

2005

II.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XIII
číslo 2/2005

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 červenci
2005

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zasílejte 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

ČLÁNKY

- Jan Kysela: Substituce výkonu zákonodárné pravomoci parlamentů v Československu, České republice a na Slovensku 117
Josef Kotásek: K nabytí od nevlastníka 132
Eva Teyschlová: Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví 137
Martin Škop, Roman Vaněk: Shromáždění z pohledu některých teorií sociologie práva 146

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Jan Filip: Evropský zatýkačí rozkaz před ústavními soudy 155
Karel Marek: K podnikatelským seskupením a jednáním ve shodě 163
Vladimír Kratochvíl: Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu 169
Jana Dudová: K problematice divokých skládek odpadu 173
Filip Křepelka: Právo ES v ČR: první rok 177
David Sehnálek: Vídeňská úmluva aktuálně 184

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Iva Kožená: Problematická právní úprava osvojení s mezinárodním prvkem ve vztahu k Ukrajině 188
Hana Votýpková: Aktivní politika zaměstnanosti 192

HISTORIE A SOUČASNOST

- Ondřej Horák, Petr Dostálík: Historická meditace nad interpretací práva 197
Petra Jakešová, Petr Dostálík: Právní regulace válečných hrobů s ohledem na historickou a mezinárodní právní úpravu 204

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Andrea Moravčíková: Základné prejavy obmedzovania hospodárskej súťaže podľa zákona č. 136/2001 Zb. o ochrane hospodárskej súťaže v znení poslednej novely v kontexte s európskou úpravou 208
Zdeněk Tobeš: Odměna za provedení díla v německém právu 214

RECENZE

- Ivana Průchová: Milan Štefanovič: Pozemkové právo 220
Jan Stejskal: Právo multimediálně 223

ČLÁNKY

Substituce výkonu zákonodárné pravomoci parlamentů
v Československu, České republice a na Slovensku *

Jan Kysela**

I. ZÁKONODÁRNÁ PRAVOMOC,
JEJÍ DELEGACE A SUBSTITUCE

Tento text je prvním z trojice článků, v nichž bych se v tomto časopisu rád zabýval delegací a substitucí zákonodárné pravomoci, tedy dvěma situacemi, v nichž jsou přijímány právní normativní akty se silou zákona někým jiným než kompletním zákonodárným sborem. Obecná shoda přitom panuje na tom, že zákonodárná pravomoc je klíčovou, byť nikoliv jedinou, pravomocí moderních zastupitelských sborů, ať už jim říkáme parlamenty nebo legislatury.^{1,2} Konečkonců legislatury to mají přímo v názvu.³ Zákonodárnou pravomocí míním oprávnění přijímat normativní právní akty s označením a právní silou zákona, jež upravují především práva a povinnosti osob, resp. kompetence a organizaci orgánů veřejné moci.

Z hlediska klasifikace právní síly normativních právních aktů jsou zákony akty primárními a originár-

ními. To znamená, že mají nejvyšší stupeň právní síly umožňující upravovat v zásadě všechny právní otázky, na rozdíl od aktů sekundárních, a jsou neodvozené od právní normy jiné, na rozdíl od aktů derivativních.⁴ Ve skutečnosti však toto zatřídění platí jen podmíněně vzhledem k výlukám přípustné právní úpravy na základě katalogů základních lidských práv či příkazů kogentních pravidel mezinárodního práva veřejného. Stejně tak můžeme konstatovat odvozenost zákonů od ústavy jako normativního ohniska státu, ledaže i ústavu považujeme za zákon, byť třeba zákon základní.

Zajímavější než zmíněná klasifikace sama je po mém soudu fakt, že tvůrcem primárních a originárních normativních právních aktů nemusí být pouze demokraticky legitimovaný zastupitelský sbor národa. Např. Ústava francouzské Páté republiky z roku 1958 explicitně vymezuje zákonodárnou působnost Parlamentu, přičemž úpravu ostatních otázek přenechává vládě, resp. ministerské radě (čl. 34 a 37). Nařízení minister-

* Tato stať, která je rozpracovaná a tematicky rozšířenou verzí článku „*Substitution of Legislative Power of Czechoslovak Parliaments in the Years 1918–1992*“, publikovaného in: Georgiev, J., Kysela, J. (eds.): Kapitoly z dějin stavovského a parlamentního zřízení. Sborník příspěvků z 54. konference ICHRPI (Prague, 2004), str. 117–135, vznikla v rámci grantového projektu GA ČR č. 407/05/0822.

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

¹ Pěkně je to vidět na vývoji anglickém, kdy se parlament pomalu přeměňuje ze sboru konzultovaného stran králova rozhodnutí vydat zákon, přes sbor žádající o vydání zákona, až ke sboru zákon přijímajícímu zprvu rovnoprávně s panovníkem (koncepte „*King in Parliament*“), posléze odsouvajícímu panovníka do role držitele (automaticky udílené) sankce.

² Shoda to nicméně není bezvýjimečná. Např. L. MRKLAS považuje za ústřední funkci parlamentu kontrolu vlády – viz MRKLAS, L.: *Česká republika*, in: KUBÁT, M. a kol.: Politické a ústavní systémy zemí středovýchodní Evropy (Praha, 2004), str. 97. Záleží nicméně samozřejmě na vymezení té či oné funkce, resp. působnosti parlamentních komor. Některé názory totiž zákonodárnou činnost subsumují kontrole vlády, která je v mnoha zemích faktickým držitelem monopolu zákonodárné iniciativy, pomocí níž vládne. Bez ohledu na možné výtky stran terminologických konfuzí toto pojetí určitě neplatí v České republice, a to přinejmenším kvůli vysoké míře autonomie poslanců v zákonodárné činnosti: Parlament tak není pouhým schvalovatelem návrhů zákonů z vládní dílny, nýbrž jejich velmi aktivním tvůrcem.

³ „*Tvorba práva je často považována za hlavní úkol legislatury – konečkonců pojem 'legislatura' znamená těleso, které tvoří právo.*“ – MURRAY, CH., NIJZINK, L.: *Building Representative Democracy. South Africa's Legislatures and the Constitution* (Cape Town, 2002), str. 73. Obě autorky ovšem uvádějí, že v praxi se z „tvůrce“ stal spíše „schvalovatel“ vládních předloh. Jiní autoři pojmy „parlament“ a „legislatura“ odlišují. Podle jedněch členové parlamentů mluví, zatímco členové legislatur skutečně tvoří zákony – viz PATTERSON, S. C., MUGHAN, A. (eds.): *Bicameralism in the Contemporary World* (Columbus, 1999), str. IX. Poněkud sofistikovanější distinkce má spočívat v absenci volební a rekrutační funkce legislatur (nemají vliv na složení vlády), jímž tak tudíž zůstávají pouze funkce reprezentační, zákonodárná a kontrolní – viz BEYKE, K. VON: *Die Parlamentarische Demokratie. Entstehung und Funktionsweise 1789 – 1999* (Wiesbaden, 3. vyd. 1999), str. 179. A HEYWOOD se dokonce pokouší odlišit „shromáždění“, „zákonodárný sbor“ a „parlament“ – s prvním pojmem spojuje funkci reprezentace lidu, s druhým tvorbu zákonů, jež však prakticky neznamena monopol tvorby práva, a se třetím debatu a rozvažování; sám však v zásadě užívá všech pojmů promiscue. Viz HEYWOOD, A.: *Politologie* (Praha, 2004), str. 329–330.

⁴ Viz např. KNAPP, V.: *Tvorba práva, právní předpis a právní norma*, in: KNAPP, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy* (Praha, 1998), str. 46.

ské rady mají rovněž povahu originární, neboť jsou odvozena přímo od ústavy, a primární, protože mohou upravovat i otázky neupravené zákonem (*praeter legem*). Díky vstřícné judikatuře Ústavního soudu mají v praxi obdobný status i výnosy (*ukazy*) prezidenta Ruské federace.

Francouzská Ústava však nadto umožňuje delegovat vládě zákonem oprávnění přijímat nařízení i tam, kde je obvykle třeba zákona. Tato nařízení jsou sice primární (mají sílu zákona), avšak derivativní (jsou odvozena od zmocňovacího zákona). Podobnou úpravu najdeme i v Ústavě italské.

V této stati ale nejde o různé typy zákonodárné delegace, kterou se obvykle míní buď přijímání jakýchkoliv normativních právních aktů jiným orgánem než parlamentem (ten má mít monopol na určování státem sankcionovaných pravidel chování), anebo jen přijímání normativních aktů se silou zákona exekutivou⁵; vždy je přítomna paralelní (konkurenční) legislativní pravomoc parlamentu a jiného orgánu. Spíše než delegace mne zde zajímá substituce zákonodárné pravomoci, jíž rozumím výkon zákonodárné pravomoci v zastoupení, resp. namísto parlamentu.⁶ Nejčastějšími případy budou přerušení, odročení nebo ukončení zasedání, trvání některého z mimořádných stavů (stav války, obležení, nouze) atd. Při existenci stálých zasedání je tak třeba „pokrýt“ jednak jejich návaznost v přesahu volebních období období, jednak krizové situace, při pravidelných zasedáních (jedno nebo dvě ročně) i období mezi nimi. Zatímco zákonodárná delegace se může uplatnit i za běžného provozu státu a v konkurenci se zákonodárstvím parlamentním, zákonodárná substituce je v zásadě vyhrazena dobám, kdy parlament nezasedá. Úprava substituce je podstatná vzhledem k požadavku zajistit nepřetržitý výkon státní moci; chybí-li, hrozí ústavní krize.⁷

Připouštím ovšem, že lze obě otázky oddělovat jen stěží. Zdá se totiž, že země s ústavně upravenou právo tvornou doménou exekutivy, resp. s tradicí zákonů zmocňujících exekutivu k přijímání právních předpisů se silou zákona i za běžného (mírového) provozu neřeší substituci parlamentu jako podstatnou věc. Exekutiva je zde zčásti schopna nahradit parlament už na základě delegace; tím se však budu zabývat až v následujících statích.

Kvůli omezení čtenářsky snesitelným rozsahem článku se zaměřím především na substituci výkonu zákonodárné pravomoci od vzniku Československa a v obou nástupnických republikách. Ještě před tím se z ilustrativních důvodů pokusím naznačit, s jakými typy zákonodárné substituce se setkáme v některých evropských zemích. Rezignuji na teoretický rozbor možných distinkcí zákonodárné substituce podle státní formy nebo podle povahy politického režimu, kdy by se hypoteticky daly předpokládat rozdíly mezi parlamentními a poloprezidentskými režimy na straně jedné a mezi prezidentskými režimy a různými variantami režimu jednoty moci na straně druhé.⁸

Můžeme rovnou konstatovat, že úprava zákonodárné substituce není právě častá. Vyskytne-li se vůbec, pokrývá především mimořádné stavy. V „běžných“ poměrech je její potřebnost eliminována omezením doby, kdy komory nezasedají, a to stanovením ukončení volebního období až ustavující schůzi nově zvoleného parlamentu (Itálie, Litva, Nizozemí, Portugalsko, Rakousko), nebo zavedením stálého zasedání. V mimořádných poměrech může místo parlamentu rozhodovat výkonná moc, a to jak vláda, tak hlava státu, pokud a dokud není parlament schopen se znovu ujmout role zákonodárce; někdy zaznamenáme i možný souběh zákonodárných kompetencí exekutivy a legislativy, kdy ovšem již o substituci nejde (Řecko, Itálie). Kromě moci výkonné najdeme v mimořádných poměrech i rozhodování o právních normativních aktech se silou zákona zvláštním parlamentním orgánem (Německo, Švédsko, Slovensko), případně zvláštním orgánem krizového řízení země (Maďarsko).⁹

II. ZÁKONODÁRNÁ SUBSTITUCE V ČESKOSLOVENSKU V LETECH 1918–1939: PRVNÍ A DRUHÁ REPUBLIKA

Normativním ohniskem čerstvě zrozeného Československa se stala tzv. recepční norma z 28. října 1918, tj. zákon č. 11/1918 Sb. z. a n. Tímto zákonem se Národní výbor, orgán domácího odboje proti Rakousku-Uhersku, prohlásil za vykonavatele státní svrchovanos-

⁵ LOEWENSTEIN, K.: *Verfassungslehre* (Tübingen, 2. vyd. 1969), str. 210 násl.

⁶ ŠÍŇ, Z.: *Tvorba práv a její pravidla* (Olomouc, 2000), str. 35, v této souvislosti mluví o přenesení legislativní pravomoci, v případě ČR z Parlamentu na Senát. Jde tu tedy o právem předvídanou, formální substituci, kterou je třeba odlišit od teoretických koncepcí soudců coby „náhradních“ či „náhražkových“ zákonodárců (*Ersatzgesetzgeber*), kteří dotvářejí a rozvíjejí právo jen obecně vymezené, resp. vůbec nevymezené zákonodárným sborem (zákonodárný sbor jako *legislator maior*, soudce jako *legislator minor*).

⁷ KUDRNA, J.: *Vytváření a rekonstrukce parlamentu v přelomových obdobích dějin Československa a jejich důsledky* (Práce posluchačů PF UK č. 127, Praha, 2002), str. 88.

⁸ Zajímavé třídění systémů jednoty moci předkládá ŠTĚVÁNKOVÝ, J.: *Ovplyvňuje ešte koncept jednoty moci dnešnú ústavnú realitu? Niekoľko poznámok*, in: JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. (eds.): *Pocta prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám* (Praha, 2004).

⁹ J. KUDRNA vyčítá zákonodárné substituci ve prospěch exekutivy možné narušení kontrolních mechanismů, na nichž je založena dělba moci (obdobá zmocňovacího zákonodárství); proto preferuje substituci zvláštním parlamentním orgánem – viz KUDRNA, J.: dlo cit. v pozn. 8, str. 88–89.

ti a orgán jednomyslné vůle národa.¹⁰ Jako recepční norma je tento zákon označován proto, že až na další převzal dosavadní právní řád a celou strukturu úřadů. Vzhledem k tomu, že je plodem revoluční atmosféry, nejde o ústavu upravující organizaci veřejné moci, natož základní práva a svobody. Podle očekávání zde tedy nenajdeme ani ustanovení pojednávající o možné nezpůsobilosti Národního výboru, který byl krom jiného i zákonodárným orgánem, jednat a o jeho případné substituci.

První československá ústava byla přijata v listopadu a byla přímo nazvána ústavou prozatímní (zákon č. 37/1918 Sb. a z. n.); měla pouze 21 paragrafů. Vyřešila otevřené otázky formy státu a vlády: Československo se stalo republikou sice v čele s prezidentem republiky, avšak v zásadě spravovanou jednokomorovým Národním shromážděním. Z hlediska typologie forem vlády se tak jednalo o vládu shromáždění (srov. podobný vývoj v tehdejší Rakousku).¹¹ Podle § 4 vykonávalo Národní shromáždění zákonodárnou pravomoc a pravomoc dozorcí nad mocí výkonnou. Krom tohoto obecného vymezení světovala prozatímní ústava Národnímu shromáždění rovněž právo volit prezidenta republiky a sedmnáctičlennou vládu a vypovídat válku. Vládu mohl parlament odvolat. Platnost prezidentových aktů byla podmíněna kontrasignací. Ve vztahu k Národnímu shromáždění stojí za zmínku prezidentovo právo vrátit zákony k novému projednání; Národ-

nímu shromáždění však k prosazení své vůle stačilo setrvat na původním usnesení prostou většinou hlasů.

Prozatímní ústava byla dvakrát novelizována: jednou byl zvýšen počet slovenských poslanců, podruhé byly posíleny prezidentovy pravomoci (jmenuje a odvolává vládu, má právo vyžadovat informace od jejích členů a předsedat schůzím vlády, k překonání jeho veta se nyní vyžaduje absolutní většina poslanců atd.). Ani ve své původní, ani v novelizované podobě však neřešila otázku substituce výkonu jakékoliv z pravomocí Národního shromáždění, přestože upravovala substituci výkonu úřadu prezidenta republiky.¹² S první úpravou nás zajímajícího problému se tak setkáme až v plnohodnotné ústavě, jíž byla Ústavní listina z roku 1920. Ta dokončila posun původního modelu vlády shromáždění k parlamentní republice.

Příprava Ústavní listiny je poměrně uspokojivě zmapována, na rozdíl od přípravy Ústavy ČR z roku 1992, byť zdaleka ne tak dobře jako třeba diskuse předcházející přijetí polské Ústavy z roku 1997 či třeba obou německých ústav ve 20. století.¹³ Hlavní platformou diskusí o návrhu Ústavní listiny byl od podzimu 1919 osmnáctičlenný ústavní výbor Národního shromáždění, který projednával návrh vlády opíraje se o anketu mezi poslaneckými kluby k některým podstatným otázkám budoucí ústavy (např. struktura parlamentu). Pro nás je podstatné, že zákonodárné substituci byla věnována značná pozornost při deba-

¹⁰ Tento Národní výbor vznikl v létě 1918; o několik let dříve působil první Národní výbor orientovaný lojalisticky. Orgánem zahraničního odboje byla Československá národní rada, složená z Čechů T. G. Masaryka a E. Beneše a Slováků M. R. Štefánika.

¹¹ Zajímavý a dosti důležitý byl způsob ustavení Národního shromáždění. Vzniklo rozšířením Národního výboru o delegáty politických stran ze 38 členů na 256 podle tzv. Švehlova klíče, který stanovil poměr mezi politickými stranami podle výsledků posledních voleb do Říšské rady v roce 1911, tj. s nejsilnější sociální demokracií. Nad rámec těchto voleb šlo zastoupení Slováků; nicméně Slováci jako jedna ze dvou větví československého národa byli v prvním období reprezentováni i několika Čechy, např. E. Benešem. Dosud totiž chyběla slovenská politická reprezentace – na Slovensku působily pouze dvě politické strany, které díky nevýhodnému volebnímu systému vysílaly do uherského sněmu jen několik málo poslanců. Podstatné je, že v Národním shromáždění chyběli zástupci národnostních menšin, což vzhledem k pozdějšímu přijetí plnohodnotné ústavy právě tímto sborem vyvolávalo diskuse o její legitimitě. Ještě závažnější a trvalejší byl důsledek způsobu obsazení revolučního Národního shromáždění delegáty politických stran. Politické strany totiž na mandáty nahlížely jako na své vlastnictví a odmítaly je poslancům, kteří se zpronevěřili stranické disciplíně. Na tomto faktu nic nezměnilo ani přijetí definitivní Ústavní listiny a následné všeobecné a přímé volby v roce 1920: jakkoliv měli být parlamentáři reprezentanty celého národa odpovědnými jen svému svědomí (ústavní proklamace reprezentativního mandátu), politické strany si vynucovaly poslušnost pomocí tzv. volebních reversů. Podmínkou kandidatury do Národního shromáždění se stalo podepsání bíanco rezignace. V případě odmítnutí se podvolit vůli vlastní politické strany bylo do rezignace doplněno datum a byla zaslána předsedovi příslušné parlamentní komory. Soudní arbit, volební soud, tuto praxi akceptoval, když považoval každé vzepření se stranické disciplíně za motivované „pohnutkami nízkými a nečestnými“, jak zněla relevantní ústavní klauzule. Vycházel totiž z toho, že v poměrném volebním systému „patří“ mandát politické straně. Z nedávné doby známe ze Slovenska a z Pobaltí příklady nahrazení volebních reversů směnkami: vypovězení poslušnosti poslancem by předsedu politické strany vedlo k uplatnění směnky znějící na milionové částky. Výše popsaný vztah parlamentářů a politických stran vedl v praxi každopádně k tomu, že Národní shromáždění bylo pouze formálním centrem politické moci, které v zásadě jen schvalovalo politická rozhodnutí vedení koalických stran.

¹² Prezident republiky T. G. Masaryk totiž nebyl v době přijetí prozatímní ústavy na území státu, pročež bylo jeho zastupování praktickým, nikoliv teoretickým problémem. Substituce Národního shromáždění byla problémem teoretickým, na jehož řešení nebyl v „prozatímních“ poměrech čas. Ostatně Masaryk dal po návratu do vlasti najevo hrubou nespokojenost s rozsahem svých pravomocí, což vedlo k nastíněné novelizaci prozatímní ústavy. Původně se přitom zvažovalo, zda má republika prezidenta vůbec mít, a když ano, tak jen jako slabého exponenta Národního shromáždění. K tomu viz BROKLOVÁ, E.: *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka* (Praha, 2001), str. 15–16.

¹³ Kromě několika pamětnických statí jde zejména o dvě publikace založené na těsnopiseckých záznamech jednání ústavního výboru Národního shromáždění – viz BROKLOVÁ, E.: *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920* (Praha, 1992), resp. též autorka: *Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka* (Praha, 2001). Příprava Ústavy ČR probíhala v časovém tisku a poněkud kabinetním způsobem. Dílčí zachycení relevantních debat najdeme v JIRÁSKOVÁ, V.: *Diskuse při přípravě Ústavy České republiky*, in: *Státnost česká a československá – tradice a kontinuita* (AUC Iuridica č. 1–2/1999), FILIP, J.: *Zapomenuté inspirace a aspirace Ústavy ČR (K 10. výročí přijetí Ústavy ČR)*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 4/2002, FILIP, J.: *Příprava Ústavy ČR v období do voleb 1992*, in: JIRÁSKOVÁ, V., SUCHÁNEK, R. (eds.): *Pocita prof. JUDr. Vá-*

tě o povaze zasedání Národního shromáždění: má být stálé, anebo se má konat dvakrát ročně? Jak dalece může prezident republiky, potažmo vláda dobu zasedání Národního shromáždění ovlivnit? Dostí silně zde působila zkušenost s rakouskými ústavami z let 1861 a 1867 a relevantní ústavní praxí.

Podle tzv. *Schmerlingovy* ústavy z roku 1861 bylo k přijetí zákona třeba souhlasu obou komor Říšské rady, tj. Panské sněmovny a Poslanecké sněmovny, jakož i císařské sankce. Císař nicméně mohl v době, kdy Říšská rada nezasedala, vydávat nařízení s mocí zákona. Obdobně byl císař oprávněn vydávat kontratsignovaná prozatímní nařízení s mocí zákona v době mimo zasedání Říšské rady podle prosincové ústavy z roku 1867 (pověstný § 14), jimiž ovšem nesměla být měněna ústava a která vyžadovala schválení na nejbližším zasedání Říšské rady. Na načasování zasedání Říšské rady však měl císař značný vliv – sám je svolával. S nárůstem národnostních tenzí na přelomu století se exekutiva stále častěji pokoušela vládnout bez parlamentu, takže zasedání byla zkracována a nařízení s mocí zákona přibývalo.

V prostředí české politiky byl citovaný institut a způsob jeho užívání vnímán značně kriticky jako obcházení parlamentu, protože byla pramalá chuť jej být vzdáleně napodobit (vláda by o něj ovšem bývala stála¹⁴). Proto také Ústavní listina v § 55 stanovila, že nařízení lze vydávat jen ku provedení určitého zákona a v jeho mezích. Poměrně záhy sice došlo ke sporům o interpretaci tohoto ustanovení, ty však měly význam ve vztahu k zákonodárné delegaci a nikoliv substituci.¹⁵

Jelikož bylo současně rozhodnuto ve prospěch dvojího zasedání Národního shromáždění v roce (v obavě, aby vláda nebyla podrobena stálé a příliš detailní kontrole parlamentářů), vyvstala potřeba vypořádat se s výkonem zákonodárné pravomoci v naléhavých případech mimo zasedání parlamentu jinak než prostřed-

nictvím prezidenta republiky či vlády. Zvolena byla konstrukce Stálého výboru, podle původního návrhu osmnáctičlenného, nakonec se 24 členy volenými podle zásad poměrného zastoupení, z nichž bylo 16 poslanců a 8 senátorů; každému členu byl zvolen náhradník. Byl zásadně usnášeníschopný za účasti poloviny členů a rozhodoval prostou většinou; k přijetí neodkladného opatření suplujícího zákon však bylo třeba nadpoloviční většiny všech členů.¹⁶

Stálý výbor byl volen každoročně, působil v době ukončení a odročení zasedání, resp. v době po uplynutí volebního období některé sněmovny. Vzhledem k tomu, že Ústavní listina vyloučila možnost, aby zasedala pouze jedna ze sněmoven, vedlo by k aktivizaci Stálého výboru např. i rozpuštění sněmovny jediné. V praxi československé První republiky však byly obě komory rozpouštěny vždy současně, a to navzdory odlišné délce volebního období (6 let Poslanecká sněmovna, 8 let Senát), která měla časem vést k odlišné profilaci komor.¹⁷ Špičky politických stran považovaly možnost politicky odlišných většin v obou komorách za riskantní a na prezidentu *Masarykovi* si souběžné rozpouštění obou komor vymohly.

Úkolem Stálého výboru bylo dozorovat nad mocí vládní a výkonnou a „přijímat neodkladná opatření, i když by k nim jinak bylo třeba zákona“ (§ 54 odst. 1 Ústavní listiny). Z jeho normotvorné působnosti bylo vyloučeno přijímání ústavních zákonů, zřizování nových úřadů, zavádění nových trvalých povinností občanům, zcizování státního majetku či rozšiřování brané povinnosti. Neodkladná opatření, k nimž by jinak bylo třeba zákona, mohl přijímat jen k návrhu vlády schválenému prezidentem republiky. Prezident republiky nadto disponoval absolutním vetem k přijatému opatření. Zmíněná neodkladná opatření také podléhala obligatornímu přezkumu ze strany Ústavního soudu.¹⁸ Ústavní soud se ve svém zkoumání omezoval na proceduru, a nikoliv na obsah či posouzení neod-

clavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám (Praha, 2004) nebo KYSELA, J.: *Dvoukomorové systémy. Teorie, historie a srovnání dvoukomorových parlamentů* (Praha, 2004), str. 415 násl. P. PEŠKA v podobné souvislosti upozorňuje na úplné utajení přípravy socialistické Ústavy z roku 1960 i ústavního zákona o čs. federaci a zmiňuje se též o přetržení kontaktů československé konstitucionalistiky se Západem, což se projevilo i při tvorbě Ústavy ČR – viz PEŠKA, P.: *Úvahy nad popřením ústavnosti v letech 1948–1989*, in: MALÝ, K., SOUKUP, L. (eds.): *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989* (Praha, 2004), str. 194–195 a 199–200. V Polsku bylo vedle akademických rozborů v 90. letech 20. století publikováno 25 obsažných sešitů s těsnopiseckými záznamy jednání ústavní komise Národního shromáždění. Zájem západní konstitucionalistiky a politologie o genezi ústav můžeme dokumentovat na německém příkladu: sociální a politické vlivy při vzniku Základního zákona mapuje SÖRGEN, W.: *Konsensus und Interessen. Eine Studie zur Entstehung des Grundgesetzes* (Opladen, 1985), vlivy domácí ústavní tradice, především výmarské ústavy a její realizace FROMME, F.K.: *Von der Weimarer Verfassung zum Bonner Grundgesetz* (Berlin, 3. vyd. 1999).

¹⁴ BROKLOVÁ, E.: *První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920* (Praha, 1992), str. 153.

¹⁵ Spor vypukl již počátkem 20. let 20. století. Týkal se přípustnosti přijetí zákona, který oprávní vládu upravit nařízením věci i *praeter legem* nebo dokonce *contra legem*. Ústavní soud hájil za podpory větší části teoretiků nepřipustnost takovýchto zmocňovacích zákonů, naopak vlivný Nejvyšší správní soud, menší část teoretiků a hlavně parlamentní praxe zmocňovací zákony podpořily. Počátek sporu ilustruje spis J. KREJČÍHO: *Moc nařizovací a její meze* (Praha, 1923).

¹⁶ Stálý výbor měl svůj vlastní jednací řád, zákon č. 327/1920 Sb., který však je zajímavý spíše z hlediska posuzování metod řešení sporů mezi parlamentními komorami, než při zkoumání jeho substituční funkce.

¹⁷ NEUBAUER, Z.: *Význam senátu podle ústavy československé*, in: Všechny č. 7–8/1924.

¹⁸ Ústavní soud ovšem reálně působil jen v letech 1921–1931 a pak od roku 1937 do roku 1939 (pracoval ještě několik měsíců po vzniku Protektorátu Čechy a Morava). Posuzoval celkem 46 neodkladných opatření Stálého výboru. Poměrně nízký počet je dán jistou nechuť vlády a politických stran ke Stálému výboru, protože byla období, kdy komory Národního shromáždění nezasedaly, co možná nejkratší. Viz FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠMÍČEK, V.: *Zákon o Ústavním soudu. Komentář* (Praha, 2001), str. VI–VII,

kladnosti opatření.¹⁹ Veškerá opatření Stálého výboru pozbyla platnosti, pokud je neschválily obě sněmovny do dvou měsíců po opětném sejití. Posledně zmíněné ustanovení poněkud kompenzovalo početní znevýhodnění senátorů mezi členy Stálého výboru.²⁰

Popsaný model fungoval až do konce existence dvoukomorového Národního shromáždění podle Ústavní listiny z roku 1920. Na podzim roku 1938 se však výrazně proměnilo prostředí, v němž působil. V předchozích letech sice byly čas od času přijímány zmocňovací zákony, které vládě umožňovaly vyhnout se parlamentnímu projednávání návrhů zákonů jejich přijetím ve formě nařízení se silou zákona, byly však tematicky a časově podmíněné, a nařízení se silou zákona vesměs vyžadovala ratihabici Národním shromážděním. Po přijetí mnichovské dohody se však proměnil nejen politický, ale i ústavní systém Československa. Začalo se mluvit o tzv. autoritativní demokracii, Slovensko a Podkarpatská Rus získaly rozsáhlou a ústavně garantovanou autonomii (ústavní zákony č. 299 a 328/1938 Sb. z. a n.), přijat byl zmocňovací ústavní zákon (ústavní zákon č. 329/1938 Sb. z. a n.). A právě ten nás zajímá. Prezident republiky byl totiž oprávněn po dobu dvou let k jednomyslnému návrhu vlády vydávat dekrety měnící ústavní zákony, „pokud to vyžadují nové poměry“. Stejně tak na dobu dvou let byla oprávněna vláda činit nařízením všechna nutná opatření, byť by k nim bylo třeba zákona. Potřebnost Stálého výboru, resp. jeho specifické zákonodárné působnosti, se tak stala problematickou: delegace vytlačila substituci. Stálý výbor, ve svém složení ostatně dotčený změnami státního území, stranického systému a garancemi zastoupení obou autonomií (právě na základě jeho opatření č. 253/1938 Sb. z. a n. pozbyla řada poslanců a senátorů mandáty), proto nehrál větší roli ani když obě sněmovny před Vánoci 1938 přestaly zasedat. Definitivně zmizely jednotlivé instituce Národního shromáždění ze scény rozpuštěním obou komor 21. března 1939.²¹

III. PROZATÍMNÍ STÁTNÍ ZŘÍZENÍ

Prozatímní státní zřízení se postupně vytvářelo v zahraničí po zahájení 2. světové války (nejdříve Čes-

koslovenský národní výbor v Paříži, od léta 1940 prozatímní vláda, po roce 1941 postupně uznávaná jako vláda plnohodnotná). Bylo založeno na konstrukci právního trvání „předmnichovského“ Československa s Ústavní listinou z roku 1920, ovšem aplikovanou ve stavu ústavní nouze. Prozatímnímu státnímu zřízení tak např. chybělo Národní shromáždění i jeho Stálý výbor; obdobně jako u jiných exilových reprezentací (nizozemská, norská nebo jugoslávská vláda v Velké Británii či lucemburská vláda v Kanadě²²) byla jeho klíčovým orgánem hlava státu, v našem případě prezident republiky.²³

Po zvážení více řešení – využití zmocňovacího ustanovení zákona č. 131/1936 Sb. z. a n., o obraně státu, k vydávání vládních nařízení se silou zákona, případně použití ústavního zmocňovacího zákona č. 330/1938 Sb. z. a n. – se stal právě prezident republiky na základě polskou ústavní úpravou ovlivněného dekretu č. 2/1940 Úředního věstníku čsl. nouzovým orgánem zákonodárným a ústavodárným: v nezbytných případech a k návrhu vlády měl dekretem měnit, vydávat a rušit zákony, a to jak zákony běžné, tak ústavní.²⁴

Prezident republiky sice dekrety vydával, jejich iniciaci však měla v působnosti vláda; sám prezident republiky do rozhodování, zda dekret vůbec vydat, resp. s jakým obsahem jej vydat, zasahoval spíše sporadicky, byť ve významných případech (např. právě model zákonodárného procesu), skrze Kancelář prezidenta republiky (zejména E. Táborský), případně formou rozhovorů s ministry. Na základě ústavního dekretu č. 12/1942 Úř. věst. čsl. byla později upravena povinnost konzultovat Státní radu, jakousi symbolickou politickou reprezentací, jmenovanou však prezidentem republiky a postrádající význačnější kompetence (v podstatě se jednalo jen o poradní a iniciativní orgán). Jako poslední z orgánů prozatímního státního zřízení se do přípravy dekretů fakultativně zapojil orgán nejnovější, Právní rada, a to podáváním dobrých zdání co do jejich slučitelnosti s československým právním řádem. Jen pro úplnost dodávám, že od dubna 1945 byly dekrety týkající se Slovenska projednávány, resp. dohodnuty rovněž se Slovenskou národní radou (dále též jen „SNR“); jednalo se o kompromis, na jehož základě se SNR vzdala postavení výlučného držitele nejvyšší státní moci na Slovensku.

SOBOTA, E., VOREL, J., KŘOVÁK, R., SCHENK, A.: *Československý prezident republiky. Státoprávní instituce a její život* (Praha, 1934), str. 143–144.

¹⁹ KUDRNA, J.: dílo cit. v pozn. 8, str. 92.

²⁰ Na základě jednacích řádů plnil Stálý výbor také funkci dohodovacího výboru, a to tehdy, byl-li pověřen souhlasnými usneseními komor předložit jim zprávu, nejčastěji v podobě kompromisního návrhu, o naléhavém vládním návrhu zákona, resp. o návrhu zákona, na jehož textu se komory neshodly. Stálý výbor se ovšem vymyká převaze dohodovacích výborů právě svou disparitou a způsobem rozhodování, který umožňoval přijímat usnesení i proti vůli všech jeho členů z řad senátorů.

²¹ Rozpuštění komor by sice bylo za běžných okolností stimulem působení Stálého výboru, v podmínkách německé okupace však přestávaly jednotlivé instituce a instituty Ústavní listiny platit.

²² KUKLÍK, J.: *Mýty a realita tzv. Benešových dekretů* (Praha, 2002), str. 62 násl.

²³ Byl jím E. Beneš, který sice v říjnu 1938 na svůj úřad abdikoval, později však abdikaci prohlásil za vynucenou okolnostmi a tudíž neplatnou.

²⁴ KUKLÍK, J.: dílo cit. v pozn. 23, str. 67–68, KUDRNA, J.: dílo cit. v pozn. 8, str. 113–114.

Stále činného prezidenta republiky nebylo třeba při výkonu jeho zákonodárných oprávnění zastupovat. Období dekretální normotvorby skončilo až na podzim 1945 ustavením Prozatímního Národního shromáždění; prezident republiky celkem vydal 141 dekretů.²⁵

IV. SLOVENSKÝ STÁT

Zatímco české země byly 15. března 1939 obsazeny Velkoněmeckou říší a o den později prohlášeny jejím protektorátem, Slovensko získalo zvláštním zákonem Slovenského sněmu ze 14. března 1939 vlastní státnost (zákon č. 1/1939 Sl. z.).²⁶ V § 4 tohoto zákona najdeme zmocnění pro vládu učinit nařízením vše, „co je v přechodném období potřebné k udržení pořádku a k zabezpečení zájmů slovenského státu“. Nařízení s mocí zákona najdeme i v pozdější Ústavě Slovenského státu (ústavní zákon č. 185/1939 Sl. z.), avšak v poněkud odlišné podobě.

Podle § 44 slovenské Ústavy mohla vláda vydávat nařízení s mocí zákona, pokud vážné hospodářské, finanční nebo politické zájmy státu vyžadují neodkladná opatření k zamezení nenahraditelné újmy. Vyloučeny byly věci ve výlučné pravomoci Sněmu (vypočtené v § 24 Ústavy), resp. věci výslovně vyhrazené Ústavou zákonu. Podmínkou platnosti nařízení s mocí zákona byl podpis nadpoloviční většiny členů vlády a prezidenta republiky. Současně s vyhlášením byla nařízení s mocí zákona předkládána Sněmu, který je mohl do tří měsíců zrušit, resp. změnit a přijmout jako zákon.²⁷

Jelikož pravomoc vydávat nařízení s mocí zákona byla limitovaná, bylo třeba, aby se ústavodárce vypořádal s problémem substituce Sněmu. V § 30 Ústavy předjal existenci zvláštního výboru Sněmu, který měl provádět neodkladná opatření vyhrazená Sněmu v době od jeho rozpuštění, resp. od uplynutí volebního období do ustavení Sněmu nového. Na toto ustanovení navázal v roce 1940 zvláštní ústavní zákon, který zřídil dvanáctičlenný Stálý výbor, který vykonával kompetence Sněmu vždy, když tento nezasedal (tedy nad rámec díky Ústavy i v době mezi dvěma každoročními zasedáními). V oblasti tvorby práva byly z působnosti Stálého výboru vyloučeny pouze ústavní změny.

Krizové období po vypuknutí Slovenského národního povstání v srpnu 1944 si vynutilo změny v činnosti ústavních orgánů, jejichž „obětí“ se stal právě Sněm. Vláda získala neomezené právo vydávat naříze-

ní s mocí zákona a prezident republiky byl oprávněn vydávat ústavní dekrety.²⁸ Znamená to vlastně převzetí konstrukce československého zmocňovacího ústavního zákona z roku 1938, který se v Protektorátu Čechy a Morava uplatňoval až do roku 1940.²⁹

V. PŘECHODNÉ OBDOBÍ 1945–1948

Přestože formálně zůstala Ústavní listina z roku 1920 v účinnosti během 2. světové války i po jejím skončení, došlo v ústavním systému republiky k mnoha významným změnám. Nebyla obnovena celá řada institucí zaniknuvších okupací Československa, jiné instituce nově vznikly. Mezi první jmenované patřil především Senát jako druhá komora Národního shromáždění a Ústavní soud (obě instituce jsou nepohodlné všem, kdož usilují o koncentraci moci), mezi druhé národní výbory. Právě národní výbory jako volené orgány státní moci a správy daly systémem delegací vzniknout jednokomorovému Prozatímnímu Národnímu shromáždění (místní národní výbory zvolily okresní volitele, ti dále volili delegáty na zemský sjezd, resp. sjezd delegátů okresních národních výborů na Slovensku, konečně delegáti zvolili poslance Prozatímního Národního shromáždění).

Funkční období Prozatímního Národního shromáždění bylo předem omezeno ustavením přímo voleného Ústavodárného Národního shromáždění; stejně tak byly omezeny i jeho úkoly: mělo ve funkci potvrdit prezidenta republiky a přiměřeně vykonávat pravomoc Národního shromáždění, přičemž Ústavní listina měla být měněna jen v případech nezbytně nutných; nově byl upraven zákaz majorizace ve věcech týkajících se Slovenska. O substituci výkonu zákonodárné pravomoci poněkud nekonzistentní ústavní úprava mlčela; uvážíme-li, že prezidentova dekretální pravomoc již zanikla, vracíme se do poměrů obdobných letům 1918–1920. Netrvaly však dlouho.

Ústavní zákon č. 65/1946 Sb., o Ústavodárném národním shromáždění, zachovává jednokomorovou strukturu parlamentu, který v zásadě vstupuje do práv Národního shromáždění podle Ústavní listiny z roku 1920. Podle čl. 7 odst. 2 měl být zvolen Stálý výbor, pro který v plné míře platila ustanovení Ústavní listiny. Limitem působnosti však byly tzv. pražské dohody mezi vládou a SNR.³⁰

²⁵ GRONSKÝ, J., HRĚBEJK, J.: *Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa I. (1918–1947)* (Praha, 1997), str. 166.

²⁶ Slovenský sněm byl zřízen na podzim 1938 ústavním zákonem o autonomii Slovenskej krajiny. Jediné volby do Slovenského sněmu se konaly v prosinci 1938; připuštěna byla kandidátka pouze jedné strany. Na základě ústavních zákonů z let 1941 a 1943 bylo volební období Slovenského sněmu prodlouženo až do 31. prosince 1946. Viz GRONSKÝ, J., HRĚBEJK, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 191. Na uprázdněná místa byli poslanci jmenováni prezidentem republiky.

²⁷ V praxi vláda nařízením s mocí zákona hojně přijímala; zrušovací právo Sněmu nebylo využíváno. Viz KOPEČEK, L.: *Slovensko v éře první diktatury: politický režim a jeho proměny (1938/1939–1945)*, in: *Politologický časopis č. 1/2004*, str. 7.

²⁸ GRONSKÝ, J., HRĚBEJK, J.: dílo cit. v pozn. 26, str. 194–198.

²⁹ MARŠÁLEK, P.: *Protektorát Čechy a Morava* (Praha, 2002), str. 97 násl.

³⁰ GRONSKÝ, J.: *Dokumenty k ústavnímu vývoji Československa II. (1945–1968)* (Praha, 1999), str. 110.

VI. CELOSTÁTNÍ PARLAMENT V LETECH 1948–1992: ÉRA PŘEDSEDNICTEV

Mimo dosah Ústavní listiny z roku 1920 se dostáváme až přijetím ústavního zákona č. 150/1948 Sb., zvaného též Ústava 9. května, jakkoliv obsahově v mnoha směrech na Ústavní listinu navazoval. Při analýze tehdejšího ústavního systému však je třeba mít na zřeteli, že tato Ústava byla přijata až po uchopení moci komunistickou stranou. Jestliže tedy již v předchozím období existovaly dílčí rozpory mezi ústavní dikcí (ústava právní) a ústavní a politickou realitou (ústava faktická), nyní se Ústava vyprazdňuje vzhledem k přesunu moci mimo její rámec, tj. směrem k nejvyššímu vedení KSČ. Z hlediska *Loewensteinovy* ontologické klasifikace ústav je Ústava 9. května již přijata jako ústava nominalistická, tj. míjející se s dynamikou mocenského procesu, načež se záhy stává ústavou sémantickou, jež je pouze „maškarádou“ režimu.³¹ Národní shromáždění přezívá jen jako „institucionální fasáda“.³²

Formálně zůstává Československo parlamentní republikou v čele s neodpovědným prezidentem republiky a jím jmenovanou vládou odpovědnou jednokomorovému Národnímu shromáždění. V rámci kapitoly druhé Ústavy se objevují dvě marginální rubriky. První je věnována Národnímu shromáždění (24 ustanovení), druhá jeho předsednictvu (4 ustanovení). Národnímu shromáždění byla uložena povinnost zvolit ze svého středu předsednictvo o 24 členech, mezi ně počítaje předsedu a místopředsedy Národního shromáždění. Mimo posledně jmenované funkcionáře byl zbytek předsednictva volen vždy na jeden rok, avšak s tím, že zůstávají ve funkci až do zvolení nového předsednictva, ať již v rámci volebního období téhož Národního shromáždění, anebo Národního shromáždění nově zvoleného.

Zajímavé jsou kompetence předsednictva. Bylo obdařeno oprávněním podávat v případě sporu závazný výklad zákonů a rozhodovat o souladu zákonů s Ústavou a nařízením se zákonem.³³ V období mimo zase-

dání Národního shromáždění (svoláváno bylo stále ke dvěma zasedáním ročně) předsednictvo přijímalo neodkladná opatření, i kdyby k nim jinak bylo třeba zákona. Disponovalo veškerou působností Národního shromáždění s určitými výjimkami, rozlišenými podle důvodů, kvůli nimž Národní shromáždění nezasedalo (mimořádné okolnosti a „běžný provoz“ státu). Z hlediska ústavodárné a zákonodárné působnosti je důležité vyloučení změn Ústavy a ústavních zákonů v obou případech; za běžných okolností nadto nebylo možné rozšiřovat brannou povinnost a trvale zatěžovat státní finance. Neodkladná opatření nahrazující zákon byla vázána na návrh vlády a vyžadovala souhlas nadpoloviční většiny všech členů předsednictva. Oproti Ústavní listině mělo povahu absolutního veta nejen odepření podpisu prezidentem republiky, ale i předsedou vlády.³⁴ Všechna opatření předsednictva podléhala pod sankcí pozbytí další platnosti schválení Národním shromážděním do dvou měsíců ode dne, kdy se sejde.³⁵

Opatření předsednictva Národního shromáždění nahrazujících zákon přibývalo úměrně poklesu počtu zákonů usnesených plénem: v roce 1954 se jednalo o 11 „zákonů opatření“ ku 12 zákonům, o rok později o 14 „zákonů opatření“ oproti pěti zákonům.³⁶ Daleko podstatnější však byl nárůst exekutivní normotvorby, včetně delegovaného zákonodárství přijímaného na základě zákonů o hospodářských plánech.

Další z poměrně četných československých ústav byla přijata v roce 1960 jako právní vyjádření dovršené socialistické etapy vývoje společnosti (ústavní zákon č. 100/1960 Sb.); proto také bývá označována jako socialistická ústava. Ústavní systém se proměnil ve vládu shromáždění, kde bylo Národní shromáždění nejvyšším orgánem státní moci, jemuž byly ostatní státní orgány odpovědné. Silná tradice nicméně přispěla k zachování některých reziduí parlamentní formy vlády, mezi něž patřila např. monokratická hlava státu představovaná prezidentem republiky. V mnoha jiných lidových demokraciích a socialistických zemích střední a východní Evropy se naproti tomu vytvořily kolektivní hlavy státu.

³¹ LOEWENSTEIN, K.: dílo cit. v pozn. 6, str. 151 násl. G. Sartori pro označení téhož razí pojem „ústava jako fasáda“; u nás jeho terminologii přebírá např. KUBÁT, M.: *Presidentialism and Parlamentarism: a Case of Post-Communist Europe and Post-Soviet States*, in: AUC – Studia territoria II, 2001, str. 20–21. O „fasádním parlamentu“ píše rovněž PEŠKA, P.: dílo cit. v pozn. 14, str. 202 a 208.

³² AMM, J.: *Die Föderalversammlung der CSSR.. Sozialistischer Parlamentarismus im unitarischen Föderalismus 1969–1989* (Wiesbaden, 2001), str. 31–32. Obdobně GRONSKÝ, J.: dílo cit. v pozn. 31, str. 253.

³³ Podobnou konstrukci najdeme v téže době ve Francii a o málo později v NDR. Parlamentní kontrola ústavnosti zákonů je z podstaty věci neúčinná, protože ji provádí týž orgán, který se měl případně protiústavnosti dopustit. Představuje zřetelný náběh k jednotě moci a vládě suverénního shromáždění, který byl v Československu z hlediska ústavní úpravy dokonán v roce 1960.

³⁴ V době přípravy Ústavy byl předseda komunistické strany K. Gottwald předsedou vlády. Jiným důvodem rozšíření počtu subjektů vybavených absolutním vetem může být neexistence Ústavního soudu.

³⁵ V obsáhlých debatách předcházejících přijetí Ústavy 9. května se předsednictvo objevuje nejpozději od začátku roku 1947, byť bylo původně zamýšleno se 36 členy a stejně jako Stálý výbor mělo kontrolovat moc vládní a výkonnou. Nekomunističtí ústavní experti navrhovali důsledně se držet konstrukce Stálé výboru podle Ústavní listiny z roku 1920, tj. se 24 členy, rozsáhlejšími výlukami z působnosti ve sféře zákonodárství, pouze prezidentovým vetem a kontrolou ústavnosti ze strany Ústavního soudu, s nímž rovněž počítali. Stálý výbor měl existovat vedle předsednictva s tím, že každý orgán měl jiné úkoly. Viz KAPLAN, K.: *Příprava Ústavy ČSR v letech 1946–1948. Diskuse v Národní frontě a názory expertů* (Praha, 1993).

³⁶ GRONSKÝ, J.: dílo cit. v pozn. 31, str. 253.

Rovněž socialistická ústava pracuje s institutem předsednictva, nově se 30 členy. Rozšiřuje se počet virlních členů z předsedy a místopředsedů Národního shromáždění také na předsedy výborů; „volně“ byl volen teprve zbytek předsednictva.³⁷ Novinkou je také volba na celé volební období Národního shromáždění, a nikoliv jen na jeden rok. Dosazením shody nadpoloviční většiny všech členů předsednictva bylo podmíněno přijetí všech rozhodnutí, zatímco dosud to platilo pouze pro některá rozhodnutí kvalifikovaná. Kvalifikovaná většina je nyní třípětinová a je vyhrazena pro vypovězení války, k němuž bylo předsednictvo příslušné, pokud bylo zasedání Národního shromáždění znemožněno mimořádnými událostmi. Předsednictvo disponovalo celou působností Národního shromáždění v době, kdy toto nezasedalo (stále dvě zasedání ročně), s výjimkou volby prezidenta republiky a přijímání ústavních zákonů. Všechna opatření předsednictva jako substitutu Národního shromáždění podléhala schválení plénem na nejbližším zasedání.

Poprvé je použit pojem „zákonná opatření“ pro ta opatření, k nimž by jinak bylo třeba zákona. Tato opatření již nemusejí být „neodkladná“, jako podle předchozích ústav, a jsou sice podepisována mj. prezidentem republiky a předsedou vlády, aniž by však odepsání podpisu mělo důsledky pro platnost. I v tomto ohledu se projevuje změna ve formálním postavení Národního shromáždění.³⁸ Totéž se dá říci o zrušení monopolu vlády navrhnout zákonná opatření – nyní to přísluší každému subjektu zákonodárné iniciativy, shodou okolností tedy i předsednictvu samotnému.

Výrazný zásah do československého ústavního systému představoval ústavní zákon o československé federaci č. 143/1968 Sb. Jím se dosud unitární stát přeměnil ve federaci dvou rovnoprávných národních republik. Federace i obě republiky měly své vlastní soustavy státních orgánů vystavené na zásadách jednoty moci. Právě kombinace jednoty moci a federalismu, jenž znamená dělbu moci, již předem dávala tušit konflikt, v němž převáží jeden, nebo druhý pól.

Při dominanci komunistické strany byla zřejmá převaha důrazu na demokratický centralismus a mocenský monismus: federace tak nutně musela být spíše pseudofederací.³⁹ J. Amma vede zkoumání nejvyššího orgánu státní moci federalizovaného Československa k úvahám o socialistickém parlamentarismu a unitárním federalismu – ve skutečnosti není nic takové, jaké to na první pohled vypadá.⁴⁰ Z hlediska vzniku se jednalo o federaci analytickou, tj. budovanou shora. Byl to případ rovněž dalších tzv. socialistických federací a dnes i Belgie nebo Bosny a Hercegoviny, jež vznikají v reakci na odstředivé tendence. Pro jmenované federace je příznačná převaha národnostního prvku nad teritoriálním.⁴¹

Federalizací se Československo vrací ke dvoukomorovému celostátnímu parlamentu, Federálnímu shromáždění (dále jen „FS“), sestávajícímu ze Sněmovny lidu a Sněmovny národů, což bylo v socialistických státech dosti neobvyklé kvůli jejich důrazu na suverenitu lidu pojímanou v duchu *Rousseauově*.⁴² Obě sněmovny byly rovnoprávné; druhá z nich paritně reprezentovala občany obou republik. Téměř po celou dobu své existence však FS fakticky jednalo spíše jako jediný orgán (převaha společných schůzí obou komor dalece přesahující původní předpoklady ústavodárcovy), ovšem s garancí práv republik v podobě zákazu majorizace, kdy poslanci Sněmovny národů hlasovali v případech stanovených v čl. 42 ústavního zákona o čs. federaci v oddělených kuriích podle republik, v nichž byli zvoleni. Podle J. Filipa tak proměnila praxe společných schůzí československý bikameralismus ve fiktivní⁴³, jiní autoři píší o FS jako o jedinečné „kombinaci znaků jednokomorového a tříkomorového systému v ústavně zakotveném systému dvoukomorovém.“⁴⁴ Dobový komentář ke zdůvodnění společných schůzí uvádí, „že je úspornější a účinnější projednávat věci na jednom fóru“⁴⁵; pak by však bylo možné rovnou zřídit jednokomorový parlament se zákazem majorizace, jak o tom na sklonku 60. let uvažoval třeba Z. Jičínský.⁴⁶

³⁷ Výraz „volně“ je třeba brát s rezervou – nesmíme zapomenout, že mluvíme o nedemokratickém režimu ovládaném komunistickou stranou. Všechna personální hlasování byla ryzí formalitou.

³⁸ Jde to sice nad rámec našeho zkoumání, jež je zaměřeno na právo tvornou působnost, ale přesto stojí za uvedení, že předsednictvo nepřebíralo pouze působnost Národního shromáždění, ale za určitých okolností také část působnosti prezidenta republiky. V době, kdy vláda zastupovala prezidenta republiky, to bylo totiž právě předsednictvo Národního shromáždění, jemuž příslušelo jmenovat a odvolávat vládu a její členy.

³⁹ VODIČKA, K., CABADA, L.: *Politický systém České republiky. Historie a současnost* (Praha, 2003), str. 64.

⁴⁰ AMM, J.: dílo cit. v pozn. 33.

⁴¹ Belgie se poněkud vymyká konstrukcí smíšeného bruselského regionu. Národnostní akcenty jsou ale o to patrnější v koncepci jazykových komunit, jež jsou rovněž skladebnou jednotkou federace. Někdy se pozorovatel nemůže ubránit dojmu, že belgické nadšení pro prohlubování evropské integrace je vedeno snahou „rozdělit“ interní tenze ve větším celku.

⁴² FILIP, J.: *Zastupitelské sbory v ČSSR* (Brno, 1986), str. 114–115. Větší váhu než poměrování Rousseaua s Montesquiueuem však nesporně měla Ammem již zmíněná potřeba mocenského monismu jako nástroje vlády komunistických stran.

⁴³ FILIP, J.: *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva* (Brno, 2001), str. 236.

⁴⁴ OLSON, D. M., RESCHOVÁ, J., SYLLOVÁ, J.: *První volební období demokratického parlamentu v ČSFR: Federální shromáždění 1990–1992 (komparační pohled)*, in: *Právník* č. 2/1993, str. 139.

⁴⁵ ZDOBINSKÝ, S. a kol.: *Československá Ústava. Komentář* (Praha, 1988), str. 286.

⁴⁶ Jiným návrhem bylo vytvoření federálního parlamentu jako sboru složeného z obou odděleně hlasujících národních rad – viz FILIP, J.: dílo cit. v pozn. 43, str. 116.

Nám již dobře známou úlohu jakéhosi „miniparlamentu“ opět plnilo předsednictvo jako orgán celého FS a současně samostatný orgán ústavní⁴⁷, tentokrát se 40 členy: po 20 členech volily obě sněmovny, přičemž ve Sněmovně národů mělo 10 členů pocházet z České republiky a 10 ze Slovenské republiky. Federalizace se projevila nejen ve složení, ale také ve způsobu rozhodování předsednictva: zákaz majorizace se zde uplatňoval obdobně jako ve Sněmovně národů, jinak bylo k přijetí usnesení třeba nadpoloviční většiny všech členů.⁴⁸ Předsednictvo bylo voleno na celé volební období a ve funkci setrvalo až do zvolení předsednictva nového; každé ze sněmoven ale mohla „své“ členy kdykoli odvolat. Předseda a místopředsedové byli nyní voleni z řad jeho členů, nestávali se tudíž jeho členy z titulu své funkce jako dříve.

Kompetence předsednictva se oproti socialistické ústavě příliš nemění a odlišují se podle důvodu nezasedání FS (mimořádné a „běžné“ okolnosti).⁴⁹ V oblasti tvorby práva jsou vyloučeny pouze ústavní zákony; v době, kdy FS nezasedá v důsledku mimořádných okolností, je dokonce vyloučena pouze „ústava Československé socialistické republiky“, tzn. že – na rozdíl od znění ústav z let 1948 a 1960 – jiné ústavní zákony být přijímány mohou.⁵⁰ Na rozdíl od původní socialistické ústavy a ve shodě s předchozími ústavami jsou však zákonná opatření opět přijímána jako neodkladná. Nadále absentuje iniciační monopol vlády⁵¹ a vyžaduje se potvrzení zákonných opatření na nejbližším zasedání FS.

Ústavní zákon č. 10/1969 Sb., o Radě obrany státu, s sebou přinesl zajímavý prvek substituce substituta. Ve svém § 4 totiž stanovil substituci předsednictva FS, resp. federální vlády, Radou obrany státu, a to v případě nenadálého napadení státu vnějším nepřítelem při současném znemožnění činnosti jmenovaných orgánů. Rada obrany státu by v takovém případě podléhala stejným omezením jako předsednictvo FS. Opatření Rady obrany státu přijatá v rámci substituce vyžadovala souhlasu podle povahy věci FS, jeho předsednictva, potažmo vlády na jejich nejbližší schůzi.

V představené podobě v zásadě vydržela konstruk-

ce substituce výkonu zákonodárné pravomoci FS až do konce existence Československa v roce 1992, přestože byla dotčena několika nakonec neúspěšnými návrhy změn. Již návrh nové československé ústavy, předložený Občanským fórem v prosinci 1989, počítal s redukcí počtu členů předsednictva na 20, přičemž každá z komor měla volit polovinu a delegace Sněmovny národů měla respektovat paritu národních republik. Podstatně závažnější byl pokus prezidenta V. Havla o ústavní změnu z roku 1991. Podle jeho návrhu by mohl prezident republiky přijímat zákonná patření (dekrety se silou zákona) v době mezi rozpuštěním parlamentu, jež mělo být snadnější, a ustavením parlamentu nového; zákonná opatření podléhala kontrasignaci předsedou federální vlády.⁵² Jedinou změnu nakonec přineslo obnovení ústavního soudnictví v letech 1991–1992, jež vystavilo zákonná opatření předsednictva FS právní kontrole ústavnosti. Přezkum ústavnosti však nebyl obligatorní jako podle Ústavní listiny z roku 1920, nýbrž fakultativní, tj. pouze na návrh.

Vzhledem k tomu, že před rokem 1989 se schůze FS konaly jen zřídka a byly velmi krátké, což vedlo k brzkému ukončení zasedání, byl prostor pro uplatňování substitučních kompetencí předsednictva značný. Z jeho 40 členů bylo vždy nejméně 25 ideologicky pevných vrcholných politických funkcionářů; i v kontextu komunistické elity přitom patřili k těm nejkonzervativnějším (typickým příkladem byl A. Indra jako předseda FS v letech 1971–1989).⁵³ Díky tomu měla komunistická strana kontrolu nejen nad organizací práce FS, ale formou zákonného opatření mohla prosadit i kroky, jež neměly být předmětem ani té minimální rozpravy, která provázela jednání pléna. J. Syllová uvádí, že zejména v některých obdobích byla politicky citlivá rozhodnutí, u nichž nebylo žádoucí, aby se projednávala v celém zákonodárném sboru, přijímána ve formě zákonných opatření. Následná ratihabice se odehrávala v době, kdy již byla politická krize rozhodnuta.⁵⁴ Příkladem mohou být zákonná opatření č. 99/1969 Sb., o některých přechodných opatřeních nutných k upevnění a ochraně veřejného pořádku, a č. 10/1989 Sb., k ochraně veřejného pořádku.

⁴⁷ ZDOBINSKÝ, S., PEŠKA, P. a kol.: *Československé státní právo* (Praha, 1988), str. 142.

⁴⁸ Tamtéž, str. 141.

⁴⁹ Zasedání obou začínalo a končilo k témuž datu. Orgány FS i jeho sněmoven mohly být činné i mimo zasedání – viz Zdobinský, S. a kol.: *dílo cit. v pozn. 46*, str. 284. Obdobně to platí o slovenské úpravě jednání Národní rady. Naproti tomu výbory Poslanecké sněmovny ani Senátu v době přerušení zasedání svých komor nejednají.

⁵⁰ Malé „ú“ je poněkud matoucí, neboť název socialistické ústavy se psal s velkým „Ú“ a tak byl ve Sbírce zákonů rovněž kodifikován. Autoři tohoto ustanovení tím možná chtěli vyjádřit dopad na každou ústavu ČSSR, nikoliv jen na tu z roku 1960. Otevírají však prostor pro pochybnosti, zda by mělo jít jen o jediný ústavní zákon, anebo o „ústavu“ polylegální, tedy o všechny ústavní zákony, které upravují vznik a činnost státních orgánů, jakož i poměr státu a jeho občanů. Uvidíme ještě, že tento problém se odrazil i v konstrukci substituce v Ústavě ČR.

⁵¹ Svá předsednictva si zřizovaly též obě sněmovny, avšak jen jako orgány řídicí a koordinující jejich činnost, tedy nikoliv jako substituty kterékoli z jejich působností.

⁵² CHRASTILOVÁ, B., MIKEŠ, P.: *Prezident republiky Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád* (Praha, 2003), str. 74–75 a 337.

⁵³ AMM, J.: *dílo cit. v pozn. 33*, str. 63.

⁵⁴ KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, Š., SYLLOVÁ, J.: *Parlament České republiky 1993–2001* (Praha, 2002), str. 171.

VII. SLOVENSKÁ NÁRODNÍ RADA A ČESKÁ NÁRODNÍ RADA

Kromě federálního parlamentu od roku 1969 působily i dva parlamenty republikové, Česká národní rada (dále jen „ČNR“) a SNR. Přesněji řečeno, od roku 1969 působily tyto zastupitelské sbory oba, existence SNR se však datuje již od roku 1944, kdy vznikla jako řídicí orgán Slovenského národního povstání. Výše jsem se zmiňoval o její roli v procesu vydávání dekretů prezidenta republiky. Našeho tématu se dotýká nařízení SNR č. 40/1944 Zb. n. SNR, jímž bylo v důsledku porážky povstání zmocněno předsednictvo SNR a jeho členové k výkonu jejích funkcí jako substitut, a to včetně oprávnění určit své nástupce. Plénum SNR opět převzalo své funkce až v dubnu 1945.⁵⁵ Po osvobození Československa se stala SNR součástí ústavního systému, a to *de iure* nejpozději přijetím ústavního zákona o Ústavodárném Národním shromáždění.⁵⁶ Její postavení bylo následně kodifikováno Ústavou 9. května, jež jí přiznala status regionálního (národního) zákonodárského sboru (asymetrický model bez českého protějšku). Jejím výkonným orgánem byl Sbor pověřenců. Přestože se Ústava zmiňovala o předsednictvu, nepřiznávala mu substituční kompetence obdobné předsednictvu Národního shromáždění.

Změnu znamenal ústavní zákon č. 33/1956 Sb., o slovenských národních orgánech. Upravil volbu předsednictva SNR na jeden rok, ovšem s možným přesahem funkčního období do zvolení nových členů. Předsednictvo převzalo od celostátní vlády rozhodování o průběhu zasedání SNR. Pro období, kdy SNR nezasedala, získalo předsednictvo jako substitut jedinou kompetenci, a to jmenování a odvolávání Sboru pověřenců. Ve své zákonodárné působnosti však SNR zůstala nezastupitelná.

Socialistická ústava z roku 1960 zrušila Sbor pověřenců jako kolektivní instituci, byť zachovala funkce jednotlivých pověřenců pro obory státní správy; nově byli voleni z řad členů předsednictva SNR a zpravidla stáli v čele komisí SNR jako jejich iniciativních, kontrolních a výkonných orgánů (členy komisí byly vedle poslanců i jiné osoby). Ústava nyní explicitně stanovila počet členů předsednictva SNR, jež bylo voleno na celé volební období SNR, resp. ještě déle – do zvolení nového předsednictva po volbách. Kromě běžné organizace činnosti SNR se předsednictvo sta-

lo jejím výkonným orgánem, obdařeným jmenovacími oprávněními, jakož i nařizovací mocí k provádění zákonů. Získalo tak hybridní podobu, v níž se kloubily parlamentní prvky s exekutivními. Každopádně nebylo oprávněno zastupovat SNR při výkonu jakékoliv její působnosti.

Příprava federativního uspořádání uvedla v roce 1968 do života také ČNR. Obě národní rady byly zakotveny v ústavním zákoně o čs. federaci jako nejvyšší orgány státní moci obou národních republik a představitelky národní svrchovanosti a svébytnosti obou národů. I v jejich případě byla podržena konstrukce dvojího zasedání v roce. Obě národní rady podle čl. 119 ústavního zákona o čs. federaci volily na celé své volební období předsednictva, počet jejichž členů předtím stanovily (virilními členy byli předseda a místopředsedové).

Zákon o jednacím řádu ČNR č. 1/1969 Sb., ve znění pozdějších předpisů, ústavní úpravu rozvedl tak, že předsednictvo mělo mít nejvýše 25 členů, mezi nimiž byli předseda, místopředsedové, předsedové výborů, ověřovatelé předsednictva a další členové. Zákon o jednacím řádu SNR č. 204/1968 Sb., ve znění pozdějších předpisů, obsahoval úpravu poněkud odlišnou: členů předsednictva mělo být mezi 15 a 21 a oproti ČNR zde chyběli ověřovatelé předsednictva; celkový počet členů předsednictva a počet místopředsedů SNR měl být stanoven usnesením.⁵⁷ Jak vidno, zvýšily jednací řády podíl virilistů mezi členy předsednictva o předsedy výborů. Obě předsednictva se usnázela nadpoloviční většinou všech svých členů.

Předsednictva organizovala činnost národních rad a hrála roli kolektivní hlavy republiky (zejména jmenování a odvolávání republikových vlád). Zajímavé je, že právě předsednictva rozhodovala o zahájení a skončení zasedání národních rad, čímž současně rozhodovala o časovém rámci uplatňování své funkce substituta. V době, kdy ta která národní rada nezasedala, plnilo předsednictvo veškerou její působnost, s výjimkou přijímání ústavních zákonů a státního rozpočtu (za mimořádných okolností bylo vyloučeno pouze přijímání ústavních zákonů⁵⁸). Zákonná opatření byla substitutem zákonů, byla podmíněna neodkladností a stejně jako ostatní opatření předsednictva z doby, kdy národní rada nezasedala, podléhala schválení plénum na jeho nejbližším zasedání. Pokud jde o SNR, uvádí *L. Vojáček*, že zákonná opatření zde byla výjim-

⁵⁵ VOJÁČEK, L.: *Zákonodárství SNR 1944–1989*, in: Malý, K., Soukup, L. (eds.): *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989* (Praha, 2004), str. 642 násl., KUKLÍK, J.: *dílo cit. v pozn. 23*, str. 219.

⁵⁶ Specifickým rysem definování postavení SNR byly tzv. pražské dohody celostátní a slovenské politické reprezentace, jimiž byla její působnost modifikována podle vývoje politických okolností – např. III. pražská dohoda SNR oslabovala ve prospěch pražského centra v reakci na volební vítězství Demokratické strany. K tomu viz Zavacká, K.: *Slovenská národní rada v letech 1944–1948*, in: MALÝ, K., SOUKUP, L. (eds.): *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989* (Praha, 2004), zejm. str. 618 násl.

⁵⁷ V praxi mělo předsednictvo ČNR 25 a předsednictvo SNR 21 členů – viz ZDOBINSKÝ, S. a kol.: *dílo cit. v pozn. 46*, str. 410.

⁵⁸ Přijímání ústavních zákonů republiky se předpokládalo jednak při přijímání republikové ústavy a jejích změn, jednak při vyslovování souhlasu se změnami hranic republiky. Jelikož přijetí ústav republiky bylo vázáno na přijetí nové ústavy federální, ústavní zákony se v praxi týkaly pouze změn hranic: za mimořádných okolností by tak předsednictva národních rad pouze nemohla měnit republikové hranice. Viz ZDOBINSKÝ, S., PEŠKA, P. a kol.: *dílo cit. v pozn. 48*, str. 178, VOJÁČEK, L.: *dílo cit. v pozn. 56*, str. 673.

kou (v letech 1969–1989 celkem 5), vyhrazenou buď organizačním opatřením naléhavé povahy, nebo účtováním s projevy občanské nespokojenosti (v roce 1989). Návrhy zákonných opatření měly rovnou podobu paragrafovaného znění, a nikoliv zásad, a nebyly projednávány ve výborech.⁵⁹ Každopádně vzhledem k rozsahu působností republik v zákonodárství ve srovnání s federací měly menší význam národní rady i jejich předsednictva.

Tak, jako v případě FS, nedoznala ani tato úprava změn až do konce existence Československa; opět s výjimkou zavedení fakultativní právní kontroly zřízením federálního Ústavního soudu.

VIII. ÚSTAVNÍ POMĚRY ČESKÉ REPUBLIKY

V postupně vznikajících variantách návrhu české Ústavy se otázka zákonodárné substituce prvně objevila ve spojení se společným výborem obou komor nového parlamentu. Původně však řešena nebyla vůbec,⁶⁰ což se stalo předmětem kritiky V. Havla v jeho „Několika poznámkách na téma české ústavy“, jež byly adresovány členům poslanecké ústavní komise.⁶¹

V. Havel se vyslovuje proti substituci Parlamentu jakýmkoliv orgánem rozpuštěného zákonodárného sboru: jestliže rozpuštěním ztratili mandát všichni poslanci, nevidí důvod z toho některé vyjímát a nechat je dále působit. Navíc politické ochromení sboru jako celku, jež by bylo titulem rozpuštění, by se nesporně dotklo i jeho orgánů. Pléduje proto pro substituci jinou institucí, nejlépe prezidentem republiky (viz výše zmíněný návrh z roku 1991). Nemá-li to však být prezident republiky ani vláda, jak se zdá z reakcí kritiků posilování výkonné moci, měla by to být nerozpustitelná komora Parlamentu, tedy Senát. Zákonná opatření by pochopitelně vyžadovala potvrzení nově zvolenou Sněmovnou.

Přesně v intencích těchto úvah byl námi zkoumaný problém v listopadu 1992 vyřešen, tj. vyřešen ve prospěch Senátu jako nerozpustitelné a kontinuálně se obměňující komory, a to se zřetelem k diskusím o legitimitě mandátu členů komory, která již zanikla rozpuštěním či řádným uplynutím volebního období. Substituce se nicméně týkala jen přijímání zákonných opatření v době mezi rozpuštěním Poslanecké sněmovny a jejím ustavením po volbách; zmizela substituce par-

lamentu v jiných věcech, než je tvorba práva.⁶² To vytvořilo tlak na dodatečnou úpravu ve zvláštním ústavním zákoně o bezpečnosti České republiky, který pro dobu rozpuštění Poslanecké sněmovny opravňuje Senát rozhodovat i o výjimečných stavech.

Podívejme se nyní na českou úpravu zákonodárné substituce blíže. Najdeme ji v čl. 33 Ústavy, který zní: „(1) Dojde-li k rozpuštění Poslanecké sněmovny, přísluší Senátu přijímat zákonná opatření ve věcech, které nesnesou odkladu a vyžadovaly by jinak přijetí zákona. (2) Senátu však nepřísluší přijímat zákonné opatření ve věcech Ústavy, státního rozpočtu, státního závěrečného účtu, volebního zákona a mezinárodních smluv podle čl. 10. (3) Zákonné opatření může Senátu navrhnout jen vláda. (4) Zákonné opatření Senátu podepisuje předseda Senátu, prezident republiky a předseda vlády; vyhláší se stejně jako zákony. (5) Zákonné opatření Senátu musí být schváleno Poslaneckou sněmovnou na její první schůzi. Neschválí-li je Poslanecká sněmovna, pozbývá další platnosti.“ Tuto úpravu charakterizuje Z. Štín jako přenesení legislativní pravomoci Parlamentu na Senát, a to pravomoci podmíněné rozpuštěním Sněmovny a omezené jednak výlukami v odstavci 2, jednak časem.⁶³

Ve srovnání s úpravami československými vidíme několik prvků diskontinuitních. Prvním je sám substitut, jímž je druhá parlamentní komora namísto společného parlamentního orgánu, resp. hlavy státu. Kromě důvodů již zmíněných je třeba zmínit také vyvázání zasedání Senátu ze závislosti na zasedání Poslanecké sněmovny; druhé komory za První republiky ani ve federaci jednat samostatně nemohly, obě byly rozpustitelné (z těchto důvodů se s obdobou českého uspořádání nesetkáváme ani v zahraničí).

Dalším, rovněž již naznačeným prvkem, je omezení substituce pouze na výkon zákonodárné pravomoci (s výlukami), a nikoliv též jiných působností Poslanecké sněmovny. Pravděpodobným důvodem může být snaha ohraničit působnost Senátu výlučně na oblast zákonodárství, zatímco kontrola vlády měla zůstat monopolem Poslanecké sněmovny.

Třetí odchylka se týká substituování pouze rozpuštěné Poslanecké sněmovny. Je sice pravdou, že bylo zavedeno stálé zasedání Sněmovny, přesto období, kdy Poslanecká sněmovna nezasedá, není totožné s obdobím od rozpuštění do voleb; spadá sem i přerušení zasedání a doba mezi volbami a svoláním zasedání, resp. zahájením ustavující schůze nově zvolené Sněmovny. Pokud bychom se zabývali vymezením doby, kdy fak-

⁵⁹ VOJÁČEK, L.: dílo cit. v pozn. 56, str. 676–677.

⁶⁰ Vládní komise vycházela z negativních zkušeností s pravomocí přijímat opatření s mocí zákona (možnost zneužití, kvalita) a z existence dostatečných pojištěk zajišťujících plynulý zákonodárný proces. Viz HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol.: *Ústava České republiky. Komentář* (Praha, 1997), str. 49–50. Viz též text příslušející k pozn. 55.

⁶¹ CHRASTILOVÁ, B., MIKEŠ, P.: dílo cit. v pozn. 53, str. 379–380.

⁶² Přes skromnější rozsah substituce je reflexe tohoto institutu důvodem, proč významný americký internacionalista a konstitucionalista českého původu E. STEIN hodnotí lépe Ústavu českou než slovenskou – viz STEIN, E.: *Česko – Slovensko. Konflikt, roztržka, rozpad* (Praha, 2000), str. 219.

⁶³ Štín, Z.: dílo cit. v pozn. 7, str. 35.

ticky nemohou být přijímány zákony, může být srovnatelně dlouhá s dobou nefungování Poslanecké sněmovny po jejím rozpuštění (od ukončení činnosti Sněmovny krátce před řádným uplynutím jejího volebního období až po konstituování jejích orgánů, kdy teprve lze zahájit zákonodárný proces): mj. chybí jednoznačné určení okamžiku svolání ustavující schůze Poslanecké sněmovny (stanoven je pouze nejzazší – třicátý – den zahájení zasedání); ustavující schůze může být provázena řadou politických problémů souvisejících se sestavováním koaliční vlády atd. Nepřímým důsledkem voleb tak je zastavení procesu projednávání a přijímání nových zákonů na mnoho měsíců (příprava na volby, volby, ustavování orgánů, lhůty svazující legislativní proces). Podobně to platí o přerušení zasedání Poslanecké sněmovny. Logice zákonných opatření jako substitutu zákonů by tedy mohlo odpovídat rozšíření oprávnění přijímat zákonná opatření Senátu i na další období nečinnosti Poslanecké sněmovny. Jelikož ale lze přerušené zasedání Poslanecké sněmovny obnovit z iniciativy prezidenta republiky, vlády nebo nejméně pětiny poslanců, zůstává eventuálním problémem jen situace, kdy je Poslanecká sněmovna delší dobu po volbách neakceschopná.

Čtvrté vybočení z tradice se týká nutnosti schválit zákonná opatření na první schůzi Poslanecké sněmovny (po volbách) pod sankcí pozbytí platnosti. První dvě československé ústavy pro ratihabici stanovily prekluzivní lhůtu dvou měsíců, ústavní úpravy z let 1960 a 1968 potvrzení zákonných opatření vázaly na nejbližší zasedání. V našem případě není možné pracovat se zasedáním, které je stálé, bylo však možné využít časového vymezení. Zákonná opatření mohou být velmi rozsáhlá⁶⁴ a Sněmovna by o nich neměla hlasovat „naslepo“. První schůze po volbách je schůzí ustavující, kdy se teprve volí funkcionáři a konstitují orgány. Pomineme-li fakt, že jednací řád Sněmovny způsob projednávání zákonných opatření Senátu vůbec neupravuje, nebude patrně jiné cesty, než ustavující schůzi přerušit do doby projednání zákonných opatření ve výborech. Na základě jejich doporučení plénium rozhodne a teprve poté bude moci být první schůze ukončena.

V této souvislosti je vhodné zmínit i časovou pro-

blevu mezi neschválením, resp. neprojednáním zákonného opatření Poslaneckou sněmovnou a vyhlášením příslušného usnesení Sněmovny, resp. sdělení jejího předsedy ve Sbírce zákonů. V zájmu právní jistoty by tato doba měla být minimální, neboť jinak nelze předjít situacím, kdy někdo postupuje podle zákonného opatření, jež již pozbylo platnosti, aniž by to však měl možnost zvědět jinak, než sledováním jednání Poslanecké sněmovny. Předešlé konstatování by neplatilo jen tehdy, pokud bychom „účinnost pozbytí platnosti“ zákonného opatření spojili právě až s vyhlášením ve Sbírce zákonů, pro což ovšem právní řád patrně nenabízí oporu.

Vedle toho, co bylo právě vyjmenováno, však můžeme v řadě dalších detailů naopak vidět návaznost na domácí tradice, byť někdy poněkud neustálené. Patří sem požadavek neodkladnosti⁶⁵ a iniciativní monopol vlády.⁶⁶

Z hlediska kontinuity a diskontinuity má poněkud hybridní povahu výlučka z věcné působnosti zákonných opatření. Zákonná opatření jsou vyloučena ve věcech Ústavy, státního rozpočtu, státního závěrečného účtu, volebního zákona a mezinárodních smluv podle čl. 10.⁶⁷ Vezmeme-li v potaz, že zákonná opatření jsou přijímána ve věcech, které by jinak vyžadovaly přijetí zákona, působí poněkud překvapivě zařazení státního závěrečného účtu i smluv podle čl. 10 Ústavy, neboť nejde o zákony; ostatně ani akt, jímž Parlament dává najevo svůj souhlas s jejich obsahem nemá charakter zákona, nýbrž usnesení.⁶⁸ Sporný je tudíž efekt této úpravy.

Ústavodárce patrně dává najevo, byť způsobem nepřilíš konzistentním, že si nepřeje, aby v době rozpuštění Sněmovny Senát rozhodoval o státním závěrečném účtu: tvrdím nicméně, že čl. 42 odst. 2 v kombinaci s čl. 33 odst. 1 Ústavy by zajistil totéž. Co se týče mezinárodních smluv, nemůže je prezident republiky ratifikovat bez souhlasu obou komor (od 1. června 2002 výslovně, předtím pravděpodobně), na čemž nic nemění ani rozpuštění Poslanecké sněmovny. Senát by klidně mohl souhlas k ratifikaci dát (za sebe), čekalo by se však na ukončení parlamentního projednávání po ustavení nové Sněmovny. Pro podaný výklad osobně pléduji, přinejmenším se zřetelem k efektivitě: Se-

⁶⁴ Kdyby nebylo v roce 1998 zkráceno volební období Sněmovny, nýbrž byla rozpuštěna, mohl by mít formu zákonného opatření např. zákon o vysokých školách.

⁶⁵ Neodkladnost zvažuje sám návrhovač, po něm Senát a nakonec i Poslanecká sněmovna. Otázkou je, zda může být předmětem zkoumání Ústavního soudu v rámci případného přezkumu ústavnosti Sněmovnou schváleného zákonného opatření Senátu. Na jednu stranu může jít o kritérium formální (procedurální) ústavnosti, na stranu druhou je však jeho povaha nikoliv právní, nýbrž politická, proč by Ústavní soud měl po mém soudu ponechat její zvážení ústavním orgánům s bezprostřední demokratickou legitimitou. Obdobné řešení zvolila První republika.

⁶⁶ Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Jestliže dojde k rozpuštění Poslanecké sněmovny, přebírá některé její funkce Senát, který je nerozpustitelný. V takovém případě je nejen přenesená pravomoc omezena, ale navíc je její výkon vázán především na zákonodárnou iniciativu vlády, neboť základním účelem tohoto ustanovení je zajistit kontinuitu základního fungování moci výkonné a zákonodárné i v době krize.“

⁶⁷ Přestože toto ustanovení nebylo přímo dotčeno tzv. euronovelou Ústavy, nepřímou jí bylo zasaženo změnou okruhu mezinárodních smluv: původně se jednalo pouze o smlouvy lidskoprávní, nyní jde o všechny mezinárodní smlouvy Parlamentem projednávané za účelem vyslovení souhlasu k ratifikaci.

⁶⁸ Za nadbytečné považují tyto výjimky KOLÁŘ, P., PECHÁČEK, Š., SYLLOVÁ, J.: dílo cit. v pozn. 55, str. 171.

nát „nepřijme zákonné opatření ve věci smluv podle čl. 10“, čímž dostojí pokynu ústavodárce, může však vyslovit souhlas k ratifikaci, kterým samozřejmě nezavazuje Parlament jako celek; mezinárodní závazek vznikne stejně až po ratifikaci té které mezinárodní smlouvy.⁶⁹

Vyloučení státního rozpočtu není v našem ústavním vývoji žádnou novinkou,⁷⁰ na rozdíl od volebního zákona.⁷¹ Ústavodárce zjevně shledal právní úpravu voleb (komor Parlamentu, územní samosprávy) v té míře citlivou, že ji vědomě vyhradil povinné shodě obou komor (viz čl. 40 Ústavy), obdobně jako „věci Ústavy“ (čl. 39 odst. 4 Ústavy). Posledně zmíněná otázka nicméně není rovněž prosta problémů.

Vládní návrh Ústavy ČR (sněmovní tisk 152) opeřoval s pojmem „ústava“, který je nám znám v podobě „ústava ČSSR/ČSFR“ z ústavního zákona o čs. federaci. Při projednávání vládního návrhu Ústavy v ČNR se ale z „ústavy“ stala „Ústava“. Zatímco „Ústava“ je jednoznačně ústavní zákon č. 1/1993 Sb., co by znamenala „ústava“? Někteří autoři ji považují za synonymu „ústavního pořádku“.⁷² Souhlasíme-li s nimi, lze vzhledem k formulační změně ve vládním návrhu usuzovat, že platné znění Ústavy zřejmě Senátu umožňuje přijímat zákonná opatření, která nezasahují do Ústavy ČR, avšak zasahují do jiných součástí ústavního pořádku, případně je přímo vytvářejí, ovšem samozřejmě jen tehdy, navrhne-li to vláda.⁷³ Jelikož je explicitně vyloučena Ústava, nelze argumentovat ani tak, že zákonná opatření nahrazují jen „zákon“, a nikoliv „ústavní zákon“; v takovém případě by byla i zmínka o Ústavě nadbytečná. Není snad však sporu o tom, že by bylo třeba při změnách ústavního pořádku zákonným opatřením Senátu postupovat velmi opatrně, a to zejména při zásazích do Listiny.⁷⁴

Proti právě podanému výkladu stojí dva argumenty vycházející ovšem z běžných zákonů. Zákon o Ústavním soudu v § 64 odst. 6 klade Poslaneckou sněmovnou schválené zákonné opatření Senátu naroveň zákonům. S tím se můžeme vypořádat pomocí teze o nepřipustnosti restriktivního výkladu Ústavy pomocí běžného

zákona, tj. nemůžeme skrze něj dovést nepřipustnost zásahů do ústavního pořádku zákonným opatřením. Museli bychom naopak vyložit zákon pomocí Ústavy tak, že naroveň zákonu mohou být stavěna pouze zákonná opatření nahrazující zákony, a nikoliv zákony ústavní.

Druhý argument je závažnější: jednací řád Senátu totiž neodlišuje způsob projednávání a schvalování zákonných opatření podle předmětu úpravy a stupně právní síly. I s tím se ale lze vyrovnat interpretací odvozenou z Ústavy – při mlčení jednacího řádu se při hlasování obdobně užití pravidla stanovená pro schvalování běžných a ústavních zákonů (prosté a kvalifikované většiny); analogicky by následně postupovala i Sněmovna při schvalování příslušného zákonného opatření.

Vlastní projednávání zákonných opatření upravuje jednací řád Senátu v části třinácté. Návrh zákonného opatření přikáže organizační výbor Senátu výboru nebo výborům spolu se lhůtou k projednání. Jednání výborů i plně schůze Senátu se v zásadě neliší od jednání o návrzích zákonů, nelze však podávat návrh, aby se Senát návrhem zákonného opatření nezabýval a naopak je možné uplatnit návrh, aby Senát návrh zákonného opatření vrátil vládě k dopracování (ani zde, ani jinde v jednacích rádech obou komor však nejsou upraveny rozdílné důsledky tohoto usnesení oproti usnesení zamítavému). Při jednání za stavu ohrožení státu nebo válečného stavu odpadá projednávání ve výborech; rytmus práce je koncipován tak, aby se Senát mohl usnést do 72 hodin od předložení návrhu zákonného opatření vládou (analogie s čl. 8 odst. 2 ústavního zákona o bezpečnosti ČR).

Komentovaný čl. 33 Ústavy sice od jejího přijetí nedoznal žádné změny, stal se však objektem několika pokusů o ni. Ty první souvisejí se snahou zrušit Senát jako ústavní orgán, byl dosud neustavený (sněmovní tisky 29 a 135, I. volební období, a 3 a 15, II. volební období). Všechny mechanicky vypustily z Ústavy zmínky o Senátu a senátorech, přičemž zřídily stálý parlamentní orgán (Stálou, resp. Parlamentní radu),

⁶⁹ Obavu „ze změn nebo přijetí smluv podle čl. 10 Ústavy“ tedy považují za lichou – viz HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol.: dílo cit. v pozn. 61, str. 50.

⁷⁰ C. SVOBODA dává vyloučení státního rozpočtu a státního závěrečného účtu do souvislosti s tím, že vláda není odpovědná Senátu – viz PAVLÍČEK, V. a kol.: *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky. Část 1.* (Praha, 2001), str. 294.

⁷¹ Nehodlám zde zabíhat do výkladu (rozsahu) pojmu „volební zákon“. Odkazuji na své dva články „Volební zákony. K výkladu pojmu volební zákon v legislativní praxi Senátu“, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 2/2001 a „Rok 2004 ve vývoji vybraných institutů českého ústavního práva“, in: *Právní rozhledy* č. 12/2005, jakož i na tam citovanou literaturu. Restriktivní výklad nejnověji předstířel FILIP, J.: *Postup při schvalování „volebního zákona“ podle čl. 40 Ústavy ČR*, in: *Časopis pro právní vědu a praxi* č. 1/2005; polemice s ním se bude nutně věnovat jindy.

⁷² BARTOŇ, M.: *Ústavní zakotvení Rady pro rozhlasové a televizní vysílání*, in: HLOUŠEK, V., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Výkonná moc v ústavním systému České republiky* (Brno, 2005), str. 213–214, HŘEBEK, J. in: GERLOCH, A., HŘEBEK, J., ZUBEK, V.: *Ústavní systém České republiky* (Praha, 4. vyd. 2002), str. 163. Třeba ovšem dodat, že J. HŘEBEK v čl. 33 vůbec nezmiňuje „Ústavu“, nýbrž „ústavu“.

⁷³ Obdobně (a kriticky) PAVLÍČEK, V., HŘEBEK, J.: *Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 1. díl. Ústavní systém* (Praha, 2. vyd. 1998), str. 163. Opačně HENDRYCH, D., SVOBODA, C. a kol.: dílo cit. v pozn. 61, str. 50, kde jsou za „věci Ústavy“ považovány „věci ústavního pořádku“.

⁷⁴ Na to upozorňuje KLÍMA, K.: *Ústavní právo* (Plzeň, 2. vyd. 2004), str. 305.

který by převzal kompetenci přijímat zákonná opatření, resp. vykonávat pravomoci prezidenta namísto předsedy Senátu podle čl. 66 Ústavy.

Další dva návrhy vzešly ze Senátu. První byl vlastně jen podnětem k zákonodárné iniciativě Senátu (senátní tisk 84, II. funkční období). Výluku z oprávnění přijímat zákonná opatření stanovil tak, že se jedná o ústavní zákony, státní rozpočet a zákony podle čl. 40 Ústavy. Iniciací procesu přijímání zákonných opatření neměla mít v rukou pouze vláda, ale i prezident republiky a skupina nejméně sedmnácti senátorů. Důvodová zpráva vycházela z toho, že by Senát neměl samostatně přijímat žádné zákony, pro něž Ústava předepisuje souhlas obou komor. Změna iniciativy je vysvětlována obavou z paralýzy vlády v důsledku politické krize; pak by se tento zvláštní typ zákonodárného procesu, ačkoliv koncipovaný se zřetelem ke kontinuitě, vůbec nespustil. Oficiální senátní návrh novely Ústavy (sněmovní tisk 1134, III. volební období) na předchozí návrh navázal. Z okruhu subjektů iniciativy však vypustil skupinu senátorů.

Popis zákonodárné substituce v ČR můžeme zakončit u krizových stavů. Již jsem se zmínil, že ústavní zákon o bezpečnosti ČR umožnil Senátu převzít rozhodování Poslanecké sněmovny o krizových stavech v době, kdy je rozpuštěna. Avšak již v I. volebním období Sněmovny byly vládou předloženy „Zásady ústavního zákona o obraně České republiky“ (sněmovní tisk 1313). Pro případ bezprostředního ohrožení svrchovanosti a celistvosti státu se navrhovalo upravit stav ohrožení, jež měla vyhlášovat i odvolávat vláda. Pokud včasné schůzi Parlamentu bránily překážky, přecházely za stavu ohrožení z důvodů operativnosti jeho pravomoci na vládu. Ta mohla ve věcech, jež nesnou odkladu, přijímat opatření s mocí zákona, která se nicméně nesměla týkat Ústavy a volebního zákona. Tato opatření měla trvat pouze po dobu stavu ohrožení a podléhala schválení Sněmovnou na její nejbližší schůzi. Navržená podoba zákonodárné substituce se ale ukázala politicky neakceptovatelnou a v pozdějším návrhu ústavního zákona o bezpečnosti České republiky (sněmovní tisk 282, II. volební období) se již neobjevuje.

V současnosti probíhající analýza úplnosti a efektivitativy právní úpravy bezpečnostního systému ČR téma zákonodárné substituce za krizových stavů znovu otevírá. Jako možný problém se totiž ukazuje fakt monopolizace zákonodárného procesu Parlamentem i za

válečného stavu a stavu ohrožení státu. Ústavní úprava umožňuje zkrácení zákonodárného procesu; to však může být neefektivní vzhledem k tomu, že komory Parlamentu nemusejí být např. při narušení komunikací usnášeníschopné. Jelikož vyhlášení stavu ohrožení státu nebo válečného stavu není překážkou rozpuštění Poslanecké sněmovny ani nevede k opětovnému svolání Sněmovny již rozpuštěné, může být závažnou překážkou v chodu státu i vazba nouzového a válečného státního rozpočtu na schválení Poslaneckou sněmovnou.

V diskusích provázejících evaluaci ústavní úpravy byly zvažovány různé formy zákonodárné substituce („krizový výbor“ Parlamentu, „krizové výbory“ obou komor, prezident republiky, vláda). Hledáno bylo řešení situace, kdy a) jsou obě komory nezpůsobilé se usnášet, b) Senát je způsobilý se usnášet, avšak vzhledem k tomu, že Sněmovna nebyla rozpuštěna, nemůže působit jako „náhradní zákonodárce“, c) Senát je nezpůsobilý se usnášet a současně je Sněmovna rozpuštěna, d) je způsobilá se usnášet Sněmovna, nikoliv však Senát. Ve všech těchto případech nemohou být ústavně konformním způsobem přijímány normativní právní akty se silou zákona.⁷⁵

Osobně se přikláním k substituci v podobě institutu „mimořádných nařízení se silou zákona“, která by měla v rukou exekutiva, konkrétně prezident republiky na návrh vlády.⁷⁶ Existuje i návrh spojující oba zmíněné ústavní orgány v poněkud jiném vztahu: nouzová nařízení by vydávala vláda se souhlasem prezidenta republiky.⁷⁷ Argumentovat se dá ve prospěch obou řešení jak odkazy na zahraniční úpravy, tak ústavním postavením obou orgánů: prezident republiky je vrchním velitelem ozbrojených sil, naopak vláda má řádnou nařizovací pravomoc podle čl. 78 Ústavy. Podstatné je po mém soudu propojení prezidenta republiky a vlády za účelem vzájemné kontroly, jež však v tomto případě není na úkor efektivitě (mohou jednat společně). Všechna „mimořádná nařízení se silou zákona“ by podléhala potvrzení oběma komorami Parlamentu (zákonodárná moc náleží podle čl. 15 Ústavy dvoukomorovému Parlamentu) na jejich nejbližší schůzi, jinak by pozbyla další platnosti.⁷⁸ „Síla zákona“ jistě znamená vyloučení ústavních zákonů, otázkou je, zda by neměly být provedeny výluky i mezi zákony běžnými (např. volební zákon).

Pokud jde o přijímání mimořádného nebo válečného státního rozpočtu při rozpuštění Poslanecké sněmovny, mohlo by řešení vypadat takto: Byla-li by

⁷⁵ Nedomnívám se, že by bylo lze v situaci podle písmena d) korektně pracovat s prekluzivní lhůtou pro vyjádření Senátu k návrhu běžného zákona (30 dnů, resp. 24 hodin). Po mém soudu jsou obě lhůty vázány na postoupení návrhu zákona Senátu, který jej může (má) projednat, přičemž prekluzivní lhůta má povahu „sankce“ za vědomou nečinnost.

⁷⁶ Jde vlastně o reprodukci modelu dekretální pravomoci prezidenta republiky za prozatímního státního zřízení v Londýně.

⁷⁷ VANÍČEK, J.: *Činnost ústavních orgánů za krizových situací*, in: Správní právo č. 5/2001, str. 276. Podobný model rozhodování najdeme např. v § 44 Ústavy Slovenského státu z roku 1939. V jiné práci, VANÍČEK, J.: *Ústavní zákon o bezpečnosti státu v čase vojny, vojnového stavu, výjimečného stavu a núdzového stavu a ústavní zákon o bezpečnosti ČR*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Právo a bezpečnost státu* (Praha, 2002), str. 56–57, autor považuje obě varianty za možné.

⁷⁸ Zajímavý rozbor této tematiky podává SUCHÁNEK, R.: *Nouzové zákonodárství*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn* (Praha, 2004).

Sněmovna již rozpuštěna v době rozhodování o krizových stavech a za jejich trvání, rozhoduje o státním rozpočtu Senát. Pokud není Senát usnášeníschopný, rozhoduje vláda, což platí i v případě, že Poslanecká sněmovna sice rozpuštěna nebyla, avšak přesto není usnášeníschopná. Ku prospěchu by mohl být též zákaz rozpuštění Sněmovny za trvání krizových stavů; opětovné svolání Poslanecké sněmovny již rozpuštěné by však zřejmě nebylo příliš účinné, neboť čl. 35 Ústavy rozpuštění chápe jako sankci za nečinnost, resp. neakceschopnost, na čemž opětovné svolání nic nezmění.

IX. ÚSTAVNÍ POMĚRY SLOVENSKÉ REPUBLIKY

Na Slovensku se zákonodárná substituce objevuje až na základě zvláštního ústavního zákona č. 227/2002 Zb., a to jen pro období války, válečného stavu a výjimečného stavu, je-li znemožněna činnost Národní rady.⁷⁹ Teprve citovaným ústavním zákonem byl zrušen ústavní zákon č. 10/1969 Sb., o Radě obrany státu, ve znění pozdějších předpisů, který však byl již nespíše obsoletní. Každopádně se z jeho znění nedá vyčíst, že by republiková Rada obrany mohla po zániku federace plnit funkci substituta výkonu zákonodárné pravomoci. Přesto *L. Orosz* upozorňuje na praktickou ústavní praxi, jež patrně na místo federálních orgánů prostě „dosadila“ orgány slovenské.⁸⁰ Dělo se tak v důsledku nepřijetí zákona o Bezpečnostní radě SR, který byl připraven ve vládě s dominancí HZDS a měl ústavní zákon o Radě obrany státu nahradit.⁸¹

Důvodem omezení substituce pouze na mimořádné stavy může být kombinace stálého zasedání s relativně nepravděpodobným rozpuštěním Národní rady (trojí odepření důvěry, resp. vyslovení nedůvěry vládě během šesti měsíců). Podle ústavního zákona č. 227/2002 Zb. je substitutem Parlamentní rada, složená z předsedy a místopředsedů jednokomorového parlamentu, předsedy a místopředsedů výborů a předsedy poslaneckých klubů; k přijetí usnesení je třeba nadpolo-

viční většiny všech členů. Ve výše zmíněných obdobích Parlamentní rada – pouze tehdy je aktivována – nahrazuje Národní radu ve všech působnostech, s výjimkou několika vyloučených. V oblasti tvorby práva přijímá usnesení nahrazující zákony, která podléhají ratihabici na první schůzi Národní rady po té, co je schopna se sejít. Co do věcného rozsahu přijímaných zákonů je Parlamentní rada omezena výlukou týkající se ústavních zákonů, volebních zákonů, zákonů o politických stranách a hnutích a zákonů o způsobu provádění referenda.

X. ZÁVĚR

Jednou z klíčových otázek, které si kladou věda ústavního práva i věda politická je otázka po tom, kde se nachází v tu kterou chvíli moc, kým a jak je vykonávána. Zákonodárná pravomoc patří mezi ta oprávnění státu, která se nejzávažněji projevují v životech občanů. Proto je podstatné zjišťovat, zda zákonodárny sbor – jako přirozený a legitimní nositel této pravomoci – je schopen ji stále vykonávat, resp. kdo ji vykonává, není-li toho schopen.⁸² Odpovědi nám nabízejí různé koncepce delegace a substituce výkonu zákonodárné pravomoci. V tomto textu jsem se pokoušel v zásadě pouze o podání přehledu substituce výkonu zákonodárné pravomoci v Československu v letech 1918–1992 a v obou nástupnických republikách po jeho zániku.

S výjimkou mimořádných období vzniku a obnovy státu v letech 1918–1920, 1945–1946 a 1993–2002 (platí pro Slovensko) byla substituce reprezentativních sborů jako zákonodárců pravidelnou součástí ústavní úpravy. Dáno je to významem, který je v moderních společnostech přičítán přijímání primárních normativních aktů; někdy se dokonce mluví o vládnutí pomocí legislativy. Tuto tezi nevyvrací ani SNR před rokem 1968, neboť její zákonodárná působnost byla téměř zanedbatelná.⁸³

Sledujeme-li institucionální zajištění zákonodárné substituce, jde buď o orgán vytvářený z nitra par-

⁷⁹ VANÍČEK, J.: *Ústavní zákon o bezpečnosti státu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu a ústavní zákon o bezpečnosti ČR*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Právo a bezpečnost státu* (Praha, 2002), str. 40 násl., CIBULKA, L.: *Ústava Slovenskej republiky a otázky bezpečnosti státu*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn* (Praha, 2004), str. 350.

⁸⁰ OROSZ, L.: *Bezpečnostná problematika v kontexte ústavných zmien na Slovensku*, in: PAVLÍČEK, V. a kol.: *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn* (Praha, 2004), str. 356–357.

⁸¹ KRÁL, J.: *Mimoriadne situácie a ich úprava v ústavnom systéme Slovenskej republiky*, tamtéž, str. 370.

⁸² Právě tato otázka patřila k těm zásadním při tvorbě výmarské ústavy: potřeba „náhradního orgánu“ (*Reserveorgan*) pro krizové situace vedla k pojetí silného a přímo voleného říšského prezidenta, kteréžto pojetí však v sobě neslo značně rizikový potenciál. Přímluvcem postavení říšského prezidenta nejen jako vyvážení Říšského sněmu, ale i jako rezervního orgánu byl mj. první nositel této funkce F. EBERT; k naplnění obou aspektů prezidentství však došlo až za P. von Hindenburga. Viz FROMME, F. K.: dílo cit. v pozn. 14, str. 42 násl.

⁸³ Právotvorná působnost SNR se pohybovala v sinusoidách: od suverénního (mocenský monismus) a dekretální normotvorbě prezidenta republiky úspěšně konkurujícího orgánu z let 1944–1945 přes oslabení pražskými dohodami, dekretem o Prozatímním Národním shromáždění, ústavním zákonem o Ústavodárném Národním shromáždění a Ústavou 9. května k téměř eliminované autonomii v roce 1960; rok 1968 znamená nový vzestup, záhy omezený další centralizací. K soustavnému posilování ústřednímu v plnost zákonodárné působnosti dochází po roce 1989. Změny působnosti jsou patrné i v aktivitě SNR, tj. četnosti schůzí a počtu schvalovaných zákonů: např. v letech 1951–1953 se sešla na pouhých pěti schůzích, od poloviny roku 1951 do poloviny roku 1953 neprojednala ani jeden zákon. K těmto otázkám viz obsáhlou studii VOJÁČKA, L.: dílo cit. v pozn. 56.

lamentu jako celku, nebo o orgán exekutivní, anebo o stále činnou parlamentní komoru. Nezdá se přitom, že by proměna politických režimů ve výběru variant hrála rozhodující roli: intraparlamentní orgán byl instalován již v parlamentním režimu, a nikoliv až v období vlády shromáždění.

Nejdříve se setkáváme se Stálým výborem, jenž byl zřízen právě jako substitut (zákonodárství a dohled nad vládou), později s předsednictvem, které kombinuje běžnou organizační a koordinanční agendu se substitucí parlamentu. Po roce 1960 a zvláště u SNR a ČNR k tomu přistupuje ještě další prvek exekutivních činností. Výkon zákonodárné pravomoci je pouze jednou složkou substitute; často je odlišen podle relevantních podmínek (běžné a mimořádné okolnosti), jež se projevují v rozsahu případných výluk. Trvalá platnost opatření přijímaných místo zákona je podmíněna dodatečným schválením parlamentního pléna, zprvu limitovaným lhůtou (dva měsíce), později událostí (ukončení následujícího zasedání). Mění se i další podmínky zákonodárné substitute jako je iniciace (do roku 1960 jen vláda) a kontrola, ať již politická (absolutní veto prezidenta republiky, resp. předsedy vlády),

nebo právní (Ústavní soud v letech 1920–1939 a v roce 1992).

Substituce exekutivou (prezident republiky) je příkladem z doby válečného stavu ústavní nouze. Zvláštní exekutivní variantou byla též Rada obrany státu jako krizový substitut předsednictva FS.

Nástupnické státy věnovaly zákonodárné substituci podstatně menší pozornost. Možná proto, že zasedání jejich parlamentů jsou koncipována jako stálá. Opožděná slovenská ústavní úprava z roku 2002 přesně zapadá do rámce československého institucionálního vývoje. Také v jejím případě se setkáme s orgánem vytvořeným ze středu parlamentu, nadaným zásadně universální substitucí, jejíž je substituce zákonodárná pouze částí. Poněkud atypicky jsou stanoveny jen věcné limity zákonodárné substitute. Přetržku s předchozím vývojem znamená zaměření jen na mimořádné stavy. Konečně substituce Parlamentu jednou z komor je případem samostatné České republiky. Je však podmíněna rozpuštěním Sněmovny a věcně omezena převážně na oblast zákonodárství; ani tam ale nepokrývá všechny situace.

K nabytí od nevlastníka

Josef Kotásek*

Každý právní řád se musí vypořádat s klíčovým problémem: je na místě přiznat nabyvateli v dobré víře vlastnické právo k věci i v situacích, kdy převodce věci nebyl jejím vlastníkem, případně nebyl jinak oprávněn k jejímu převodu? Řešení této zásadní otázky je s velkým zájmem sledováno – na rozdíl od mnoha jiných právních problémů – i laickou veřejností. V rámci českého práva navíc problematice nabytí od nevlastníka¹ přidávají na přitažlivosti citelné nedostatky a nekonzistentnost současného řešení: kromě nevyváženosti naší právní úpravy (která se – alespoň prozatím – neřídí osvědčenými způsoby řešení) jsou

to hlavně neodůvodněné a nedobře promyšlené rozdíly mezi úpravou v občanském a obchodním zákoníku.

Na tyto a podobné otázky se zaměřuje předložený příspěvek².

MOŽNÁ ŘEŠENÍ

K možnosti nabytí od nevlastníka se lze stavět různě. Zjednodušeně viděno bude rozhodovat, zda klade me více důraz na ochranu vlastníka nebo akcentujeme ochranu dobré víry nabývajících³.

* JUDr. Josef Kotásek, Ph.D., odborný asistent, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Pojem „nabytí od nevlastníka“ zde z prostorových důvodů uvádím jako zkratku pro všechny situace, kdy dochází k nabytí od neoprávněného. Jako účastník smlouvy totiž nemusí vystupovat nutně jen vlastník, může jím být i osoba pouze k transakci oprávněná (např. v rámci komise).

² Pokud nebude uvedeno něco jiného, bude se příspěvek týkat pouze movitých věcí.

³ Chráněným statkem je tedy spíše samotná existence obchodu vůbec.

Za vzor negativního přístupu nám může sloužit římské právo, které stálo na striktním záporném stanovisku odůvodňovaném (obecněji formulovaným) klasickým pořekadlem „*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*“⁴ (obvykle připisovaným Ulpiánovi). Podle hesla, „*Ubi rem meam invenio, ibi vindico*“, tak ani dobrá víra nabyvateli nezajistila vlastnické právo.

Jiná byla situace v okruhu germánského práva, které řešilo konflikt mezi vlastníkem a nabyvatelem v dobré víře diferencovaně a s větším pochopením pro zájmy nabyvatelů v dobré víře.

U nedobrovolného pozbytí držby věci (ztrátou či krádeží) se germánské právo přidrželo římskoprávní koncepcí. Vlastník nebo i jen pouhý držitel se mohl svého práva domáhat zvláštní žalobou (tzv. *Anefangsklage*)⁵, a to bez ohledu na dobrou víru nabyvatele, kterou tedy právo nechránilo.

Naproti tomu jestliže se někdo vzdal držby určité věci dobrovolně, např. dal věc jinému do opatrování a tento nepoctivý správce následně zneužil důvěry, věc zpronevěřil a prodal, uplatnilo se pořekadlo: „*Wo du deinen Glauben gelassen hast, da sollst du ihn suchen*“ (tj. zhruba řečeno „víru hledej tam, kde jsi ji nechal“)⁶. Nový nabyvatel věci se však nestával vlastníkem. Zpočátku získával pouze ne zcela jasnou protekci před vindikační žalobou skutečného vlastníka a vlastnické právo mu bylo přiznáno v právu teprve o mnoho let později. K dalšímu odklonu od římskoprávního dogmatu o tom, že nikdo nemůže na jiného převést víc práv, než má sám, došlo potom v souvislosti s rozkvětem obchodu, když se ukázala potřeba omezit vlastnické žaloby i u věcí ztracených či ukradených, pokud byly koupeny na veřejném trhu nebo v dražbě⁷.

Staré germánské právo tedy přistupuje k možnosti nabytí od nevlastníka různě. Jednou nabytí od nevlastníka připouští (u věcí, které opustily sféru vlastníka „dobrovolně“, tj. s jeho vědomím), jindy (u věcí

ztracených či ukradených) mu brání, a to buď absolutně, nebo s určitými výjimkami danými zájmem chránit veřejný trh nebo institut veřejné dražby. Tato diferencující koncepce, rozlišující způsoby ztráty držby věci, se stala modelem, který byl v různých podobách převzat do řady moderních kodifikací.

Pokud bychom měli zhodnotit naši právní úpravu a přiřadit ji k některé z uvedených koncepcí, byl by výsledek schizofrenní. Naše právo si totiž z těchto modelů nekonzistentně pobralo od každého něco: jednou se hlásí k římskoprávní zásadě, ovšem připouští z ní výjimky (tako v občanském zákoníku), jindy ji popírá, ovšem absolutně a bez výjimek, které by byly na místě⁸ např. u věcí ukradených (tako v obchodním zákoníku⁹).

V našem občanském zákoníku se se všeobecně koncipovaným nabytím od nevlastníka setkáme naposledy v roce 1991, kdy bylo vypuštěno ustanovení § 228¹⁰. Jediným případem prolomení římskoprávního dogmatu tak v občanském právu¹¹ zůstal § 486 ObčZ upravující nabytí od neoprávněného dědice.

Naproti tomu platný obchodní zákoník umožňuje nabytí vlastnictví od nevlastníka v § 446 ObchZ, kde v rámci úpravy kupní smlouvy normuje následující: „*Kupující nabývá vlastnické právo i v případě, kdy prodávající není vlastníkem prodáváného zboží, ledaže v době, kdy kupující měl vlastnické právo nabýt, věděl nebo vědět měl a mohl, že prodávající není vlastníkem a že není ani oprávněn zbožím nakládat za účelem jeho prodeje*“. Citované ustanovení historicky navazuje na § 98 ZMO¹².

ČESKÁ ÚPRAVA - MINULÉ A SOUČASNÉ OBTÍŽE

Mezi úpravou v obchodním zákoníku a občanském zákoníku tedy panuje nerovnováha. Zatímco první

⁴ Pravidlo, že nikdo nemůže převést více práva, než mu samotnému náleží, mohlo být (zdánlivě) porušeno pouze v případě vydržení, když ten, kdo nabytí věc od neoprávněného, se mohl po určité době (původně jeden rok, od Justiniána roky tři) dovolat vydržení, pokud se skutečný vlastník v této lhůtě svého vlastnického práva nedovolal. O porušení principu vyjádřeno Ulpiánem zde ve skutečnosti nejde; nový vlastník totiž neodvozoval své právo derivativně od postavení převodce, nýbrž je nabýval originálně na základě vydržení. Skutečná výjimka platila v římském právu v případech, kdy převodcem byl fiskus; zde byla dobrá víra nabyvatele chráněna.

⁵ HEINRICHS, H. Der Schutz des gutgläubigen Weschelerwerbers nach dem einheitlichen Wechselgesetz der Genfer Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in den Vertragsstaaten. 1962, s. 22.

⁶ Sachsenspiegel, 2. kniha, Landrecht čl. 38 § 1 (citováno podle díla uvedeného v pozn. č. 5, s. 22).

⁷ Uvedené bylo doprovázeno povinností vlastníka zaplatit držiteli výkupné.

⁸ V podrobnostech k tomu ještě dále.

⁹ Obdobně také v zákoně o cenných papírech.

¹⁰ Citované ustanovení občanského zákoníku znělo takto: „Převede-li organizace na občana poskytnutou službou vlastnictví k věci, nemohou být proti němu uplatněna práva jiných osob týkající se této věci. Totéž platí, jestliže občan poskytnutou službou nabude práva věc užívat“.

¹¹ Pozoruhodná je v této souvislosti poznámka Pelikánové: „Obecná úprava zcela chybí, ledaže bychom se pokusili vyložit formulaci § 131 OZ), podle jehož prvního odstavce je neoprávněný držitel vždy povinen vydat věc vlastníku, tak, že oprávněný držitel (pojem shodný se zákoníkem z roku 1950) není vždy povinen věc vydat. Jako základ ochrany nabyvatele v dobré víře je to však argument poněkud nedostatečný“ (dle PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, 4. díl, Linde 1997, s. 173).

¹² Tvůrci obchodního zákoníku zde téměř doslovně navázali na § 98 ZMO („Kupující získává vlastnické právo i tehdy, jestliže prodávající není vlastníkem prodáváného zboží, ledaže v době, kdy mělo dojít k nabytí vlastnického práva, kupující věděl, že prodávající není vlastníkem a že ani není oprávněn zbožím nakládat“).

uvedený předpis dává nabytí od nevlastníka u koupě movitých věcí zelenou, a to paradoxně u podnikatelů, kde lze očekávat větší bdělost i připravenost nést riziko, ten druhý jej chápe spíše jako residuum nebo kuriozitu dědického práva¹³.

Resortní obchodní řešení navíc přináší – nebo přinejmenším v minulosti přinášelo – řadu dalších problémů a otázek.

Některé jsou již vyřešeny: Konkrétně jde o otázku **vhodnosti kritérií, která je třeba klást na dobrou víru nabyvatele**. Skutečnost, že obchodní zákoník umožnil nabytí od nevlastníka a poskytuje ochranu dobromyslným nabyvatelům, lze totiž obecně hodnotit pozitivně; jde ostatně o privilegium dobré víry, které je známo mnoha právními řády u nás považovaných za vzorové.

Při transkripci § 98 ZMO do současného předpisu se ovšem postupovalo příliš mechanicky a bohužel nebylo reflektováno, že v moderních zákonících se v této souvislosti na potenciálního nabyvatele kladou o stupeň přísnější kritéria – zejména se mu odepírá ochrana, pokud jedná v hrubé nedbalosti (srov. např. § 932 odst. 2 BGB¹⁴).

Ve srovnání s tím byly předpoklady, za kterých zákonodárce umožnil nabytí vlastnictví od nevlastníků v § 446 ObchZ (ve znění do novely provedené zák. č. 370/2000 Sb.), vůči nabyvatelům příliš mírné. K převodu vlastnictví od neoprávněné osoby totiž podle ještě nedávno aktuálního znění § 446 ObchZ docházelo ve všech případech, kdy kupující nevěděl, že prodávající není vlastníkem nebo osobou oprávněnou zbožím nakládat za účelem jeho prodeje. Tedy i neopatrný vlastník, který smlouvu uzavřel za podmínek, kdy by již každému rozumně uvažujícímu účastníku muselo být jasné, že převodce nemá oprávnění věc prodat, byl v dobré víře¹⁵.

Mnohé zde jistě mohla korigovat citlivá judikatura, a to zpřísněním požadavků kladených na nabyvatele (s tradiční argumentací¹⁶, že zaviněná nevědomost

o právních nedostatcích vylučuje dobrou víru). Nutnost takového zpřísnění naznačují i odůvodnění některých rozhodnutí Ústavního soudu¹⁷.

I přes uvedenou pozitivní tendenci lze uvítat výsledek „harmonizační“ novely obchodního zákoníku, která do § 446 ObchZ přidala obrat „nebo vědět měl a mohl“. Došlo tím k žádoucí objektivizaci a současně ke zjednodušení celé věci. Použitím slova „věděl“ bez toho, že by vlastníka přímo, tj. bez nutnosti výkladových korektur, diskvalifikovala vědomá nedbalost, jsme se totiž zbytečně ocitli v nebezpečné blízkosti subjektivní sféry jednajícího se všemi důsledky, které z toho vyplývají. Hlavním negativem je v takovém případě zejména obtížné dokazování.

Rozhodování soudu se tak nyní podstatně zjednoduší. Otázka dobré víry může ve většině případů zůstat v podstatě otázkou právní – soud může podmínky nabytí posuzovat z hlediska pomyslného běžného účastníka smlouvy, který „vědět měl a mohl“ – a rozhodnutí tak bude mít do jisté míry normativní charakter. Soud bude moci vzít v úvahu způsob a charakter obchodu, místo jeho uzavření a způsob plnění (u prodeje cenné věci na ulici lze jen stěží hovořit o dostatečné bdělosti), obvyklé postupy v praxi, majetkové poměry obou stran smlouvy, legitimaci převodce a v neposlední řadě sociální postavení účastníků.

Otázkou minulosti jsou rovněž obtíže, které přinášelo spojení § 446 ObchZ s kuriózní konstrukcí tzv. fakultativních obchodů (§ 262 ObchZ). Ochrana před vindikační žalobou „původního“ vlastníka byla jistě jedním z velkých „lákad“ obchodního zákoníku a častým důvodem jeho volby dle § 262 ObchZ. Podřízení režimu obchodního zákoníku mohlo mít ovšem za následek i jiné – a zejména pro spotřebitele – méně příznivé dopady, zejména obchodněprávní odpovědnostní režim¹⁸. Dnes to již ovšem neplatí, a to dokonce ani zčásti. Aktuální ochrana nepodnikatele, který by s podnikatelem uzavřel smlouvu s volbou obchodního zákoníku, je již natolik intenzivní a efektivní, že vol-

¹³ Nehledě na pochybnosti vznikající s ohledem na čl. 11 Listiny základních práv a svobod, kde se deklaruje, že vlastnické právo všech vlastníků má stejný zákonný obsah a ochranu. Podle J. Bejčka se proto naskýtá myšlenka, zda nijak neodůvodněné rozdíly mezi ochranou vlastníků podle občanského a obchodního zákoníku nemají dokonce protiústavní charakter (BEJČEK, J.: in kol.: Obchodní zákoník s komentářem, II. Díl, Praha, CODEX 2000, s. 332).

¹⁴ Citované ustanovení německého občanského zákoníku definuje dobrou víru negativně: „Nabyvatel není v dobré víře, pokud je mu známo nebo mu není v důsledku hrubé nedbalosti známo, že věc nepatří převodci“ (v pracovním překladu autora).

¹⁵ Nevyváženost úpravy byla patrná i ze srovnání s jedním z našich nejstarších platných právních předpisů – zákonem směnečným a šekovým (dále jen „ZŠS“). Podle čl. I § 16 odst. 2 a čl. II § 21 ZŠS nemá nabyvatel směnky nebo šeku jednat ve zlé víře nebo v hrubé nedbalosti. Kritérium kladené na nabyvatele oběžných (!) cenných papírů tak bylo paradoxně přísnější, než předpoklady dobré víry u běžných movitých věcí a u ostatních cenných papírů (§ 20 zákona o cenných papírech až do své novely provedené zák. č. 362/2000Sb. v tomto ohledu odpovídal § 446 ObchZ). Blíže k tomu KOTÁSEK, J.: Úvod do směnečného práva, Brno, Masarykova univerzita 2002, s. 112, pozn. pod čarou č. 170.

¹⁶ K tomu v podrobnostech HURDÍK, J.: Zásady soukromého práva, Brno Masarykova univerzita 1998, s. 120).

¹⁷ Srov. např. usnesení ve věci sp. zn. IV. ÚS 112/01, Ústavní soud: Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 23, usn. 30, str. 365, kde bylo mj. konstatováno následující: „ustanovení § 446 Obchodního zákoníku významným způsobem zasahuje do ústavně zaručeného práva vlastnit majetek a upřednostňuje před ním dobrou víru a jistotu účastníků obchodněprávních vztahů. Lze je proto aplikovat pouze za přísného respektování čl. 4 odst. 4 Listiny, neboť představuje zákonnou mez jednoho z nejdůležitějších práv, a je tedy při jeho aplikaci nezbytné striktně vyloučit jakékoliv jeho zneužití k jiným účelům, než pro které bylo stanoveno. Z toho důvodu je obzvláště nutné velmi přísně posuzovat otázku dobré víry nabyvatele.“

¹⁸ Srov. k tomu POKORNÁ, J., MAREK, K.: K realizaci fakultativních obchodů podle ust. § 262 obchodního zákoníku, PPP č. 7–8/1998, s. 26an.

ba obchodního zákoníku jen stěžít může zhoršit jeho postavení¹⁹.

Přesto však v aktuální právní úpravě zůstává příliš mnoho nedostatků:

V prvé řadě jde o neodůvodněný rozdíl mezi úpravou v občanském a v obchodním zákoníku. Jeho důsledkem je skutečnost, že vlastnické právo nepožívá v rámci českého práva stejnou ochranu. Zároveň vindikace v obchodních vztazích (nebo naopak nedostatek ochrany dobré víry kupujícího v režimu občanskoprávním) by tak teoreticky mohla být posouzena jako neslučitelná pro rozpor s čl. 11 odst. 1 Listiny základních práv a svobod²⁰. Dal-li zákonodárce přednost některé z hodnot, v daném případě dobré víře a jistotě účastníků, měl by tak učinit konzistentně a jednotně. Není únosný stav, kdy se vindikace vlastníkovi přízná nebo odepře vlastně jen na základě zjištění, že nabyvatel věc získal podle § 446 obchodního zákoníku nebo v režimu občanského práva.

To stejné platí, pokud by zákonodárce nijak nezohlednil postavení vlastníků, kteří věc pozbyli nedobrovolně, typicky krádeží nebo loupeží. Úprava, která umožní nabytí od nevlastníka, zasáhne do ústavně zaručeného práva vlastnit majetek a upřednostní před nimi dobrou víru a jistotu účastníků. Ve svém důsledku tedy dává přednost abstraktnímu trhu před individuálním zájmem poškozeného vlastníka.

Střet těchto dvou hodnot by proto měl být řešen se zohledněním všech okolností a s pečlivým uvážením dopadů. Je zřejmé, že „starý“ vlastník se svou věcí vůbec nedisponuje a nečiní rozhodnutí, zda ji převede nebo ne – je mu zkrátka odcizena. Nový nabyvatel je na tom jinak. Věc získává na základě (dvoustranného) právního úkonu, což znamená, že transakci realizuje

vědomě a zná nebo přinejmenším může znát eventuální rizika (vůči kterým se také může pojistit). Má kam „obrátit svou zlost“: zná osobu převodce. Může uplatnit práva z odpovědnosti za vady, event. jiné své nároky.

K NÁVRHU NOVÉ ÚPRAVY

S nabytím vlastnictví od nevlastníka počítá i návrh nového občanského zákoníku. V závěru proto několik poznámek k tomuto záměru. Z praktických důvodů zde uvádíme text příslušných norem i s odůvodněním²¹, tak jak byly uveřejněny na adrese www.juristic.cz²² (stav ke dni 21. 5. 2005):

[§ 964] (1) Ten, komu byla věc nezapsaná ve veřejném seznamu převedena tak, že byl vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře, že převodce je oprávněn vlastnictví věci na něho převést, zvláště stal-li se převod vlastnictví a) veřejnou dražbou, b) od podnikatele při jeho podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku, anebo c) za úplatu od někoho, komu vlastník sám věc svěřil, stává se vlastníkem věci. (2) Vlastníkem věci se stane i ten, kdo prokáže svoji dobrou víru, že převodce je oprávněn vlastnictví věci na něho převést, i když na něho byla převedena za jiných okolností než stanová odstavec 1.

[§ 965] Ustanovení § 964 se nepoužije, prokáže-li vlastník do jednoho roku ode dne převodu, že ho ten, kdo věc převedl třetí osobě, zbavil věci úmyslným trestným činem.

Pozitivem, které by ale vlastně přinesl každý návrh, je odstranění neobhajitelných a až nedůstojných

¹⁹ Zákonodárce jakoby se snažil nepodnikatelům vynahradiť léta strávená bez jakékoliv explicitní ochrany před spekulativní a podnikatelem iniciovanou volbou obchodního zákoníku, jež do značné míry zhoršovala postavení konzumentů. Výsledkem je (pro podnikatele) nemotivující torzo, které racionálně uvažující podnikatel odmítne použít. Kolem spotřebitele bylo totiž časem vybudováno několik „obraných valů“. Jsou jimi: relativní (a tedy na úvaze a iniciativě nepodnikatele závislá) neplatnost samotné volby obchodního zákoníku, pokud volba (dohoda) jen směřuje ke zhoršení právního postavení nepodnikatele; zachování veškeré spotřebitelské ochrany, pokud je ve prospěch nepodnikatele; a také aplikace některých jiných občanskoprávních ustanovení, zejména co se odpovědnosti týče (srov. § 262 odst. 4 ObchZ). Současná právní úprava tedy učinila z fakultativních obchodů jednosměrnou cestu, když výhody z nich může mít pouze nepodnikatel.

²⁰ Srov. znovu BEJČEK, J. v díle citovaném v pozn. pod čarou č. 13, s. 332.

²¹ Text odůvodnění: „Zásadní změnu osnova přináší návrhem úpravy nabytí vlastnictví od nevlastníka v ustanoveních § A113 až A116. Naše platné občanské právo absolutizuje římskoprávní dogma o tom, že nikdo nemůže na jiného převést víc práv než má sám (nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet) měrou nebývalou. Tuzemská právní tradice byla a je v tom směru ve vleku nauky vystavěné na podkladě rakouského občanského zákoníku. ABGB na počátku 19. stol. sice ještě nedokázal konzervativismus římského práva zcela opustit, přece však i on poskytl dobromyslným nabyvatelům ochranu (§ 367). Československé a české občanské právo, odrážející se v zákonných úpravách z let 1950 a 1964, ji naopak zcela vyloučilo, jsouc tak v příkrém rozporu s vývojem legislativy vyspělých zemí kontinentální Evropy. Moderní zákoníky toto pojetí dávno opustily rozvinutím rozsáhlé ochrany nabyvatele jsoucího v dobré víře. Návrh tedy sleduje jednak přiblížit naše občanské právo ustáleným civilistickým konvencím, jednak překlenout nerovnováhu úpravy občanského a obchodního práva. Platný obchodní zákoník umožňuje nabytí vlastnictví od nevlastníka (§ 446) a vzhledem k § 262 obch. z. se tak otvírají zadní vrátka k využití této úpravy i pro neobchodní vztahy, avšak, pro nedostatek ochranných prvků, také pro její zneužití. Osnova v návrhu úpravy nabytí vlastnictví od nevlastníka nerozlišuje mezi věcmi movitými a nemovitými, ale mezi věcmi zapsanými a nezapsanými ve veřejnoprávních evidencích. Pokud se jedná o věci nezapsané do veřejného seznamu, odlišují se dvě skutkové podstaty. Prvým případem se týká takových způsobů nabytí věci, při nichž nabyvatel pravidelně je v dobré víře, že ji nabývá od osoby oprávněné věc zcizit jako od vlastníka nebo od osoby k zcizení autorizované. Typická jednání tohoto druhu se také příkladově uvádí (koupě od obchodníka, v aukci nebo od osoby, již vlastník věc sám svěřil). Dobrá víra nabyvatele však není a priori vyloučena ani v některých dalších případech. Tehdy se však vyžaduje, aby nabyvatel svoji dobrou víru prokázal.“

²² Stav k 17. květnu 2004.

rozdílů občanského a obchodního práva v oblasti nabytí od nevlastníka (tato frustrující bezkonceptnost je ještě více zřejmá světle tzv. fakultativních obchodů). Již méně samozřejmé, ale zcela korektní, je rozšíření úpravy na všechny převody vlastnického práva bez ohledu na smluvní typ).

Návrh očividně přeje více modelu obsaženému v aktuálním ust. § 446 ObchZ. Lépe však rozdělují důkazní břemeno mezi účastníky a také – v souladu s tradičními úpravami – zohledňuje postavení vlastníků, kteří pozbyli věc nedobrovolně.

Zavádí se tři privilegované způsoby nabytí věci: ve veřejné dražbě, od podnikatele při jeho podnikatelské činnosti v rámci běžného obchodního styku anebo za úplatu od někoho, komu vlastník sám věc svěřil. Zvýhodnění těchto postupů spočívá v tom, že pokud byl nabyvatel vzhledem ke všem okolnostem v dobré víře, že převodce byl oprávněn převést na něj vlastnické právo, stává se vlastníkem věci.

Tím ale nemá být vyloučeno nabytí od nevlastníka i v ostatních případech: u jiných způsobů je to možné tehdy, pokud nabyvatel prokáže, že byl v dobré víře. Důkazní břemeno se v takových situacích obrací ve prospěch vlastníka, neboť je to nabyvatel, který musí svou dobrou víru tvrdit a prokázat.

Nejodpovědnější úkol normotvůrce ovšem záleží v určení, zda se má právě uvedených pravidel užít i v případě věcí, které pochází z krádeže nebo loupeže. Z německého modelu bylo patrné, že mezi úplnou záповědí nabytí od nevlastníka a jeho povolením je možné najít rozumný kompromis: oba konkurenční koncepty lze vhodně vyvážit právě u věcí ukradených a uloupených (důvody byly vyloženy výše).

V úvahu přicházel předně úplný zákaz nabytí od nevlastníka u ukradených či uloupených věcí – podobně, jako je tomu v BGB²³. Ochrana dobré víry nabyvatele by tak byla pouze zajištěna skrze institut vydržení (ve shodě s aktuální úpravou i návrh kodexu předpokládá u vydržení obecnou tříletou lhůtu, ovšem právě v případech nejasného nabytí má být lhůta dvojnásobná²⁴).

Návrh občanského zákoníku je však k vlastníkům

méně velkorysý a přeje více nabyvatelům. Ustanovení o nabytí od nevlastníka (ať již výše uvedenými třemi zvýhodněnými postupy nebo jinak) se podle návrhu kodexu nemají použít, „*prokáže-li vlastník do jednoho roku ode dne převodu, že ho ten, kdo věc převedl třetí osobě, zbavil věci úmyslným trestným činem*“.

V mnoha případech by se podle návrhu od vlastníka žádalo nemožné. Prokázat úmyslný trestný čin do jednoho roku od převodu předpokládá, že v této lhůtě rozhodne příslušný soud. Zda určité jednání naplnilo formální a materiální stránku trestného činu je totiž možné konstatovat teprve na základě soudního rozhodnutí. Samotný vlastník takový závěr bez dalšího učinit nemůže. Vzhledem k relativně krátké lhůtě se proto vazba na trestný čin nejeví jako případná; vždyť právě u cennějších věcí může šetření orgánů činných v trestním řízení trvat řadu let.

Navíc se u zpronevěry, která je úmyslným trestným činem, dostáváme do kolize s ust. § 964 odst. 1 písm. c) návrhu občanského zákoníku, podle něhož se vlastníkem stává ten, kdo v dobré víře nabytí věc „za úplatu od někoho, komu vlastník sám věc svěřil“. V těchto případech má být trestný čin bezpředmětný, což lze jen uvítat, neboť věc opustila sféru vlastníka v souladu s jeho vůlí. Ovšem podle navrhované výjimky by naopak v těchto případech nabytí od nevlastníka možné nebylo (za podmínky, že by vlastník do jednoho roku od převodu prokázal, že ho ten, kdo věc převedl třetí osobě, zbavil věci zpronevěrou).

Efektivnější řešení proto spatřuji ve vyloučení vindikačních nároků po určité propadlé lhůtě. Vazba na trestný čin by neměla být paušální ale spíše kazuistická, neboť např. u zpronevěry (§ 248 TZ) by naopak nabytí od nevlastníka mělo mít zelenou. Co se týká omezovací lhůty, její délka by mohla být spíše přizpůsobena vydržecím lhůtám. Navíc by mělo jít jen o lhůtu k uplatnění vindikačních nároků a nikoliv lhůtu, ve které se od vlastníka očekává pozitivní výsledek, v daném případě prokázání trestného činu. I v tomto světle se totiž navržená jednorozhodná lhůta nejeví jako vhodná.

²³ S výjimkou pro cenné papíry na doručitele, peníze a dále věci získané ve veřejné dražbě, kde zájem obchodu dostal absolutní přednost a nabytí od nevlastníka je možné vždy, srov. § 935 odst. 2 BGB.

²⁴ Ust. navrhovaného § 952 občanského zákoníku zní takto: „Kdo nabytí věcí přímo od neoprávněného držitele nebo kdo není s to jmenovat svého předchůdce, může vlastnické právo vydržet, jen uplyne-li doba dvojnásob dlouhá, než jaké by bylo zapotřebí jinak“.

Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví

Eva Teyschlová*

ÚVOD

Účelem tohoto příspěvku o licenčních smlouvách k předmětům průmyslového vlastnictví je podat podrobnější informace o tomto smluvním typu třetí části obchodního zákoníku ve světle novel *leges specialiae* a aktuálním údajům o registracích těchto smluv.

Z latinského slova „*licentia*“ – oprávněnost¹ můžeme dovozovat, že v případě licenčních smluv se jedná o právní institut, jímž je poskytnuto určité oprávnění. Licenci, jak je uváděno v některých speciálních předpisech, můžeme rozumět souhlas majitele práv k využívání zákonem chráněných nehmotných statků.

S licencemi se v právní praxi setkáváme též ve smyslu „úředního povolení“ či „úředního souhlasu“ pro určitou činnost, např. pro vývoz či dovoz zboží, pro výrobu, přenos a distribuci elektřiny, na přepravu, distribuci a uskladňování plynu, na výrobu a rozvod tepelné energie a na obchod s elektřinou nebo plynem dle tzv. energetického zákona². Licenci jako oprávnění k výkonu funkce odborného lesního hospodáře najdeme v zákoně č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně některých zákonů, v platném znění.

Licenční smlouva jako taková je upravena dvěma právními předpisy, a to pro oblast práva autorského³ a pro oblast práv k předmětům průmyslového vlastnictví v právu obchodním. Vzhledem k odlišnému obsahu obou oblastí je třeba jmenované úpravy rozlišovat a vždy aplikovat příslušná ustanovení podle předmětu smlouvy. Tématem tohoto příspěvku je pouze problematika licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví.

PRAMENY

Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví je jedním ze smluvních typů upravených přímo obchodním zákoníkem, a to v jeho třetí části věnované obchodním závazkovým vztahům. Touto smlouvou dává poskytovatel nabyvateli oprávnění užívat svůj nehmotný statek, požívat jeho plody a nakládat s ním, tedy vykonávat výlučná absolutní práva při

současném zachování absolutního práva k nehmotnému statku poskytovateli licence. Obchodním zákoníkem upravená licenční smlouva neumožňuje realizovat převod chráněného ani nechráněného práva k nehmotným statkům. Smlouva o převodu práva k předmětům průmyslového vlastnictví by musela být kontraktem inominátním, jelikož obchodní zákoník jmenovaný smluvní typ nezná a kupní smlouvu vzhledem k předmětu převodu použít nelze. Pokud by byl nehmotný statek převáděn na nového vlastníka v rámci převodu podniku či jeho části, je tak možné smlouvou o prodeji podniku. Povaha smlouvy o převodu absolutního práva k nehmotnému statku samozřejmě vylučuje smíšenou smlouvu s prvky smlouvy licenční a smlouvy o převodu.

Smluvní typ licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví je tzv. relativním obchodem⁴, jelikož obchodní zákoník výslovně neříká, že by se vztahy z oblasti průmyslového vlastnictví měli řešit výhradně dle ustanovení obchodního zákoníku, úprava obchodního zákoníku tedy spadá *ex lege* na práva a povinnosti z licenční smlouvy pouze v případě, že smluvními stranami jsou podnikatelé a licenční smlouvu uzavírají v rámci své podnikatelské činnosti (dle ustanovení § 261 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb. ve znění pozdějších změn a doplňků, dále jen *obch. zák.*). Úprava licenční smlouvy v *obch. zák.* je aplikovatelná též na závazkové vztahy vzniklé mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikatelem při jeho podnikatelské činnosti, jestliže se předmět smlouvy týká zabezpečování veřejných potřeb (§ 261 odst. 2 *obch. zák.*). Smluvní strany, které nesplňují zákonné podmínky výše uvedené, se ovšem mohou podle § 262 odst. 1 *obch. zák.* písemně dohodnout, že jejich vztah bude podléhat úpravě *obch. zák.* V takovém případě se nevyžaduje, aby subjekty smlouvy byly podnikatelé, dohoda o volbě *obch. zák.* však nesmí vést ke zhoršení postavení té smluvní strany, která není podnikatelem.

Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví nalezla své vyjádření v ustanoveních § 508 až 515 *obch. zák.* Tato ustanovení mají v návaznosti na ustanovení § 263 *obch. zák.* převážně dispozitivní

* Mgr. Eva Teyschlová, interní doktorandka, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ BROŽ, V.: Lexikon latinských právnických a jiných výrazů, Prospektrum, Praha, 1993, s. 76.

² Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon).

³ § 46 a násl. zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon).

⁴ MAREK, K.: Obchodněprávní smlouvy, 5. aktualizované vydání, Masarykova univerzita, Brno, 2004, s. 84.

povahu a sledují tímto jeden ze základních principů, na kterých je současný obch. zák. postaven, tedy na principu smluvní volnosti. Stranám smlouvy je poskytnuta možnost se od dispozitivních ustanovení odchýlit nebo mohou jednotlivá ustanovení též úplně vyloučit. Výjimku z principu dispozitivnosti představují § 508 a § 509 odst. 1 obch. zák., které jsou kogentními ustanoveními. § 509 odst. 1 je výslovně zmíněn ve výčtu § 263 odst. 1 obch. zák. a v druhém odstavci téhož paragrafu je zmíněno i základní ustanovení, kterým je pro licenční smlouvu § 508 obch. zák.

Kromě úpravy v obchodním zákoníku není možné opomenout i úpravy speciální dle jednotlivých předmětů průmyslového vlastnictví, které pokud dopadají na licenční smlouvu, mají při aplikaci přednost. Jedná se především o: zákon č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů a o změně zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích, ve znění pozdějších předpisů; zákon č. 529/1991 Sb., o ochraně typografií polovodičových výrobků, v platném znění; zákon č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech, v platném znění; zákon č. 408/2000 Sb., o ochraně práv k odrůdám rostlin a o změně zákona č. 92/1996 Sb., o odrůdách, osivu a sadbě pěstovaných rostlin, ve znění pozdějších předpisů (zákon o ochraně práv k odrůdám) a zákon č. 441/2003 Sb., o ochranných známkách a o změně zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů (zákon o ochranných známkách), který s účinností od 1.4.2004 nahradil původní zákon č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách. Zákonem č. 441/2003 byla také zrušena vyhláška č. 213/1995 Sb., k provedení zákona o ochranných známkách, která byla s účinností od 1.4.2004⁵ nahrazena novou vyhláškou č. 97/2004 Sb., k provedení zákona o ochranných známkách.

POJEM

Pro pojmové vymezení licenční smlouvy je jednoznačně směřovatelné základní ustanovení obsažené v § 508 odst. 1 obch. zák., z něhož vyplývá pozitivní vymezení jmenovaného smluvního typu.

Licenční smlouvou rozumí obch. zák. podle zmíněného základního ustanovení smlouvu, kterou poskytovatel opravňuje nabyvatele ve sjednaném rozsahu a na

sjednaném území k výkonu práv z průmyslového vlastnictví (dále jen „právo“) a nabyvatel se zavazuje poskytnout za to určitou úplatu nebo jinou majetkovou hodnotu.

Současná formulace prvního odstavce § 508 obch. zák. určuje podstatné části (essentialia negotii) smlouvy ve smyslu § 269 odst. 1 obch. zák., kterými jsou:

- určení smluvních stran; subjektu poskytovatele a nabyvatele⁶,
- určení předmětu smlouvy – práva, které se poskytuje (práva z průmyslového vlastnictví),
- určení rozsahu výkonu práva
- určení území k výkonu práva,
- určení úplaty nebo jiné majetkové hodnoty.

Ustanovení § 508 obch. zák. je základním ustanovením a spadá dle § 263 odst. 2 obch. zák. mezi ustanovení, od nichž se strany ve svém ujednání nemohou odchýlit, a proto při absenci některé z podstatných částí licenční smlouva dle obch. zák. nevznikne.

Stranou nesmí při sjednávání smlouvy zůstat také obecné náležitosti právních úkonů, smlouvy musí být tedy uzavřena na základě svobodné, vážné, srozumitelné a určité vůle, nesmí odporovat zákonu, ani jej obcházet a nesmí se přičít dobrým mravům.

DŮVODY PRO UZAVÍRÁNÍ LICENČNÍCH SMLUV

Jediným důvodem k uzavření licenční smlouvy jistě není jen získat a pro druhou stranu úplatně předat povolení k využívání řešení nebo chráněného označení pro rychlé získání nebo osvojení si výroby nového výrobku, zařízení či technologie, která je vlastními prostředky a vývojem nedostupná, nákladná nebo riziková.

Jedním z dalších důvodů může být i provedení řádné rešerše na patentovou čistotu, jejímž výsledkem je, že inovace, o kterou podnikatelský subjekt usiluje, je chráněna právem, které vlastní třetí osoba. Je-li získání tohoto práva považováno za důležité a není-li odpovídající možnost alternativního řešení, jde o cestu legální a odpovídající slušným vztahům⁷.

Za určitých okolností může být výhodnější pro obě strany navázat licenční vztah proto, že jinde, mimo dosah možností výroby majitele chráněného řešení, jsou

⁵ Vyhláška č. 97/2004 Sb., nabyla účinností dnem 1.4.2004, s výjimkou ustanovení § 14, který nabyl účinností dnem 1.5.2004.

⁶ Kromě označení smluvních stran jako poskytovatele a nabyvatele se mohou objevit i jiná pojmenování, jako například v důvodové zprávě k zákonu o ochranných známkách (viz PÍTRA, V., Zákon o ochranných známkách, Komentář, C. H. Beck, Praha, 1996, s. 93), která označuje osobu, jež je licenční smlouvou oprávněna ochrannou známkou užívat, za licenciáta.

⁷ ČADA K., KNÍŽEK M., Průmyslové vlastnictví a licence v tržním hospodářství, Úřad průmyslového vlastnictví, Praha, 2001, s. 52.

podmínky pro výrobu natolik výhodné, že licenční výroba přinese vyšší zisk než výroba vlastní⁸.

SMLUVNÍ STRANY

Ten, kdo licenci uděluje a má absolutní právo k předmětu průmyslového vlastnictví, se obvykle označuje jako poskytovatel a ten, kdo získává oprávnění k výkonu práv z průmyslového vlastnictví, nikoliv však právo absolutní, se nazývá nabyvatel.

Smluvní strany, které spadají nebo které dohodou podřídily svůj závazkový vztah aplikaci obchodního zákoníku, musí být ve smlouvě definovány tak, aby byla možná jejich identifikace a nemohlo dojít k jejich záměně s jiným subjektem. Nejčastěji se uvádí obchodní firma (jméno nebo název), sídlo či místo podnikání, identifikační číslo, údaj o zápisu do obchodního rejstříku, včetně spisové značky, nebo údaj o zápisu do jiné evidence (živnostenský rejstřík), jméno a funkci osoby oprávněné jednat jménem daného subjektu. Dalšími údaji mohou být daňové identifikační číslo, bankovní spojení.

Pokud jde o výkon práva k ochranným známkám, stanovoval dříve platný speciální předpis zák. č. 137/1995 Sb., o ochranných známkách v platném znění⁹, zvláštní podmínku pro osobu nabyvatele licence, kterým musela být právnická nebo fyzická osoba, jejíž předmět činnosti pokrýval rozsah seznamu výrobků nebo služeb nebo jeho části, pro které byla ochranná známka zapsána. Tento zvláštní požadavek již současným zákonem o ochranných známkách není dán.

PŘEDMĚT SMLOUVY

Předmětem licenční smlouvy dle obch. zák. jsou práva z průmyslového vlastnictví, průmyslové vlastnictví však, přestože je mnohokrát v českém právním řádu zmiňováno¹⁰, není jednoznačně definováno. Z tohoto důvodu není mezi odborníky jednotný názor na to, která práva do průmyslového vlastnictví spadají a podléhají tak přímo aplikaci obchodněprávní úpravy licenční smlouvy.

Do průmyslového vlastnictví každopádně nepatří, jak již bylo uvedeno výše, autorská práva, která dopadají na nehmotné statky „neprůmyslové“ a vztahuje se na ně zvláštní zákonná úprava zákona č. 121/2000 Sb.,

o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých dalších zákonů, v platném znění.

Jako kritérium pro stanovení, co je a co není předmětem průmyslového vlastnictví, by mohlo posloužit posouzení, zda se v konkrétním případě jedná o práva chráněná a o práva průmyslově využitelná.¹¹ Ústředním orgánem státní správy na úseku ochrany průmyslového vlastnictví České republiky je Úřad průmyslového vlastnictví v Praze (dále jen Úřad), který rozhoduje o poskytování ochrany na vynálezy, průmyslové vzory, užité vzory, topografie polovodičových výrobků, ochranné známky, označení původu výrobků a zeměpisná označení. Ochrana nehmotných statků je dána jejich zápisem nebo registrací po provedení řízení. K novým odrůdám rostlin uděluje ochranná práva Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský.

Co se týká kritéria průmyslové využitelnosti, dalo by se obchodní využití definovat jako prodej, pronájem, nabídku nebo jiný způsob obchodní distribuce chráněných nehmotných statků.

Za předměty průmyslového vlastnictví způsobilé být předmětem licenční smlouvy dle obch. zák. lze tedy na základě výše uvedeného považovat:

- patenty
- užité vzory
- průmyslové vzory
- ochranné známky
- topografie polovodičových výrobků
- nové odrůdy rostlin

Specifickými instituty systému ochrany průmyslových práv jsou označení původu a zeměpisná označení. Právní úprava označení původu byla až do roku 2002 provedena zákonem č. 159/1973 Sb., o ochraně označení původu, který však byl v rámci procesu harmonizace českého právního řádu s právním řádem ES nahrazen novou úpravou – zákonem č. 452/2001 Sb., o ochraně označení původu a zeměpisných označení a o změně zákona o ochraně spotřebitele.

S účinností od 1. dubna 2002 byla citovaným zákonem zavedena vedle tradičního označení původu i kategorie zeměpisných označení.¹² Licenční smlouvu, jejímž předmětem by bylo poskytnutí práv k výkonu zapsaného označení původu či zapsaného zeměpisného označení, nelze platně uzavřít, přestože se jedná o chráněné nehmotné statky, neboť právní úpra-

⁸ ČADA K., KNÍŽEK M., Průmyslové vlastnictví a licence v tržním hospodářství, Úřad průmyslového vlastnictví, Praha, 2001, s. 53.

⁹ Účinnost předpisu skončila 1.4.2004.

¹⁰ Pojem průmyslové vlastnictví se objevuje např. v zákoně č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád v platném znění, a v zákoně č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů v platném znění.

¹¹ Průmyslová využitelnost práva k nehmotnému statku je přímo uvedena např. v § 1 zákona č. 478/1992 Sb., o užitečných vzorech.

¹² Rozdíl mezi oběma kategoriemi je dán intenzitou vazby vlastností zboží k místu původu zboží, která je u zeměpisných označení slabší než u označení původu (viz kol. Úřadu průmyslového vlastnictví České republiky: Ročenka Úřadu průmyslového vlastnictví České republiky 2002, Úřad průmyslového vlastnictví, Praha, 2003, s. 8).

va podmínek a účinků ochrany těchto nehmotných statků vylučuje poskytnutí licence na zapsané označení původu a obdobně též na zapsané zeměpisné označení.¹³ Zvláštními nehmotnými statky, na které je možné poskytnout licenci, jsou ochranná známka Společenství zapsaná u Úřadu pro harmonizaci ve vnitřním trhu podle nařízení Rady Evropských společenství o ochranné známce Společenství¹⁴, mezinárodní ochranná známka zapsaná v rejstříku vedeném mezinárodním úřadem duševního vlastnictví na základě mezinárodní přihlášky ve smyslu Madridské dohody o mezinárodním zápisu továrních nebo obchodních známek nebo Protokolu k Madridské dohodě¹⁵, průmyslový vzor Společenství registrovaný v souladu s nařízením Rady Evropských společenství č. 6/2002 z 12.12.2001 u stejného úřadu jako ochranná známka Společenství a evropská patentová přihláška zapsaná u Evropského patentového úřadu dle Úmluvy o udělování evropských patentů z 5.10.1973 (Evropská patentová úmluva).

O licencích na jednotlivé předměty smlouvy se přímo zmiňují speciální právní úpravy. Licence k využívání vynálezu chráněného patentem je považována za souhlas majitele patentu k jeho využívání, který se poskytuje písemnou smlouvou (licenční).¹⁶ Obdobný souhlas (licenci) může poskytnout majitel užitého vzoru k využívání technického řešení chráněného užitém vzorem jiným osobám (nabyvatelům).¹⁷ Licenční smlouvou uděluje dle § 32 odst. 1 zákona č. 207/2000 Sb., v platném znění vlastník průmyslového vzoru souhlas (licenci) k využívání zapsaného průmyslového vzoru s tím, že licence může být výlučná či nevýlučná.

Bez souhlasu (licence) majitele topografie nikdo nesmí reprodukovat topografii nebo její samostatně využitelné části a zhotovovat zobrazení topografie pro výrobní účely, vyrábět polovodičový výrobek, ve kterém je chráněná topografie obsažena, obchodně využívat topografii nebo polovodičový výrobek, který obsahuje chráněnou topografii nebo její samostatně využitelné části, jakož i zobrazení topografie sloužící k jeho výrobě nebo je k tomuto účelu dovážet.¹⁸ Na základě zákona č. 408/2000 Sb., o ochraně práv k odrůdám, v platném znění, může držitel šlechtitelských práv po-

skytnout souhlas s využíváním chráněné odrůdy, tzv. „licenci“ jiné osobě. Licence se dle úpravy citovaného zákona poskytuje písemnou smlouvou, což odpovídá i požadavku formy obch. zák.. Jako jedinou zmíněnou podstatnou část licenční smlouvy požaduje § 19 odst. 2 poslední věta zákona č. 408/2000 Sb. ujednání o ceně licence.

Zákonnou úpravu licenční smlouvy lze analogicky použít i pro využívání některých speciálních nehmotných statků (využití obchodního tajemství nebo know-how apod.), třebaže v těchto případech nepůjde o licenční smlouvu par excellence (podle § 508 a násl. obch. zák.), ale o smlouvu nepojmenovanou (§ 269 odst. 2 obch. zák.).¹⁹ Předmětem licenční smlouvy nemůže být **kolektivní ochranná známka**, neboť omezení práv z kolektivní ochranné známky vyplývá přímo z ustanovení § 39 zákona o ochranných známkách. Omezení se u kolektivních ochranných známek vztahuje i na zástavy a převod na jinou osobu.

ÚZEMNÍ ROZSAH

Právo nabyvatele licence musí mít určitý územní rozsah. Úprava územního rozsahu se může týkat území celého státu, a to i zahraničního, pokud je nehmotný statek v zahraničí také chráněn, ale může být vázána pouze k určité části území státu, např. ke kraji.²⁰

ÚPLATA

V § 508 obch. zák. se uvádí, že nabyvatel se zavazuje k poskytování **určité úplaty**, nebo jiné majetkové hodnoty. Tzv. licenční poplatek (royalties) musí být ve smlouvě dohodnut nebo v ní musí být alespoň stanoveno způsob jeho dodatečného určení, jelikož licenční smlouva s přímou aplikací obchodněprávní úpravy nemůže být bezúplatná. K bezúplatnému poskytnutí licence by bylo třeba využít sjednání smlouvy nepojmenované (§ 269 odst. 1 obch. zák.).

Nejčastěji smluvní strany úplatu přímo ve smlouvě vyčíslí nebo popřípadě odkáží na dohodnutá finanční ujednání, která jsou ke smlouvě přiložena a tvoří tak

¹³ Viz § 8 odst. 3 a § 12 zákona č. 452/2001 Sb., v platném znění.

¹⁴ Nařízení Rady Evropských společenství č. 40/94 z 20.12.1993 o ochranné známce společenství, Nařízení Rady Evropských společenství č. 3288/1994 z 22.12.1994, kterým se mění nařízení č. 40/94.

¹⁵ Madridská dohoda o mezinárodním zápisu továrních nebo obchodních známek ze dne 14.4.1891, revidovaná v Bruselu dne 14.12.1900, ve Washingtonu dne 2.6.1911, v Haagu dne 6.11.1925, v Londýně dne 2.6.1934, v Nice dne 15.6.1957, a ve Stockholmu dne 14.7.1967, uveřejněná pod č. 65/1975 Sb., ve znění vyhlášky č. 78/1985 Sb., a Protokol k Madridské dohodě o mezinárodním zápisu ochranných známek sjednaný v Madridu dne 27.6.1989, uveřejněný pod č. 248/1996 Sb.

¹⁶ Viz § 14 odst. 1 zákona č. 527/1990 Sb., v platném znění.

¹⁷ Viz § 12 odst. 2 zákona č. 478/1992 Sb., v platném znění.

¹⁸ Viz § 10 odst. 1 zákona č. 529/1991 Sb., v platném znění.

¹⁹ ELIÁŠ, K.: Obchodní zákoník, 3. přepracované a rozšířené vydání, Praha, Linde Praha a.s., 1999, s. 809, též NESNÍDAL J., Licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví, Právní rádce 2/2000, Economia a.s., Praha, 2000, s. 41.

²⁰ Pokud oprávnění k výkonu práva na základě licenční smlouvy zasahuje na území cizího státu bude nutné neopomenout zápis licenční smlouvy do příslušných rejstříků také v těchto zemích, pokud je zápis dle daného právního řádu vyžadován.

její nedílnou součástí. Bude se jednat o určitou sumu uvedenou v konkrétní měně většinou též s udáním, zda je do úplaty zahrnuta příslušná daň, nebo se úplata může sjednat jako procentní část z objemu výrobků, ke kterým se právo užití poskytuje, či jiným použitím jiného vhodného kalkulačního vzorce.

Obch. zák. díky dikci § 508 odst. 1 počítá také s variantou protiplnění za poskytnutí licence formou jiné majetkové hodnotou, což může být např. dodávka zboží. Sjednání jiné majetkové hodnoty za poskytnutí práva přichází v úvahu např. při vzájemné licenci.

FORMA PRÁVNÍHO ÚKONU

Pro licenční smlouvu je předepsána písemná forma (viz ustanovení § 508 odst. 2 obch. zák.). Písemnou formu budou vyžadovat pro platnost i všechny změny či dodatky ke smlouvě, jestliže si to strany vzhledem k textu ustanovení § 272 obch. zák. výslovně sjednaly.

PRÁVA POSKYTOVATELE

Poskytovatel je dle dispozitivního ustanovení § 511 odst. 1 obch. zák. i po účinnosti uzavřené licenční smlouvy oprávněn k výkonu práva, které je předmětem smlouvy, a k poskytnutí jeho výkonu jiným osobám. Pokud se tedy poskytovatel nezaváže neposkytnout licenci třetím osobám, má poskytnutý výkon práv licenční smlouvou povahu tzv. nevýlučné licence, neboť nevýlučnou licenci si poskytovatel ponechává možnost sám nehmotný statek využívat nebo poskytovat licenci třetím osobám. Naopak sjednáním výlučné (exkluzivní) licence se poskytovatel zbavuje práva na poskytnutí výkonu práva jiné osobě. V praxi není dohoda o poskytnutí výlučné licence tak častá jako licence nevýlučná a může mít odraz ve stanovení zvýšené úplaty za danou licenci.²¹

Skutečnost, zda se jedná o výlučnou či nevýlučnou licenci, je rozhodná pro zápis licenčních smluv do příslušných rejstříků (viz níže zápis do rejstříku).

SUBLICENCE

Podle ustanovení § 511 odst. 2 obch. zák. nabyvatel oprávnění k výkonu práv z průmyslového vlastnictví na základě licenční smlouvy k předmětům průmyslového vlastnictví není oprávněn přenechat výkon těchto práv jiným osobám. Toto ustanovení má však

dispozitivní povahu a nevylučuje výslovnou dohodu v příslušné licenční smlouvě, která by za dohodnutých podmínek opravňovala nabyvatele k uzavírání tzv. sublicencí, resp. sublicenčních smluv.

Uzavírání sublicenčních smluv bývá zpravidla teritoriálně omezeno a nabyvateli licence je obvykle ve smlouvě ukládána povinnost před podpisem zamýšlené sublicenční smlouvy dohodnout její základní podmínky s poskytovatelem licence. Za tímto účelem bývá stanoveno, že nabyvatel licence je povinen v určitém časovém předstihu před podpisem sublicenční smlouvy předat její návrh poskytovateli.

Pro konkrétní obsah přípustných sublicenčních smluv třeba obdobně aplikovat ustanovení § 508 až 515 obch. zák., a tento by měl být v souladu s principy základní licenční smlouvy mezi poskytovatelem a nabyvatelem.²² Na žádost zapíše Úřad do příslušného rejstříku i sublicenci, ale musí za ni být uhrazen správní poplatek (viz níže zápis do rejstříku) ve stejné výši jako za zápis licenční smlouvy, dle které byla sublicence poskytnuta.

POVINNOSTI POSKYTOVATELE

Poskytovatel je povinen

- udržovat právo, které je předmětem licence;
- bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy poskytnout nabyvateli veškeré podklady a informace potřebné k výkonu práva podle smlouvy;
- činit potřebná opatření k ochraně výkonu licencovaného práva.

UDRŽOVACÍ POVINNOST

Pokud to vyžaduje povaha práva k nehmotnému statku, je poskytovatel v souladu s § 510 obch. zák. povinen po dobu trvání smlouvy toto právo udržovat. Povinnost udržování práva vychází z časové omezenosti práv k nehmotným statkům, protože uplynutím stanoveného času bez dalšího ochrana daného nehmotného statku zaniká. Udržování práva je určitá možnost ochranu prodloužit (někdy i vícekrát).

V případě ochranných známek je doba platnosti zápisu 10 let ode dne podání přihlášky. Zápis ochranné známky je možné na žádost vlastníka ochranné známky a za poplatek²³ obnovit, a to vždy na dalších 10 let. Žádost o obnovu zápisu ochranné známky se podává

²¹ Lexikony (elektronická verze), nakladatelství Jirí Motloch – Sagit, 2003, Ostrava.

²² Tamtéž.

²³ Správní poplatek za obnovu zápisu činí dle položky 139 písm. a) sazebníku poplatků zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, v platném znění 2.500,- Kč pro podání žádosti o obnovu individuální ochranné známky, pokud je žádost podána v době platnosti zápisu.

nejdříve ve lhůtě 12 měsíců před skončením doby platnosti, avšak nejpozději v den skončení doby platnosti. Náležitosti žádosti o obnovu zápisu upravuje vyhláška č. 97/2004 Sb., k provedení zákona o ochranných známkách, a jsou na rozdíl od předchozí platné vyhlášky zúženy pouze do dvou požadavků, a to na údaje o ochranné známce a podpis.

Doba platnosti **patentu** činí podle § 21 zákona č. 527/1990 Sb., o vynálezech a zlepšovacích návrzích, v platném znění 20 let od podání přihlášky vynálezu a neobnovuje se. Za udržování patentu v platnosti je však majitel (podle smlouvy licenční poskytovatel) povinen platit poplatky.

Sazby udržovacích poplatků za obnovu zápisu patentu na vynález činí s účinností od 1.7.2002 za první až čtvrtý rok ode dne podání přihlášky 1.000,- Kč, za pátý až osmý rok 2.000,- Kč, za devátý rok 3.000,- Kč, za desátý rok 4.000,- Kč, za jedenáctý rok 6.000,- Kč, za dvanáctý rok 8.000,- Kč, za třináctý rok 10.000,- Kč, za čtrnáctý rok 12.000,- Kč, za patnáctý rok 14.000,- Kč, za šestnáctý rok 16.000,- Kč, za sedmnáctý rok 18.000,- Kč, za osmnáctý rok 20.000,- Kč, za devatenáctý rok 22.000,- Kč, za dvacátý 24.000,- Kč.

Na základě ustanovení § 18 odst. 1 zákona o ochraně práv k odrůdám je vzhledem k specifiku nehmotného statku uložena držiteli šlechtitelských práv, tedy poskytovateli, povinnost zajistit udržování chráněné odrůdy po celou dobu trvání ochranných práv tak, aby znaky, jimiž je odrůda rostliny vymezena, zůstaly nezměněny. Stejná povinnost může být smluvně uložena i nabyvateli licence, zvláště vhodné bude její sjednání v případě výlučné licence na chráněná práva k odrůdám.

Kontrolu udržování chráněné odrůdy provádí Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský ověřovacími zkouškami. Zaměstnanci jmenovaného ústavu pověřeni výkonem kontroly jsou oprávněni vstupovat na pozemky, do podniků, jejich organizačních složek, provozoven, zařízení a prostor, kde je s chráněnou odrůdou držitelem šlechtitelských práv nebo jím pověřenou osobou nakládáno, a vyžadovat od těchto osob potřebné doklady, informace a nezbytnou součinnost k zajištění nerušené a rychlé kontroly včetně umožnění odběru potřebného množství kontrolních vzorků materiálu chráněné odrůdy.²⁴ Zapsané **průmyslové vzory** jsou chráněny po dobu 5 let od data podání přihlášky. Vlastník zapsaného průmyslového vzoru může tuto dobu ochrany opakovaně obnovit, a to vždy o 5 let, až na celkovou dobu 25 let od data podání přihlášky průmyslového vzoru. Žádost o obnovu lze podat během posledního roku příslušného pětiletého období, nejpozději v den, který se číslem a pojmenováním shoduje se dnem podání přihlášky průmyslového vzoru. S žádostí je vlastník průmyslového vzoru povinen zaplatit správní poplatek ve výši 3.000,- Kč při podání

žádosti o prodloužení poprvé o pět roků, 6.000 podruhé o pět roků, 9.000,- Kč potřetí o pět roků a 12.000,- Kč při podání přihlášky počtvrté o pět roků (položka 137 sazebníku zákona č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích).

Doba platnosti **užitného vzoru** je 4 roky ode dne podání přihlášky, popřípadě od podání dřívější přihlášky vynálezu se shodným předmětem. Uvedenou dobu platnosti zápisu užitného vzoru je možné na žádost majitele prodloužit až dvakrát, vždy o 3 roky, tedy maximální doba platnosti je 10 let. Poplatek za podání žádosti o každé prodloužení platnosti zápisu užitného vzoru činí 6.000,- Kč.

Doba trvání ochrany **topografie polovodičových výrobků** je omezena na 10 let od konce kalendářního roku, ve kterém ochrana vznikla. Doba trvání ochrany topografií nelze prodloužovat, proto pro poskytovatele licence neplatí v této souvislosti udržovací povinnost.

PODKLADY A INFORMACE

Poskytovatel je povinen ve lhůtě bez zbytečného odkladu po uzavření licenční smlouvy poskytnout nabyvateli veškeré podklady a informace, které jsou potřebné k výkonu práva podle smlouvy (viz § 512 obch. zák.).

Jedná se o stanovení jedné ze základních povinností poskytovatele, a proto doporučuji ve smlouvě či v její neodlučitelné příloze přesně a vyčerpávajícím způsobem dohodnout formu, druh a rozsah zmíněných podkladů a informací, jež musí být poskytnuty k výkonu práva, které je předmětem licenční smlouvy. V případě, že nebude forma, druh či rozsah podkladů a informací ve smlouvě specifikován, bude se poskytnutí řídit pouze kritériem „potřebnosti“, nebo lépe „nezbytnosti“ k výkonu práva.

Předávané podklady a informace mohou trpět vadami, např. neúplností, což by mělo vést smluvní strany k zamýšlení nad otázkou odpovědnosti za vady, kterou zákon sice nestanoví, ale bylo by možné (a potřebné) ji konkretizovat ve smlouvě.²⁵ Poskytnuté podklady a informace je nabyvatel povinen utajovat před třetími osobami, ledaže ze smlouvy nebo z povahy poskytnutých podkladů či informací vyplývá, že poskytovatel nemá zájem na jejich utajení. Nabyvatel licence je dle ustanovení § 513 obch. zák. vázán povinností mlčenlivosti (za předpokladu, že z povahy předaných podkladů a informací nevyplývá, že poskytovatel na jejich utajení nemá zájem) i v případě, že tuto povinnost smlouva výslovně nezminí. Za třetí osoby se nepovažují osoby, které se účastní podnikání podnikatele a které tento k mlčenlivosti zavázal. Účast na podnikání nelze v tomto případě chápat v obvyklém smyslu,

²⁴ Viz § 18 odst. 3 zákona č. 408/2000 Sb.

²⁵ DĚDIČ, J. a kol.: Obchodní zákoník komentář, Praha, Prospektrum, 1997, s. 1008.

nelze tedy za takové osoby považovat jenom společníky společnosti nebo tiché společníky, popř. spoluvlastníky podniku, členy družstva nebo sdružení apod. Mezi tyto osoby je nezbytné zařadit také zaměstnance a osoby v obdobném vztahu včetně těch, kdo se podílejí na podnikání fakticky bez založení nějakého právního vztahu (příbuzní, přátelé). Není vyloučeno, že mezi tyto osoby bude nutno započítat i kooperující podnikatele.²⁶ Po zániku smlouvy je nabyvatel povinen poskytnuté podklady vrátit a dále utajovat poskytnuté informace do doby, kdy se stanou obecně známými. V této souvislosti uvedená povinnost utajení není dotčena ani případným odstoupením od smlouvy nebo jejím jiným zánikem (např. při nemožnosti plnění).

POVINNOSTI NABYVATELE

Kromě povinnosti utajovat poskytnuté podklady a informace a mlčenlivosti zmíněné výše je nabyvatel dle ustanovení § 509 odst. 2 obch. zák. povinen k výkonu práva z průmyslového vlastnictví, závisí-li trvání práva na jeho výkonu. Na výkonu práv k nehmotným statkům závisí trvání jejich právní ochrany nebo může vést k tzv. nucené licence (k nuceným licencím viz níže). Závislost trvání práva na jeho výkonu se váže na zákon o ochranných známkách č. 441/2003 Sb., který upravuje zrušení ochranné známky:

§ 31 Zrušení

(1) Úřad zruší ochrannou známku v řízení zahájeném na návrh třetí osoby, jestliže

a) ochranná známka nebyla po nepřetržitou dobu 5 let řádně užívána pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, a pro neužívání neexistují řádné důvody; k užívání, které bylo zahájeno, popřípadě v němž bylo pokračováno po pětiletém neužívání ochranné známky ve lhůtě 3 měsíců před podáním návrhu, se nepřihlíží, pokud přípravy pro započetí užívání nebo pokračování v užívání nastaly až poté, co se vlastník dozvěděl o tom, že by mohl být podán návrh na zrušení ochranné známky,

b) se ochranná známka stala pro výrobky nebo služby, pro které je zapsána, v důsledku činnosti nebo nečinnosti svého vlastníka, označením, které je v obchodě obvyklé,

c) ochranná známka po dni jejího zápisu v důsledku užívání svým vlastníkem nebo s jeho souhlasem pro výrobky nebo služby, pro které byla zapsána, může vést ke klamání veřejnosti, zejména pokud jde o po-

vahu, jakost nebo zeměpisný původ těchto výrobků nebo služeb.

K užívání ochranné známky má citovaný zákon zvláštní úpravu, kde stanovuje, co se rozumí řádným užíváním, přičemž jednotlivé způsoby užívání jsou vázány samozřejmě na vlastníka. Za řádné užívání ochranné známky vlastníkem se považuje také užívání ochranné známky na základě licenční smlouvy. Z uvedeného lze dovodit, že nabyvatel je povinen právo k ochranné známce poskytnuté mu licenční smlouvou řádně užívat tak, aby nedošlo k následkům z citovaného § 31 zákona o ochranných známkách, popřípadě nabyvatel musí mít pro neužívání práva řádné důvody.

Je-li nabyvatel omezován ve výkonu práva jinými osobami nebo zjistí-li, že jiné osoby toto právo porušují, je povinen bez zbytečného odkladu podat o tom zprávu poskytovateli. Zjistí-li nabyvatel výlučné licence k užívání ochranné známky např., že někdo jiný označuje své výrobky, které jsou shodné s těmi, pro které je zapsána ochranná známka poskytovatele, označením shodným s ochrannou známkou poskytovatele, má vůči poskytovateli oznamovací povinnost podle § 514 odst. 1 obch. zák. Lhůta „bez zbytečného odkladu“ běží od okamžiku, kdy dojde k omezení třetí osobou nebo kdy nabyvatel zjistí porušování práva.²⁷ Při porušení oznamovací povinnosti, např. neoznámením nebo nedodržením oznamovací lhůty, přichází v úvahu uplatnění odpovědnosti za škodu jako při porušení povinnosti obecně, nebyla-li sjednána specifická sankce. Nepodání zprávy by též mohlo být ve smlouvě označeno za podstatné porušení smlouvy s důsledky z toho plynoucími.²⁸ S ohledem na dispozitivnost ustanovení § 514 obch. zák. není vyloučeno, aby za účelem rychlejšího odstranění protiprávního stavu poskytovatel zplnomocnil nabyvatele k tomu, aby se jeho jménem domáhal ochrany proti porušení licencovaného práva.

OPATŘENÍ K OCHRANĚ

Pokud není ve smlouvě dohodnuto jinak, je poskytovatel povinen učinit bez zbytečného odkladu potřebná právní opatření k ochraně výkonu práva nabyvatelem. Lhůta pro realizaci opatření počíná poskytovateli běžet od oznámení nabyvatele, popř. od doby, kdy se sám o porušování práva dozvěděl.

Vzhledem k tomu, že „výkon práv“ je podstatnou částí smlouvy, museli bychom, i bez smluvního ujednání o tom, že takové porušení je podstatným porušením smlouvy, hodnotit případné porušení této povinnosti poskytovatelem jako podstatné.²⁹ Nabyvatel

²⁶ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Linde Praha a.s., Praha, 1997, s. 429.

²⁷ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Linde Praha a.s., Praha, 1997, s. 432.

²⁸ MAREK, K.: Obchodněprávní smlouvy, 5. aktualizované vydání, Masarykova univerzita, Brno, 2004, s. 89.

²⁹ Tamtéž.

licence je zcela odkázán na aktivitu poskytovatele, nemá žádné vlastní prostředky.³⁰ Naopak poskytovatel jako majitel např. ochranné známky má v případě neoprávněného zásahu do práv z ochranné známky právo domáhat se u soudu (jednoznačné právní opatření) toho, aby porušení nebo ohrožení práva bylo zakázáno a aby následky porušení byly odstraněny. Dále se může domáhat přiměřeného zadostiučnění, a to v penězích s tím, že právo na vydání bezdůvodného obohacení a na náhradu škody zůstává nedotčeno. Více oprávnění vlastníka ochranné známky je uvedeno v ustanovení § 8 zákona č. 441/2003 Sb., v platném znění. Byla-li při porušení práva z patentu na vynález způsobena škoda, má poškozený právo na její náhradu. Nahrazuje se to, oč se majetek poškozeného škodnou událostí zmenšil (skutečná škoda) a čeho by dosáhl, kdyby nenastala škodná událost (ušlý zisk).

Při opatřeních k ochraně výkonu práva je nabyvatel povinen poskytnout poskytovateli potřebné spolupůsobení.

NUCENÁ LICENCE

Nucenou licenci může Úřad průmyslového vlastnictví udělit v těch případech, kdy majitel chráněného průmyslového práva toto nevyužívá vůbec nebo je využívá nedostatečně, aniž by tuto skutečnost řádně zdůvodnil. Dalším důvodem udělení nucené licence může být ohrožení důležitého veřejného zájmu, např. zájem obrany státu, péče o životní prostředí, ochrana zdraví lidu. Účelem právního prostředku nucené licence je zabránit nevyužívání výlučného práva jeho majitele. V případech licenčních smluv k patentům na vynálezy platí tzv. „karenční lhůta“, která představuje pro majitele období pro dobrovolné poskytnutí licence. Nucená licence může být uplatněna tedy až po uplynutí příslušné karenční lhůty.³¹ Obdobně jako u patentů na vynálezy, užitečných vzorů, jiných chráněných práv průmyslového vlastnictví, zákon umožňuje uvalit nucenou licenci, kdy se projeví veřejný zájem na využití topografie, avšak majitel odmítá udělit jinému licenci a sám topografií nevyužívá. Ohrožení veřejného zájmu

je tou právní skutečností, jejíž vznik opravňuje Úřad průmyslového vlastnictví k tomuto opatření. Právo na náhradu majitele topografie je nedotčeno.³² Ministerstvo zemědělství může jedné nebo více osobám na jejich návrh udělit nucenou licenci k využívání chráněné odrůdy, jestliže držitel šlechtitelských práv odmítne poskytnout k tomuto využívání licenci nebo licenci v potřebném rozsahu a je-li toto využívání ve veřejném zájmu. Při udělení nucené licence stanoví ministerstvo zemědělství podmínky, dobu a rozsah výkonu využívání, včetně obvyklé ceny licence, která náleží držiteli šlechtitelských práv.

Udělením nucené licence není dotčeno právo majitele patentu na úhradu licenčního poplatku. Není-li cena licence dohodnuta zúčastněnými stranami, stanoví ji na žádost soud s přihlédnutím k významu vynálezu a obvyklým cenám smluvních licencí v dané oblasti techniky. Zpravidla se předpokládá vyhotovení odborného znaleckého posudku.

Dle posledních informací poskytnutých Úřadem nebyla do 30.4.2005 udělena tímto orgánem žádná nucená licence.

ZÁPIS DO REJSTRÍKU

Ustanovení § 509 odst. 1 obch. zák., které je po základním ustanovení jediným kogentním ustanovením v celé obchodněprávní úpravě licenční smlouvy stanovuje požadavek zápisu licenční smlouvy do příslušného rejstříku v případě, že tak stanoví zvláštní předpis. Zápisem licenční smlouvy do příslušného rejstříku se chrání nejen právní zájem majitele jako takový, ale zvyšuje se i právní jistota třetích osob.

Dle již zmíněných speciálních předpisů bude nutný zápis do příslušných rejstříků vedených Úřadem u licenčních smluv k využívání vynálezu chráněného patentem, k využívání technického řešení chráněného užitečného vzoru, k topografiím polovodičových výrobků a k ochranným známkám.³³ Zaregistrované licenční smlouvy do rejstříku ochranných známek v letech 1995 až 2004:

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Počet	550	316	675	361	1063	690	759	615	621	1011

³⁰ PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku, Linde Praha a.s., Praha, 1997, s. 435.

³¹ Karenční lhůta je stanovena na dobu čtyř let od podání přihlášky vynálezu nebo tří let od udělení patentu, Pokud jde o souběh lhůt, platí z nich ta, která uplyne později (viz JEŽEK, J.: Právo průmyslového vlastnictví, Linde Praha a.s., Praha, 1996, s. 25).

³² JEŽEK, J.: Právo průmyslového vlastnictví, Linde Praha a.s., Praha, 1996, s. 50.

³³ ELIÁŠ, K.: Obchodní zákoník, 3. přepracované a rozšířené vydání, Praha, Linde Praha a.s., 1999, s. 810.

Zaregistrované licenční smlouvy do patentového rejstříku v letech 1995 až 2004:

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Počet	78	30	28	32	81	25	9	21	19	21

Zaregistrované licenční smlouvy u Úřadu průmyslového vlastnictví v letech 2002, 2003 a 2004 dle jejich předmětu.³⁴

	2002	2003	2004
Patentový rejstřík	24	19	21
Užitné vzory	73	38	63
Průmyslové vzory	9	16	4
Ochranné známky	615	621	1011

K uvedeným tabulkám je nutno upřesnit, že se jedná o údaje Úřadu, který k jednotlivým předmětům průmyslového vlastnictví uvádí počty dle nabyvatelů nově zapsaných licenčních smluv pro určitý kalendářní rok. Údaje tedy neuvádí přesný počet nově zapsaných licenčních smluv, protože těchto je logicky méně než oprávněných nabyvatelů.

Správní poplatek za přijetí žádosti o zápis licenční smlouvy do příslušného rejstříku v souladu s ustanovením zák. č. 634/2004 Sb. o správních poplatcích, s účinností od 16.1.2005, příloha část XI, položka 127 písm. c) činí shodně 600,- Kč pro vynálezy, užitné vzory, průmyslové vzory, ochranné známky a topografie polovodičových výrobků.

Do rejstříku chráněných odrůd, který vede Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský, lze na žádost smluvní strany zapsat i poskytnutí licence k využívání chráněné odrůdy (§ 26 odst. 2 zákona č. 408/2000 Sb.), a to za poplatek 200,- Kč. Speciální předpis nestanovuje pro licenční smlouvy k užívání tohoto nehmotného statku povinnost, ale pouze možnost, uzavřené smlouvy do příslušného rejstříku zapsat. Při sjednávání smlouvy bude na vůli stran, zda možnosti vzhledem k výše uvedenému účelu využijí.

Do jednotlivých rejstříků se též zapisují nucené licence, které příslušný orgán udělil.

DOBA

Smlouva může být sjednána na dobu určitou i neurčitou. Smluvní strany by měly mít na paměti délku trvání ochrany jednotlivých průmyslových práv. Při uzavření smlouvy na dobu určitou je možné ujednání o automatickém prodloužení smlouvy po uplynutí sjednané doby, pokud některá ze smluvních stran neprojeví vůli, aby k prodloužení nedošlo.

§ 515 obch. zák. stanoví, že nebyla-li licenční smlouva sjednána na dobu určitou, lze ji vypovědět. Jelikož se jedná, jak vyplývá z výše uvedeného, o ustanovení dispozitivní, mají smluvní strany možnost sjednat výpověď i u smlouvy uzavřené na dobu určitou. Ve smlouvě lze dohodnout také např. důvody výpovědi, její formu, výpovědní lhůtu a počátek jejího běhu. V případě, že smlouva o otázce výpovědní lhůty pomlčí, nabývá výpověď smlouvy účinnosti uplynutím jednoho roku od konce kalendářního měsíce, v němž byla výpověď doručena druhé smluvní straně.

DALŠÍ UJEDNÁNÍ

Jelikož je úprava licenční smlouvy v obchodním zákoníku velmi obecná a postrádá některé velmi vý-

³⁴ Kolektiv ÚPV ČR: Ročenka Úřadu průmyslového vlastnictví ČR 2002, Úřad průmyslového vlastnictví, Praha, 2003, Ročenka Úřadu průmyslového vlastnictví ČR 2003, Úřad průmyslového vlastnictví, Praha, 2004, Ročenka Úřadu průmyslového vlastnictví ČR 2004, Úřad průmyslového vlastnictví, Praha, 2005.

znamné prvky,³⁵ bude pro právní jistotu smluvních stran vhodné ve smlouvě sjednat i další práva a povinnosti, např. konkrétní podmínky placení úplaty či poskytování jiné majetkové hodnoty nebo odpovědnost poskytovatele licence za faktické a právní vady předmětu. Tato odpovědnost má velký význam především v oblasti patentů k vynálezům. Faktickými vadami předmětu licence se rozumí jeho nerealizovatelnost. Právními vadami se rozumí obdobně jako v případě kupní smlouvy existence práv třetích osob k předmětu. Jestliže si strany odpovědnost nesmluví, bude možno spojit s porušením smlouvy jenom odpovědnost za škodu a v případě prodlení právo odstoupit od smlouvy, jak uvádí Pelikánová³⁶.

Pokud došlo mezi smluvními stranami ke sporům, které se řešily v občanském soudním řízení, byly dle usnesení Vrchního soudu v Praze ze 17.5.1994, 10 Cmo 260/92 podle § 9 odst. 3 písm. b) bod rr) občanského soudního řádu ve znění do novely provedené zákonem č. 30/2000 Sb. spory ve věcech obchodních spory z práv z patentů, chráněných užitečných a průmyslových vzorů a topografií polovodičových výrobků jako před-

mětu obchodu, a to bez ohledu na to, zda účastníci vztahu jsou podnikatelé, a tudíž tyto spory se projevují krajskými soudy jako soudy prvního stupně. Znakem skupiny sporů podle ustanovení § 9 odst. 3 písm. b) bod rr) občanského soudního řádu dle jmenovaného judikátu bylo to, že v nich šlo o ochranu práva z patentu či průmyslového vzoru, které za podmínek stanovených v zákoně majitel patentu či průmyslového vzoru již získal, a že právo z patentu či průmyslového vzoru bylo předmětem obchodu. Tato podmínka byla splněna, jestliže za úplatu nebo jinou majetkovou hodnotu byl výkon práv z patentu poskytnut majitelem patentu či vzoru jiné osobě a byla za tím účelem uzavřena smlouva.

Současné znění § 9 odst. 3 písm. o) občanského soudního řádu ukládá s účinností od 1.1.2001 krajským soudům jako soudům prvního stupně rozhodovat spory o nárocích vycházejících z průmyslového vlastnictví a o nárocích z ohrožení a porušení práv z průmyslového vlastnictví a o nárocích na vydání bezdůvodného obohacení získaného na úkor toho, komu svědčí práva z průmyslového vlastnictví.

³⁵ PELIKÁNOVÁ I., Komentář k obchodnímu zákoníku, Linde Praha a.s., Praha, 1997, str. 414.

³⁶ Tamtéž.

Shromáždění z pohledu některých teorií sociologie práva

Martin Škop*, Roman Vaněk**

ÚVOD

V tomto textu ukážeme, jakou roli mohou hrát masová média¹ při konstrukci sociální deviace. Vzájemný vztah práva, prostředků masové komunikace a pochopitelně i deviace je jednou z oblastí, kde se sociologie práva setkává s mediální vědou, aby společně odhalily některé procesy, které jsou s právem a právní vědou těsně spojeny. Jako ilustraci tohoto vztahu použijeme aplikaci některých vybraných teorií sociologie práva a mediálních konceptů na příkladu, kterým jsou shromáždění, a to konkrétně události, protesty, spojené s výročním zasedáním Mezinárodního Měnového fondu a Světové banky v září roku 2000 v Praze. Jedná se o události, které v některých svých částech nesou znaky pouličních nepokojů, které jsou zaměřeny na destrukci majetku či přímo na fyzické střety. Ja-

ko hraniční případ tak umožňují poukázat na křiklavé dopady, které předvídají zvolené teoretické koncepty. Teorie, které byly vybrány pro tuto aplikaci byly zvoleny pouze s důrazem na zkoumaný předmět. V práci nebude zahrnuta veškerá literatura zabývající se konstrukcí deviace, nicméně předkládaný extrakt je veden snahou o základní přehled nejdůležitějších pramenů, zmiňovaných v rozsáhlé knihovně mediální konstrukce deviace. Nejsou tedy vyčerpávající a reprezentativní. Pouze nabízí jeden z mnoha relevantních příspěvků pro diskusi, jakou roli v procesu realizace práva sehrávají média.

Teorie, jejichž poznatky jsou aplikovány na zvolený příklad, tato práce čerpá především z knih Petera L. Bergera a Thomase Luckmanna, Herberta S. Beckera a Stanley Cohena, tedy autorů, kteří jsou považováni za výborné zástupce moderní sociologie, jejichž

* Mgr. Martin Škop, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

** JUDr. Roman Vaněk, Ph.D., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Dále se v textu dopouštíme jisté simplifikace, kdy pojmem média (dále užívaným) jsou míněna výhradně masová média.

přesah do sociologie práva nelze pominout. Využitím těchto teorií v praxi se pokusíme zodpovědět otázku, zda při zpravodajském pokrytí uvedených událostí média použila mechanismy sloužící ke konstruování deviantního obrazu.

Shromáždění jsou jedním ze způsobů realizace práva, který je pro média velmi vítaným objektem. Někdy totiž v jejich souvislosti dochází k porušování práva, které je velmi vhodné pro objektivitu fotoaparátů a kamer. Shromáždění jsou dynamická, akční a nezaberou mnoho času. Jejich průběh je předem známý stejně jako předvídatelný. Našemu zájmu se budou těšit taková shromáždění, která jsou zaměřena proti dosavadnímu politickému a společenskému systému, avšak nikoli v tom smyslu, že by usilovala o násilný převrat a nastolení nového systému, ale spíše plní informační roli vůči společnosti. Upozorňují na chyby, kterými se podle jejich účastníků a svolavatelů stávající řád a společnost vyznačuje.

Jak naznačuje výběr autorů, kteří budou našimi průvodci pro pozorování vztahu médií a působení práva v rámci společnosti, budeme se při výkladu opírat o tyto základní texty: knihu „Sociální konstrukce reality“ od autorů Petera L. Bergera a Thomase Luckmanna². Zde se pokusíme najít klíč k odpovědi na otázku pátrající po statu quo a snaze médií udržet zdání státu quo proti zdánlivé snaze demonstrantů tento stav nahradit; práci S. Howarda S. Beckera „Outsiders: Studies In the Sociology of Deviance“³. Předmětem našeho zájmu bude část zabývající se tzv. „zprostředkovateli morálky“ (moral entrepreneurs). Poslední pilíř vytvoří dílo Stanley Cohena „Folk Devils and Moral Panics“⁴. Z něj si vybereme část pojednávající o „morálních panikách“.

ÚČASTNÍCI SHROMÁŽDĚNÍ JAKO OBJEKTY TERAPIE A POTLAČENÍ

Aplikací části teorie Bergera a Luckmanna na mediálně zpracované události spojené s pražským zasedáním finančních institucí se pokusíme zjistit, zda se média podílela na udržování statu quo, tedy na zachování stávajícího stavu bez zjevných tendencí ke změně. V tom nám poslouží dva mechanismy, přes které tuto činnost vyložíme. Pokusíme se odhalit, zda média uvádějí (a v naší ilustraci uváděla) do chodu pojmové aparátů „terapie“ a „potlačení“. Vzhledem k tomu, že společnosti lze přiřknout tendenci k udržování stávajícího řádu a pořádku, je možno konstatovat, že média se podílejí primárně na zachování takového řádu

(pokud nenastanou další skutečnosti, které převáží takovou systémotvornou tendenci) a podporují stávající pořádek. Ten je reprezentován zejména státním aparátem a média potvrzují jeho roli ve společnosti. Díky užití systematického aparátu vytvořeného v rámci teorie sociální konstrukce reality budeme schopni ověřit, zda se média opravdu přidávají na stranu establishmentu, tedy proti účastníkům námi sledovaných shromáždění a prostřednictvím jakých mechanismů je možné demonstranty vylučovat a zároveň integrovat do společnosti.

Symbolický svět je, podle Petera L. Bergera a Thomase Luckmanna sociální konstrukt, který vzniká při procesu subjektivního uvažování. Svět, či lépe, spolu s Bergerem a Luckmannem, sociální řád, má-li být považován za smysluplný celek, musí být legitimizován – musí být shodný se symbolickým světem. Nezbytnost legitimizačního řádu se však projeví teprve ve chvíli, kdy vyvstane nějaký problém, nějaká dysfunkce, nebo deviace. Prvek směřující proti pořádku nebo řádu je tak tím, co je potřeba napravit a vytlačení čehož se řád re-konstituuje. Pokud se deviace neobjeví, je pro symbolický svět nejlepším důkazem správnosti jeho bezchybné fungování. Pojmový aparát sloužící k udržování symbolického světa funguje dvěma způsoby. Berger a Luckmann tyto způsoby nazývají „terapie“ a „potlačení“.⁵

Terapie „znamená využití pojmového aparátu k tomu, aby se zajistilo, že skuteční či potenciální devianti zůstanou v rámci institucionalizovaných definic reality“.⁶ Takovýto legitimizační aparát je aplikován na jednotlivé případy porušení řádu, aby bylo zaručeno, že obyvatelé daného symbolického světa jej neopustí. Pro zasazení do oficiálního symbolického světa musí „terapie“ vytvořit pojmový aparát, aby v jeho rámci deviace vysvětlila a ochránila ohrožovanou realitu. Deviace proti své původní podstatě vlastně potvrzuje dosavadní řád tím, že se podílí na jeho vymezení, na jeho definici. Deviace je popsána takovým způsobem, aby vyplnila mezery v existujícím systému a osvědčila jeho bezchybné fungování. Podle Bergera a Luckmanna je „k tomu zapotřebí soubor vědění, který obsahuje teorii deviace, diagnostický aparát a pojmový systém pro léčbu duší“.⁷ Kolem určité deviace se vytvoří celá věda, která deviace definuje, a která společnost deviace expertně zbavuje. To je v rámci této teorie důvodem existence psychiatrie, kriminologie (která se snaží předcházet trestné činnosti) nebo lékařství, které nemoci léčí, ale také jim předchází.

Pojmový aparát obepínající deviaci nebo určité jednání proti pravidlům, delikt, je vytvořen odborníky

² BERGER, P. L. – LUCKMANN, T. 1999. Sociální konstrukce reality. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury.

³ BECKER, H. S. 1966. Outsiders – Studies In The Sociology of Deviance. New York: The Free Press.

⁴ COHEN, S. 1980. Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers. New York: St. Martin's Press, Inc.

⁵ BERGER, P. L. – LUCKMANN, T. 1999. Sociální konstrukce reality. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury. Str. 112.

⁶ Tamtéž. Str. 112.

⁷ Tamtéž. Str. 113.

(experty), kteří se deviací zabývají. Je přijat a internalizován jedincem vykazujícím odchylku od „zdravé“ oficiální společnosti. Infikovaný jedinec, který jej internalizuje je, de facto, již začleněn do léčebného procesu. Svou odchylku začne sledovat prizmatem oficiální doktríny a svou diagnózu přijme jako „subjektivně reálnou“.⁸ Propracovanost pojmového aparátu pak má zaručit úspěšnost „léčby“ a návrat kacírského jedince zpět do lůna oficiální společnosti. „Terapii“ lze také na rozdíl od potlačení chápat jako dlouhodobý proces, který nevyvstává s jednou kauzou, ale spíše s větším seriálem podobně interpretovaných událostí. Drobnější odchylky jsou pak automaticky kategorizovány v souladu se stávajícím řádem.

„Terapie“ drží deviantní jedince uvnitř symbolického světa, zatímco „potlačení“ využívá pojmový aparát k „vyhlazení všeho, co stojí mimo tento symbolický svět“.⁹ „Potlačení“ popírá vše, co se nehodí k legitimizaci symbolického světa, vše co tuto legitimizaci narušuje. V knize Sociální konstrukce reality se setkáme se dvěma postupy „potlačení“. Podle prvního způsobu může být deviantnímu jevu přisouzen negativní ontologický status. Vše co se nehodí do oficiálních definic reality je označeno jako nízké, nehodné, špatné atp. Díky tomuto označení mají deviantní jedinci či skupiny, oslabený kognitivní status a nejsou bráni vážně.

Druhý způsob užití „potlačení“ spočívá ve vysvětlení všech deviantních definic reality z pohledu pojmů náležejících do vlastního oficiálního symbolického světa. Nejen, že je deviantnímu jednání přisouzen negativní status, navíc je podrobně rozebíráno a zkoumáno. Deviantní jednání je tím zahrnuto do oficiálního symbolického světa, přeloženo do oficiálních pojmů a výsledně s konečnou platností – zlikvidováno. Ten, kdo popírá oficiální svět se dostane do pozice, kdy je označen za toho, kdo neví co mluví.¹⁰ Smyslu jeho vět jsme schopni se dobrat teprve poté, co je porovnáme s pojmy oficiálního světa. Světa, který se domnělý deviant pokouší negovat.

Při interakci médií a policejního aparátu se zdá, že jejich vzájemné vztahy fungují cyklicky. Policejní aparát ovlivňuje činnost médií. Média však nejsou jen pasivními příjemci sdělení, ale s informací pracují. Aplikací terapie a potlačení jsou však z diskuze vyloučeni samotní aktéři. Jako věrohodní tak nejsou přijímáni demonstranti. Tato selekce vede ke strnulosti cyklu média – policie. Jejich vzájemné působení je značně institucionalizované. Mezi nimi platí ne-právní pravidla, která regulují a ustavují, jak se o určitých událos-

tech bude informovat, jak budou vypadat. Negativní stránkou tohoto stavu je pomalost v situaci, kdy jeden z aktérů (policie, média) začne být disfunkční.

Události spojené s protesty proti pražskému zasedání MMF a SB v roce 2000 ukazují, jak policie, resp. média, od prvních okamžiků protestních akcí¹¹ přisuzovala „aktivistům“ negativní ontologický status. Ve sděleních přítomných v mnoha médiích lze vystopovat tendenci charakterizovat účastníky shromáždění jako jedince, jejichž jedinou snahou je narušovat pořádek. Rétorika policejních institucí plyně přešla z jejich tiskového oddělení na stránky novin a zpravodajských pořadů elektronických médií. Tento přechod můžeme označit jako začátek procesu, jehož cílem bylo legitimizovat jakýkoliv zásah policie vůči účastníkům shromáždění, bez ohledu na jejich protiprávní jednání. Právo, jako institucionalizovaný systém se střetává s jinými normativními systémy, tedy s jinými systémy pravidel, které regulují vztah složek státu a jejich okolí.

Tímto způsobem lze interpretovat některá slovní spojení, která se vyskytla v televizním zpravodajství. „Centrum Prahy ohrožují protesty“ – „zatím bez vážných incidentů“ – „Policie nemusela zasahovat“.¹² To, že mezi těmito slovy nalézáme „ohrožovat“, „incidenty“ nebo „policejní zásah“ patrně nasvědčuje tomu, že média již předem počítala s násilnými střety k jejichž předcházení a likvidaci následků je určená policejní síla. Informace v médiích o demonstracích vždy končily ujištěním, že zatím nedošlo k násilnostem nebo ke škodám na majetku.

Policejní expert si, podle médií, dovede poradit i s násilnými shromážděními a s „rozběsněným davem“.¹³ Plně podlehnutí médií terapeutické moci represivního aparátu dokládá také převzetí jeho slovníku – v souvislosti s demonstracemi se začíná hovořit o povolování.¹⁴ Tím je uváděno v existenci slovo, či pojem, označující jiný systém legalizace shromáždění. Zákon č. 83/1990 Sb., o právu shromažďovacím ve znění pozdějších právních předpisů je založen nikoli na povolovacím, ale na ohlašovacím principu. Shromáždění není povolováno, ale může být zakázáno či již probíhající shromáždění rozpuštěno.

Tento přesun na strategické pozice policie je patrný i z ignorace jakéhokoliv jiného expertního orgánu. Jiný orgán by totiž mohl zpochybnit expertnost policistů a tím celého symbolického řádu. Mechanismus „potlačení“ postupně nahradil mechanismus „terapie“. Přechod mezi nimi můžeme sledovat ve chvíli, kdy se začalo hovořit o tom, kdo účastníky

⁸ Tamtéž. Str. 114.

⁹ Tamtéž. Str. 114.

¹⁰ Tamtéž. Str. 115.

¹¹ Nutno dodat, že s tím začalo dlouho před očekávanými protestními akcemi.

¹² Televizní noviny, Nova, 24. září 2000.

¹³ Lidové noviny, 29. září 2000, v článku Oslava Grosse je nesmysl.

¹⁴ Události, ČT1, 20. září 2000 – Zde žurnalista hovoří o demonstracích jako o nepovolených.

námi zmiňovaných shromáždění platí a začalo se zdůrazňovat, že za nimi jsou jistě nejrůznější země, které mají zájem na naší destabilizaci.¹⁵

Aplikací teoretických podkladů Petera L. Bergera a Thomase Luckmanna na praktický případ jsme odhalili nejen to, že média v předmetných událostech používala výše uvedené pojmové aparáty k ochraně dominantního řádu, ale také to, že uskutečňovaná teorie plně nezapadá do matrice reality. Je evidentní, že procesy terapie a potlačení nelze od sebe oddělovat tak striktně jak plyne z práce jejich autorů. Zvlášť princip přisuzování negativního ontologického statusu je, přesto, že je přiřazován k postupům potlačení, pro terapii nepostradatelný. Proto je nutné pracovat s procesy ochrany společenského řádu jako s navzájem se prolínajícími. Nesmíme ovšem zapomenout, že předkládaná teorie je již od počátku koncipována s velkou mírou obecnosti a tedy nemůže obsáhnout a vysvětlit všechny nuance skutečnosti.

Procesy „terapie“ a „potlačení“ dále potřebují pro svou činnost konatele – někoho, kdo stanoví normy a někoho, kdo je bude aplikovat v praxi a zajišťovat jejich účinnost. Bez těchto jedinců, nebo skupin, by totiž přítomnost norem byla, zbytečná. Howard S. Becker tyto jedince nazývá „morálními zprostředkovateli“ (moral entrepreneurs).

ROLE MORÁLNÍCH ZPROSTŘEDKOVATELŮ PŘI MEDIÁLNÍ REPREZENTACI SHROMÁŽDĚNÍ

Howard S. Becker pracuje s deviací jako s jednáním, které vede k porušení obecně sdílené normy. To Beckerovi umožňuje pracovat s deviací jako „společensky vytvořenou“.¹⁶ Přiklání se tak teoriím a jejich autorům, kteří deviaci charakterizují spíše ne jako vlastnost osoby nebo jednání, ale spíše jako důsledek aplikace norem a sankcí na strůjce tohoto jednání.¹⁷ Deviací je nutno přijímat nejen jako prosté porušení norem, ale jako jednání porušující normy, které již v sobě zahrnuje reakce ostatních lidí.¹⁸ Deviace není inherentní vlastnost jednání, ale záleží na reakci ostatních lidí. Je složena jednak ze samotného porušení společenské normy, ale druhak také z reakcí okolí, tedy zda okolí vnímá určitý jev jako deviantní. Tato druhá složka v tomto případě silně dominuje.

Společnost však není tvořena jednou homogenní skupinou. Spíše jde o konglomerát nejrůznějších

podskupin mezi kterými existují často propastné „normativní“ rozdíly.¹⁹ V rámci celé společnosti tento rys může vystupovat i v té podobě, že některé skupiny normy tvoří (významně se na tvorbě podílejí) a některé jsou pouze těmi skupinami, vůči kterým jsou uplatňovány.

Normativní síla skupiny podle Beckera umožňuje to, že „lidé vždy vynucují svá pravidla vůči jiným, činíce tak více či méně proti jejich vůli a bez jejich souhlasu.“²⁰ Míra této schopnosti dává některým skupinám sílu normy nejen tvořit, ale také je vynucovat. Jejich síla je tak velká (ať již díky jejich bohatství nebo fyzické síle), že společnost uplatňuje jejich normativní struktury přesto, že žádná norma nemá ve společnosti univerzální oporu. Pravidla jsou podle Beckera objektem konfliktu a jejich tvorba a udržování je součástí politického procesu ve společnosti. Tyto závěry se pochopitelně týkají i právních norem s tím dovětkem, že příklon k určité sociální definici deviance se projevuje v procesu normotvorby, ale i v procesu aplikace.

Becker soudí, že normy jsou produktem něčí „iniciativy“ (enterprise). V souladu výše s naznačenou dvojí podstatou normy musí být někdo, kdo vyvolá legislativní proces, a poté někdo, kdo bude normu skutečně uskutečňovat. Jedince nebo skupiny, kteří projevují takovou iniciativu, nazývá „zprostředkovatelé morálky“ (moral entrepreneurs). V této kategorii můžeme spolu s Beckerem rozlišit dvě podskupiny – „tvůrce pravidel“ (rule creators) a „vynucovatele pravidel“ (rule enforcers).

„Tvůrce pravidel“ (rule creators) jsou ti, kteří mají na obsahu normy zájem. Stávající pořádek je podle nich nedostatečný a jediná možná cesta k nápravě vede právě skrze přijetí jimi předkládaných norem.²¹ Pohnutky tvůrců k „nápravě světa“ však nemusí být nutně zistné. Mnozí z nich jsou vedeni snahou pomáhat skupinám s takzvaně nižším statusem. Chtějí přiblížit vyšším vrstvám ve společnosti potřeby nižších. Tito, jak píše Becker, „křižáci morálky“ (moral crusaders), se však většinou rekrutují z vyšších vrstev a jejich snaha se ne vždy u těch nižších setkává s pochopením. Představy o nejlepší formě pomoci totiž v těchto dvou vrstvách nemusí být nutně shodné.

Přes schopnost dát podnět ke tvorbě normy však „tvůrce pravidel“ nesmíme ztotožnit se skutečnými „výrobci“ norem. Tím jsou míněni nikoli ti, kteří jsou oprávněni vydávat např. právní normy, ale spíše sku-

¹⁵ Televizní noviny, Nova, 29. září 2000.

¹⁶ BECKER, H. S. 1966. *Outsiders – Studies In The Sociology of Deviance*. New York: The Free Press. Str. 8.

¹⁷ Tamtéž. Str. 9.

¹⁸ Tamtéž. Str. 14.

¹⁹ Tamtéž. Str. 15.

²⁰ Tamtéž. Str. 17. „[...] people always forcing their rules on others, applying them more or less against the will and without the consent of those others.“ Překlad aut.

²¹ Viz BECKER, H.S. 1966. *Outsiders – Studies In The Sociology of Deviance*. New York: The Free Press. Str. 148.

teční autoři. Faktická tvorba pravidel je přenechána odborníkům – většinou právníkům a podle mínění Beckera stále častěji i psychiatrům. Výsledkem přenechání však může být výsledek míjející se se záměrem tvůrců pravidel (rule creators). Právníci nebo jiní experti totiž ve výsledku odrazí i své vlastní zájmy a zejména své vlastní přístupy vůbec ke konstrukci textu, které se shodují s jejich sociální pozicí, což může vést k nepředvídaným a nechtěným výsledkům.²²

Z toho, že proces tvorby finální podoby pravidla je postoupen nepramení jen nepředvídaný výsledek normy, ale také moc expertů. Těto odvozené moci se jim dostává ne díky jejich pozici ve společnosti či jejich politické či ekonomické síle, ale jen díky jejich expertnosti, kterou „křížáci morálky“ (moral crusaders) musí nutně využít při svém tažení. Z našeho pohledu je však ve výsledku těžké rozlišit odborníky od „tvůrců pravidel“.

Pod „tvůrcem pravidel“²³ si nepředstavujeme jen zákonodárce. Takový jedinec (nebo skupiny jedinců) se může projevit při tvorbě společenského úzu, nebo při konstrukci normy určující, jak určitou událost interpretovat. Výsledek práce „tvůrců“ je při vnímání shromáždění patrný z přístupu k demonstracím jako nepovoleným nebo k výzvám, aby policie používala na „hrubý pytel hrubou záplatu“, které se objevily v případě námi zvolené ilustrace. Podotýkám, že tyto výzvy byly učiněny již dlouho před plánovaným shromážděním a pouze stanovily zásadu, podle níž se měly nadcházející události interpretovat.

Paradoxně se činnost „tvůrců pravidel“²⁴ nejspíše ukázala až po vlně protestů. Ve společnosti se začalo hovořit o změně hned několika zákonů. „Tvůrci“ – v tomto případě ministr vnitra²⁵ a stínový ministr vnitra ODS²⁶ – vyrukoval s tvrzením, že policie musí mít možnost používat gumové projektily, nebo že demonstranti si nesmí zahalovat tvář. Nestrnulost této normotvorné diskuse dokládá i pozdější vstup expertů do ní. Ti začali na odborné úrovni disputaci o nebezpečnosti projektilů pro lidský život. Začaly se ozývat hlasy odborníků z Izraele.²⁷ Do expertní debaty se však vmísili např. odborníci z Rady Vlády ČR pro lidská práva nebo přímo „policejní experti“.²⁸ Spojení této diskuse s hlavním tématem shromáždění doklá-

dá fakt, že po odeznění samotných událostí již toto téma nebylo mediálně reflektováno. Tedy až na výjimku, kterou tvořila mediální příprava na protesty proti pražskému zasedání NATO v roce 2002.

Druhou skupinou vydělující se v rámci „zprostředkovatelů morálky“ jsou, jak je naznačeno výše, „vynucovatelé pravidel“²⁹ (rule enforcers). Totiž teprve vznikem aplikačního orgánu se snaha tvůrců norem institucionalizuje. Důsledkem této institucionalizace je i to, že „vynucovatel pravidel“ (rule enforcer) (např. policista) normu neprosazuje z nějakého vnitřního zápalu, ale pouze proto, že je to jeho profese.³⁰ Důvodem jeho jednání není nic vyššího, nějaký princip, ale v drtivé většině případů pouze existence normy – vynucovat pravidlo je jeho zaměstnáním.

V rámci uplatňování (vynucování) práva musí „vynucovatel pravidel“ čelit dvěma protichůdným tendencím – musí stále ostatním demonstrovat přítomnost problému (a tím legitimovat svou pozici) a musí vykazovat, že vůči tomuto problému vystupuje dostatečně razantně, a tedy jej účinně potírá. Snad toto byl důvod, proč dlouho před plánovanými demonstracemi se v diskusi o státních zakázkách hovořilo o potřebě zbraní právě především pro pražské policisty. Důvodem byly plánované zářijové demonstrace v roce 2000. Povšimněme si, prosím, že pistole jsou při demonstracích nejméně používanou a krajní zbraní. To vyplývá nejen ze samotného zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky ve znění pozdějších právních předpisů, ale také z obvyklých policejních postupů. Nejlepším postupem k dosažení cílů „vynucovatelů norem“ je nikoliv neústupně prosazovat normy, ale přinutit lidi respektovat je. Deviantem se člověk může stát nejen tak, že poruší normu, ale také tak, že neprokáže k „vynucovatelům pravidel“ dostatečný respekt.

Na příkladu protestů proti MMF a SB v Praze již lze lépe než činnost „tvůrců norem“ spatřit práci „vynucovatelů pravidel“, včetně snahy získat jakýmkoli způsobem respekt ne vůči normám, ale vůči sobě. Legitimita postupu „vynucovatelů pravidel“ dokládají i média, která policisty spojují se slovem „bránit“. Policisté tak bránili pořádek, zatímco „protestující ničili“.³¹

²² Tamtéž. Str. 152.

²³ Tvůrce pravidel může v tomto konkrétním případě představovat ministr vnitra nebo policejní prezident.

²⁴ Tvůrci pravidel v průběhu pražských událostí byli představováni jedinci, kteří měli poměrně jednoduchý přístup do médií a společnost je považovala za morální autoritu – např. ministr vnitra, policejní experti, zmocněnec Rady Vlády ČR pro lidská práva, atp.

²⁵ V té době Stanislav Gross.

²⁶ V té době Ivan Langr.

²⁷ Citován byl často Arnon Regular – izraelský novinář. Viz. LN, 2. října 2000. Izrael byl považován za stát s bohatými zkušenostmi s používáním těchto zbraní.

²⁸ i–dnes, 2. října 2000.

²⁹ K této skupině bývají řazeni nejčastěji policisté, případně další lidé, jejich povoláním je dohlížet na dodržování zákonů.

³⁰ Viz BECKER, H.S. 1966. Outsiders – Studies In The Sociology of Deviance. New York: The Free Press. Str. 156.

³¹ Lidové noviny, 27. září 2000. Str. 1, článek „Prahu zachvátilo násilí“.

Pravidla byla v tuto chvíli daná a žádná společenská poptávka nepožadovala jejich změnu. Pro masová média je v rámci zpravodajství výhodnější ukázat akci – tvorba norem je dlouhodobý proces, zatímco efektivní záběry zásahu speciálních policejních jednotek lépe naplní představy zpravodajců. „Vynucovatelé pravidel“, v tomto případě příslušníci Policie ČR, v průběhu demonstrací nejrušnější způsobem vynucovali svůj pohled na pořádek. Tato snaha byla zřejmě motivována záměrem zjednat si respekt. Vynucování respektu, které Becker popisuje, ale nepovažuje za příliš důležité, může vést až k situaci, ke které došlo v Praze, totiž situaci, kdy „vynucovatel pravidel“ selektuje mezi normami, které budou v daném okamžiku respektovány a které ne. Jeho volba je pak jednoznačně vedena snahou sjednat si autoritu.

ZPRACOVÁNÍ PROTESTŮ DO PODOBY MORÁLNÍ PANIKY

Demonstrace proti MMF a SB v Praze byly rozsáhlé. Hyperbolicky byly přirovnávány k událostem v listopadu 1989, i když je evidentní, že toto srovnání je velmi nepřesné a zavádějící. Hlubší dojem však nezanechaly samotné protesty, ale spíše kampaň, která se v médiích kolem nich strhla. Měla tato kampaň charakter **morální paniky**? Odpověď získáme aplikací výzkumu Stanley Cohena o morálních panikách³² na „Peklo“³³, které pár jedinců rozpoutalo v září roku 2000 v Praze. Cohen ve své práci vychází z poznatků Howarda S. Beckera o symbolickém křížovém tažení (symbolic crusade) a morální iniciativě (moral enterprise).

V moderních společnostech znalosti deviace stále méně pramení z vlastní zkušenosti. Většina lidí je přejímá spíše tzv. z druhé ruky. Za touto druhou rukou si společně s Cohenem představme zejména masová média. Masová média se značnou měrou podléhají na procesu definice a tvarování deviací. Média jsou schopna na vlastní pěst v příjemcích vyvolat zájem, touhu, rozhořčení, nebo zděšení, které se týká deviací.³⁴ V tomto směru se pak média ve společnosti podílejí na distribuci vágních pocitů vážících se k určitému problému. Takto ve společnosti rozprostřený potenciál je pak substrátem vhodným k použití jedinci,

o nichž Becker hovoří jako o „zprostředkovatelích morálky“ (moral entrepreneurs).

Morální paniky lze vymezit jako „relativně spontánní, neinstitucionální, kolektivní jednání, které se objevuje v situacích, kdy dominantní společenský řád neposkytuje jasnou odpověď na otázku jak řešit daný problém.“³⁵ Jaromír Volek ve své stati hovoří o následujících charakteristických znacích morálních panik.³⁶ 1. morální paniky nabývají charakteru kampaně namířené proti médii vymezené skupině či deviantnímu jedinci, 2. příjemci kampaní jsou jedinci, kteří jsou otřesení stávajícím stavem krize ve společnosti a jsou nespokojeni s porušováním statusu quo (jedinci vymezení médii jako terče kampaní vůbec nemusí – a často nemají – na porušení stávajícího stavu podíl, často jsou jen důsledky tohoto porušení), 3. morální standarty se v průběhu morálních panik stávají nejasné, 4. část elit (mediálních nebo politických) se snaží dále vést tyto kampaně, což se snaží racionalizovat potlačováním stavu ohrožení, 5. skutečné příčiny krize zůstávají často nepovšimnuty.

Lze okolnosti pražských protestů³⁷ charakterizovat jako morální paniku? Budeme-li se držet výše naznačených bodů zjistíme, že: 1. sdělení dotýkající se demonstrací byla namířena proti veškerým účastníkům těchto shromáždění. Znakem „aktivistů“ či „antiglobalizátorů“ byla pouze jejich účast či přítomnost v okolí protestů. Pohnutky vedoucí k přítomnosti na shromážděních šly stranou. 2. hovořit o příjemcích kampaně namířené proti „aktivistům“ je obtížné, neboť na toto téma neproběhl relevantní výzkum. 3. otěs morálních standardů, které se stávají nejasnými – postavit se na stranu policie nebo na stranu demonstrantů, když obě skupiny se dopouštěly jednání, které mohlo být vnímáno jako deviantní, tedy porušující společenské normy.³⁸ Nejasné bylo také na čí straně je pravda – na straně MMF a SB nebo na straně skupin proti těmto institucím protestujícím. 4. část elit se snažila udržovat potenciál získaný při těchto událostech a prosadit uzákonění používání gumových projektilů a také povinnosti odrýt tvář při shromáždění. Částečně byly tyto argumenty přeneseny do připravované novely zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, která byla publikována ve Sbírce zákonů pod číslem 151/2002 Sb. a zakotvila pod sankcí povinnost odkrýt obličej v případě, že proti shro-

³² Kniha byla poprvé publikována ve Velké Británii v roce 1972. Pro potřeby této práce jsem však mohl vycházet pouze z vydání vydaného v roce 1980 v USA: COHEN, S. 1980. *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*. New York: St. Martin's Press, Inc.

³³ Reportáž s názvem „Peklo“ v pořadu *Na vlastní oči*. Nova, 26. září 2000.

³⁴ COHEN, S. 1980. *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*. New York: St. Martin's Press, Inc. Str. 16.

³⁵ VOLEK, J. 2000. Konstrukce morální paniky a sociální exkluze. *Sociální studia*, 5. Str. 98.

³⁶ Tamtéž. Str. 99.

³⁷ Hysterické útoky médií proti demonstrantům, oslavování Policie ČR, návrhy na diskusi o změně zákonů...

³⁸ Demonstranti se poškozovali cizí majetek, případně útočili na veřejné činitele. Podle některých informací se i policisté dopouštěli jednání, které může splnit nároky na právně sankcionovatelné jednání. Viz *Ekologický právní servis*. 2001. Zpráva o násilí. Brno: Ekologický právní servis.

máždění uskutečňován zákrok. 5. nikdo jasně nesdělil proč k násilnostem došlo. Z této aplikace vyplývá, že mutatis mutandis lze o pražských událostech hovořit jako o „morální panice“. Proto již dále budeme hovořit o naší praktické ukázce jako o druhu „morální paniky“.

Při konstrukci morální paniky vycházel Cohen ze sociálních definicí katastrof. Stejně jako katastrofy i morální paniky mají své fáze, které nejsou identické, ale dosti podobné. V rámci průběhu morálních panik Cohen rozlišuje čtyři fáze: 1. Varování (Warning), 2. Kolize (Impact), 3. Inventura (Inventory), 4. Odezva (Reaction).³⁹

Rozebírá těchto fází je těsně spjat s činností médií. Média jsou hlavním motorem morálních panik a hrají při konstrukcích současných morálních panik nezastupitelnou úlohu. Proto rozběr jednotlivých fází průběhu morálních panik rozebereme v další části, která již bude přímo rozebírat mediální konstrukci deviance.

SHROMÁŽDĚNÍ JAKO PŘÍČINA MORÁLNÍ PANIKY

V každé fázi průběhu morální paniky je důležitá účast médií, která určují dominantní rys probíhající fáze. V první fázi „varování“ (Warning) se vynořují obavy z podmínek, ze kterých by eventuálně (ať již skutečně nebo ne) mohlo vzejít jisté nebezpečí. Toto nebezpečí (podle Cohena je **dojem nebezpečí** důležitější než skutečné nebezpečí) musí být médií kódováno ve srozumitelných kódech určujících jasný zdroj nebezpečí. Tento zdroj nebezpečí musí média vytyčit jasně a srozumitelně. Média, která vytvořila vlnu obav již dlouho před demonstracemi, varovala Pražany před setrváváním v místě svého bydliště. Lidé se měli zatsobit léky, potravinami atp., pražská část Policie ČR byla již v dubnu urychleně vyzbrojována novými ručními střelnými zbraněmi. Irelevantní v této fázi bylo, kvůli komu se tato opatření měla dělat, zda kvůli zástupcům bretonwoodských institucí (blokovali MHD a část Prahy) nebo jejich odpůrcům (také blokovali část Prahy a dopravu v centru města).

Druhá fáze, „kolize“ (Impact), je vlastním projevem nebezpečí nebo vlastním uskutečněním deviantního jednání. Nebezpečí, na které byla veřejnost upozorněna v první fázi, se projevilo ve své síle. Tuto fá-

zi můžeme v našem příkladu zařadit i časově – šlo o 26. září 2000. Toho dne došlo k rozhodujícím střetům mezi policií a demonstranty, mezi demonstranty a majetkem a mezi policií a na shromáždění nezainteresovanými lidmi.

Na tuto fázi plynule navazuje třetí – „inventura“ (Inventory). Tato fáze je plně v rukou médií. Média informují o řádění gangů, mrtvých, škodách. V této fázi je pouze mediální obraz obrazem kolujícím ve společnosti. V rámci této fáze (velmi důležité), která vlastně následuje po expozici problému lze rozlišit tři „hlediska“ (headings): 1. „Mediální přehánění a zkreslování“ (Exaggeration and Distortion), 2. „predikce“ (Prediction) a 3. „symbolizace“ (Symbolization)⁴⁰. Hořící barikády, dlažební kostky, vodní děla, slzný plyn, zajišťování, brutalita, násilí, zranění, škoda na majetku. Tato slova se nejčastěji vyskytovala při popisech tohoto dne médií. Míra těchto jednání a následků neodpovídala mediálnímu zkreslení, ale nejde o to jaká byla skutečnost. Jde o to, jakou skutečnost z toho udělala média.

Přehánění (exaggeration) spočívá ve zveličování závažnosti jednání (přestupků, příp. trestných činů), rozsahu škod nebo celkového počtu událostí.⁴¹ Důsledkem tohoto přereprezentování (over-representing) tak byla, jak na straně médií tak na straně příjemců sdělení, ztráta významů slov používaných médií. Z tohoto bodu již vedla snadná cesta k tomu, aby veřejnost každý prohřešek sledované skupiny vnímala jako incident, každý incident jako poruchu a každou poruchu jako výtržnost.⁴² V Praze v žádném případě nedošlo k takovým škodám, jak by mohlo vyznít z mediálního popisu. To dokazuje i poměrně nízká efektivita Policie ČR, která dovedla velmi málo případů před soud v rámci trestního řízení, a to přese stovky zadržených jedinců.

K těmto důsledkům lze dojít nejen cestou přílišného pokrytí nedůležitých událostí, ale podle Cohena také cestou používání titulků zpráv, které v mnoha případech neodpovídají textu zprávy. Dalšími způsoby jsou používání druhového plurálu (generic plural), např. „antiglobalisté“⁴³, „aktivisté“⁴⁴ atp. a informování o jednom incidentu takovým způsobem, že se zdá, že se odehrály incidenty dva.⁴⁵ Tyto techniky vyžadují hlubší rozběr, který si tato práce však neklade za cíl.

Predikce (prediction), jako další hledisko inventarizační fáze průběhu morální paniky, kdy média před-

³⁹ COHEN, S. 1980. Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers. New York: St. Martin's Press, Inc. Str. 23.

⁴⁰ Tamtéž. Str. 31. České překlady v závorce pocházejí z VOLEK, J. 2000. Konstrukce morální paniky a sociální exkluze. Sociální studia, 5. Str. 107.

⁴¹ Podle COHENA takové přehánění není obecně vlastní ani kriminálním zprávám, ale spíše zprávám o politických protestech atp. – viz. COHEN, S. 1980. Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers. New York: St. Martin's Press, Inc. Str. 32.

⁴² Tamtéž. Str. 32.

⁴³ Např. „Antiglobalisté se připravují v přístavních docích“ LN, 23. září 2000.

⁴⁴ „Policie pustila do ČR vlak s italskými aktivisty“, LN, 25. září 2000.

⁴⁵ Porovnání mýtů a skutečnosti provádí Cohen v rámci citované publikace na str. 34–38.

povídají horší průběh celé akce funguje na principu tzv. „sebe naplňujícího se proroctví“. Nelze jednoznačně pominout domněnku, že pokud média předpověděla nepokoje, na vytyčeném území se stáhly právě takoví jedinci, kteří tyto nepokoje vyhledávají, což vedlo k nepokojům přes jakákoliv přijatá opatření. Predikci lze však narozdíl od Cohena spatřovat již ve fázi varování. Ukázalo se to i na situaci v Praze. Na základě zveličování ze strany Ministerstva vnitra a avizovaných útoků do Prahy přijelo množství lidí, jejichž jediným cílem byly střety s policisty. Cohen málo pracuje s myšlenkou uplatnění predikce již v první fázi, což může být způsobeno malým důrazem na práci médií v prvních stádiích průběhu morální paniky.

Dalším hlediskem je symbolizace. V rámci ní můžeme rozlišovat tři stupně. V prvním se určité slovo (antiglobalizátor) stalo symbolem určitého statusu (delikvent, povaleč, profesionální demonstrant). Poté se předmět vlastní určité skupině (v našem případě můžeme pracovat s odporem vůči globalizaci nebo přítomností na místech shromáždění) stal symbolem tohoto slova. Nakonec se předmět stal symbolem statusu a pouhá přítomnost na místech shromáždění začal symbolizovat zločince. Kumulací této činnosti médií se jakékoli slovo vymaní ze svého neutrálního kontextu a může získat negativní konotace.⁴⁶ Symboly začínají být vnímány jako znaky, které dokáží měnit osobnost jedince, který se tak z normální společnosti může osvobodit pouhou přítomností na nevhodném místě a stát se nebezpečným deviantem. V této fázi Cohen opomíjí i druhou rovinu symbolizace – v ČR se po uváděných událostech vytvořila jasná symbolika: policista – hrdina schopný nasadit holý život za ochranu našeho bezpečí.

Symbolizace, v působení s dalšími typy zveličování a pokrivení, vytvořila obrazy, které byly ostřejší než realita.⁴⁷ Spolu s tímto pokrivením je nutné zdůraznit, že pokud si média mají vybrat mezi konkurenčními definicemi reality, kdy na jedné straně je definice odpůrců stávajícího pořádku a na druhé subjekty oficiálně působící v procesu sociální kontroly (např. policie), je jejich volba v této nejednoznačné situaci jasně ovlivněna směrem k oficiální instituci. Tato volba vede k potlačení nejednoznačnosti situace a k snazšímu vytvoření jasného mínění ve společnosti.

Poslední (čtvrtou) fázi průběhu morální paniky označuje Cohen jako „odezvu“ (Reaction). Tato etapa začíná reakcí oficiálních míst na projevené morální znepokojení. Nedlouho nato se začínají vynořovat „zprostředkovatelé morálky“. Celý problém nakonec ústí do radikálního řešení, pokud ovšem panika neopadne a celý incident není zpochybněn některou vyšší instancí. Tato morální panika postupně odezněla,

s některými dozvuky, za které můžeme považovat výše zmíněné změny zákona o právu shromažďovacím a následné kroky, které byly spojeny s připravovanými protesty proti pražskému zasedání NATO v roce 2002.

Podle Cohena však nelze morální paniky vnímat jako nějaké racionální a exaktní způsoby jak se z nějakého nebezpečí dá extrahovat přirozená skupina deviantů. Na základě mohutného mediálního působení začínají spíše působit mýty, které danou deviantní skupinu jako přirozené devianty pouze označují, leckdy bez racionálního základu. Média (jako nejdůležitější zdroj nálepkování) v těchto případech vlastní určité „konfekční“ zásoby obrazů, které automaticky nastupují po určitém spouštěcím mechanismu. Jeden určitý obraz tak vyvolá další. Tento proces začíná definovat určité imanentní (často domněle) rysy devianta, které mohou poskytovat základní sadu informací, jak na něj reagovat. Vyvolané obrazy se mohou řadit do modelů a ustálených způsobů zobrazování deviantních skupin. Odtud je již jen krok ke stereotypům.

SPOJENÍ REPRESIVNÍHO STÁTNÍHO APARÁTU A MASOVÝCH MÉDIÍ

Již jsme uvedli, že v moderní společnosti, vzhledem k mohutnému nástupu masových médií a demografickým změnám ve společnosti, je stále více lidí odkázáno na tato média ve svém vztahu k ne-normálním členům společnosti. Jedinec přestal mít s deviantním členem společnosti přímou zkušenost a je odkázán pouze na média. Média představují jeden z dominantních zdrojů (nikoli ovšem jediný), který je člena společnosti schopen informovat o deviaci a vytvářet definice deviace. To, co masová média určí jako deviantní je tak většinou společností jako takové vnímáno. V této části se pokusíme ukázat proč je médiu v drtivé většině předkládán oficiální obraz kultury a jakékoli deviantní nebo kriminální subkultury jsou podávány v jejím rámci. Pro námi zvolený případ je nejspíše nejvíce pracovat s teoriemi zabývajícími se mediální konstrukcí zločinu (jako speciální deviace) oproti jiným typům deviací.

Realita předkládaná médiu je poněkud zkreslená a svědčí o tom již přereprezentovanost některých typů trestných činů v médiích oproti jejich skutečnému procentuálnímu zastoupení v souhrnu trestné činnosti. Díky tomuto podílu médií na vytváření deviace lze rozlišovat tři typy definic zločinu, které jsou do určité míry závislé na zákonné definici kriminálního jednání: úřední (official), mediální (media) a veřejnou (public)⁴⁸. Každá z těchto definic je sociální konstrukt a tudíž, není přirozená. To, že se Cohen nezabývá zákonnou

⁴⁶ COHEN, S. 1980. *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*. New York: St. Martin's Press, Inc. Str. 40.

⁴⁷ Tamtéž. Str. 43.

⁴⁸ COHEN, S. – YOUNG, J. 1981. *The Manufacture of News*. London: Constable. Str. 29.

definicí postžitelného jednání pramení z toho, že tuto definici pojímá jako čistě teoretickou a neživou. Jej zajímavější definice, které se skutečně uplatňují v praxi. Úřední definice je konstruována v organizacích, které jsou odpovědné za boj proti zločinu: policie, soudy, orgány veřejné správy, atp. Tyto orgány vytvářejí tuto definici pomocí své činnosti a výsledkem je zločin zařazený do přesně vymezených kategorií vyhovujících aparátu zločin potírajícímu.

Mediální definice zločinu odráží selektivitu vyvolanou hodnotou zprávy (newsworthiness). Veřejná definice pak jednoznačně vychází z předešlých dvou definic a je relevantní pro práci bezpečnostních organizací. Policie (jako dominantní instituce zabývající se prací se zločinem) je ovlivňována přáními a především informacemi občanů. Nutnost, nebo spíše potřeba, informovat policii však v člověku vyrostle jen na základě podnětu, který jedinec dekoduje jako nepovolené (nebo zakázané) jednání. Vliv médií je tak v konkrétním případě přetaven do situace, kdy jedinec informuje příslušný orgán činný v trestním řízení. Mediální definice zločinu tak skrze jednání diváka zpětně ovlivňuje úřední definici zločinu.⁴⁹

Z předešlého je patrné, že zpravodajství produkované masovými médii je pouze konstrukt, který je výsledkem složitého procesu. Proces tvorby zpravodajství o trestné činnosti nebo o deviaci, začíná systematickým selektováním událostí a témat, shodně se společensky vytvořenými kategoriemi.⁵⁰ Je ovlivněn třemi proměnnými – byrokratickou strukturou média, strukturou kategorií hodnot zprávy a konstrukcí zprávy (sdělení musí být srozumitelné předpokládanému publiku). Právě třetí proměnná – Stuart Hall ji nazývá „identification and contextualization“ je nejzajímavějším aspektem procesu tvorby sdělení. Zpráva totiž dává smysl jen ve chvíli, kdy se s ní příjemci mohou snadno kulturně a společensky identifikovat. Touto identifikací a zařazením do kontextového rámce se pak zpráva stává pro příjemce srozumitelná.⁵¹

Zprávy a vůbec většina sdělení produkovaných médii, jsou publikem interpretovány na základě presumovaného konsensu ve společnosti. Významný je tento postřeh uvědomíme-li si, že média informují často o skutečnostech (událostech), které jsou mimo přímou zkušenost publika a jsou jediným informačním kanálem schopným nám o těchto událostech podat svědectví. Média nám tak, podle Halla a kol., ukazují, které události jsou důležité a jak je máme interpretovat. Tedy co je relevantní deviace a jak se k ní postavit.

Média nesmíme vnímat jako „základní určova-

tele“ (primary definers) událostí. Jejich role je pouze sekundární. Jejich úkolem je reprodukovat vzorce vytyčené základním určovatelem. Tím je vysoce důvěryhodný zdroj – ve většině případů zpráv o trestných činech a příbuzných deviacích – policejní či právní expert. Role médií (sekundární definovatelé) je ideologická. Při vykreslování reality totiž reprezentují zájmy jen některých společenských skupin a představují je jako zájmy celé společnosti. Ideologie je patrná z faktu, že ti kteří vládou, vládou také skrze myšlenky.⁵² Skupiny základních určovatelů (primary definers) tak jednají skrze média a snaží se jakoukoli kontroverzní událost opanovat svou interpretací. Jejich snahou je prosadit svou definici situace.⁵³

Vliv základních určovatelů můžeme srovnávat také v tom, že každý, kdo chce vedle oficiálního účastníka debaty participovat na řešení nějakého společenského problému, musí přistoupit na „oficiální pravidla hry“. Jinak mu hrozí, že bude vyloučen z debaty a označen jako extremist. Jeho postupy pak bude velice snadné identifikovat jako neracionální. Samozřejmě z pozice základních určovatelů, kteří opanovali celou situaci a skrze jejichž slovník nyní situaci vnímá běžný příjemce sdělení.

Zprávy o zločinu nenechávají prostor pro alternativní definice skutečnosti. Snad proto, jsou sdělení dotýkající se deviantů a zločinců jednoznačně vnímána veřejností jako zdroj „znečištění“ společnosti. Díky této jednoznačnosti také mohou působit jako stigma kterékoli skupiny, která je medializována v termínech zločinu. Podle Halla je pak velice snadné ospravedlnit každou akci směřující proti jedincům nebo skupinám prosazujícím alternativní definice skutečnosti, je-li počínání těchto alternativních skupin asociováno, přímo či nepřímo, s obrazy kriminality či nezákonnosti.

ZÁVĚR

Nyní přistupme k zodpovězení v úvodu položené otázky. Základní otázku pátrající po skutečnostech, které by nasvědčovaly tomu, že při mediálním popisu pražských manifestací docházelo ke konstrukci obrazu tak, že byly akcentovány charakteristiky protestujících, které jsou společností pocítovány jako deviantní, můžeme odpovědět kladně. Aplikací zvolených teorií jsme mohli vysledovat tendenci médií ličit demonstrovající jako devianty. Tuto podjatost mediálního zpravodajství potvrdily výsledky aplikování vybraných teorií. Uvedením jejich poznatků do praxe tak lze

⁴⁹ ROSE, B. 1981. „The selection of crime news by the press“ p. 40 in: *The Manufacture of News* ed. by COHEN, S. and Young, J. LONDON: Constable.

⁵⁰ HALL, S. – CHRITCHER, CH. – JEFFERSON, T. – CLARKE, J. – ROBERTS, B. 1981. „The social production of news: Mugging in the Media.“ P 335 in *The Manufacture of News* ed. by COHEN, S. and YOUNG, J. LONDON: Constable.

⁵¹ Tamtéž. Str. 337.

⁵² Tamtéž. Str. 343.

⁵³ V souladu s teorií Bergera a Luckmanna.

potvrdit snahu médií přisoudit „aktivistům“ negativní ontologický status použitím mechanismů vytváření deviace.

LITERATURA:

1. Becker, Howard, S. 1966. *Outsiders – Studies In The Sociology of Deviance*. New York: The Free Press.
2. Berger, Peter L. and Luckmann, Thomas 1999. *Sociální konstrukce reality*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury.
3. Cohen, Stanley and Young, Jock 1981. *The Manufacture of News*. London: Constable.
4. Cohen, Stanley 1980. *Folk Devils and Moral Panics*. New York: St. Martin's Press.
5. Ericson, Richard V. and Baranek, Patricia M. and Chan, Janet B.L. 1987. *Visualizing Deviance*. Toronto: University of Toronto Press.
6. Ferrel, Jeff and Websdale, Neil 1999. *Making Trouble: Cultural Constructions of Crime, Deviance and Control*. Aldine De Gruyer.
7. Volek, Jaromír, 2000. „Konstrukce morální paniky a sociální exkluze“. *Sociální studia* 5: 97–113.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Evropský zatýkáací rozkaz před ústavními soudy

Jan Filip*

1. ÚVODEM

V době diskusí kolem neradostného osudu evropské ústavní smlouvy poněkud zapadla jiná rána evropskému unijnímu právu.¹ K ní dospěl polský Ústavní tribunál v rozhodnutí P 1/05 z 27. dubna 2005.² Po relativně krátké přípravě³ prohlásil, že čl. 607t⁴ polského trestního řádu⁵ v rozsahu v jakém umožňuje vydání občana Polské republiky do členského státu EU na základě evropského zatýkáacího rozkazu, je v rozporu s čl. 55 odst. 1 Ústavy Polské republiky. Protože stejný návrh na zrušení obdobných ustanovení naše-

ho trestního zákona a trestního řádu má na stole náš Ústavní soud, bylo téma aktuality pro toto číslo časopisu nasnadě. V tomto příspěvku bych se proto pokusil přiblížit některé okolnosti, které nakonec vedly Ústavní tribunál k jistě ne snadnému rozhodnutí.⁶

Kdysi se díky izolovanosti našeho státu krčila úprava právního styku s cizinou⁷ v trestním řádu skromně na konci jeho textu (tehdy 24. hlava). Tomu odpovídal i její rozsah (§ 375 až 384) a pozornost, která jí byla věnována. Postupně, jak jsme se začali otevírat světu, rostla potřeba upravit i otázky spojené s vydáváním osob pro trestní řízení, s průvozem pro účely trestního

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

¹ Týkala se však i návrhu evropské ústavní smlouvy s ohledem na její čl. I–42 a čl. III–257 odst. 3 (vzájemné uznávání soudních rozhodnutí v trestních věcech), čl. III–258, III–270 atd., kde byly předvídané závažné změny v oblasti trestního evropského práva.

² Anglické shrnutí viz na adrese http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P_1_05_GB.pdf.

³ O dříve podaném návrhu poslanců ODS náš Ústavní soud dosud nerozhodl.

⁴ Na rozdíl od ČR je § 54 Zásad legislativní techniky v Polsku z roku 2002 základní jednotkou zákona článek, který se případně zákonků člení na paragrafy.

⁵ Trestní řád (zákon č. 555/1997 Dz.U., ve znění zákona č. 626/2004 Dz.U.) v tomto ustanovení v odstavci 1 stanoví, že v případě vydání evropského zatýkáacího rozkazu k stíhání osoby, která je polským státním občanem nebo požívá v Polsku právo azylu, k předání může dojít jen pod podmínkou, že taková osoba bude po pravomocném skončení trestního stíhání ve státě, který vydal evropský zatýkáací rozkaz, vrácena zpět na území Polska. Odstavec 2 stanoví, kdy k předání nedojde.

⁶ Třeba v této souvislosti zdůraznit, že o dva týdny později Ústavní tribunál v obsáhlém rozhodnutí K 18/04 zamítl námitky pro ústavnost přístupové smlouvy Polska k Evropské unii a cestě k ní. Velmi rozsáhlé anglické shrnutí viz na adrese. Rovněž tento rozsudek se zčásti dotknul problematiky evropského zatýkáacího rozkazu.

⁷ Nyní hlava dvacátá pátá.

řízení v cizině, s dožádáním, s převzetím a předáváním trestního stíhání a s uznáváním a výkonem rozhodnutí ve vztahu k cizině. S přistoupením České republiky k Evropské unii k 1. květnu 2004 bylo nutno v souvislosti s našimi závazky upravit tuto problematiku komplexně znovu a doplnit ji o úpravu předávání osob mezi členskými státy Evropské unie na základě evropského zatýkacího rozkazu. Alespoň takové podmínky byly vyjednány a velká většina hlasujících občanů s nimi souhlasila v referendu, které bylo zvoleno místo ústavního zákona (čl. 10a odst. 2 Ústavy ČR). I v důsledku jejich rozhodnutí se rozsah této hlavy trestního řádu (nyní hlava 25) zčtyřnásobil (§ 375 až 460) místo § 375 až 384g (stav do novelizace).⁸

V této souvislosti se tak této hlavě trestního řádu dostalo nesmírné pozornosti. Tři vládní návrhy s tím spojené, tj. návrh ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., vládní návrh zákona, kterým se měnil trestní zákon a vládní návrh zákona, kterým se měnil trestní řád⁹ se staly předmětem velmi ostré politické, ústavněprávní a trestněprávní polemiky zejména v souvislosti se zavedením tzv. evropského zatýkacího rozkazu na základě rámcového rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 č. 2002/584/JVV o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi jednotlivými členský-

mi státy.¹⁰ Zatímco návrh na změnu Listiny¹¹ v této souvislosti potřebnou většinu nezískal a byl zamítnut Poslaneckou sněmovnou ve druhém čtení, projednávání zbývajících návrhů obyčejných zákonů bez ohledu na tuto skutečnost pokračovalo dále a nakonec se je podařilo přijmout.¹² Nastala tak situace, která je již naší ústavní praxi dobře známa z novelizace zákona o České národní bance. V roce 2000 rovněž novela čl. 98 Ústavy ČR neprošla, nicméně zákon s ní spojený ano.¹³ V důsledku toho některé novelizované části zákona o ČNB byly zrušeny nálezem Ústavního soudu č. 278/2001 Sb.

Pro rubriku aktualit tohoto časopisu se tak nabízí otázka, zda budou tyto novely trestních předpisů sdílet osud novelizovaného zákona o ČNB. Část poslanců totiž již v průběhu jednání oznámila záměr takovou novelizaci napadnout před Ústavním soudem, což se také v prosinci 2004 stalo.¹⁴ Byla tak zahájena cesta abstraktní kontroly ústavnosti novel trestněprávních předpisů v této oblasti.¹⁵ Nakonec jsem však tento problém jako námět pro aktualitu ne zvolil.¹⁶ Mezitím totiž ve dnech 13. a 14. dubna 2005 jednal v obdobné věci Spolkový ústavní soud v Karlsruhe.¹⁷ Podle tisku mělo jít o první případ předání německého občana jinému členskému státu, počet jiných žádostí o předání německých občanů jsem nezjistil. Rovněž v SRN je ústavnost této procedury předmětem sporů počínaje

⁸ Není proto neobvyklé, že jiné členské státy EU raději přijaly samostatný zákon, který tyto otázky upravuje.

⁹ Viz podrobně Poslanecká sněmovna. IV. volební období, tisky č. 513, č. 514 a č. 533. Již předtím v roce 2001 byl Poslanecké sněmovně předložen návrh ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů a Listina základních práv a svobod, vyhlášená usnesením předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. (Tisk 1078. Poslanecká sněmovna 3. vol. období). Tento návrh se však týkal předání našich občanů Mezinárodnímu trestnímu tribunálu. Byl však vrácen vládě k přepracování, což ke konci volebního období prakticky znamenalo jeho zamítnutí. ČR je tak dodnes státem, který tzv. Římský statut Mezinárodního trestního tribunálu neratifikoval. V roce 2003 se opět diskutovalo v Legislativní radě především k této otázce, nakonec však vláda předložila návrh jiný, který se týkal výlučně eurozatykače.

¹⁰ V současnosti je již jeho text přístupný rovněž v ASPI. Autorizovaný překlad všech evropských právních předpisů z doby před naším přistoupením se zatím pohybuje v oblasti slibů, takže je jen otázkou, kdy se to stane předmětem soudního řízení.

¹¹ Návrh na vložení nového odstavce 5 čl. 14 zněl: „Občan může být vydán členskému státu Evropské unie k trestnímu stíhání nebo k výkonu trestu odnětí svobody, pokud to vyplývá ze závazků České republiky jako členského státu Evropské unie, které nelze omezit ani vyloučit.“. Již obrat „být vydán“ místo „být předán“ signalizoval, že zde předkladatel nemá zcela jasno, o jaký problém se jedná.

¹² Zákon č. 537/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony a zákon č. 539/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹³ Jednalo se o zákon č. 442/2000 Sb., kterým se měnil zákon č. 6/1993 Sb., o ČNB, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Jedná o návrh skupiny poslanců ODS zastupovaných prof. A. Gerlochem na zrušení § 21 odst. 2 zákona trestního zákona a na zrušení § 403 odst. 2, § 411 odst. 6 písm. e), § 411 odst. 7 a § 412 odst. 2 trestního řádu, ve znění uvedených novel.

¹⁵ V Polsku vlastně šlo o obdobnou situaci. V rozsudku K 18/04 z května 2005 se však Ústavní tribunál v podstatě odmítl touto otázkou zabývat, neboť skupina poslanců svůj návrh v této části neodůvodnila. Kromě toho dospěl k závěru, že rámcové rozhodnutí Rady EU nemůže být předmětem ústavní kontroly. Tím může být jen implementující vnitrostátní právní předpis, ten však navrhovatelé neuvedli. Nakonec tak byla věc vyřízena cestou konkrétní kontroly ústavnosti.

¹⁶ Na některé problémy v této souvislosti upozorňuje inspirativní studie KYSELA, J.: Rok 2004 ve vývoji vybraných institutů českého ústavního práva 1. část. Právní rozhledy, roč. 2005, č. 12, s. 423–426.

¹⁷ Předmětem jednání byla ústavní stížnost ve věci předání Mamouna Darkazanliho Španělsku. Darkazanli je podezřelý z členství v Al-Kajdě, a měl být předán do Španělska. Nakonec byl těsně před odletem letadla odveden z příkazu ústavního soudu. Viz k tomu předběžné opatření 2 BvR 2236/04 z 24. 11. 2004 – na adrese www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041124_2bvr223604.html. Dosud v této věci nebylo definitivně rozhodnuto. Shodou okolností den předtím 12. dubna 2005 přijala do svého právního řádu Itálie jako poslední členský stát. Rakousko má odklad do konce roku 2008 s ohledem na ústavní problémy změny předpisů o trestněprávní styku s cizinou.

parlamentním jednáním a trestněprávní literaturou konče.¹⁸ Byl již rovněž učiněn pokus tyto námitky vyvrátit.¹⁹

Ve srovnání s tím polský tisk uvádí již více než 700 případů žádostí o předání obecně. V případě žádosti o předání polského občana se však dalo očekávat, že věc se dostane před Ústavní tribunál. To se také stalo díky soudu v Gdaňsku, který se na Ústavní tribunál obrátil 27. ledna 2005 s právní otázkou, zda je čl. 607t trestního řádu, který umožňuje předání polského občana jinému členskému státu EU v souladu s čl. 55 odst. 1 Ústavy ČR.²⁰ Protože jde o první zásadní rozhodnutí tohoto druhu, považují za potřebné o něm blíže informovat.

2. OKOLNOSTI ZAHÁJENÍ ŘÍZENÍ VE VĚCI SP. ZN. P 1/05

Podnětem k řízení o předání se stal eurozatykač, který byl vydán v Nizozemí a týkal se polské státní občanky. Podle gdaňského soudu nebylo jasné, zda je dostačující opatření zákonodárce, který se chtěl pochybnostem v této otázce vyhnout tím, že v čl. 602 trestního řádu definoval extradici jako vydání stíhané nebo odsouzené osoby cizímu státu za účelem trestního stíhání, vykonání trestu nebo vykonání trestního opatření ((podle čl. 39 tr. zákona z roku 1997). Současně stanovil, že takto vymezený pojem extradice se

nevztahuje na oddíl 65b polského trestního řádu, ve kterém se upravuje postup jiného členského státu EU při vydání eurozatykače vůči Polsku, zatímco na postup polského soudu vydání eurozatykače ve vztahu k jinému členskému státu EU (oddíl 65a) taková výlučka stanovena není. Podle soudu pouhé odlišení pojmů „extradice“ a „předání“ nemůže mít tak dalekosáhlé důsledky jakými je zrušení záruk, které polskému občanu dává čl. 55 odst. 1 polské ústavy.²¹ Gdaňský soud tak znovu otevřel otázku, která se obdobně jako u nás diskutovala již dříve v souvislosti s ratifikací Statutu Mezinárodního trestního tribunálu. Jak známo, v ČR návrh ústavního zákona v této věci neprošel (Tisk 1078. Poslanecká sněmovna 3. vol. období). V Polsku, které již Statut ratifikovalo, v Sejmu převážil názor, že extradice a předání není totéž, takže se na to čl. 55 odst. 1 polské ústavy nevztahuje.²² Zatímco Římský statut by zřejmě v nejbližší době polským soudům nedal příležitost tuto legislativní problematiku prakticky řešit, eurozatykač se dostal na pořad dne prakticky obratem. V této souvislosti bylo poukázáno na přípravné práce k polské ústavě z roku 1997,²³ na spornost výkladu polské ústavy ve prospěch unijního práva,²⁴ Rámcové rozhodnutí ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkáacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy (2002/584/JVV) nesleduje jiný cíl než zjednodušení extradice, takže tím nelze odůvodnit jiný postup výkladu.²⁵ Předkládající soud rovněž zdůraznil některé komparativní aspekty²⁶ a po-

¹⁸ Mezi mnoha možno uvést kritiku B. Schünemanna: *Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene*. Zeitschrift für Rechtspolitik, roč. 2003, č. 6, s. 185–189, kde o naopak hovoří o vytvoření evropského prostoru nesvobody a nejistoty, o oktrojovaném trestním právu a uzurpací trestněprávních kompetencí státu (s. 188).

¹⁹ PERNICE, I.: *Europäische Justizpolitik in der Perspektive der Verfassung für Europa*. Walter Hallstein-Institut. WHI – Paper 03/05, s. 19–26. Rozbor německé argumentace není předmětem tohoto pojednání. Navíc v SRN se jedná o řízení o ústavní stížnosti, nikoli o abstraktní kontrolu ústavnosti.

²⁰ Právní otázka (pytanie prawne) je v Polsku řízení obdobné naší konkrétní kontrole ústavnosti zákonů podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR. Neuvádí se, zda jde o první praktický případ. Z vyjádření předkládacího soudu však vyplývá, že jen před tímto soudem jde o řadu případů, pouze jeden však nabyl právní moci (vydání polského občana do SRN, ten však s předáním souhlasil). Podle Generální prokuratury k 14. 4. 2005 polské soudy takto rozhodly v 12 případech, z toho v 9 případech došlo k předání.

²¹ Podle tohoto ustanovení „Extradice polského občana je zakázána.“

²² Z bohaté literatury na toto téma odkazují alespoň na článek přítele B. Banaszaka: *O konieczności zmian Konstytucji RP w związku z ratyfikacją Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*. In: *Prawa człowieka. Humanistyczne zeszyty naukowe*, roč. 9 (2003), s. 97–102.

²³ Ty jsou na rozdíl od ČR příkladně zdokumentovány a zpřístupněny veřejnosti. Nebylo by od věci, aby se s nimi seznámili zejména příslušní ústavní činitelé nejen s ohledem na tento problém, ale i proto, aby si mohli vzít příklad z toho, co v Polsku znamená vyjádřit se k návrhu na zahájení řízení s argumentací.

²⁴ Podle gdaňského soudu to nemůže vést k restrikci výkladu ústavních ustanovení v neprospěch ústavních práv a svobod.

²⁵ V této souvislosti považují za potřebné upozornit na body 11 a 13 uvozoovacího prohlášení Rady EU k tomuto rámcovému rozhodnutí, kde se hovoří o tom, že ve vztazích mezi členskými státy by měl evropský zatýkáací rozkaz nahradit všechny předchozí nástroje týkající se vydávání, včetně hlavy III prováděcí úmluvy k Schengenské dohodě (bod 11) a že nikdo by neměl být odsunut, vyhoštěn ani vydán (podtrhl J. F., v originále „extradited“, „ausgeliefert“, nikoli „surrendered“ nebo „übergeben“) do státu, ve kterém existuje vážné nebezpečí, že by mohl být vystaven trestu smrti, mučení nebo jinému nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu (bod 13). Nepříjemnou skutečností bylo i to, že v Polsku v případě Mezinárodního trestního tribunálu byl tento pojem přeložen jako „dodání“ (dostarczenie) a v případě eurozatykače jako „předání“ (przekazanie). Je otázkou, zda tyto odlišnosti dostatečně rozlišují zvláštnosti tzv. vertikální extradice (mezinárodnímu soudu) na rozdíl od extradice horizontální (mezi státy).

²⁶ Konkrétně zmiňuje Rakousko, SRN a Velkou Británii. Protože např. na rozdíl od návrhu ve věci K 18/04 (viz pozn. č. 3) nebyly ani návrh, ani vyjádření účastníků řízení zveřejněny, mohu jen v rámci korektního komentování připomenout, že Rakousko si vyjednalo z důvodu potřeby provést ústavní změny odklad do konce roku 2008, když zákaz vydávání konstitucionalizovalo teprve před 26 lety, kdy bylo do obvyklého zákona o vydávání (Das Bundesgesetz über die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen z roku 1979) vloženo ústavní ustanovení, které zakázalo vydání a průvoz rakouských občanů. ((Linke, 1982)) Pokud jde o Římský statut byl vydán speciální Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof, který obsahuje zvláštní ústavní ustanovení (§ 7), které umožňuje předání, průvoz (Durchlieferung) a převoz (Beförderung) rakouského občana. Ve Velké

ukázal též na spornost této otázky mezi konstitucionalisty a internacionalisty, členy Legislativní rady atd. Je potřebné dodat, že spornou byla (stejně jako u nás) tato otázka v rámci parlamentního projednávání.

Zajímavý byl v této souvislosti i postup vyžádaných účastníků. Generální prokurátor kromě vlastního stanoviska, podle které zde rozpor s ústavou není, předložil šest expertních posudků, které zpracovali známí odborníci z této oblasti.²⁷ Podle generálního prokurátora nutno přihlídnout k čl. 9 polské ústavy, neboť zákonodárce na jeho základě vlastně neměl možnost odmítnout naplnění rámcového rozhodnutí.²⁸ Pokud tedy ústava extradici nedefinuje a činí tak zákonodárce v čl. 602 odst. 1 (viz výše) způsobem, který ji odlišuje od předání, čl. 55 odst. 1 ústavy se na předání nevztahuje. V tomto směru obsáhle analyzoval rozdílné právní vlastnosti extradice a předání. Protože se s nimi podrobně vypořádává odůvodnění rozsudku, budu se jím věnovat v další textu.

Rovněž maršálek Sejmu zastával stanovisko, že předání je jiným právním institutem než je extradice.²⁹ Jeho argumentace (mohu-li tak soudit podle reprodukce v odůvodnění) se opírala zejména

o důvodovou zprávu k novele trestního řádu.³⁰ Důraz byl položen na pouze procesní charakter předání podle eurozatykače,³¹ zatímco vydání je aktem politické povahy.³² Rovněž v jeho stanovisku bylo zdůrazněno, že nesprávnou implementací rámcového rozhodnutí by došlo k porušení čl. 9 polské ústavy a odchýlení se od judikatury Ústavního tribunálu, která rovněž zdůrazňuje potřebu vstřícného výkladu ve vztahu k evropské integraci.

3. ODŮVODNĚNÍ ROZSUDKU P 1/05

Po provedené rozpravě Ústavní tribunál však rozhodl tak, že čl. 607t trestního řádu „v rozsahu, v jakém umožňuje předání polského občana členskému státu EU na základě evropského zatykačského rozkazu“³³ je v rozporu s čl. 55 odst. 1 Ústavy Polské republiky. Současně stanovil, že toto ustanovení pozbývá účinnosti po 18 měsících ode dne vyhlášení rozhodnutí.³⁴ Nejdříve považují za potřebné se stručně zmínit o odložení vykonatelnosti rozhodnutí.³⁵

Británii byl vydán speciální zákon – Extradition Act 2003 (c. 41) s účinností od 1. 1. 2004 a v SRN došlo v této souvislosti ke změně čl. 16 odst. 2 Základního zákona. Stejně jako v jiných státech je třeba upozornit na to, že k takovým změnám dochází nejen z důvodu eurozatykače, nýbrž i z důvodu potřeby nerušené ratifikace Římského statutu Mezinárodního trestního tribunálu. Ve Velké Británii byl ovšem za tím účelem přijat speciální International Criminal Court Act 2001 a s ohledem na zvláštnosti právního systému Skotska ještě skotský parlament vydal o rok později International Criminal Court (Scotland) Act. V SRN byl přijat Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der EU (EuHbG). Tento zákon však nemá samostatný význam. Mění zejména dva zákony s tím související.

²⁷ Najdeme zde jména W. SOKOLEWICZE, K. DZIALOCHY, M. MASTERNAK-KUBIAK, W. CZAPLIŃSKÉGO, E. PIONTKA, E. ZIELIŃSKÉ.

²⁸ Čl. 9 Ústavy Polska je obdobou našeho čl. 1 odst. 2 Ústavy ČR. Podle něj Polská republika dodržuje mezinárodní právo, kterým je vázána.

²⁹ To bylo rovněž výsledkem sporů v Legislativní radě, která položila důraz na to, aby oba instituty byly od sebe jednoznačně odděleny. Viz k tomu důvodovou zprávu k návrhu novelizujícího zákona (U S T A W A z dnia o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń. Druk 2031. Sejm. Projekt). Legislativní rada, resp. vláda, v důvodové zprávě reprodukovala oba názory. Podle prvního názoru není restriktivní výklad čl. 55 odst. 1 ústavy přípustný a ústavu je proto nutno změnit. Podle druhého stanoviska, které do rozhodnutí Ústavního tribunálu převažovalo, šlo o dvě různé otázky.

³⁰ Kromě vysoké legislativní úrovně je zaujme naše legislativce i množství sebraného materiálu na podporu návrhu novely. V žádném případě se zde nesetkáme s naším obligátním tvrzením, že návrh je v souladu s ústavním pořádkem a mezinárodními závazky ČR. Naopak je zde důkladně rozvedeno, proč si návrhovač myslí, že tomu tak je. Zajímavý je zde i odkaz na zdravý rozum, když absolutní zákaz předání polského občana jinému členskému státu EU za účelem spravedlivého souzení stojí „nad závazkem státu zajistit účinné postihování trestné činnosti.“

³¹ Není to zcela přesné. Ne všechny členské státy respektovaly požadavek, aby se tato procedura odehrávala pouze na úrovni soudů členských států EU. Menšina využila možnosti čl. 7 Rámcového rozhodnutí a pověřila účastí i ústřední orgán (např. Maďarsko, Malta, Velká Británie, Irsko, Estonsko). Viz *Report from the Commission based on the Art. 34 Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*. Brussels 23.02.2005–SEC(2005) 267, s. 3.

³² Po kauze pokusu o vydání katarského prince o tom ani u nás nikdo již pochybovat nebude.

³³ Zde Ústavní tribunál narazil na obdobný problém, který v současnosti řeší náš Ústavní soud v případě možného zrušení § 2 zák. č. 427/2003 Sb., ve znění zák. č. 626/2004 Sb., z hlediska ústavnosti odejmutí části dalšího platu soudcům okresního, krajského a vrchního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu [§ 1 písm. i) zák. č. 427/2003 Sb., ve znění zák. č. 626/2004 Sb.]. Jde o situaci, na kterou již bylo upozorněno i v nálezu č. 584/2004 Sb. Zde Ústavní soud uvedl, že zrušení navržené části § 1 zákona č. 308/1999 Sb. by se tak nutně týkalo nejen několika členů Nejvyššího kontrolního úřadu, nýbrž všech dalších subjektů, které spadají pod legislativní zkratku „představitel“, tj. poslanců a senátorů Parlamentu, členů vlády, prezidenta republiky, zbyvajících členů, viceprezidenta a prezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu, soudců Ústavního soudu a členů, místopředsedy a předsedy Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, kteří ke dni 30. 11. 1999 tyto podmínky splnili. Přitom řízení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy ČR se mělo týkat pouze členů NKÚ. Polský Ústavní tribunál tuto otázku vyřešil tak, že svůj výrok přímo „dovysvětlil“. Pokud by měl náš Ústavní rozhodnout návrhu na zrušení § 2 zákona č. 427/2003 Sb. vyhovět, musel by postupovat stejně.

³⁴ Kromě Dzienniku ustaw (Sbírka zákonů), kde se vyhláší jen rubrika rozhodnutí a jeho výrok se text rozhodnutí vyhláší v Úředním věstníku (Monitor Polski).

³⁵ K této problematice v ČR viz blíže KŘEPELKA, F.: *K odkladům zrušení zákona pro neústavnost Ústavním soudem*. In: *Základní*

3.1. ODKLADU VYKONATELNOSTI ROZHODNUTÍ JAKO PŘÍKLAD VYVAŽOVÁNÍ HODNOT A ÚSTAVNÍCH PRINCIPŮ ČL. 55 ODS. 1 OPROTI ČL. 9 ÚSTAVY POLSKÉ REPUBLIKY

Ústavní tribunál využil možnost, kterou mu dává čl. 190 odst. 3 polské ústavy, podle kterého je to maximální délka pro odklad v případě rušení ustanovení zákona (v případě podzákoného předpisu to je nejvýše jeden rok).³⁶ Využil tak možnosti, kterou zavedla teprve nová polská ústava z roku 1997 v souvislosti s novou koncepcí soudní kontroly ústavnosti zákonů. Od jugoslávsko-československé koncepce vlády shromáždění, kde byla možná pouhá konstatace neústavnosti s možností její nápravy, přešlo Polsko stejně jako ČR v roce 1992 k rakouské koncepci zrušitelnosti právních předpisů.³⁷ Již tento odklad je sám o sobě svědectvím problematičnosti celé záležitosti. Ústavní tribunál si byl v této souvislosti vědom toho, že zrušením napadeného čl. 607t odst. 1 trestního řádu *ex nunc* se problém nevyřeší,³⁸ neboť je to mimo jeho možnosti.

Co se stane v případě, že se změnu či doplnění čl. 55 odst. 1 polské ústavy nezdaří přijmout, není zatím jasné. Aby byl ústavodárce povzbuzen, uvedl Ústavní tribunál i příklady, kdy v důsledku změn v rozhodovací praxi muselo dojít ke změně ústavy (Francie, SRN). Rovněž tak jej i varoval poukazem na čl. 39 Aktu o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie. Podle této tzv. disciplinující klauzule závažné nedostatky v transpozici rámcových rozhodnutí mohou vést k sankcím vůči přistupujícímu státu.

Jaká tedy bude situace po zbývajícím období. Ani pro následující období není situace o nic lepší. Jedná se o problém toho, čím jsme se zabývali u nás, když

Ústavní soud zrušil ustanovení zákona a odložil vykonatelnost svého nálezu. Polsko tak bude na základě neústavního čl. 607t odst. 1 trestního řádu nadále předávat (podle Ústavního tribunálu vydávat)³⁹ své občany podle eurozatykače k trestnímu stíhání do jiných členských států EU, i když tito s tím nebudou souhlasit. Odklad vykonatelnosti rozhodnutí je tak i určitým pokusem o vyváženost rozhodnutí ve velmi citlivé otázce vnitrostátního i evropského dopadu. Ústavní tribunál sice dané ustanovení zrušil, ale své rozhodnutí odložil, neboť si byl vědom, že jsou zde i další hodnoty (důvěryhodnost Polska z hlediska zásady *pacta sunt servanda*, sdílení společných hodnot v rámci EU – ochrana evropského hospodářského prostoru i jako prostoru svobody, bezpečnosti a práva, ale přiznejme i nedůvěra v rychlý postup ústavní změny), ke kterým je třeba při odkladu vykonatelnosti přihlížet. Sám to označil jako příklad soudcovského sebeomezení.⁴⁰

3.2. DŮVODY NEÚSTAVNOSTI ČL. 607T POLSKÉHO TRESTNÍHO ŘÁDU

Protože tento příspěvek je pouhou aktualitou, která má upozornit na nejnovější problémy právní teorie a praxe, věnujme se stručně důvodům, pro které k takovému rozhodnutí Ústavní tribunál přistoupil. Svou věcnou argumentací rozdělil do několika oblastí. Nejdříve vymezil oblast přezkumu, kterou se stal výlučně čl. 607 odst. 1 trestního řádu. Následně se věnoval rozboru problematiky rámcových rozhodnutí, které charakterizoval na podkladě čl. 34 odst. 2 písm. b) Smlouvy o EU jako akty, které jsou vydávány s cílem sblížení právních předpisů členských států EU, které váží co do výsledku, nikoli volby formy a prostředků, přičemž nemají bezprostřední účinek bez ohledu na to, jak jsou formulována. Jde o akty unijního práva v rámci třetího pilíře EU, které mají povahu aktů mezinárodního práva, i když vykazují určité zvláštnosti. Na tomto základě se věnoval Ústavní tribunál vlastní povaze rámcového rozhodnutí 2002/584/JVV jako vyjádření vůle členských států efektivněji spolupracovat

lidská práva a právní stát v judikatuře ústavních soudů. Brno 2000, s. 116–123. Pokud jde o zemi původu této koncepce (Rakousko), v případě ústavní stížnosti spojené s návrhem na zrušení neústavního ustanovení, platí, že pro daný případ (tzv. Anlaßfall) se zrušení (byť s odkladem) uplatní, zatímco v jiných případech se postupuje podle stavu do vykonatelnosti nálezu. V komentovaném rozhodnutí Ústavní tribunál výslovně zdůraznil, že odklad vykonatelnosti se vztahuje na případ, který dal podnět k položení právní otázky.

³⁶ Naše právní úprava takové maximální lhůty nestanoví. V praxi byla nejdelší lhůtou odkládací lhůta v případě zrušení vyhlášky Ministerstva financí č. 176/1993 Sb., o nájemném z bytu a úhradě za plnění poskytovanou s užíváním bytu, ve znění pozdějších předpisů v nálezu z 21. 6. 2000, č. 231/2000 Sb. Zde byla vykonatelnost odložena k 31. 12. 2001, tedy rovněž na rok a půl. Uvidíme, zda i v Polsku tato lhůta uplyne stejně bezvýsledně jako v našem případě. Ústavní tribunál v této souvislosti výslovně zdůraznil, že důsledkem odkladu musí být zahájení činnosti k nápravě neústavního stavu.

³⁷ V literatuře se označuje jako tzv. Vernichtbarkeit na rozdíl od německé koncepce Nichtigkeitslehre. Blíže k tomu NOWAK, R.: *Die Fehlerhaftigkeit von Gesetzen und Verordnungen*. Wien – New York 1967, s. 120–126 a z německé literatury BRUNCKMANN, H.: *Das entscheidungserhebliche Gesetz*. Berlin 1969, s. 18n.

³⁸ Ústavní tribunál sice nepřihlédl k argumentaci Sejmu a generálního prokurátora na základě čl. 9 polské ústavy, bylo však pochopitelné, že zrušením napadeného ustanovení *ex nunc* by zcela nepochybně došlo k jeho porušení, když Polsko by přestalo plně své závazky z mezinárodního práva. Neústavní ustanovení tak bude nadále polskými soudy včetně předkládacího gdaňského soudu aplikováno.

³⁹ Podle známého anglického rčení – když něco vypadá jako kachna a kváká to jako kachna, tak to bude kachna.

⁴⁰ Cynik by ovšem prohlásil, že nejde o žádný self-restraintment, nýbrž o zásadu, podle které se vlk nažral a koza zůstala celá.

při potlačování trestné činnosti. K tomu má sloužit nový institut, který má nahradit těžkopádnou extradici. Ústavní tribunál zdůraznil, že Polsko nepožádalo v souvislosti s přístupovými jednáními o jakékoli přechodné období, takže od 1. května 2004 měla realizovat závazky i z předmětného rámcového rozhodnutí.

Následně se Ústavní tribunál věnoval jazykovému výkladu pojmu extradice z čl. 55 odst. 1 polské ústavy. S ohledem na skutečnost, že obdobný postup čeká i náš Ústavní soud, není bez zajímavosti sledovat postup polského Ústavního tribunálu.⁴¹ Ten vyšel z pojmu „extradice“, který se v polské ústavě objevil až v roce 1997.⁴² Do té doby trestněprávní předpisy používaly tradiční obrat „vydání“, přičemž platilo, že polského občana nelze vydat, pokud mezinárodní smlouva nestanoví jinak. Ústava z roku 1997 již ani takovou výjimku nepředvídá, ačkoli to bylo v průběhu přípravných prací navrhováno. Bylo to ale odmítnuto s odůvodněním, že vydání vlastních občanů je nejdále jdoucí omezení suverenity státu.⁴³ Ústavní tribunál zde zdůraznil, že nemohl být brán zřetel na eurozatykač, neboť o něm v roce 1997 nebylo ještě nic známo, byť se Polsko ucházelo o členství v EU.

Klíčovým problémem v rozsudku je přirozeně odpověď Ústavního tribunálu na otázku, zda je předání na základě eurozatykače něčím jiným než extradice. V tomto směru argumentovala Legislativní rada, generální prokurátor, maršálek Sejmu i někteří experti. Ústavní tribunál odmítl možnost definovat ústavní pojem na základě definice uvedené v trestním řádu za účelem odlišení extradice a předání,⁴⁴ i když právě takové vymezení sledovalo účel vyhnout se námitce neústavnosti. V této souvislosti Ústavní tribunál zdůraznil, že povinnost „prouijního“ výkladu vnit-

rostátního práva má své hranice – zvláště s ohledem na právní povahu rámcového rozhodnutí, které není pramenem komunitárního práva. Navíc by tím mohlo dojít k zhoršení postavení jedince.

Proto vlastní řešení Ústavní tribunál hledal v rozboru otázky, zda předání na základě eurozatykače není jen formou extradice, kterou polská ústava nepřipouští. Na základě literatury bylo zdůrazněno opuštění zásady vzájemné trestnosti v případě eurozatykače. V případě extradice by se jednalo o absolutní překážku podle čl. 604 odst. 1 polského trestního řádu. Extradice a eurozatykač se odlišují z hlediska organizačně kompetenčního, neboť v případě eurozatykače jde o soudní rozhodnutí, nikoli o rozhodnutí orgánu výkonné moci, proti němuž se nelze odvolat. V případě eurozatykače je radikálně zjednodušena a urychlena procedura.⁴⁵ Dále byly odstraněny dvě překážky extradice – občanství stíhané osoby a politický charakter trestného činu.⁴⁶

Ústavní tribunál tak dospěl k závěru, že jde o dva instituty, které se skutečně liší nejen označením, nýbrž i obsahem. Nicméně tento obsah byl definován pouze v obvyčejném zákoně, kde nemůže být definován obsah ústavního institutu.⁴⁷ V ústavě tyto obsahové odlišnosti prostě upraveny nejsou, takže k nim nemůže Ústavní tribunál přihlížet při výkladu ústavy. Navíc to, co by je mohlo odlišit i v takovém případě, tedy jejich podstata a smysl, se prakticky neliší. Předání na základě eurozatykače je podle Ústavního tribunálu jen druhem (zvláštní formou) extradice, takže to nemůže mít vliv na ústavní zákaz vydání polského občana k trestnímu stíhání.

Dokonce i kdyby skutečně ústavodárce pod extradicí v čl. 55 odst. 1 ústavy chápal jen tradiční model

⁴¹ Problém odlišení pojmů extradice, vydání, předání, průvoz, deportace, vyhoštění, opuštění bude mít v tomto případě větší význam než tomu bylo v polském rozhodnutí, neboť jak již bylo uvedeno, náš ústavní pořádek výslovnou úpravou vydávání občanů ČR neobsahuje.

⁴² Rovněž v našich zemích není ústavní tradicí ústavní úprava této problematiky, která vždy zůstávala v rovině obvyčejného trestního zákona. Do roku 1772 v rakouských dědičných zemích však platilo, že lze vydat i tuzemce (občanství v dnešním smyslu vzniklo později). Teprve v roce 1772 rozhodla Marie Terezie opačně. Následovala tak první historický vzor z roku 1355 v Brabantsku. Srov. blíže z dostupné literatury LAMMASCH, H.: *Die Frage der Staatsangehörigkeit im Rechte der Auslieferung*. Archiv des öffentlichen Rechts, roč. 1886, č. 2, s. 316–317. Nicméně bylo obvyklé, že se např. úprava v § 21 našeho trestního zákona považovala za názorný příklad ústavy v materiálním smyslu.

⁴³ Obdobně argumentuje i návrh skupiny poslanců ODS. Podle mého názoru však jde pouze o suverenitu v oblasti trestního práva (*ius punendi*), tedy o to, že stát sám určuje, co bude považováno za trestný čin. K tomu stručně FUCHS, H.: *Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souverenität*. Juristische Blätter, roč. 2003, č. 7, s. 406 a MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo procesní*. 2. přepr. vyd., Praha 2003, s. 4.

⁴⁴ To je stanovisko, které běžně zastává rovněž náš Ústavní soud (např. náleží č. 285/2001 Sb.). Blíže k této otázce FILIP, J.: *Jmenování guvernéra ČNB jako ústavní problém*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2000, č. 4, s. 402–411.

⁴⁵ Podle údajů, které uvádí výše zmíněná zpráva Komise (*Report from the Commission based on the Art. 34 Council Framework Decision of 13 June 2002*, s. 5–6), došlo ke zkrácení průměrná délky řízení z 9 měsíců na 43 dnů a případě, kdy byl dán souhlas dotyčné osoby, doba řízení se zkrátila na 13 dnů.

⁴⁶ V případě vydání je výjimkou tzv. belgické atentátní klauzule – čl. 3 odst. 3 Evropské úmluvy o vydávání (č. 549/1992 Sb.), podle kterého – „Atentát nebo pokus o něj na hlavu státu nebo člena její rodiny nebudou pro účely této Úmluvy považovány za politický trestný čin.“

⁴⁷ Zde je třeba souhlasit s Ústavním tribunálem. Každý, kdo zná skvělou práci S. ROZMARYNA: *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*. 2. vyd., Warszawa 1967, si jistě vzpomene na jeho úvahy o tzv. ustálených pojmech (pojęcia zastane) v ústavě (cit. dílo, s. 114n.) nebo na tzv. Versteinerungstheorie v Rakousku. V tomto případě však závěry těchto teorií použít nelze, neboť smyslem definic v trestním řádu bylo právě podat nové vymezení eurozatykače, které by jej od tradičního (ustáleného) pojmu extradice odlišilo.

extradice,⁴⁸ nic by se na výroku nemělo změnit. V této souvislosti Ústavní tribunál poukázal na to, že pokud by se takto tradičně extradice chápala, znamenalo by to jen, že ústavodárce tím *pro futuro* zakázal zavést do polského právního systému takové nové instituce, které by mohly být použity proti polským občanům. Navíc v případě eurozatykače jde o institut, který na občany dopadá daleko tíživěji než extradice. Stačí si uvědomit, že na rozdíl od tradiční extradice není třeba oboustranné trestnosti⁴⁹ a řízení je daleko rychlejší. Proto v této souvislosti Ústavní tribunál poukázal na potřebu využít i argumentu *a minori ad maius*. Jinak řečeno lze tento závěr Ústavního tribunálu formulovat tak, že chtěl-li ústavodárce vyloučit extradici polského občana se všemi jejími zárukami, tím spíše by chtěl vyloučit jeho předání na základě eurozatykače.

Protože samotný čl. 55 odst. 1 polské ústavy sám o sobě možnost odchýlení se od textu ústavy neumožňuje, hledal Ústavní tribunál tuto možnost v jiných ustanoveních. Především se musel vypořádat s názorem, že takovou možnost nabízí čl. 31 odst. 3 polské ústavy, podle kterého omezení v oblasti využívání ústavních svobod a práv mohou být stanovena pouze v zákoně a pouze tehdy, když jsou nutná v demokratickém státu pro jeho bezpečnost nebo veřejný pořádek, popř. pro ochranu životního prostředí, zdraví a veřejné morálky nebo svobod a práv jiných osob. Zejména tato omezení nemohou zasahovat do podstaty svobod a práv. Protože eurozatykač slouží takovým cílům (např. ochrana před obchodem s narkotiky, terorizmem), jde o zájem státu. Nepůjde přitom o zásah do podstaty a smyslu těchto práv, neboť občanovi se i v takovém případě zajišťuje právo na spravedlivý proces v demokratickém právním státě. Tento názor však Ústavní tribunál odmítl, neboť se jedná o různé věci. Jinak by bylo ustanovení čl. 55 odst. 1 zbytečné, neboť by postačil čl. 36 (ochrana občanů v zahraničí) a čl. 45 odst. 1 polské ústavy (právo na spravedlivé a veřejné projednání věci bez neodůvodněných průtahů příslušným, nestranným a nezávislým soudem). Z čl. 55 odst. 1 proto Ústavní tribunál dovodil právo na snášení trestní odpovědnosti právě před polským soudem,⁵⁰ takže jde o absolutní zákaz extradice (*nota bene* bez ohledu na členství v EU a převzetí veškerého *acquis* formou referenda).

Další námitkou, se kterou se Ústavní tribunál vypořádal, byla otázka nového postavení polských občanů, kteří se stali nově i občany EU. Není proto cizím subjektem na cizím území. To sice Ústavní tribunál uznal za vážnou námitku, nicméně se s ní neztotožnil.⁵¹ Eurozatykač podle něj není důsledkem zavedení evropského občanství, nýbrž odpovědí na svobodný pobyt a pohyb občanů v jiných členských státech EU. To, že polští občané takto získali další oprávnění, nemůže odůvodnit možné snížení úrovně záruk, které pro ně plynou současně z polské ústavy. Pokud by se totiž oslabil význam polského občanství, oslabily by se i povinnosti, které z něj plynou. Bez ohledu na občanství EU si státní občanství zachovává svůj význam a pouhým výkladem jej nelze snížit již proto, že občanství EU je pouze odvozené od občanství státního, a toto doplňuje. Je zajímavé, že zde Ústavní tribunál míčky přešel jinou námitku, podle které zpochybnění rozdílů předání a extradice by znamenalo též zpochybnění zvláštností právního řádu EU ve srovnání s mezinárodním právem, zejména pak jeho autonomního charakteru.⁵² Nahrazuje-li rámcové rozhodnutí cestou předávání bezprostředně mezi soudními orgány vydání cestou orgánů výkonné moci, nebylo od věci, aby se Ústavní tribunál k této otázce vyjádřil.⁵³ Stejně tak nebyla hodnocena ta okolnost, že občana třeba vrátit k výkonu rozhodnutí zpět do Polska.⁵⁴

4. NĚKOLIK POZNÁMEK ZÁVĚREM

Obě polská rozhodnutí jsou pro nás výrazným podnětem. Zejména v případě eurozatykače je zajímavé srovnat argumentaci skupiny poslanců ODS, která v podstatě shrnuje výsledky debaty v Poslanecké sněmovně k této problematice. Uvádí rovněž komparativní přehled, přičemž se odvolává na čl. 52 odst. 4 polské ústavy (zákaz vyhoštění polského občana), zatímco klíčový čl. 55 odst. 1 zcela pomíjí. Na druhé straně je její argumentace daleko širší (gdaňský soud ji pochopitelně nepotřeboval), neboť se týká nejen tvrzeného porušení čl. 14 odst. 4 Listiny, nýbrž i čl. 39 Listiny (problematické vymezení trestných jednání v rámci

⁴⁸ V době přípravy polské ústavy z roku 1997 se koncepce eurozatykače ještě ani nezrodila. K tomu došlo až v roce 2001.

⁴⁹ Zde ovšem musím poznamenat, že ačkoli množství kritik na adresu eurozatykače uvádí spousty absurdních možností stíhání někoho, kdo vůbec netuší, že jeho jednání může být v jiném členském státě EU trestné, v praxi bez ohledu na tisíce případů aplikace zatím taková situace (tzv. distanční delikty, např. počítačová kriminalita) nenastala.

⁵⁰ Trochu to připomíná Hegelův názor, že každý zločinec má právo na trest. Viz HEGEL, G. W. F.: *Základy filosofie práva*. Praha 1992, s. 130.

⁵¹ Šířeji k této problematice z dostupných pramenů PIONTEK, A.: *Europejski nakaz aresztowania*. Państwo i prawo, roč. 2004, č. 4, s. 33–42, kde jsou rovněž uváděny výňatky ze stanoviska W. Sokolewicze.

⁵² PIONTEK, A.: cit. dílo s. 41.

⁵³ Skrytou reakcí je odložení vykonatelnosti rozhodnutí o rok a půl.

⁵⁴ Pokud budeme přístupový akt hodnotit jako zásah do základních práv a svobod, vzniká otázka, zda naše referendum z rok 2003 bylo vůbec přípustné, když všechny dosavadní návrhy obecné ústavní úpravy referenda stanovily, že otázka pro celostátní referendum nesmí směřovat ke změně podstatných náležitostí demokratického právního státu, jakož ani ke zrušení nebo omezení ústavně zaručených práv a svobod! To stanoví i nyní projednávaný návrh ústavního zákona o referendu (Tisk č. 914).

vém rozhodnutí). Problematice odlišení vydání, deportace, vyhoštění, předání, odlišnostem vertikální a horizontální extradice a dalším otázkám se návrh nevěnuje, lze však očekávat, že se jimi bude náš Ústavní soud důkladně zabývat. Totéž platí o posouzení povahy tzv. unijního práva, kam dané rámcové rozhodnutí patří. Jako vždy nakonec zůstane tíha argumentace na něm. Nutno též uvést, že takový argument, jako že vláda původně rovněž navrhovala provedení změny Listiny a teprve po neúspěchu Tisku č. 513 od svého názoru ustoupila, nemá u Ústavního soudu (na rozdíl od parlamentních debat) žádnou váhu. Tvrzení vlády, že tím vlastně Poslanecká sněmovna dala najevo, že ústavní změna není potřebná, je skutečně hodno zaznamenání jako výrok roku 2004 v oblasti ústavního práva. Za takové tvrzení by se mělo udělovat něco na způsob konstitucionalistického „ropáka“.

Během krátké doby tak Ústavní soud dostane znovu příležitost vykládat ústavní ustanovení, které lze s klidným svědomím označit jako legislativní paskvil. Jestliže se dokázal vypořádat s pojmem „volební zákon“ v čl. 40 Ústavy ČR,⁵⁵ bude muset projevit stejnou představivost při řešení toho, co to znamená „nutit někoho opustit ČR“. Uvidíme, zda se mu pod tím zdaří představit extradici.

Obrat „opustit“ ve spojení se slovy „proti své vůli“ ve významu extradice je nesmyslem a do kontextu svobody pohybu a pobytu nezapadá. Tato svoboda je

totiž tvořena nárokem na území vstoupit, pobývat tam a zase je opustit, aniž by toho stát zasahovat. To je klasické pojetí svobody. Tomu může nanejvýš odpovídat vyhoštění – chtěl bych zůstat, ale mám lhůtu na to, abych odešel, tzn. opouštím území proti své vůli.⁵⁶ U deportace, vyhnanství to už splněno být nemusí. Vyhoštění tak je jednostranný vnitrostátní akt státu pobytu z jeho iniciativy, kterým se nařizuje opustit v určité lhůtě území ČR. V případě deportace by šlo i o určení, do kterého státu a pod dozorem. Nejde o přechod z jedné trestní jurisdikce do jiné. K vyhoštění může dojít, jen když není ve hře vydání (to má přednost). Vyhostit lze z území státu, kam – to je věc volby vyhoštěného. Naopak vydání je záležitostí mezinárodního práva na základě dohody (právní pomoci) mezi dvěma státy, kdy přechází trestní jurisdikce. Nejde o sankci jako u vyhoštění, nýbrž o úkon v rámci trestního řízení, kterým se omezuje osobní svoboda jedince. Tomu se ale nezakazuje vrátit se na území ČR (exil, vyhnanství). Naopak po skončení řízení se může do ČR kdykoli vrátit. Vydává se na žádost cizího státu (v případě vertikální extradice – mezinárodní trestní tribunály – se hovoří o předání), nikoli z iniciativy ČR. Tak by bylo možno v kladení otázek pokračovat (souhlas s rámcovým rozhodnutím v referendu, problematika ústavy v materiálním a formálním smyslu atd.). To již ale skutečně překračuje hranice aktuality.

⁵⁵ Viz náleží sp. zn. Pl. ÚS 13/05 z 22. 6. 2005. Protože se dalo očekávat, že návrhu vyhoví, pokusil jsem se o shrnutí argumentů ve prospěch jiného výkladu v minulé aktualitě. Viz FILIP, J.: *Postup při schvalování „volebního zákona“ podle čl. 40 Ústavy ČR*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2005, č. 1.

⁵⁶ Domnívám se, že ani Pavla Kohouta, kterého pohraničníci vynášeli z našeho území, nenapadlo, že opouští území ČSSR, nýbrž že je z něj prostě vynášen.

K podnikatelským seskupením a jednání ve shodě

Karel Marek*

Některá ustanovení obchodního zákoníku jsou vnímána jako složitá a v praxi si někteří adresáti (jiným to však nemusí činit potíže) této úpravy – po seznámení se s těmito ustanoveními – obtížně představují vzájemné vztahy jednotlivých dílčích úprav. To nás vede k tomu, abychom v takových případech používali grafického vyjádření (můžeme přitom navázat na naše dřívější snažení v tomto směru). Do tohoto našeho snažení jsme zahrnuli i obchodněprávní úpravu podnikatelských seskupení. Jde nám alespoň o znázornění vztahů vybraných pojmů. Podnikatelská seskupení jsou právně upravena v ustanovení § 66a odst. 1 až 16 obchodního zákoníku.

Souvisejícími ustanoveními jsou přitom zejména ustanovení § 114 odst. 1 až 3, § 127 odst. 1, 2 a 3, § 155 odst. 1, § 156 odst. 2, 3, 7, 9 a 10, § 159 odst. 3, § 180 odst. 2, § 186c odst. 1, § 190a, § 190b, § 233, § 577 a násl. obchodního zákoníku, ustanovení § 20 a § 21 občanského zákoníku a ustanovení § 28 a násl., § 36, § 37 zákona o cenných papírech.

Definice pojmů uvedených v ustanovení § 66a Podnikatelská seskupení přitom poskytují východisko k realizaci určitých oprávnění a povinností stanovených obchodním zákoníkem a dalšími právními předpisy, které jsou součástí platného právního řádu; s těmito pojmy pracují i předpisy připravované. (Obdobně to platí i pro jednání ve shodě.)

Jako příklad stanoveného oprávnění je možno uvést ustanovení § 11 odst. 6 obchodního zákoníku, podle kterého firmy podnikatelů, jejichž podniky **přísluší k témuž koncernu (§ 66a odst. 7), mohou obsahovat shodné prvky**, obsahují-li dodatek o příslušnosti ke koncernu a jsou-li dostatečně navzájem rozlišitelné.

Za příklad stanovení povinností může sloužit mj. ustanovení § 183b odst. 1 obchodního zákoníku, určující: Jsou-li účastnické cenné papíry cílové společnosti kótované, je akcionář, který získá buď sám nebo společně s jinými osobami jednáním ve shodě (§ 66b) podíl na hlasovacích právech, který mu umožňuje **ovládnutí společnosti (§ 66a), povinen do 60 dnů ode dne, který následuje po dnu, v němž akcionář tento podíl získá nebo překročí, učinit nabídku převzetí všem majitelům účastnických cenných papírů cílové společnosti.**

Pojmy upravené v ustanovení § 66a obchodního zákoníku slouží také k definování pojmů dalších. Viz např. ustanovení § 66b, stanovující mj. vyvratitelnou

domněnku, že osobami, jež jednájí ve shodě jsou podle ustanovení § 66b odst. 2

- podle písm. b) ovládající osoba a jí ovládané osoby,
- podle písm. c) osoby ovládané stejnou ovládající osobou,
- podle písm. d) osoby tvořící koncern.

Při grafickém znázornění vybraných vztahů a pojmů vyjádřených v § 66a, tj. pojmů: ovládající osoby, společnost s většinovým společníkem, ovládaná osoba, propojené osoby a koncern (holding), budeme vycházet z ustanovení § 66a odst. 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 9 obchodního zákoníku.

Nejprve se pokusíme o vyjádření pojmu ovládající osoba a jeho určení, které jsou stanoveny v § 66a odst. 2, 3, 4, 5 obchodního zákoníku. Podle obchodního zákoníku ovládající osobou je osoba, která fakticky nebo právně vykonává přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na řízení nebo provozování podniku jiné osoby (dále jen „ovládaná osoba“). Je-li ovládající osobou společnost, jde o společnost mateřskou a společnost jí ovládaná je společností dceřinou. Nepřímým vlivem se rozumí vliv vykonávaný prostřednictvím jiné osoby či jiných osob.

Ovládající osobou je vždy osoba, která

- a) je většinovým společníkem; to neplatí, jestliže je ovládající osoba určena podle písmene b) (viz § 66a odst. 3 písm. a),
- b) disponuje většinou hlasovacích práva na základě dohody uzavřené s jiným společníkem nebo společníky, nebo
- c) může prosadit jmenování nebo volbu nebo odvolání většiny osob, které jsou statutárním orgánem nebo jeho členem, anebo většiny osob, které jsou členy dozorčího orgánu právnické osoby, jejímž je společníkem.

Osoby jednáající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, jsou vždy ovládajícími osobami.

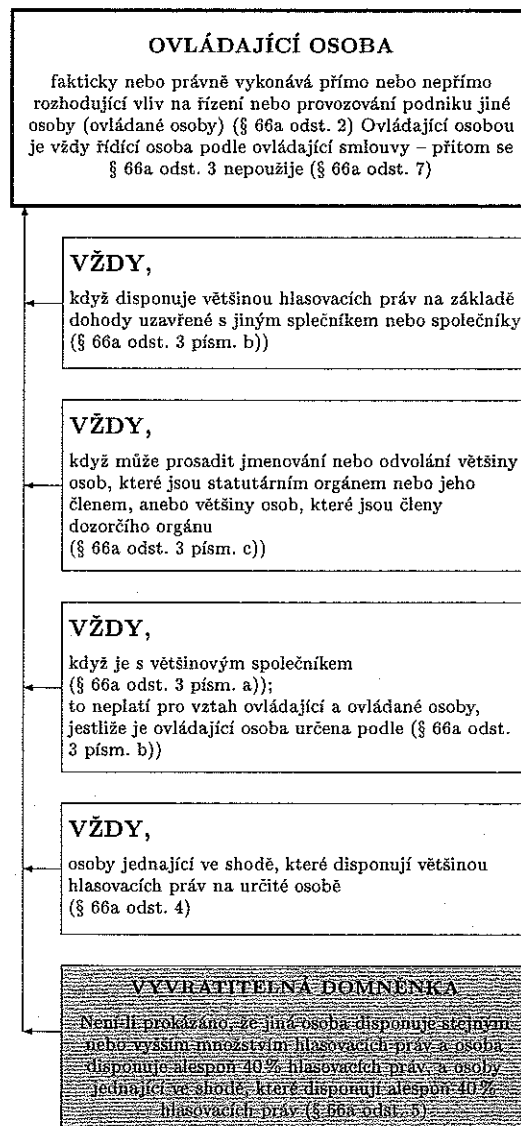
Není-li prokázáno, že jiná osoba disponuje stejným nebo vyšším množstvím hlasovacích práv, má se za to, že osoba, která disponuje alespoň 40 % hlasovacích práv na určité osobě, je ovládající osobou, a že osoby jednáající ve shodě, které disponují alespoň 40 %

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

hlasovacích práv na určité osobě, jsou ovládaujícími osobami.

Výše uvedené znázorňuje „Schéma 1“.

Schéma 1 K ustanovení § 66a odst. 2, 3, 4, 5 obchodního zákoníku



Dále uvádíme § 66a odst. 1, který mj. ustanovuje:

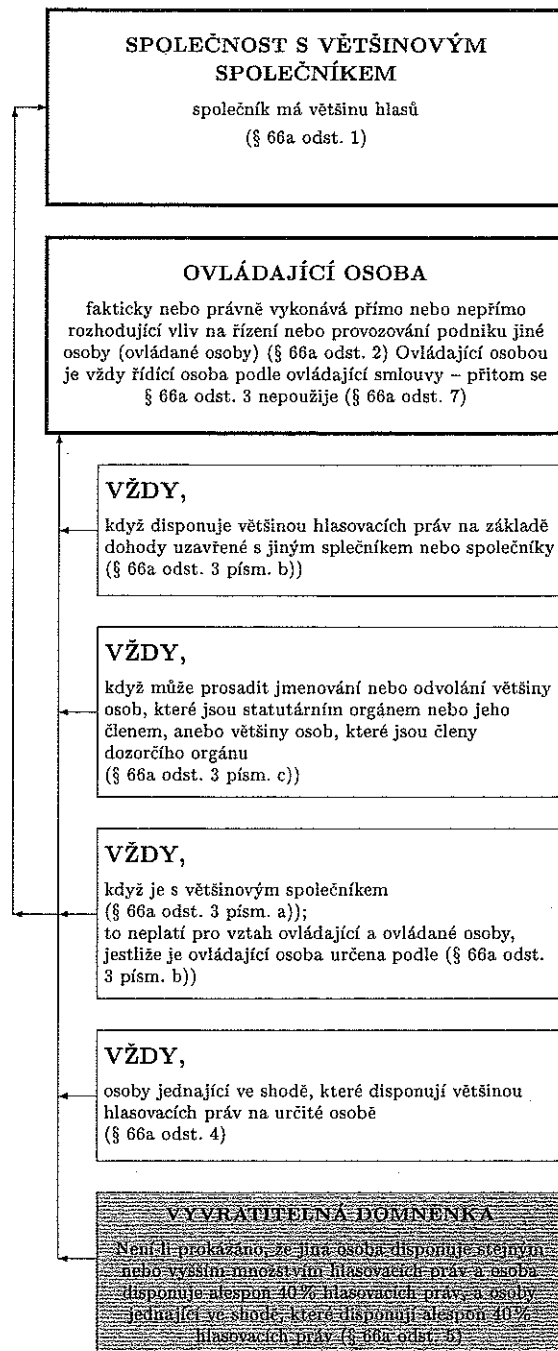
Společník, který má většinu hlasů plynoucích z účasti ve společnosti, je většinovým společníkem

a společnost, ve které tuto většinu má, je společností s většinovým společníkem.

Abychom to vyjádřili graficky, rozšíříme „Schéma 1“ a znázornění provedeme ve „Schéma 2“.

Schéma 2

K ustanovení § 66a odst. 1 až odst. 5 obchodního zákoníku

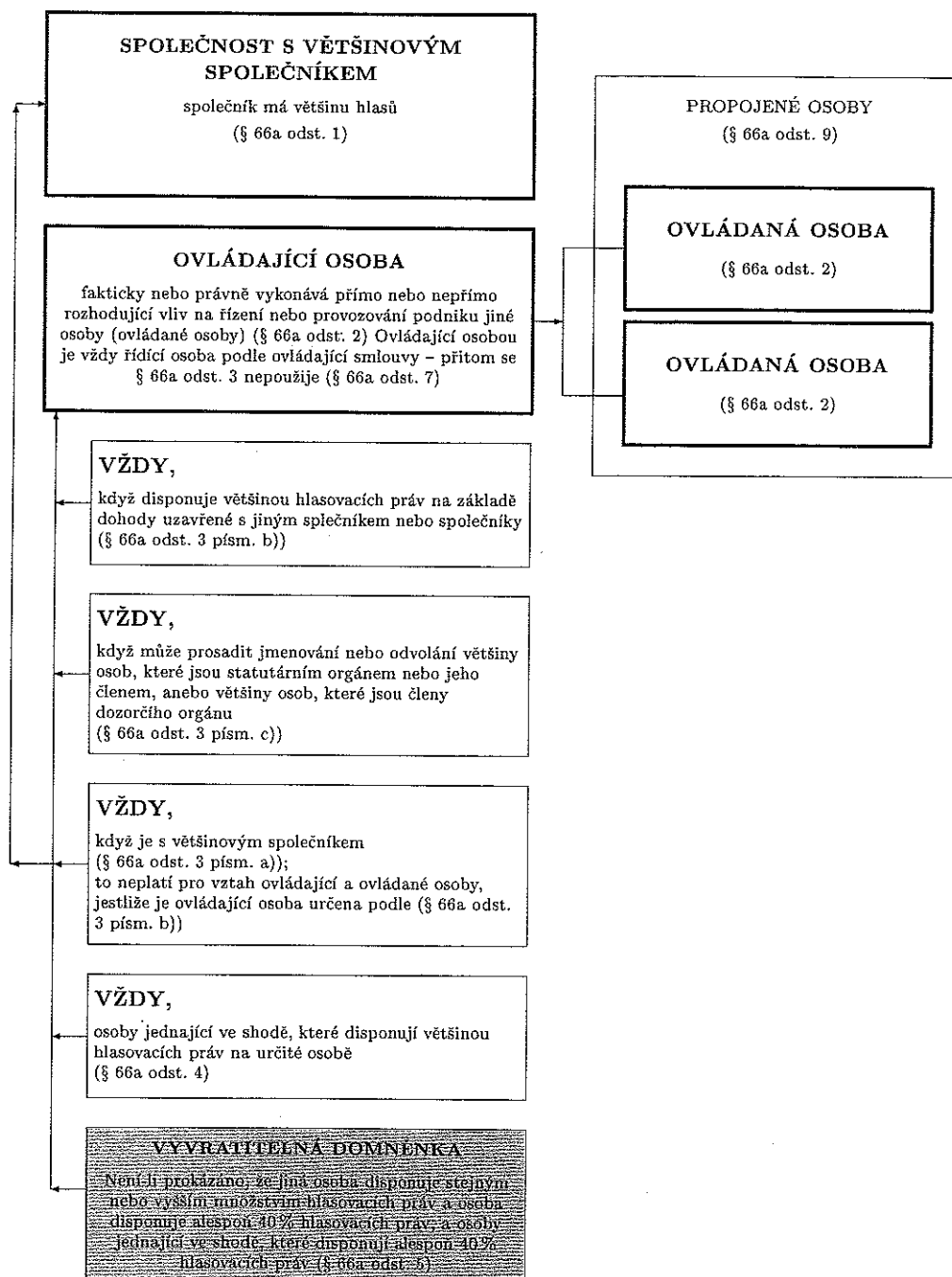


Ustanovení § 66a odst. 9 přitom pro ovládané osoby zavádí pojem propojené osoby. O vyjádření té-

to úpravy rozšíříme dosavadní grafické znázornění ve „Schéma 3“.

Schéma 3

K ustanovení § 66a odst. 1 až odst. 5 a odst. 9 obchodního zákoníku



Úpravu koncernu určuje v § 66a text v odst. 7.

Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou (dále jen „řídící osoba“), tvoří tyto osoby s řídící osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky. Nemí-li pro-

kázán opak, má se za to, že ovládací osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (ovládací smlouvou).

Po doplnění této úpravy nám vztah základních pojmů ustanovení Podnikatelská seskupení – § 66a – zachycuje celkové „Schéma 4“.

Schéma 4
Podnikatelská seskupení

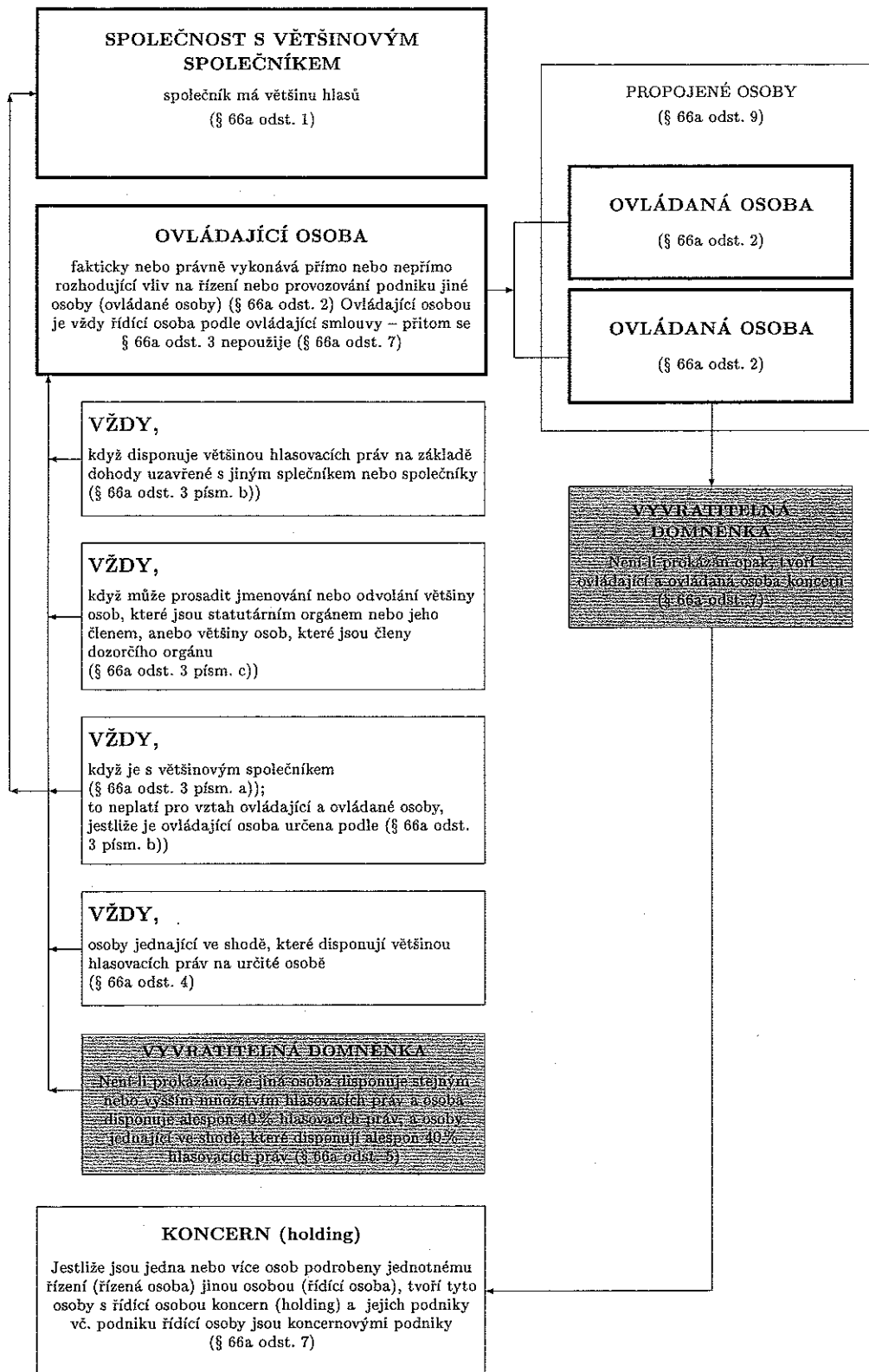
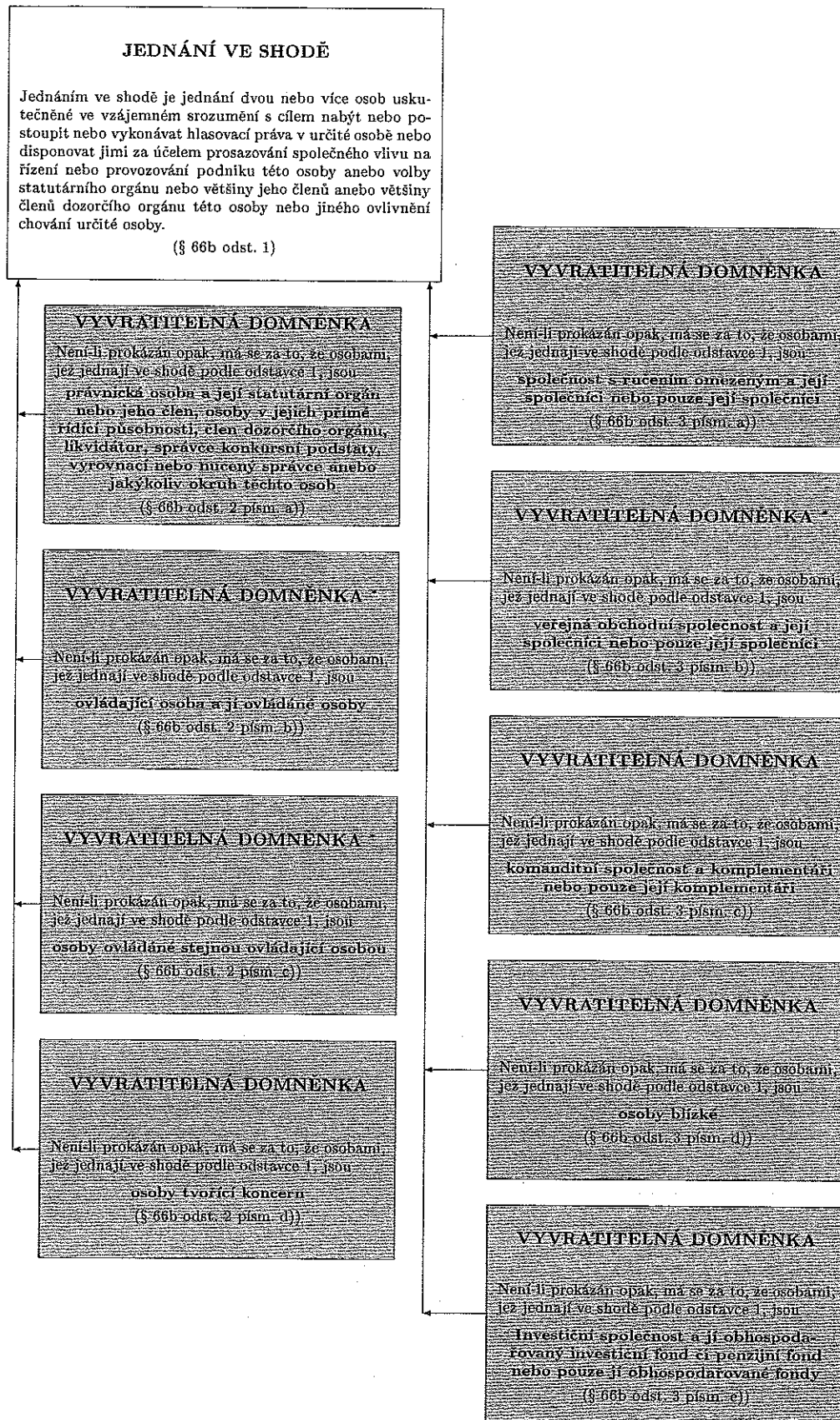


Schéma 5
Jednání ve shodě



V návaznosti na podnikatelská seskupení se pokusíme pro přehlednost vyjádřit (i když toto ustanovení nemá příliš složitou strukturu) i ustanovení § 66b obchodního zákoníku o jednání ve shodě. V tomto ustanovení určuje odst. 1, kdy jde o jednání ve shodě. V ustanovení odst. 2 a odst. 3 jsou přitom uvedeny vyvratitelné domněnky; o jednání ve shodě se bude jednat, není-li prokázán opak. Osoby jednající ve shodě musí přitom plnit povinnosti z toho vyplývající společně a nerozdílně (viz § 66b odst. 4 obchodního zákoníku). I ustanovení o jednání ve shodě má současně řadu souvisejících ustanovení obchodního zákoníku, zejména § 13 odst. 1 a 2, § 14, § 66a, § 70–75b, § 76, § 85, § 93, § 227, § 243–245 i v souvisejících předpisech. Viz „Schéma 5“.

Jsme si pochopitelně vědomi, že celková schémata (tak jak je tomu i u schémat jiných) nemohou ani v tomto případě zachytit celou složitost všech vztahů a zjednodušují. Výhodou by však mohla být přehlednost. Nehodnotíme přitom obsah právní úpravy.

Pokud bychom inspirovali některé z kolegů k vhodnějšímu a komplexnějšímu grafickému vyjádření problematiky, potěšilo by nás to.

Poznámka:

Stejně pojmy, které jsou použity jak v Podnikatelských seskupeních, tak v Jednání ve shodě vyjadřujeme ve Schématu 5 hvězdičkou.

Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu

Vladimír Kratochvíl*

ÚVODEM

Parlament České republiky, jak známo, projednává v současné době vládní návrh zákona – trestního zákoníku – (*Sněmovní tisk č. 744, 2. čtení – obecná rozprava, dále jen „osnova“*). Zdůrazňovat na stránkách „Časopisu pro právní vědu a praxi“, že jde o legislativní osnovu zcela zásadního významu, by bylo nošením dříví do lesa. Na druhé straně, právě s ohledem na váhu a složitost problematiky, kterou osnova nabízí, je dobré a potřebné přece jenom přiblížit některé její klíčové body. Důležité to může být nejen pro ty čtenáře, kteří jsou zaměřeni na trestněprávní problematiku.

Jedním z takových klíčových bodů je, jak se praví už ve stanovisku Legislativní rady vlády z 25. 3. 2004, opuštění *materiálního* pojetí trestného činu ve prospěch *formálního* pojetí se zachováním materiálních východisek při určení toho, co má být trestným činem a při vymezení typové závažnosti jednotlivých trestných činů. Již tato formulace sama o sobě vyžaduje jistý „překlad“ do jazyka, jemuž by porozuměli nejen právníci, kteří se pohybují v trestněprávní oblasti, nýbrž i ostatní, trestním právem neoslovení, potažmo

snad i osoby ex professo nezabývající se právem vůbec. Malým pokusem o toto je následující text.

POJETÍ TRESTNÉHO ČINU DE LEGE LATA

Doposud platné materiální pojetí trestného činu, lépe řečeno pojetí materiálně-formální, vyplývá z ustanovení § 3 odst. 1, 2 a 4¹ zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zák.“). Toto pojetí ve své podstatě znamená, že orgán činný v trestním řízení (dále jen „OTŘ“), např. státní zástupce, který se opírá o citované ustanovení při řešení konkrétního trestního případu, musí brát v úvahu nejen ono „formální“, tedy samotné naplnění znaků příslušné skutkové podstaty trestného činu, kterou chce aplikovat, nýbrž i „materiální“ obsah této skutkové podstaty, tedy míru společenské nebezpečnosti (její charakter a stupeň), s jakou byly zmíněné znaky konkrétně dány v jednání pachatele posuzovaného činu.

V praxi se ovšem vyskytuje též jakési volné chá-

* Doc. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, autor je bývalý člen Rekodifikační komise MS ČR, na jejíž půdě osnova vznikala.

¹ § 3 – Trestný čin:

- (1) Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně.
- (2) Čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu.
- (4) Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.

pání vztahu „formálního“ a „materiálního“. To spočívá v tom, že OTR bere v potaz při hledání odpovědi na otázku stran viny pachatele z hlediska materiální stránky tzv. „všechny okolnosti případu“ (viz dále). Pokud by došel k závěru, že konkrétní stupeň a charakter společenské nebezpečnosti spáchaného činu je pouze „nepatrný“ (což platí pro dospělé, pro mladistvé pachatele je rozhodující stupeň „malý“)², i když tento čin jinak vykazuje všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, nejde podle trestního zákona o trestný čin, resp. provinění. V takovém případě odpadá důvod pro trestní stíhání osoby, která je z něj podezřelá a její věc se odkládá,³ popř. stíhání proti ní již zahájené se zastaví.⁴ Uplatní se tu, jaksi „naruby“, trestně procesní zásada *legality*, podle níž je státní zástupce povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví ...⁵ „Dověděl-li“ se takto, že o trestný čin podle hmotného práva naopak nejde, tedy pro jeho nedostatečnou materiální stránku, stíhání se v té návaznosti nekoná.

Stručně popsáním postupem tak reaguje OTR na konkrétní, zejména hraniční případy, kdy jsou jednáním pachatele sice naplněny formální znaky příslušné skutkové podstaty, nicméně chybí její zákonem požadovaný minimální stupeň; např. hoch den po svých patnáctých narozeninách měl pohlavní styk se svojí dívkou v den, před jejími patnáctými narozeninami. Po formální stránce jde o trestný čin pohlavního zneužívání podle § 242 odst. 1 tr. zák. Ovšem po stránce materiální, tedy z toho hlediska, jak byly konkrétně naplněny posuzovaným jednáním znaky „kdo“ (hoch měl pohlavní styk den po svých patnáctinách), „vykoná soulož“ s „osobou mladší než patnáct let“ (dívka měla pohlavní styk den před svými patnáctinami), by bylo namísto uzavřít, že jde o čin „malého stupně společenské nebezpečnosti“ (viz odkaz č. 2, § 6 odst. 2 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, dále jen „ZSVM“). V takovém případě o provinění mladistvého nepůjde a jeho věc by se odložila, popř., trestní stíhání již proti němu zahájené by se zastavilo (viz výše).

POJETÍ TRESTNÉHO ČINU DE LEGE FERENDA

V návrhu trestního zákoníku předpokládané **formální** pojetí trestného činu plyne z ustanovení § 13 odst. 1, v němž se uvádí:

Trestným činem je protiprávní čin, který zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.

Ve své podstatě by toto pojetí naopak v budoucnu znamenalo, že OTR, např. již zmíněný státní zástupce, který vychází z citovaného ustanovení, řeší-li konkrétní trestní případ, musí a může brát v úvahu jenom ono „formální“, tedy samotné naplnění znaků příslušné skutkové podstaty trestného činu, kterou chce aplikovat. V žádném případě by nemohl z hlediska hmotného práva hodnotit i „materiální“ obsah této skutkové podstaty, tedy míru společenské nebezpečnosti, s jakou byly zmíněné znaky konkrétně naplněny jednáním pachatele, resp. jak v tomto směru působily „všechny okolnosti případu“. Pokud by přesto došel k závěru, že konkrétní stupeň a charakter společenské nebezpečnosti spáchaného činu je takový, že postih nebude z tohoto důvodu namístě (v případech tzv. bagatelních deliktů), půjde podle *trestního zákona* stále o trestný čin, který ale nebude státní zástupce ve smyslu *trestního řádu* stíhat. V takovém případě se totiž uplatní procesní zásada *oportunitity* (zjednodušeně vyjádřeno: zásada přizpůsobení; od trestního stíhání se upouští, není-li to ve veřejném zájmu nebo je-li neúčelné). Z ní vyplývá, že příslušný OTR již zahájené trestní stíhání může zpravidla pro nedostatek veřejného zájmu na něm zastavit, nebo věc vůbec odložit, před zahájením tohoto stíhání.

POZITIVA A NEGATIVA PLATNÉHO I BUDOUCÍHO ŘEŠENÍ

Na rozdíl od platné právní úpravy, vycházející z *materiálního* (materiálně-formálního) pojetí trestného činu, doplněného v trestním řízení zásadou *legality*, se nově navrhané řešení, tedy *formální* pojetí trestného činu, musí opírat o procesní zásadu *oportunitity*.

Zmíněné tvrdosti v praxi, viz příklad mladistvého jako pachatele trestného činu pohlavního zneužívání, se řeší dnes v rámci trestního zákona. Z toho hlediska se konstatuje, že pro nedostatek materiální stránky nejde o trestný čin. Procesně se vyjádří tato skutečnost odložením věci nebo zastavením trestního stíhání.

Naproti tomu tytéž situace formální pojetí trestného činu v prostředí hmotného práva schopno řešit není. Proto si musí brát na pomoc, jaksi „z gruntu“ fungující zmíněnou procesní oportunitu. Jinými slovy řečeno, problém hmotného práva, tedy otázka, zda byl, nebo nebyl spáchán trestný čin, zda tu je trestní odpovědnost, nebo neodpovědnost konkrétní osoby ve zmíněných případech, se přesouvá zcela do trestního práva procesního (do trestního řádu), ačkoliv systé-

² Srov. § 6 odst. 2 zákona č. 218/2003 Sb. o soudnictví ve věcech mládeže.

(2) Čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně, není proviněním, jestliže je spáchán mladistvým a stupeň jeho nebezpečnosti pro společnost je malý.

³ Srov. § 159a odst. 1 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „tr. ř.“.

⁴ Srov. § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř.

⁵ Srov. § 2 odst. 3 tr. ř.

mově paří jinam, tedy do trestního práva hmotného (do trestního zákona).

Takové řešení, kromě jeho systémového nedostatku, je poněkud nelogické, méně jasné a tudíž i ne zcela přesvědčivé pro adresáty trestněprávních norem, i když jeho zastánci odkazují na právní stav a praxi v jiných západoevropských zemích. Jaksi „úporně“ se zde trvá na existenci trestného činu v konkrétním případě i tam, kde to materiálně není přiléhavé pro jeho bagatelní význam, přičemž nutná reakce na tento stav je svěřena zcela a výlučně jen trestnímu procesu, taková věc se tedy odkládá, nebo se trestní stíhání již zahájené zastavuje, jak již řečeno.

Bylo by ovšem nesprávné upírat formálnímu pojetí trestného činu i některé nepochybně kladné stránky. Toto pojetí vede totiž ke snaze formulovat cestou skutkových podstat (typů) trestných činů podmínky trestní odpovědnosti co nejpřesněji. To je velice žádoucí z hlediska právní jistoty a předvídatelnosti právní úpravy, resp. trestnosti činů. Na druhé straně tu vzniká riziko příliš obsáhlých, protože kasuistických skutkových podstat. Hrozí tu ještě jeden paradoxní jev: jakási „neprůstřelnost“ kasuistických skutkových podstat, eliminujících mezery v trestním zákoně, je jen zdánlivá. Právě naopak, detailní skutková podstata může někdy přímo vybízet k hledání právě oněch mezer, jimiž by pachatel mohl uniknout z dosahu trestního zákona.

Naopak materiální pojetí mohlo a mnohdy svádělo zákonodárce k tomu, že předpoklady odpovědnosti vymezil spíše obecněji, přičemž spoléhal na materiální korektiv formální trestnosti činu vyjádřené znaky skutkových podstat. Docházelo-li v praxi OTŘ a jako že i dnes dochází k určitému nadužívání materiální stránky na úkor formálních znaků skutkové podstaty, byl a je to jev nežádoucí, kterému by mělo být novou kodifikací trestního práva hmotného bráněno. Cesta ovšem, zdá se, nemusí spočívat jen ve formálním pojetí trestného činu.

MOŽNÁ VÝCHODISKA

Jedná se o to, že i v případě přijetí formálního pojetí, resp. jeho promítnutí do osnovy projednávané Parlamentem ČR, se naznačeným rizikům pro právní jistotu a předvídatelnost právní úpravy, pramenícím z materiálního pojetí, tak jako tak nevyhne. I formální pojetí trestného činu musí reagovat na zmíněné tvrdomsti, i ono se nevyhne posuzování materiální stránky spáchaného deliktu, akorát že úvahy na toto téma, jimiž se zaobírá např. vzpomínaný státní zástupce, přesouvá z „hájemství“ trestního práva hmotného do oblasti trestního práva procesního.

Bez jakýchkoliv „staromilských“ reminiscencí

a bez snahy lpět tvrdošijně na dosavadním řešení, tedy na materiálním pojetí trestného činu, je proto zapotřebí zdůraznit, že ani čistě materiální, ale ani čistě formální pojetí s jejich pozitivy i negativy objektivně prostě nepomůže. Řešení by ovšem bylo možné hledat v pojetí trestného činu tzv. *kombinovaném*.

Pracovně je můžeme nazvat *formálně-materiálním* pojetím trestného činu⁶, tedy pojetím, o které by se OTŘ, stejně jako ve výše uvedených případech, opíral při řešení konkrétní věci, při hledání odpovědi na otázku viny konkrétní osoby určitým trestným činem.

Jeho podstata, stručně vyjádřeno, spočívá v tom, že kupř. uváděný státní zástupce bude posuzovat i nadále jak stránku formální (tj. naplnění znaků skutkové podstaty uvedené v zákoně), tak i stránku materiální (konkrétní závažnost, nebezpečnost činu), ovšem bude tak činit *vylučně v prostředí hmotného práva a pouze tak, že konkrétní materiální stránku bude poměřovat jen znaky skutkové podstaty*. Jinak řečeno, konkrétní stupeň materiální stránky významný pro vinu bude moci být odvozován pouze z (konkrétních) skutečností, které je možné subsumovat pod konkrétní znaky aplikované skutkové podstaty trestného činu. Tím se vyloučí „ze hry“ míra materiální stránky, hodnocená „podle všech okolností konkrétního případu“, ale zároveň se nevyloučí zcela, nýbrž se podrobí určité kontrole (limitaci) právě prostřednictvím znaků skutkové podstaty uvedené v zákoně. Použijeme-li výše uvedený příklad s dnešním § 242 odst. 1 tr. zák., materiálně významnou skutečností v rámci znaků zde popsané skutkové podstaty je nepochybně konkrétní věk jak pachatele („kdo“), tak osoby poškozené („osoba mladší než patnáct let“), jakož i konkrétní „způsob pohlavního zneužití“. Naproti tomu pro vinu pachatele uvedeným trestným činem nebude mít právní význam např. to, z jaké rodiny pochází, protože tu již nejde o právně významný znak pachatele z hlediska zákona, ale o skutečnost, která by mohla ovlivnit za jiných skutkových okolností, šlo-li by o zmíněný trestný čin, úvahy soudu o trestu.

Hodnocení konkrétní materiální stránky spáchaného trestného činu výše naznačeným způsobem není ničím cizím v praxi OTŘ. Pouze by se musely, při respektování formálně-materiálního pojetí oprostit od tendencí k příliš volnému posuzování této stránky, tedy jaksi nezávisle na znacích skutkové podstaty. V trestním zákoníku by bylo možno jak obecně tak i speciálně vymezit kritéria konkrétního stupně materiální stránky. V jeho obecné části něco na způsob nynějšího § 3 odst. 4 tr. zák., ale na podstatně vyšší úrovni, v části zvláštní pak formulací znaků skutkových podstat trestných činů, maximálně (nebo alespoň optimálně) určitě vystihujících typovou míru materiální stránky zde popsaných typů deliktů.

⁶ KRATOCHVÍL, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: MU v Brně, 2002, str. 36 n., 153 až 157. *Týž* Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: KRAUSOVÁ, I. (red.): Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 239 n.

Bude-li akceptováno formální pojetí trestného činu ve spojení s procesní zásadou oportunity, je tu jisté nebezpečí spočívající v tom, že materiální korektiv formální trestnosti činu bude působit jaksi „nadvoko“. V hmotném trestním právu nebude totiž nijak podchyten, protože při úvahách OTR o možné vině bude tomuto korektivu „vstup zakázán“. V trestním právu procesním budou v podstatě materiálně právní podmínky oportunity vymezeny spíše obecněji; příslušné návrhy novely trestního řádu, doprovázející osnovu trestního zákoníku, jakož i návrh věcného záměru nového trestního řádu to dokumentují. Žádoucí určitost a předvídatelnost nové právní úpravy by se tak mohly oslabovat, ne-li vytrácet.

Nezanedbatelné je také hledisko závaznosti při postupu a hodnocení materiální stránky spáchaného trestného činu. Formálně–materiální pojetí by v tomto směru znamenalo, stejně jako dnes praktikované i volné materiální pojetí trestného činu, povinnost OTR konstatovat, že nejde o trestný čin, klesne-li jeho konkrétní materiální stránka pod práh stanovený zákonem (viz cit. § 3 odst. 2 tr. zák.); tuto skutečnost by pak musel OTR realizovat procesně. Pojetí formální, závislé na procesní oportunitě, ji však používá zpravidla jen fakultativně („...státní zástupce, soud může ...“).

V té souvislosti zazněla na semináři k osnově, uspořádaném 18. 1. 2005 na půdě ústavně právního výboru PS Parlamentu ČR, nepochybně zajímavá a dosti zásadní myšlenka⁷: „Podle mého názoru (píše citovaný autor) neznámá formální pojetí trestného činu formální aplikaci trestněprávních norem. I při formálním pojetí je nutná náležitá interpretace trestněprávních norem umožňující poznání jejich smyslu a správnou aplikaci. Ze zásady subsidiarity trestní represe plyne, že trestněprávní řešení představuje 'ultima ratio' pro zákonodárce, ale i pro soudce, státní zástupce a policii. Postulát 'ultima ratio' má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání. Při tomto přístupu má hledisko nebezpečnosti či škodlivosti činu pro chráněné právní hodnoty povahu významného interpretačního principu umožňujícího vyložit zákonnou skutkovou podstatu a její jednotlivé znaky podle jejich smys-

lu a trestněprávní normu v souladu s jejím účelem. Nejde tedy o pouhý materiální korektiv, neboť korektiv pouze koriguje, pouze upřesňuje. De lege ferenda by bylo možné tento interpretační princip formulovat v novém trestním kodexu výslovně, a to jak v relaci k zákonným skutkovým podstatám, tak i v relaci k okolnostem vylučujícím protiprávnost.“

K preferovanému procesnímu řešení bagatelní kriminality (viz výše) citovaný autor poznamenává: „Domnívám se, že problém by měl být řešen již v hmotném právu, nikoliv až v právu procesním.“⁸

ZÁVĚREM

Novým věcem je zapotřebí na svět spíše pomáhat, než je od samého počátku kritizovat, popř. zcela odmítat. Nicméně na druhé straně to nezabývá povinností upozornit na jejich určitá rizika, spojená s jejich zamýšlenou právní úpravou, zejména jde-li o instituty tak zásadní povahy, jakým pojetí trestného činu jakožto základu trestní odpovědnosti nepochybně je.

Na omezené ploše tohoto sdělení nebylo pochopitelně dost dobře možné podat vyčerpávající analýzu celého problému, včetně nezbytné komparace se zahraničními právními úpravami. V tomto směru lze proto zájemce odkázat na další odbornou literaturu.⁹

Jak patrně z uvedeného textu, osobně jsem k navrhovanému formálnímu pojetí trestného činu, nutně doplněnému procesním principem oportunity, spíše skeptický. I když novému pojetí trestného činu budeme říkat „formální“, ve skutečnosti bude opět kombinací formálního a materiálního. A to nejen z hlediska připravované úpravy (*de lege ferenda*, co je třeba kriminalizovat), což koneckonců nepopírá ani např. citované usnesení Legislativní rady vlády, nýbrž i z hlediska úpravy posléze přijaté a používané (*de lege lata*, co je kriminalizováno a co je třeba aplikovat). V obou případech je myšleno, jak již bylo opakovaně zdůrazněno, hledisko viny. Z pohledu trestů a jejich ukládání se i osnova opírá o kombinované pojetí, tj. nejen o (formálně) spáchaný trestný čin, ale i o jeho závažnost, jakož i o další kritéria.

⁷ NOVOTNÝ, O.: Znovu k návrhu nového trestního kodexu. *Trestní právo*, č. 3/2005, str. 2.

⁸ Tamtéž. Dále srov. KRATOCHVÍL, V.: Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotné právní nebo procesně právní problém? *Právní obzor*, č. 1/2005, str. 22 až 26.

⁹ Viz např. NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*. 4. přeprac. vyd., Praha: Aspi Publishing, 2003; NOVOTNÝ, O. Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného. *Trestní právo* č. 10/2004; SOLNÁŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D.: *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003; MATHERN, V.: Aké budú nové trestnoprávne kodexy? (Úvahy nad návrhmi nového Trestného zákona a Trestného poriadku), 1. časť, *Justičná revue*, č. 11/2003; MATHERN, V. dtto 2. časť, *Justičná revue* č. 12/2003; ŠÁMAL, P., KARABEC, Z. Ke koncepcii rekodifikace trestního práva hmotného – 1. časť, *Justičná revue*, č. 4/2000; PIPEK, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue* č. 11/2004; KRATOCHVÍL, V. Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárství. Brno: MU v Brně, 1995; KRATOCHVÍL, V. Rekodifikace trestního práva hmotného v České a Slovenské republice. *Justičná revue* č. 8–9/2004 a tam uvedená další literatura.

K problematice divokých skládek odpadu

Jana Dudová*

ÚVODEM K ZÁKLADNÍM POJMŮM DLE ZÁKONA O ODPADECH

Zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších změn a doplňků (dále jen zákon o odpadech), stanoví, které subjekty se ze zákona považují za původce odpadu. Původci odpadu jsou ex lege právnické osoby a fyzické osoby oprávněné k podnikání, při jejichž činnosti vznikají odpady. Původci odpadů jsou odpovědní za nakládání s odpady do doby jejich využití nebo odstranění, pokud toto zajišťují sami jako oprávněné osoby nebo do doby jejich převedení do vlastnictví osobě oprávněné k převzetí (§ 16 odst. 4 zákona o odpadech). Pro komunální odpady vznikající na území obce, které mají původ v činnosti fyzických osob, na něž se nevztahují povinnosti původce odpadů, se stává ze zákona původcem i vlastníkem těchto odpadů obec. Děje se tak v okamžiku, kdy fyzická osoba uloží odpady na místě k tomu určeném (srov. ust. § 4 písm. p) zákona o odpadech). Odpadem je ve smyslu ust. § 3 odst. 1 zákona o odpadech každá movitá věc, které se osoba zbavuje nebo má úmysl nebo povinnost se jí zbavit a přísluší do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu (nutno podotknout, že dle uvedené přílohy se bude jednat o odpad vždy, neboť příloha obsahuje pod kódem G16 i tzv. „zbytkovou“ skupinu odpadů, pro kterou platí, že za odpad se považují i jiné materiály, látky nebo výrobky, které nepatří do stanovených skupin odpadů). Komunálním odpadem se přitom rozumí veškerý odpad vznikající na území obce při činnosti fyzických osob, který je uveden jako komunální odpad v prováděcím předpisu (srov. vyhl. č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, Seznam nebezpečných odpadů a seznamy odpadů a států pro účely vývozu, dovozu a tranzitu odpadů – Katalog odpadů). Zákon o odpadech současně ukládá každému povinnost zbavit se movité věci, pokud přísluší do některé ze skupin uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu, jestliže ji nepoužívá k původnímu účelu a zároveň věc ohrožuje

životní prostředí nebo byla věc vyřazena na základě zvláštních právních předpisů (srov. ust. § 3 odst. 4 zákona). Za případné nedodržení stanovených povinností však je možno využít sankčních ustanovení jen podle zvláštních právních předpisů – tzn. zejména podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů a zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů.

A nyní k naznačenému problému. V praxi se poměrně často stává, že na cizí pozemek, tzn. nikoli na místo k uložení odpadu určené, je neoprávněně ukládán odpad. Zákon v obecné rovině sice proklamativně stanoví povinnosti každému jednak předcházet vzniku odpadů, a také využívat, nakládat a odstraňovat odpady způsobem, který neohrožuje lidské zdraví a životní prostředí (srov. zejména §§ 10–12 zákona o odpadech), avšak sankční nástroje zdaleka nepokrývají překročení výše uvedených povinností (viz skutkové podstaty jiných správních deliktů dle § 66 zákona o odpadech). Zákon o odpadech samostatně vůbec nevymezuje přestupky fyzických osob za porušení příslušných jeho ustanovení – vyjma problematiky autovrakov.¹

Citovaný zákon v dané oblasti odkazuje na obecné právní předpisy o přestupcích, (viz § 70 odst. 2 zákona), tzn. na zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích v platném znění (dále jen přestupkový zákon). Zůstává otázkou, zda zákon disponuje účinnými nástroji motivujícími k zamezení takového nežádoucího jednání. Uvedená právní úprava přesouvá důkazní břemeno na vlastníka věci, který musí vyvrátit právní fikci (srov. SJS 427/1999), která nastoluje právní stav v tom smyslu, že vlastník a priori měl úmysl se zbavit odpadu, tzn. movité věci příslušející do některé ze skupin odpadů uvedených v příloze č. 1 k tomuto zákonu.²

Velmi problematičtější jsou z hlediska identifikace povinných subjektů tzv. divoké skládky, tzn. neoprávněné ukládání odpadů na místa, která k tomu nejsou určena.³

* JUDr. Jana Dudová, Ph.D., Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Speciálně jsou upraveny povinnosti při nakládání s autovraky (viz § ustanovení 37 zákona o odpadech). Každý, kdo se jich zbavuje, je povinen autovrak předat pouze osobám, které jsou provozovateli zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu autovrakov. Přestupku podle § 69 zákona o odpadech se dopustí ten, kdo jako fyzická osoba, která není podnikatelem, se zbaví autovraku nebo umístí vozidlo vyřazené z registru vozidel v rozporu s tímto zákonem.

² Srov. ustanovení § 3 odst. 3 v návaznosti na § 78 odst. 2 písm. h) zákona o odpadech, vztahující se k režimu řízení o předběžné otázce, tzn. v dané věci k odstranění pochybností, zda se v konkrétním případě jedná či nejedná o odpad ve vazbě na úmysl se jej zbavit.

³ Skládkou odpadů se rozumí technické zařízení určené k odstraňování odpadů jejich trvalým a řízeným uložením na zemi nebo do země. K založení skládky je třeba stavební povolení a provozovat ji lze pouze na základě rozhodnutí orgánu kraje, kterým je udělen souhlas k provozování skládky a s jejím provozním řádem.

JAK MŮŽE OBEC DOCÍLIT ZAMEZENÍ, RESP. ODSTRANĚNÍ DIVOKÉ SKLÁDKY?

Zájmem obce, coby původce komunálního odpadu, by samozřejmě mělo být stanovení dostatečného množství míst, která jsou k ukládání odpadu určena. Tato povinnost určit místa, kde mohou fyzické osoby ukládat komunální odpad, který produkují, a zajistit místa, kam mohou fyzické osoby odkládat nebezpečné složky komunálního odpadu (např. zbytky barev a spotřební chemie, zářivky, rozpouštědla apod.) je ostatně obci uložena v ustanovení § 17 odst. 3 zákona o odpadech. Bude se jednat především o tzv. „sběrné dvory“, popř. mobilní sběrný v určitých, předem stanovených, časových intervalech, které fungují pro občany, žijící v dané obci.

Ve smyslu ustanovení § 10 zákona o obcích obec ve své samostatné působnosti může uložit (nejedná se však o povinnost) obecně závaznou vyhláškou povinnosti m.j. k zajištění veřejného pořádku, k ochraně životního prostředí a také tehdy, pokud tak stanoví zvláštní zákon.⁴

Zvláštním předpisem v dané oblasti je zákon o odpadech, a to konkrétně jeho ustanovení § 17 a § 17a. Ve smyslu této úpravy může obec v samostatné působnosti vlastní normotvorbou stanovit systém shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů vznikajících na jejím katastrálním území, včetně systému nakládání se stavebním odpadem. Fyzické osoby povinny odkládat komunální odpad na místech k tomu určených (a to vždy, bez ohledu na případné vydání vyhlášky obce) a ode dne, kdy tak obec stanoví obecně závazným předpisem, jsou také povinny komunální odpad odděleně shromažďovat, třídít a předávat k využití a odstraňování podle systému stanoveného obcí, pokud odpad samy nevyužijí v souladu se zákonem o odpadech a zvláštními právními předpisy. Za takto fungující systém komunálního odpadu může obec využít finančních nástrojů jako je úhrada (blíže viz § 17), poplatek (blíže viz § 17a), resp. místní poplatek ve smyslu zákona č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (může přitom vždy zvolit jen jeden z uvedených finančních nástrojů).

Na obec se nevztahuje právní odpovědnost za komunální i jiný odpad, který byl uložen na jiné místo než k uložení určené. Často je však v daném místě fakticky jediným subjektem, který bude muset v případě divokých skládek řešit nápravu, tzn. uvedení v předěšlý stav. Může tak učinit buď sama, příp. využít ve smyslu ust. § 49 a násl. zákona o obcích v dané vě-

ci svazku obcí (k prosazování společných zájmů obcí). V intencích § 50 odst. 1 písm.b) svazky obcí mohou m.j. zabezpečovat čistotu obce, shromažďování a odvoz komunálních odpadů a jejich nezávadné zpracování, využití nebo zneškodnění apod. Jedná-li se o divoké skládky, mohou k tomu, krom vlastních prostředků, využít i prostředků kraje (srov. např. ustanovení § 36 písm.d) zákona č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdější právní úpravy), prostředků ze státního rozpočtu (zejména ve smyslu zákona č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí ČR, ve znění pozdější úpravy, popř. i z jiných státních zdrojů), ev. i ze Strukturálních fondů EU (a to však zejména ve vazbě na staré ekologické zátěže). Jedná se však vždy o nápravu nežádoucího stavu ex post, tedy až poté, kdy se prioritně nepodařilo zajistit subjekt, který by byl ze zákona povinen situaci řešit. Bude proto především zájmem obce docílit takového stavu, aby mohly být prvotně uplatněny odpovědnostní vztahy k povinným subjektům. Nabízí se proto otázka, za jakých okolností je možno vyvozovat takové odpovědnostní vztahy rovněž k vlastníku, popř. uživateli dotčeného pozemku. Nespornou výhodou je okolnost, že tyto subjekty (narozdíl od subjektu, který protiprávní stav skutečně zavinil) vesměs není již tak problematické identifikovat.

LZE PRÁVNĚ POSTIHNOUT VLASTNÍKA ČI UŽIVATELE POZEMKU, NA KTERÉM SE NACHÁZÍ DIVOKÁ SKLÁDKA?

V jednotlivých případech (při překročení společenské nebezpečnosti daného jednání) není vyloučena zodpovědnost trestněprávní, a to zejména ve smyslu ustanovení § 181a či § 181b trestního zákona v rámci obecné úpravy trestných činů ohrožení a poškození životního prostředí. Případně by uvedené jednání mohlo být také speciálně kvalifikováno ve smyslu ustanovení § 181e trestního zákona, a to jako nakládání s nebezpečnými odpady. V úvahu přichází rovněž další odpovědnostní vztahy, a to zejména odpovědnost občanskoprávní (srov. zejména ustanovení § 415 a § § 420 a násl. občanského zákoníku) či odpovědnost za způsobenou ekologickou újmu (ve smyslu ustanovení § 27 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů v návaznosti na § 10 cit. zákona).

Obtížně splnitelným předpokladem k uplatnění příslušných odpovědnostních vztahů však bude určení povinného subjektu. Proto ve většině případů existuje takto nastíněná možnost aplikace příslušných odpo-

⁴ V případech, postupuje-li obec v samostatné působnosti ve smyslu ustanovení § 46 odst. 2 přestupkového zákona, může sama stanovit a uložit pokutu za přestupek proti porušení povinností vyplývajících z obecně závazné vyhlášky obce, a to až do výše 30.000,- Kč. Jedná se však pouze o úpravu takové problematiky, která není upravena zákonem nebo jiným zvláštním předpisem, jako je např. dodržování čistoty na veřejných prostranstvích nebo zabezpečení záležitostí místního pořádku. Obecně závaznou vyhláškou kraje lze ukládat povinnosti, jen stanoví-li tak zákon, přičemž obecně závaznou vyhláškou obce pak povinnosti ve všech věcech uvedených v ustanovení § 10 zákona o obcích.

vědnostních vztahů pouze v teoretické rovině a nebude proto dále blíže komentována.

Při dalším posuzování reálné aplikace a interpretace odpovědnostních vztahů vlastníka (uživatele) pozemku s lokalizovanou divokou skládkou, s ohledem na výše uvedené, je proto třeba vycházet především ze správněprávní odpovědnosti. Zákon o odpadech v ustanovení § 66 konkretizuje sankce za jiné správní delikty, přičemž ve vztahu k popisované problematice není stanovena sankce za takto speciálně vymezený správní delikt.⁵

Ani případná liberace vlastníka či uživatele pozemku není v zákoně upravena (narozdíl od předcházející právní úpravy dané zákonem č. 125/1997 Sb., o odpadech). S přihlédnutím k neexistenci regulace příslušných správněprávních vztahů (ve vazbě na divokou skládku) v zákoně o odpadech bude proto třeba zkoumat další předpisy na úseku správního práva. Musíme přitom rozlišit, zda vlastníkem (uživatelem) dotčeného pozemku je na straně jedné fyzická osoba podnikající a právnická osoba či na straně druhé fyzická osoba nepodnikající.

Půjde-li o fyzickou osobu podnikající a jakoukoliv právnickou osobu, pak je možno na popsáný stav kontaminace pozemku divokou skládkou vztáhnout ustanovení § 58 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o obcích). Ve smyslu ustanovení § 58 odst. 2 zákona o obcích obec může uložit pokutu až do výše 100.000,- Kč právnické osobě a fyzické osobě podnikající, které neudržují čistotu a pořádek na svém pozemku, který užívají nebo vlastní, tak, že naruší vzhled obce (jednalo-li by se o porušení takové povinnosti, kterou by specifikoval právní předpis obce, pak by bylo možné za takové jednání uložit ve smyslu ustanovení § 58 odst. 4 zákona o obcích) pokutu až do výše 200.000,- Kč, přičemž při stanovení výše pokuty by obec přihlédla zejména k povaze, závažnosti, době trvání a následkům protiprávního jednání (srov. ustanovení § 58 odst. 5 cit. zákona).

Osoba povinná by mohla případně namítat uplynutí zákonem stanovených lhůt k uložení pokuty.⁶

Stanovení běhu uvedených prekluzivních lhůt je však v některých situacích problematické – vzhledem

k častému dalšímu (časově obtížně podchytilnému a ohraničenému) pokračování nežádoucího stavu hromadění odpadu, resp. jeho ukládání na místo, které k tomu není určeno.

V daném kontextu je třeba si uvědomit, že uložení pokuty (viz shora) nijak nezabavuje osobu, které byla pokuta uložena, povinnosti odstranit závadný stav ve lhůtě stanovené obcí (srov. ustanovení § 59 odst. 3 zákona o obcích), a to s přihlédnutím k okolnostem případu.⁷

Bude-li se divoká skládka nacházet na pozemku fyzické osoby nepodnikající, bude zapotřebí nejprve zjistit a prokázat, zda tento protiprávní stav ev. nevznikl zaviněným jednáním samotného vlastníka, příp. uživatele pozemku.

Přestupkový zákon v ustanovení § 47 písm. h) kvalifikuje přestupek proti veřejnému pořádku jako zaviněné jednání neoprávněného založení skládky nebo odkládání odpadků nebo odpadů mimo vyhrazená místa. Za uvedený přestupek je možno uložit pokutu až do výše 50.000,- Kč. Tento odpovědnostní vztah lze uplatnit pouze ve vztahu k zaviněnému jednání fyzických osob, tzn. mimo jiné i vlastníka pozemku, na kterém neoprávněná skládka vznikla.⁸

Tedy, pokud vlastník (uživatel) pozemku sám takovou situaci nezpůsobil či nezavinil (resp. nepodařilo se uvedené ve vztahu k vlastníku či uživateli inkriminovaného pozemku prokázat) a odpovědný subjekt není znám, bude problematické vyvozovat jakékoliv odpovědnostní vztahy. Pak lze vycházet z premisy, že povinný subjekt znám není (pravděpodobnost, že by se ho podařilo dodatečně zjistit, je opravdu velmi malá). Pouze v ojedinělých případech by se mohlo jednat o specifický odpad, ze kterého by vyplývala možná vazba na konkrétního původce (odpad samotný, jeho obal či zbytky obalů by vykazovaly určité znaky, které by mohly vést k identifikaci původce). Mohlo by jít současně také i o situaci, kdy bude zapotřebí nejprve vyřešit předběžnou otázku, zda konkrétní movitá věc, neoprávněně uložená na cizím pozemku, vůbec naplňuje legální definici odpadu. Podařilo-li by se v průběhu následného správního řízení původcovství odpadu konkrétního podnikajícího subjektu či právnické osoby prokázat, pak by se již de lege lata ne-

⁵ Okrajově lze pouze aplikovat, s přihlédnutím ke konkrétní situaci, ust. § 66 odst. 4 písm.d), a to jen ve vazbě na nakládání s nebezpečnými odpady bez potřebného souhlasu příslušného správního úřadu nebo v rozporu s ním, resp. obecněji formulované ust. § 66 odst. 4 písm. f) – neplní-li zákonem stanovené povinnosti při nakládání s vybranými výrobky nebo odpady nebo zařízeními. Uvedené sankce lze pak platnit pouze v případě, podaří-li se příslušným orgánům veřejné správy fyzické osobě oprávněné k podnikání a právnické osobě prokázat uložení takových odpadů na jiné místo než k tomu určené.

⁶ Zákon o obcích upravuje v ustanovení § 59 odst. 1 subjektivní a objektivní lhůty k uložení pokuty tak, že řízení o uložení pokuty lze zahájit do 1 roku ode dne, kdy se orgán obce o narušení povinnosti dozvěděl, nejpozději však do 2 let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. Do běhu lhůt se přitom nezapočítává doba, po kterou se pro tentýž skutek vedlo trestní nebo přestupkové řízení podle zvláštního zákona (viz ust. § 59 odst. 4 zákona o obcích).

⁷ Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích analogickou právní úpravu ve svých ustanoveních neobsahuje.

⁸ Veřejný pořádek je pojmem, který není definován. V obecném smyslu představuje souhrn pravidel chování na veřejnosti. Tento souhrn tvoří jednak pravidla obsažená v právních normách, jednak pravidla chování, která nejsou právně vyjádřena, ale jejichž zachování je podle obecného názoru a přesvědčení nezbytnou podmínkou klidného a spořádaného společenského soužití a ve veřejném zájmu. Pokud pojem „veřejný pořádek“ je použit jako znak skutkové podstaty přestupku, je mu třeba přisoudit toliko takto vymezený obsah (srov. např. ČERVENÝ Z., ŠLAUF, V.: Přestupkové právo, Linde Praha, a.s., 2002, s. 119 a násl.).

jednalo o komunální odpad (byť by jinak mohl takový odpad znaky komunálního odpadu vykazovat). Praktický problém by mohl vzniknout tehdy, jednalo-li by se o osobu „podnikající načerno“, tzn. bez příslušného živnostenského či jiného oprávnění. Taková osoba může produkovat v rámci své činnosti nejen odpad, mající charakter odpadu komunálního, ale i ostatní (zejména nebezpečný) odpad, avšak nelze ji ve smyslu zákona o odpadech (se shora uvedenou výjimkou autovraků) nijak postihnout. Sankce se totiž vztahují pouze na právnické osoby a fyzické osoby oprávněně podnikající, tzn. evidované jako podnikající subjekty ve smyslu platné právní úpravy.⁹

Z uvedeného vyplývá, že všechny nepodnikající fyzické osoby (stejně tak i fyzické osoby, které nepodnikají legálně) lze za neoprávněně nakládání s odpadem, v návaznosti na vznik divoké skládky, postihnout (až na shora uvedené výjimky) pouze podle přestupkového zákona.

ZÁVĚREM

U popisovaných specifických případů protiprávního nakládání s odpadem bude určení subjektu, který závadný stav zavinil, vesměs komplikované a často zcela nereálné. Z těchto důvodů, z hlediska možné satisfakce a nápravy nežádoucího stavu, se jeví aplikace soukromoprávních prostředků jako velmi problematická. Účinným prostředkem řešení a nápravy se tak nabízí především metoda veřejnoprávní regulace. Pro samotného vlastníka (uživatele) dotčeného pozemku však ani tato úprava neposkytuje dostatečné garance uspokojivého řešení konkrétní situace (srov. např. rozhodnutí ve věcech sp. zn. SJS 356/1998, SJS 564/2000, SJS 245/2004, SJS 564/2000).

Lze logicky předpokládat, že zejména obec ve své

samostatné působnosti bude více využívat právních (a také i ekonomických) nástrojů, kterými disponuje, tak, aby přesunula břemeno reparace závadného stavu a asanace skládky na jiné povinné subjekty. Nabízí se však otázka, nakolik je spravedlivé a rozumně odůvodnitelné, aby takový subjekt, který nijak nežádoucí stav vzniku (a případně i dalšího setrvání) divoké skládky na svém pozemku (resp. na pozemku, který užívá) nezavinil, byl v rámci platné právní úpravy zatížen odpovědnostními vztahy. Subjektem odpovědným může být přitom nejen podnikatel, ale i jakákoliv právnická osoba bez zřetele na okolnost, zda podniká – tzn. případně i neziskový subjekt (srov. § 58 odst. 2 zákona o obcích). Takovému subjektu byl naopak protiprávním nakládáním s odpady způsoben citelný zásah do jeho vlastnického či užívacího práva, došlo k faktickému snížení tržní hodnoty takto dotčeného majetku, přičemž prostředky k možnému zamezení popsání nežádoucího stavu jsou často právní úpravou přímo vyloučeny (z pohledu účelového určení takových pozemků – jedná-li se zejména o pozemky lesní, vybrané kategorie pozemků zemědělských apod., popř. i z důvodů stanovených speciálními právními předpisy). Při neznámém „původcovství“ divokých skládek tak určitým paradoxem zůstává skutečnost, že vlastník, příp. uživatel pozemku, na kterém je divoká skládka lokalizována, nejenže nedosáhne jakékoliv satisfakce (není na kom se hojit), ale může být v určitých, zákonem vymezených, případech s citelným finančním postihem za existenci divoké skládky sankcionován.¹⁰

Dalším značným finančním zatížením vlastníka, příp. uživatele pozemku (za splnění stanovených předpokladů) je navíc (kromě sankce) uložení povinnosti závadný stav (ve lhůtě stanovené obcí) odstranit, a to i tehdy, pokud uvedenému stavu nemohl de lege lata nijak zabránit.¹¹

⁹ Tím samozřejmě není dotčena odpovědnost ve smyslu právní úpravy vztahující se k podnikání, tzn. zejména dle živnostenského zákona.

¹⁰ Pouze v případě užívacího vztahu odvozeného od vlastnictví k předmětnému, takto kontaminovanému pozemku, lze předpokládat případnou možnost satisfakce vlastníka pozemku vůči jeho uživateli. Výhrady k adekvátnosti takové konstrukce odpovědnosti však zůstávají stejné, jak již shora bylo uvedeno.

¹¹ V teoretické rovině zůstává takovému subjektu zachována možnost uplatňovat prostředky ze Státního fondu životního prostředí, či z jiných zdrojů (obdobně, jak již bylo popsáno v případě, kdy se tak děje ze strany obce). Je však třeba si uvědomit, že na poskytnutí těchto prostředků není právní nárok. S přihlédnutím k parametrům, které jsou při poskytování takových prostředků upřednostněny (dle příslušných interních předpisů), pak šance na získání prostředků k sanaci divoké skládky ze strany vlastníka pozemku není příliš velká.

Právo ES v ČR: první rok

Filip Křepelka*

První výročí členství České republiky v Evropské unii je dobrým důvodem pro zkoumání, jak se vlastně v českém prostředí začíná uplatňovat nadnárodní právní řád, který vytváří a prosazuje Evropské společenství, hlavní složka EU, její pilíř pro hospodářskou integraci členských států (budu proto psát o právu ES, právo druhého a třetího pilíře EU se týká především politické moci).

Sběr poznatků o uplatňování práva ES je obtížný, administrativní praxe se dokonce při vynaložení značné energie dá sledovat jen dílem, na základě obecných neoficiálních informací. Justiční reflexe se – ve státě, jehož soudy mnohé případy projednávají roky – pochopitelně opožděje. Četná tvrzení v dalších odstavcích se proto opírají jen o ústní sdělení úředníků a soudců. Hodnotit poměry si troufám díky kombinaci akademické a praktické zkušenosti¹.

Před rokem nemohla česká veřejnost vstup do EU přehlédnout. Na veřejné scéně se s členstvím spojovaly nejen přiměřené naděje, ale také nadměrná očekávání („dotace na cokoli“). Na druhé straně nebyly výjimkou ani rozpaky nebo odpor. Dnes debatu ovládla „evropská ústava“. Nepřiměřeně vypjaté postoje vůči ní zatlačují témata pro každodenní život důležitější. Pozastavení liberalizace služeb, oslabený pakt stability, realistická verze „Lisabonu“, rostoucí konkurence evropskému průmyslu (čínský textil) a problematické demografické perspektivy ohrožující stabilitu penzijních systémů mnoha členských států ukazují, že sice blahobytná, avšak také znavená Evropa míří do nejistých dob. O těchto velkých evropských tématech si sice seriózní český tisk referuje, česká politická scéna si však s nimi neví rady.

Diskuse o „evropské ústavě“² (neboli Smlouvě o ústavě pro Evropu, upřednostním obrat „Ústavní

smlouva“, jenž dokládá smluvní povahu dokumentu) se nyní vede tak, jakoby to snad měl být až tento dokument, který má do českého prostředí vnést další právní řád³. Jde přitom o zásadní omyl. Jak fakticky, tak formálně se toho daleko více změnilo loni. Konsolidace primárního práva do jednoho dokumentu je totiž především legislativně technická změna. Podobný ráz má vytvoření jediného subjektu zvaného nadále Evropská unie namísto složité pilířové struktury zahrnující ES a EU. Nevěřím, že nikoli nevýznamný posun v institucionálním uspořádání (nová váha hlasů členských států) nebo kodifikace základních práv jsou zdrojem vášně, které jsme mohli v posledních týdnech v Česku sledovat. Pravděpodobnější je, že nechuť vůči Ústavní smlouvě je opožděný odpor proti integraci v ES a EU jako takové, popř. proti rozšiřování nebo trendům, které zprostředkovává⁴.

Dnešnímu uplatňování práva ES se pozornost vyhýbá. Politici o něm nemluví, laická veřejnost jeho existenci nevnímá. Snad si alespoň všichni vybaví, že standardy ES (EU) popisují desítky tisíc stran. Kterých záležitostí se ale tyto stohy papíru týkají, tuší jen málokdo.

Víc zaráží skutečnost, že ani profesionálové nemají větší povědomí o právu ES. Mám pocit, že většina českých právníků vůbec vstup nového právního řádu do českého prostředí nevzala ani na vědomí⁵. Naskytá se otázka, zda je to jejich selhání, které může ohrozit samo české členství, anebo zda právo ES nemá rysy, které jeho obecnou znalost oddalují nebo ji dokonce vůbec činí zbytnou. Působí právo ES v českém prostředí především skrytě a zastřeně, anebo český stát a společnost při jeho uplatnění masově selhávají? Potvrzení první domněnky by umožnilo opatrný optimismus, podezření na druhou nutně probudí skepsi. Uve-

* Mgr. Filip Křepelka, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Vedle výuky práva EU na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně působím jako odborný poradce pro právo EU na Nejvyšším správním soudu. O Evropské unii a jejím právu příležitostně přednáším v různých veřejných institucích.

² Tento článek jsem dokončil 23. 6. 2005. Záporný výsledek referenda ve Francii (29.5.) a Nizozemí (1.6.) vede k nekončícím debatám o tom, zda může a má ratifikační proces pokračovat. Evropská rada v polovině června žádný jasné směřování nenaznačila, ztroskotala i jednání o střednědobém rozpočtovém výhledu EU. Nelze vyloučit, že během čtvrt roku všichni uznají, že současné znění Ústavní smlouvy je skutečně neprůchodné.

³ Tzv. Klausovo desatero, bod 3: „Ústava států Evropská unie bude nadřazena ústavám jednotlivých členských států. I celý právní řád EU bude nadřazen právním řádům členských států“ (*Klaus V.*, Publikace CEPu „Řekneme své ano nebo ne evropské ústavě“ – předmluva, Praha, 2005).

⁴ Pro obyvatelstvo států považovaných donedávna za bezpečně integrační (Francie, Nizozemí) představuje „ne“ v referendech o Ústavní smlouvě možnost vyjádření nespokojenosti s řadou jevů skutečně s EU souvisejících (liberalizace obchodu a trhu práce, důsledky globalizace atd.).

⁵ Zájem o vzdělávání o EU (na kterém se jako mnozí univerzitní pedagogové práva EU příležitostně podílím) a jejím právu prodělává zajímavé vlny. Širší právnícká veřejnost měla velký zájem v prvních měsících po vstupu (jaro a podzim 2004), nyní poptávka – mimo Prahu – poněkud poklesla. Rok po vstupu došli praktičtí právníci, že právo ES ve své práci každodenně neuplatňují a proto nepociťují větší potřebu vzdělávání.

dená otázka totiž vede k otázce zásadnější. Je, anebo není Česko z pohledu právního státem skutečně zralým ke členství ve vyspělém právním společenství, jakým je bezpochyby Evropská unie? Politická, sociální a ekonomická připravenost je totiž něco jiného než připravenost právní.

Hodnotíme-li povědomí o právu ES mezi českými právníky, nemůžeme přeceňovat univerzitní vzdělávání. To totiž ovlivnilo jen posledních deset ročníků absolventů⁶. Starší právníci, jejichž vliv na český právní život je pochopitelně klíčový, toto právo nestudovali.

Univerzitní výuka práva EU má ostatně určité limity. Pochopitelně zahrnuje popis průběhu integrace, velký prostor se věnuje principům a formám uplatňování práva ES, tedy vlastně historii a teorii, dále pak institucím, legislativním a justičním procedurám. Základní hospodářské svobody se studentům přibližují na judikatuře Soudního dvora, atraktivní se ambiciózním studentům zdá hospodářská soutěž. Studenti se však jinak jen málo dozvídají o sekundárním právu. Pedagogové práva EU se totiž nemohou zabývat celou šíří práva ES. České právnické fakulty mají pedagogy a doktorandy, kteří dobře znají mnohé oblasti práva ES a EU: za témata si tato avantgarda práva ES vybírá často ta mimořádně zajímavá, pro praxi však nejsou aktuální, předběhla dobu⁷. Mnohá odvětví práva ES jsou naopak skoro nedotčena. Zde mají nezastupitelnou roli odborníci vnitrostátních právních odvětví. Někteří z nich evropský rozměr „své parkety“ již dobře znají, jiní jej začali objevovat teprve nedávno.

Ještě chci připomenout další okolnost. Učebnice práva EU potvrzují nechuť autorů zabývat se ve větší míře skutečným působením práva ES ve členských státech vedle jejich vnitrostátního práva nebo ve střetu s ním. Za právo ES se vlastně vydává jeho ryzí – „lucemburská“⁸ – verze. Moc nepátrá po tom, jak dopadli ti, kteří dali svá jména proslulým judikátům. Byla by to dřina s nejistým výsledkem. Nahlédnutí

skutečnosti by navíc mohlo ohrozit sebepečení oboru. Právo ES se totiž neuplatňuje zdaleka vždy. A pokud se už uplatní, tak často se značným zpožděním a zdaleka ne zcela v intencích Soudního dvora⁹.

Evropská unie totiž postrádá a bude i po přijetí Ústavní smlouvy postrádat vybavení běžné federace: soustavu federálních úřadů a soudů a federální ozbrojené jednotky, které jsou schopné prosadit každodenní uplatňování svého práva na území států¹⁰. Vykonavatelé práva ES jsou až na výjimky členské státy. Často jsou přitom z řady důvodů vykonavatelé liknavými, leďabylými a neochotnými.

Právo ES se ve členských státech uplatňuje jak vědomě, tak nevědomky. Vědomá „blízká setkání“ s právem ES mají trojí podobu: (1) přímé, (2) přednostní¹¹ a (3) podpůrné uplatnění. Co ale myslím nevědomým působením práva ES? Mám na mysli uplatňování a dodržování vnitrostátního práva, které národní zákonodárce vědomě nebo nevědomě uvedl do souladu se standardy ES.

První druhem užití práva ES je přímé uplatnění. Zejména se tak užívají nařízení. Zmínit lze celní, zemědělské a regionální právo ES. Úřady a soudy jej prostě užijí. Členský stát ostatně zpravidla nemá právo, které by řešilo totéž, přednost bývá spíš potenciální než reálná. Už toto právo si žádá doprovod státním právem, právo ES si obvykle nevystačí samo. Doprovodné národní právo vymezuje instituce, procedury a sankce.

Vzácná, avšak náročná jsou přednostní uplatnění práva ES. Smlouva ES svými ustanovení o základních svobodách „vypíná“ neslučitelné vnitrostátní právo. To jde pochopitelně těžko, jde-li o základní práva nebo o vyjádření důležitých společenských hodnot. Podobně můžeme cítit tzv. vzestupný vertikální účinek pravidla včas netransponované směrnice¹². Méně náročná je jen koordinace soustav sociálního zabezpečení nebo justiční kooperace. Zde se totiž mění jen některá pravidla¹³ domácího práva, ba dokonce jen jejich dosah (hypotéza)¹⁴. Na spolupůsobení dvou právních

⁶ Na právnických fakultách v Praze a v Brně se právo EU (ES) začalo vyučovat v první polovině 90. let, zpočátku jako volitelný předmět, posléze se stalo povinným. Také se značně zvětšil jeho rozsah (běžně dva semestry) a začaly se rovněž vyučovat specializované předměty.

⁷ Např. svým způsobem vynikající kniha *Bobek M., Porušení povinnosti zahájit řízení o předběžné otázce podle článku 234(3) SES*, C.H.Beck, Praha, 2004.

⁸ Terminologii učebnic do značné míry určuje Soudní dvůr svými klíčovými judikáty. Je otázka, jestli tady akademická reflexe práva EU nedoplácí na svůj obrovský důraz na judikaturu Soudního dvora.

⁹ Spornou a dokonce v kruzích právní integraci nakloněných pedagogů práva EU kriticky přijímanou doktrínou je požadavek odškodňování následků porušení práva ES členskými státy (linie známých rozsudků *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur*, *Kobler*). Podrobnější rozborů totiž ukazují, že splnit předpoklady připuštěné Soudním dvorem pro nárok na odškodnění je pro žadatele mimořádně obtížné. Případy skutečně přiznaných odškodnění jsou vzácné i ve stávajících členských státech.

¹⁰ Proto považují za nesprávné závěry učiněné prezidentem V. Klausem, že Ústavní smlouva zakládá stát sevřenější více než je běžná federace. V. Klaus pouze porovnává dikci některých ustanovení Ústavní smlouvy a Ústavy ČSFR, nebere vůbec v potaz výkon moci jako nezbytný prvek rys (*Klaus V., Ústavou EU vzniká nejméně federace*, in *Lidové noviny*, 27.4. 2005).

¹¹ Přednostní uplatnění je zároveň přímé. Bez přímého účinku se pochopitelně pravidlo práva ES nemůže prosadit. Zde důraz však kladu na přednost.

¹² Rozsudek č. 148/78 *Ratti*.

¹³ V úzkém slova smyslu: dispozice pravidla.

¹⁴ Např. sčítání rozhodných dob získaných v jednotlivých členských státech pro určení nároku na starobní důchod podle čl. 45

řádů jsou navíc zúčastnění zvyklí, srovnatelnou roli totiž dlouho hrají dvoustranné a vícestranné mezinárodní smlouvy.

„Blízkým setkáním třetího druhu“ je podpůrné uplatnění. Směrnice (tzv. nepřímý účinek směrnic), popř. ustanovení Smlouvy ES se použije jako výkladové vodítko pro vyložení vnitrostátního práva, jež je její transpozicí nebo se považuje za souladné s ní.

Jednotnému uplatňování práva ES soudy členských států všemi třemi uvedenými způsoby napomáhá prejudiciální řízení¹⁵, kdy Soudní dvůr odpovídá na jejich výkladové otázky k ustanovením pramenů ES, popř. jejich platnosti.

Při výuce a výzkumu práva ES pochopitelně nevěnujeme pozornost jeho nevědomému uplatňování. Tím je, jak už jsem uvedl, používání souladného vnitrostátního práva. Opomíjením jeho role přitom můžeme dospět k mylným závěrům o roli práva ES v dnešním Česku.

Nemůžeme totiž přehlédnout aproximaci českého práva s právem ES¹⁶. Tato komplexní reforma českého práva vrcholila na přelomu tisíciletí jako „legislativní smršť“. Předpokladem pro ni byla reforma na počátku 90. let, která přebudovala socialistické právo na právo demokratického státu se sociálně tržním hospodářstvím. Při obou vlnách český (a československý) parlament chrлил stovky předpisů ročně, tedy několikrát více, než je obvyklé ve stabilizovaných státech.

Je pochopitelné, že jakost těchto novinek nebyla vždy taková, jakou bychom si přáli. Často chyběli odborníci. Byl bych ale přílišným pesimistou, kdybych tvrdil, že uvedená reforma nepřinesla nic. České právo zákonodárce uvedl do všeobecného souladu s *acquis communautaire*. Je zřejmé, že mnohé směrnice nebyly důsledně a přesně transponovány¹⁷. Ještě častěji nebyl vytvořen potřebný doprovod pro uplatnění nařízení. To vše odkryjí příští měsíce a roky. Řešení bude jak jednotlivé (české úřady a soudy), tak obecné (Komise, vláda, ministerstva a Parlament ČR).

Nesmíme přitom ovšem přehlédnout, že tvůrce českého práva, zejména Parlament – zpravidla nedůsledností nebo nepochopením, občas ale také kvůli skrytým záměrům předkladatele či lobování zainteresovaných – založil standardy vyšší, liberalizaci větší a zrovnoprávnění širší, než právo ES vůbec žádá. Z pohledu EU je vše v pořádku. Uvedené požadavky vnitrostátní-

ho práva však nemusejí vyhovovat. Jejich plnění bývá často pro stát nebo soukromé subjekty zbytečně nákladné.

Jako příklad přehnané transpozice směrnice poslouží dvouletá záruční lhůta na výrobky¹⁸. Zákonodárce nerozlišil dobu ochrany a lhůtu pro uplatnění nároku. Patrně zbytečně daleko šlo ministerstvo školství, jestliže zrovnoprávňuje studenty z jiných členských států (české univerzity jsou přitažlivé zejména pro slovenské studenty) při přístupu k ubytovacím stipendiím. Opominutí novely Aktu o přímých volbách do Evropského parlamentu vedlo k odložení sčítání hlasů až po skončení voleb ve všech členských státech, tedy až na neděli večer, přestože volby v Česku skončily už v sobotu. Stálo nás to jistě několik milionů. Je pravděpodobné, že řadu takových super-transpozic představují české předpisy zakládající hygienické a technické standardy. Vědomá super-transpozice je často přípustná. „Chceme vyšší (lepší) standard“ je legitimní přístup. Nevědomá super-transpozice je ale selhání, za které drazé platíme.

Při posuzování uplatňování práva ES v Česku bychom měli začít se základními hospodářskými svobodami: volným pohybem osob, oběhem zboží, poskytováním služeb, investicemi kapitálu a úhradou plateb. Dovolá se jich ten, kdo nějak překračuje hranice (aktivita musí vykazovat mezistátní prvek): musí jít o dovoz, průvoz nebo vývoz zboží, poskytování služeb mezi Českem a dalšími členskými státy, migraci za prací či podnikáním do ciziny nebo do tuzemska či mezistátní investici. Právo ES užitě českými úřady a soudy se týká činností směřujících do Česka: dovozu, imigrace, poskytnutí služeb nebo investic na našem území. Jde vlastně o pasivní rozměr integrace. Aktivní rozměr, možnosti a meze prosazení „českého“ na území jiných členských států totiž určují ve světle základních hospodářských svobod jejich orgány. Česko zde nanejvýš může politicky intervenovat.

Obchod se zbožím je každodenním potvrzením účinků integrace členských států EU i dalších evropských států. Loňský vstup do EU potvrdil schopnost českého průmyslu prosadit se na evropských trzích, vývoz nepřehlédnutelně vzrostl. Nechme jej ale stranou, jej pochopitelně neohrozí ani tak české právo, jako práva ostatních členských států. Dovoz zboží také soustavně roste. České zboží právo je nicméně li-

Nařízení č. 1408/71 o uplatňování systémů sociálního zabezpečení na zaměstnané osoby a jejich rodiny pohybující se v rámci Společenství.

¹⁵ Čl. 234 Smlouvy ES. Zde mohu odkázat na nesčetné články českých odborných časopisů. O prejudiciální řízení projevují čeští odborníci velký, až přehnaný zájem. V praxi se s ním totiž advokáti nebo soudci setkají jen málokdy.

¹⁶ Právním pokynem k ní byly čl. 69–71 Evropské dohody o přidružení... (č. 7/1995 Sb.), prováděla se však především jako vyjádření ambic ČR stát se členským státem EU.

¹⁷ Jenom opatrné závěry je třeba vyvozovat ze skutečnosti, že ČR dosud nenotifikovala transpozici 40 směrnic z celkem 2584 pro ni závazných a ocitá se tak skoro na konci žebříčku (*Commission Européenne, Secretariat General, État de la communication des mesures nationales d'exécution des directives, 2. května 2005* – <http://www.europa.eu.int>). Komise totiž teprve začíná posuzovat jakost transpozic novými členskými státy.

¹⁸ § 620 občanského zákoníku. Nositelem standardu je směrnice č. 1999/44/ES, která ve svých čl. 3 a 5 stanoví, že kupec má nárok na reklamaci vad zboží v okamžiku prodeje do dvou let, přičemž vadnost při prodeji se předpokládá do šesti měsíců. Za vysvětlení problému děkuji JUDr. Filipu Melzerovi, LL.M., Ph.D.

berální, již řadu let patrně jen vzácně obsahuje různá výstřední omezení, jež Soudní dvůr hodnotil v prvních desetiletích existence EHS jako nepřipustná. Evropské zboží proudí na české trhy celkem bez překážek. Patrně jen vzácná jsou omezení užívání složitějších technických zařízení, která by bylo možné považovat za tzv. zakázaná opatření s rovnocenným účinkem. Technické a hygienické normy jsou vesměs důsledně harmonizovány, neobjevují se totiž informace o nepřipouštění české produkce na trhy ostatních členských států.

Zadržává se ale řešení drobných nesouladů: má-li se právo ES „zhmotnit“, přednostně v jednotlivých případech uplatnit před neslučitelnou českou úpravou. Příkladem budiž poplatek za dovoz ojetého automobilu nespĺňujícího emisní limity předepsané pro nové automobily¹⁹. Odpadová legislativa jej ukládá kvůli nákladům likvidace vraků, aniž by podobně zatěžovala srovnatelná již provozovaná auta („staré škodovky“). Poplatek, který je předpokladem registrace, patrně ještě u soudu napaden nebyl. Asi nikdo nemá chuť nechat rezivět dovezené auto a měsíce se soudit s výsledkem, který sice jako specialista mohu považovat za jistý, který však v terénu vůbec jistý být nemusí. Řešení spíše přinese intervence Komise včetně možné žaloby proti ČR k Soudnímu dvoru.

Pohyb fyzických osob české právo upravuje v hlavních obrysech plně v intencích práva ES. Občané jiných členských států jsou plně zrovnoprávnění²⁰. Ve větších počtech tuto možnost však využívají jen občané Slovenska: zde členství v EU nic nepřineslo, volný pohyb pracovních sil zachovala již dvoustranná smlouva sjednaná po rozpadu Československa. Požadavek negativní lustrace od občana jiného členského státu vyřeší pozorné čtení příslušného zákona²¹. Malý počet přistěhovalců zjevně oddálí řešení možných problémů při uznávání kvalifikace.

Dlouhodobě vstřícné je české právo vůči zahraničním obchodním společnostem. Bezproblémové je jak založení dceřinné společnosti, tak působení prostřednictvím organizační složky. Napětí se standardem ES vykazoval již odstraněný požadavek pobytu na území ČR pro statutární zástupce při zápisech do obchodního rejstříku²².

Volné poskytování služeb je svoboda zvláštního

druhu. Smlouva ES jej garantuje, judikaturou ji uchopuje Soudní dvůr. Je ale zjevné, že zejména potlačování omezení, která nemají diskriminační povahu, selhává v celé EU: jinak by nebyla potřeba liberalizační směrnice. Testování českého práva pomocí *acquis* o volném poskytování služeb – uvedená směrnice se jistě zdrží – bude patrně pozvolné. Český zákonodárce však vyšel mimořádně vstřícně poskytovatelům – živnostníkům²³.

Mezi úřady, které mají uplatňovat právo ES ve své každodenní správní činnosti, patří především Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (reformované soutěžní právo ES), Celní správa ČR (jednotné celní právo ES) a úřady, které spravují zemědělství (společná zemědělská politika). O jejich praxi lze ale získat jen kusé informace.

Decentralizovaná ochrana hospodářské soutěže podle práva ES spočívá v tom, že národní úřad používá proti jednotlivým praktikám buď právo ES²⁴, anebo české právo²⁵, a to podle toho, zda praktika svými účinky překračuje hranice členských států či nikoli. Výsledek je ale v podstatě týž: pokuty nebo jejich nuložení. Při výkonu práva ES se Úřad může a má opřít o spolupráci s Komisí, která přenesený výkon sleduje. Nějakých zásadních nepředložeností se proto nemusíme obávat. Soutěžní správa je centralizovaná, její odborníci právo ES dobře znají.

Uplatňování celního práva ES na území ČR je dnes zlomkem uplatňování dřívějšího českého práva. Česko uskutečňuje skoro 80 % svého zahraničního obchodu s ostatními členskými státy. Tato zbožíová výměna celnímu odbavení už nepodléhá, pouze dovoz ze třetích států. Česko jako stát bez vnějších hranic a námořních přístavů neodbavuje navíc všechn svůj dovoz ze třetích států. Česká celní správa změny nemohla opomenout, vždyť právě kvůli ní prošla drastickou reformou, kterou žádný jiný resort neprošel. České celní právo se stalo jenom doprovodem jednotného celního práva ES²⁶. Už na první pohled je tedy změna zásadní. Nesmíme přitom přehlédnout, že právo ES se od dřívějšího českého příliš neliší, jednotlivé celní instituty jsou stejné nebo velmi podobné.

Velkou neznámou je pro mne tuzemské uplatňování mimořádně podrobného a složitého zemědělského prá-

¹⁹ § 37e zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech versus čl. 25 Smlouvy ES.

²⁰ V oblasti zaměstnání např. § 3 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, jež obecně zrovnoprávňuje občany jiných členských států EU s občany ČR.

²¹ V novinách popisovaný případ zdržování jmenování v konkursu vybraného ředitele nemocnice – trvale v ČR žijícího německého občana. Právo (zákon č. 451/1991 Sb.) sice nepředpokládá vydávání tzv. lustračních osvědčení cizincům, z výkonu určitých funkcí však vylučuje pouze občany, kteří nedoloží negativní osvědčení.

²² § 30 odst. 3 obchodního zákoníku (č. 513/1991 Sb.) před novelou č. 554/2004 Sb. z 24.9.2004. Jedná se o dobrý příklad rychlého uvedení českého práva do souladu s právem ES krátce po vstupu na základě rychlé reakce na stížnosti.

²³ § 69a živnostenského zákona (č. 455/1991 Sb.) vlastně předjímá diskutovaným návrhem liberalizační směrnice předpokládaný princip státu původu, jestliže obecně osvobozuje poskytovatele od povinností vyplývajících ze zákona. Jsem přesvědčen, že zde zákonodárce liberalizoval více, než mu Smlouva ES a jí vykládající judikatura Soudního dvora ukládá.

²⁴ Zejména čl. 81–82 Smlouvy ES a nařízení (ES) č. 1/2003.

²⁵ Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže...

²⁶ Jehož klíčovým pramenem je procesní úprava, tzv. celní kodex (nařízení ES).

va ES. Odvětví zemědělství podmínky a podrobnosti obecné i komoditní regulace zná, vždyť zásadně ovlivňuje jeho prosperitu. Jsou zde také nemalé peníze, přestože čeští zemědělci dostávají nyní jen část dotací ve srovnání se západními kolegy. Kolegiální vztahy resortu a jeho administrativy neumožňují však nahlédnout pod pokličku²⁷ tak dobře, abychom mohli posoudit, jak se zde právo ES vlastně uplatňuje.

Zvláštní ráz má uplatňování práva ES při koordinaci důchodových soustav členských států: v praxi se jedná o žadatele o důchod, kteří pracovali v Česku a na Slovensku. Evropský nátěr dostala dvoustranná smluvní úprava²⁸. Česká správa sociálního zabezpečení o koordinaci ví, dokonce naznačuje dokonce snahu uplatnit ji na případy podrobené právnímu stavu před vstupem do EU.

České soudy v prvním roce členství řešily minimum případů, při kterých se musely vypořádávat s právem ES. Vždy se práva ES dovolávali žalobci nebo jiní účastníci řízení. Obvyklým řešením, které lze obecně považovat za správné, je odmítnutí této argumentace poukazem na nedostatek časové působnosti práva ES: případ se totiž posuzuje podle práva platného v okamžiku, který členství ČR obvykle předchází. Česká justice dnes řeší roky staré věci, nástup práva ES do českého soudnictví nemůže být proto jiný než pozvolný. Mnozí soudci tak nemusejí pociťovat potřebu studovat právo ES. Je směšné tvrdit, že se bez práva ES neobejdou, dostanou-li na stůl jeden případ do roka.

Snahy účastníků soudních řízení o předčasné uplatnění práva ES²⁹ jsou pochopitelné, soudy by jím však vstříc vycházet neměly. Přímé ani přednostní uplatnění práva ES (viz výše) zde rozhodně na místě není, zvažovat lze toliko užítí podpůrné, neboť aproximované české právo se uplatňovalo již roky před vstupem.

Správní soudnictví se s právem ES bude setkávat nejvíce. Právo ES se totiž při členění na odvětví českého práva dá totiž nejlépe charakterizovat jako „záporné správní právo“. Jeho standardy určují, co členský stát nesmí ze svého správního práva (v širokém

pojetí, včetně finančního práva, práva životního prostředí a sociálního zabezpečení) používat, resp. co by ve svém správním právu mít neměl. Správní soudnictví zabezpečuje stovka českých správních soudců (úseky správního soudnictví sedmi krajských soudů a Městského soudu v Praze a Nejvyšší správní soud). Dnes nicméně nemůžeme hovořit o soustavném uplatňování práva ES. Případů, kdy účastník řízení argumentoval právem ES anebo se s ním soudce cítil potřebu vypořádat sám, je minimum. Všechny se dosud vyřešily nebo daly vyřešit s poukazem na předčasnost argumentace.

Důležitou agendou správních soudů obou stupňů, kde se brzo bude zvažovat uplatnění práva ES, je koordinace sociálního zabezpečení tzv. československých důchodců. Zdrojem problémů je diferenciací důchodového zabezpečení nástupnických republik: české důchody jsou vyšší než slovenské. Administrativní rozdělení jednotné důchodové soustavy na základě dvoustranné smlouvy vyvolalo nepříznivé důsledky pro některé žadatele o důchod, kteří mají různě silné vazby k oběma státům. Na tyto důsledky poukazuje Ústavní soud³⁰, své představy však ani dodatečně nedopracoval. Jím naznačované pojetí základních práv ovšem tíží napětí s všeobecným požadavkem rovnosti občanů členských států. Soudní dohra případů bude zřejmě zdoluhavá. Téma otevírá prostor pro debaty o řadě problémů. Může dojít ke střetu práva ES a národního standardu základních práv, jak je vidí český Ústavní soud. Jde přitom o jedinečný problém, který začal více než deset let před vstupem do EU. Série žalob odhaluje také trvalý problém polistopadové české justice: nízkou autoritu problematice judikatury vyšších soudů. Problém se vleče roky a řešení je v nedohlednu.

Nejrozmanitější uplatňování práva ES českými správními soudy se ale patrně bude týkat daní. Daňové věci jsou rostoucí agendou³¹, právo ES se mnohostranně dotýká daní jak nepřímých, které harmonizuje, tak přímých, které koordinuje a potlačuje diskriminaci při jejich ukládání. Velkou roli zde vedle směrnic sehrává judikatura Soudního dvora.

²⁷ České správní soudy v podstatě neřeší žádné žaloby zemědělců nespokojených s přidělenými dotacemi, ať už podle minulého českého práva nebo současného evropského a českého práva. Toliko Ústavní soud se opakovaně zabýval produkčními kvótami cukru a mléka, ovšem na návrh skupiny poslanců.

²⁸ Čl. 20 Smlouvy mezi ČR a SR o sociálním zabezpečení byl převzat Smlouvou o přistoupení do mechanismu koordinace dle nařízení č. 1408/71 jako zvláštní forma rozdělení československého unitárního důchodového systému. Do věci vstoupil svými nálezy Ústavní soud (poprvé č. II ÚS 405/02 ze 3. 6. 2003), kterými smluvní odkázání blíže nepřilíh přese vymezeného okruhu osob slovenskému důchodovému zabezpečení označil jako diskriminační zbavení práva na sociální zabezpečení ve stáří. České správní soudy si ovšem s těmito stručnými nálezy pochopitelně moc nevědí rady (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 6 Ads 62/2003–31 ze 23.2.2005). Jakékoli myslitelné zohlednění nálezu se totiž zakládá na použití kritéria státního občanství nebo dlouhodobého pobytu. Zjevné nebo zastřené rozlišování podle občanství je však obecně neslučitelné podle práva ES. Stanovisko Soudního dvora vyjádřené v odpovědi na výkladovou otázku českého soudu bude dříve či později (nejlépe v okamžiku, kdy soudy začnou řešit případ podle práva platného po 1. 5. 2004) nezbytné. Za vysvětlení složitě problematiky vděčím především JUDr. Miladě Tomkové, soudkyni Nejvyššího správního soudu a Mgr. Janu M. Pašserovi, LL.M., soudci–stážistovi tamtéž.

²⁹ Např. poukaz kasačního stěžovatele směrnicí č. 2003/9/ES (minimální normy pro žadatele o azyl), odmítnutý rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 5 Azs 56/2004–56 (č. 366/2004 Sb.NSS). Lhůta pro transpozici ještě neuplynula, nadto šlo o právní stav předcházející vstupu ČR do EU. Nejvyšší správní soud shledal argumentaci nepřipustnou též po věcné stránce.

³⁰ Poprvé náleze č. II. ÚS 405/02 (Sb. n.u. ÚS Svazek č. 30, náleze č. 80, str. 245, dle ASPI).

³¹ Nejméně třetina nového nápadu správních úseků krajských soudů po odeznění vlny žalob proti zamítnutí žádostí o azyl.

Uplatnění práva ES v jiných větvích soudnictví by si zasloužilo samostatný článek. Předpokládám rychlé uvědomování si role nařízení zabezpečujících justiční spolupráci ve věcech civilních. Právo ES zde vlastně nastupuje na místo kooperačních smluv. Vzácná je naopak nyní jistě argumentace právem ES ze strany účastníků i soudů samotných při výkladu transpozičního práva (právo ES se nejvíce dotklo práva obchodních společností, ochrany spotřebitele či pracovních podmínek). Spolupráce soudů ve věcech trestních se nutně zakládá na aproximovaném vnitrostátním právu, zvažovat lze nanejvýš podpůrné použití aktů třetího pilíře při jeho výkladu. Kuse informace o rané argumentaci právem ES naznačují, že je většinou nepatřičná.

Žádný český soud dosud patrně³² nepoložil výkladovou (předběžnou) otázku Soudnímu dvoru. Je to dobře či nikoli? Pouze maďarské soudy již položily dvě výkladové otázky, soudy ostatních členských států dosud nikoli. Polský *Naczelny sad administracyjny* byl podle slov svého představitele³³ již mnohokrát žalobci, resp. jejich advokáty žádán, aby se dotázal v Lucemburku, vždy však žádost zamítl. Zdrženlivost je jistě namístě, padesát let vytvářená judikatura Soudního dvora řeší – podle doktríny *acte éclairé* – jistě většínu začínajících případů. Čeští advokáti podobně cíl nejsou³⁴. To může nástup práva ES výrazně oddálit. V jiných státech totiž advokáti sehráli důležitou roli při prosazování práva E(H)S v každodenním právním životě, zejména před soudy.

Pomalý nástup práva ES do české justice samozřejmě nezpůsobuje jen pomalost soudů a nevelká orientace advokátů. Zapomínat bychom neměli na to, že české soudy mají jinou agendu než soudy stávajících členských států. Valná část obrovské agendy je důsledkem hospodářských, politických a společenských změn posledních patnácti let, kdy se justice ocitla na pokraji kolapsu. Jsou ale také věci, o které se Češi dosud nesoudí. Nemůžeme očekávat, že česká „euroagenda“ bude stejná jako agenda soudů stávajících členských států, je-li česká soudní agenda (a podobně patrně slovenská či maďarská...) odlišná jako celek.

Zásadní roli při zavádění práva ES v Česku sehraje jistě Ústavní soud. Jeho první stanoviska k postavení tohoto nadstátního právního řádu totiž jistě – přes

všechna školení o výsadním postavení práva ES – nemálo ovlivní postoje obecných soudů.

Za nejvhodnější samozřejmě považují plné akceptování primátu práva ES včetně jeho absolutní přednosti před základními právy a ústavní organizací státu. Ústavní soud nicméně patrně – podobně jako Ústavní soudy v některých stávajících členských státech (Německo, Itálie, Španělsko) – setrvá na přesvědčení, že legitimita tohoto nadnárodního právního řádu vychází z Ústavy ČR, přičemž neopomene zdůraznit nedotknutelnost českého vyjádření základních práv. Důraz na národní ústavnost je přece smyslem jeho existence. Dovození postavení pramenů práva ES z Ústavy ČR (inkorporační klausule po tzv. euro-novele) by mi ale už vhodné nepřišlo. Způsoby svého uplatnění totiž stanoví – ústy Soudního dvora – právo ES samo. Zpochybňování primátu ve své podstatě bych považoval za nešťastné, ba nebezpečné. Česko přece vstoupilo do EU až v době, kdy byl primát již ustáleným a uznaným rysem práva ES.

Ústavní soud dostává právě v těchto měsících možnost vyjádřit se k postavení práva ES, resp. EU v českém prostředí v několika právě rozhodovaných kauzách, např. při (již několikátém) rozhodování o produkčních kvótách anebo o tzv. evropském zatykači³⁵.

Skutečné zvnitřnění primátu práva ES je pocho-pitelně náročné pro většinu českých právníků, ať už pracují jako advokáti, podnikoví právníci, úředníci nebo soudci. Je zde přece jenom nový právní řád, který je sice formálně náš, ale fakticky zůstává cizí. Nemalá část práva se tvoří vně českého území, Česko přitom může jeho rozvoj a změny ovlivnit jen málo. Toto právo popisuje řada jazyků, mezi nimiž je čeština nováčkem, vykládá se jinak a pracuje s ním čtyřsetmilionové společenství. Primát práva ES bude opakovaně šokovat politiky, české zákonodárství se totiž ocitá ve svěrací kazajce. Mnoho zákonů se bude muset přijmout, nebude-li chtít stát riskovat následky předvídané právem ES a politickou praxí EU.

Primát práva ES a výsadní postavení práva EU vůbec si jistě jenom pozvolna uvědomí česká veřejnost (samozřejmě na intelektuální úrovni inteligentního laika bez právního vzdělání). Postoje politiků – prezident Klaus jako prominentní euroskeptik ovládl

³² Úřední věstník informuje o otázkách položených před třemi až čtyřmi měsíci.

³³ Příspěvek Prof. *M. Żirk-Sadowského*, místopředsedy NSA „Judicial decisions of the Supreme Administrative Court in Poland after the Accession to UE (Summary)“ na sympoziu *National Judges as Judges of EC Law*, pořádaného Oesterreichische Akademie der Wissenschaften, 21.–23. dubna 2005 ve Vídni (sborník se připravuje).

³⁴ Údajně s návrhem na položení otázky týkající se výkladu čl. 295 Smlouvy ES neuspěl před blíže neurčeným okresním soudem veřejnosti známý potomek šlechtického rodu, domáhající se restituce majetku konfiskovaného v roce 1945. Jde o jediný mě známý případ žádosti o položení výkladové otázky.

³⁵ Návrh podala skupina poslanců ODS v listopadu 2004 (<http://www.tiscali.cz>, *Tiscali/ČTK* „ODS napadla eurozatykač u Ústavního soudu“). Jakkoli jako pedagog práva EU nepřekvapivě sdílím přesvědčení o legitimitě práva ES sebou samým, návrh však považuji za odůvodněný. Důsledná transpozice rámcového rozhodnutí č. 2002/584/JVV vyžaduje změnu čl. 14 Listiny základních práv a svobod, která zapovídá nucení občana k opuštění ČR. Tzv. eurokonformní výklad patrně na místě není, sama vláda jako navrhovatel příslušné novely trestního řádu původně předpokládala doprovodnou novelizaci Listiny, od níž upustila až když se dala očekávat její neprůchodnost. Polský *Trybunał Konstytucyjny* 27. 4. 2005 rozhodl o neslučitelnosti příslušného ustanovení polského trestního řádu se srovnatelným ustanovením ústavy, jde-li o vydávání polských občanů, účinnost nálezu přitom odložil o 18 měsíců (!).

veřejnou debatu o EU – při zavádění práva ES přitom ve státě, který nemá dosud stabilizované právo, sehrávají podle mne větší roli, než právní teoretici obvykle připouštějí.

Za velkou překážku uplatňování práva ES se často považuje nedostatek informací. „Kde vlastně právo ES nalezneme?“, slýchám často. Jde spíš o nedostatek elánu jej hledat, popř. nejistota co se vlastně má hledat. „Nový“ EURLex³⁶ poskytuje dnes prostřednictvím Internetu českou verzi práva ES v plném rozsahu. Za velký nedostatek můžeme považovat ovšem nedostatek aktualizovaných znění zřizovacích smluv, směrnic, nařízení, rozhodnutí a dalších aktů práva ES. Při informování o právu ES nemálo selhaly instituce samotné EU. Překládání a prověřování právních textů se zpožďovalo a zvláštní vydání Úředního věstníku v češtině dosud není hotové³⁷. Dříve nebo později před českými úřady a soudy někdo vznese námitku formální nedostupnosti práva ES v češtině³⁸.

Jaké závěry můžeme z pozorování uplatňování práva ES po roce členství ČR vyvodit? Nesmíme především vidět černobíle. Právo ES se v Česku jistě uplatňuje, jakkoli stokrát více skrytě než zjevně. Četnost vědomého uplatňování práva ES je rozdílná, soudy se vypořádávají teprve s prvními případy, přičemž nezřídka jeho vyzývání na místě ještě není. Masové „uvědomování si práva ES“ je a bude postupné, úro-

veň znalostí tohoto nového právního řádu bude i mezi profesionály po řadu let nerovnoměrná.

Závěrečné konstatování je proto zdůraznění samozřejmého. Právo ES v každodenní právní a společenské praxi vůbec nevytlačuje práva členských států, zůstává stále jen jejich doplňkem³⁹. Podobnou pozici má ostatně Evropská unie samotná. Členské státy jsou stále mnohem důležitější, nevyvinutá nadstátní struktura je pouze jejich zastřešením.

The Czech Republic became new member of the European Union in May 2004. It is obliged to apply almost all EC law since the date of accession. However, we can observe now (mid 2005) only the first penetrations of this law in Czech legal reality. Delayed introduction of EC law has been caused mainly by the nature of this unique law. EC law is usually covert. Not only directives but also basic freedoms have been transposed into Czech law. Its correct application usually ensures compliance with EC standards. Comprehensive EC legal framework (expressed in regulations) is limited to administration of agriculture and customs. Czech courts have encountered only several cases involving EC law. Ordinary Czech lawyers know only a few about EC law and they do not need to improve their knowledge about it for their everyday practice. EC law remains only additive to Czech law.

³⁶ <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/cs/index.htm>.

³⁷ Anglická verze webových stránek EURLexu nám dnes opatrně sděluje, že „svazky zvláštního vydání Úředního věstníku EU v češtině se budou vydávat postupně mezi 1.5. 2004 a polovinou roku 2005“.

³⁸ Jsem zvědav, jak se s tímto problémem české soudy (včetně Ústavního, Nejvyššího a Nejvyššího správního soudu) a koneckonců také Soudní dvůr vypořádají. Na jedné straně je totiž potřeba každodenního uplatňování práva ES (např. celního), na druhé straně je nárok obyvatel členských států na sdělení tohoto práva v každém jednotlivém úředním jazyku EU. Podobný problém má právo ES také v dalších nových členských státech. Soudní dvůr totiž v minulosti rozsudkem připustil osvobození jednotlivce od povinností vyplývajících stanovených právem ES, jestliže nebyla v Úředním věstníku EU zveřejněna příslušná jazyková verze (zde finská) je popisujícího dokumentu práva ES. Není ale jisté, zda bude Soudní dvůr připraven tento přísný nárok vztáhnout i na situaci, jež nastala po loňském rozšíření. Nezodpovězené také zůstávají důsledky formální nedostupnosti příslušné jazykové verze práva ES pro státní orgány a instituce.

³⁹ Ústavní soud na svém brněnském sídle trvale vyvěšuje českou i evropskou vlajku. Věřím, že tento symbolický krok – u českých veřejných institucí poměrně vzácný – naznačuje ochotu brát právo ES skutečně vážně. Kdybychom měli vyjadřovat důležitost právních řádů vlajkami, pak by se vedle dvoumetrové vlajky s bílým a červeným pruhem a modrým klínem třepetal malý modrý praporek s věncem zlatých hvězd.

Vídeňská úmluva aktuálně

David Sehnálek*

1. MEZINÁRODNÍ KUPNÍ SMLOUVA

Koupě a prodej zboží je jednou z typických a velmi frekventovaných forem mezinárodního obchodního styku. O její důležitosti vypovídají zřetelné snahy o dosažení jednotného právního rámce úpravy kupní smlouvy na mezinárodní úrovni. Jakkoliv nelze opomíjet vliv Haagských konferencí¹ na unifikaci soukromého práva, byla to OSN, na jejíž půdě byl sjednána úmluva, která zásadním způsobem ovlivnila úpravu kupní smlouvy na mezinárodní i vnitrostátní úrovni.² Oním dokumentem připraveným Komisí pro mezinárodní a obchodní právo (UNCITRAL) je Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží přijatá v roce 1980 ve Vídni. Pro Českou republiku (resp. tehdejší Českou a Slovenskou federativní republiku) vstoupila v platnost 1. dubna 1991.³ Ve Sbírce zákonů pak byla publikována pod částkou 160/1991 Sb. (dále v textu označována jako „Vídeňská úmluva“ či „úmluva“).

2. VÍDEŇSKÁ ÚMLUVA A MODERNÍ PROSTŘEDKY KOMUNIKACE

Vídeňská úmluva je předpisem relativně staršího data.⁴ V současnosti bychom ji napočítali takřka čtvrtstoletí existence. Za tuto dobu nebyl její text upravován (což může znít při vzpomínce na nekončící novelizace v českém právním řádu až neuvěřitelně), vzhledem k její povaze mezinárodní smlouvy by to však nebylo pravděpodobně snadné ani praktické. Vzhledem k datu sjednání této smlouvy je zřejmé, že jen těžko může přímo reflektovat existenci elektronických prostředků komunikace. A skutečně, Vídeňská úmluva ve svém textu žádnou výslovnou zmínku o elektronickém obchodování a elektronických prostředcích komunikace neobsahuje. Cílem tohoto zamýšlení proto bude naznačit, jak je možné se s moderními prostředky komunikace v režimu Vídeňské úmluvy vypořádat.

3. ELEKTRONICKÝ OBCHOD V ES

Elektronické obchodování je na úrovni Evropského společenství upraveno řadou dílčích předpisů. Z hlediska jejich formy se jedná především o směrnice. Za nejvýznamnější z nich lze považovat směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (tzv. „směrnice o elektronickém obchodu“). Tato směrnice v podstatě vytváří rámec resp. kostru právní úpravy e-commerce v Evropském Společenství. Rozvádí a konkretizuje obecně formulované zásady obsažené v primárním právu ES. Jejím úkolem je dle čl. 1 odst. 1 zajistit volný pohyb služeb informační společnosti mezi členskými státy Společenství. Tento cíl má být dle odst. 2 zajištěn sblížením některých vnitrostátních ustanovení platných pro služby informační společnosti, která se týkají vnitřního trhu, usazování poskytovatelů služeb, obchodních sdělení, elektronických smluv, odpovědnosti zprostředkovatelů, kodexů chování, mimosoudního urovnávání sporů, soudních postupů a spolupráce mezi členskými státy.

4. POSTAVENÍ VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY A SMĚRNICE O ELEKTRONICKÉM OBCHODU V SYSTÉMU PRÁVA

Vídeňská úmluva byla sjednána na mezinárodní úrovni, jedná se o smlouvu otevřenou, přistoupit může kterýkoliv stát. Má povahu erga omnes, tedy vynucuje si svou aplikaci i vůči nečlenským státům⁵. A co je nejdůležitější, Vídeňská úmluva je předpisem obsahujícím normy mezinárodního práva soukromého. Z toho vyplývá, že může být aplikována pouze na vztahy s dostatečně relevantním mezinárodním prvkem. Jelikož byla pro její konstrukci použita metoda přímá, použije se před kolizními normami právního řádu dotčeného

* JUDr. David Sehnálek, asistent katedry Mezinárodního a Evropského práva MU v Brně

¹ Na půdě Haagské konference mezinárodního práva soukromého byl sjednán mimo jiné Jednotný zákon o mezinárodní koupi zboží a Jednotný zákon o uzavírání smluv o mezinárodní koupi zboží.

² Úprava kupní smlouvy v českém obchodním zákoníku takřka totožná s Vídeňskou úmluvou je toho tichým důkazem.

³ Úmluvu k dnešnímu dni ratifikovalo 63 států.

⁴ Čtenářky tohoto článku tímto prosím o laskavé prominutí, závěry týkající se 25 let a věku a stáří vztahují pouze a jenom na uvedený právní předpis v relaci s moderními prostředky komunikace.

⁵ S výjimkou států, které učinily výhradu dle čl. 95 k čl. 1 odst. 1 písm. b) úmluvy – např. Česká republika.

státu.⁶ Také u směrnice o elektronickém obchodu nelze přehlédnout její nadnárodní povahu. Jedná se o předpis komunitární, tedy o součást celku, který nazýváme *aquis communautaire*. Projevem její nadnárodní povahy je mimo jiné to, že dopadá na vztahy, které přesahují hranice jednoho členského státu Společenství a zasahují do členského státu druhého. Jedná se o vztahy s mezinárodním prvkem, regionálně omezené na členské státy Společenství.⁷ Směrnice však rozhodně nemá povahu mezinárodní smlouvy a také se nestává přímou součástí právních řádů členských států. Jejimi adresáty jsou členské státy,⁸ kterým vzniká povinnost upravit odpovídajícím způsobem své národní právní řády a uvést je do souladu se směrnicí.⁹ Směrnice o elektronickém obchodu rovněž nemá ambice zasahovat do oblasti mezinárodního práva soukromého, když ve čl. 1 odst. 4 stanoví, že jejím cílem není vytvářet dodatečná pravidla mezinárodního práva soukromého ani upravovat pravomoc soudů.

5. VNĚJŠÍ MEZE VÍDEŇSKÉ ÚMLUVY

Po tom, co již bylo řečeno se logicky se nabízí otázka, jaký může mezi oběma předpisy, svou povahou tak rozdílnými, vzniknout vztah. Vídeňská úmluva přesně vymezuje oblast svého použití, podrobněji se jí budu věnovat posléze. V okamžiku kdy určitý právní vztah s mezinárodním prvkem splňuje podmínky aplikace úmluvy, je nezbytné jí použít, a to vzhledem k její povaze před úpravou kolizní. Nikdo však není dokonalý a totéž platí i o Vídeňské úmluvě. Její úprava vykazuje jisté nedostatky, neboť neupravuje komplexně celou problematiku mezinárodní koupě a prodeje zboží. Hovoříme proto o tzv. mezerách v úpravě úmluvy. Vídeňská úmluva je limitována jak navenek tak dovnitř své úpravy. Přímá metoda zde naráží na meze svého použití a ke slovu se dostávají kolizní normy. Pokud tyto normy odkáží na právní řád některého z členských států Evropských společenství, může dojít

i k použití pravidel obsažených ve směrnici transponovaných do vnitrostátního právního řádu státu, na který odkaz zamířil. K vyplnění mezer tedy bude použito hmotných norem rozhodného národního práva (nikoliv tedy směrnice samotné),¹⁰ v případě vnitřních mezer ovšem s výhradou prvé části čl. 7 odst. 2 Vídeňské úmluvy.¹¹ Ve vztahu k námi sledované problematice bude podstatná jedna z tzv. vnějších mezí Vídeňské úmluvy upravená v jejím čl. 4 písm. a). Zde je v demonstrativním výčtu zakotveno, že se úmluva mimo jiné nedotýká platnosti smlouvy (soukromoprávní) nebo kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti. Otázky platnosti dílčích ustanovení jakož i smlouvy jako celku tak budou řešeny národním právním řádem určeným kolizní metodou.¹²

Vídeňská úmluva i směrnice o elektronickém obchodu upravují svébytné oblasti právních vztahů. Lze však vysledovat styčné body společné oběma právními předpisy. Zřejmě by v této chvíli bylo vhodné opustit směrnici jako takovou a věnovat se jejímu odrazu v konkrétních národních právních řádech členských států Společenství. Studium směrnice však smysl bezesporu má, neboť nám umožňuje učinit závěry platné ve všech právních řádech Společenství natolik, nakolik ustanovení směrnice jednoznačně a určitě vymezují práva a povinnosti svých adresátů. Klíčovým spojením ve směrnici o elektronickém obchodě jsou tzv. „služby informační společnosti“. Směrnice definici tohoto pojmu neobsahuje a pouze odkazuje na starší evropskou legislativu.¹³ Za služby poskytované za úplatu, pomocí elektronických prostředků na dálku na individuální žádost příjemce služby.

6. OKRUH REGULOVANÝCH PRÁVNÍCH VZTAHŮ

Směrnice o elektronickém obchodu reguluje jak vztahy mezi obchodníky (B2B) tak vztahy kdy na jed-

⁶ PAUKNEROVÁ, M.: K některým stále aktuálním otázkám obchodních smluv s mezinárodním prvkem II.část, Právní praxe v podnikání, roč. 1994, č. 12, str. 22 a násl.

⁷ V těchto případech by bylo možné hovořit o tzv. „evropském prvku“, bylo by však chybou jej ztotožňovat s mezinárodním prvkem tak, jak jej chápe mezinárodní právo soukromé.

⁸ Viz čl. 249 Smlouvy o založení ES.

⁹ Transpozicí směrnice do vnitrostátního právního řádu členského státu pak v ní obsažené normy chování získávají povahu vnitrostátního práva, přičemž je pravděpodobná možnost, že budou legislativně koncipovány tak, že budou dopadat nejen na vztahy s evropským prvkem, ale i na vztahy ryze vnitrostátní či (po splnění dalších podmínek) i na vztahy s „obecným“ mezinárodním prvkem.

¹⁰ Problematická by byla situace, kdy by směrnice zcela či jen zčásti nebyla transponována do právního řádu členského státu – zde by byl nutný individuální přístup ke každému případu. Nelze totiž dát jednoznačnou odpověď platnou pro všechny situace na to, zda by došlo či nikoliv k použití směrnice na základě zásad bezprostřední použitelnosti norem Společenství a jejich případného přímého či nepřímého účinku.

¹¹ Ustanovení tohoto článku zní: „Otázky spadající do předmětu úpravy této Úmluvy, které v ní nejsou výslovně řešeny, se řeší podle obecných zásad, na nichž Úmluva spočívá, nebo, jestliže takové zásady chybějí, podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého“.

¹² Viz. též KANDA, A.: Vídeňská Úmluva o mezinárodní koupě zboží a náš právní řád 2. Obecná charakteristika, Právník, roč. 1997, č. 1, str. 2 a násl.

¹³ Konkrétně na čl. 1 odst. 2 směrnice 98/34/ES ve znění směrnice 98/48/ES.

né straně stojí obchodník a na straně druhé spotřebitel (B2C). Naproti tomu Vídeňská úmluva spotřebitelské smlouvy ze své působnosti výslovně vylučuje. Reguluje tedy pouze úzce vymezený okruh vztahů mezi podnikateli (B2B – s výjimkou případů, kdy prodávající před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření nevěděl a ani neměl vědět, že zboží je kupováno k pro osobní potřebu, potřebu rodiny nebo domácnosti, tehdy by se dalo hovořit o dopadu Vídeňské úmluvy na vztahy B2C). Směrnice rovněž nerozlišuje cílové právní vztahy dle jednotlivých smluvních typů, je obecné povahy. Vídeňská úmluva, jak již ostatně vyplývá z jejího úplného názvu, je zaměřena výlučně na jeden smluvní typ – totiž na (mezinárodní) kupní smlouvu.

7. FORMA PRÁVNÍCH ÚKONŮ

Ve vztahu k formě právních úkonů i ke smlouvě samotné je Vídeňská úmluva velmi liberální. Písemná forma totiž není nezbytně vyžadována.¹⁴ Uzavírání mezinárodních kupních smluv je tím velmi usnadněno. Z textu úmluvy tedy nevyplývá, že by ze své působnosti hodlala vyloučit určité formy komunikace, uzavírání smluv i smluv samotných.¹⁵ Naléhavá potřeba písemné formy se tak v úmluvě objevuje pouze v čl. 29 odst. 2,¹⁶ který stanoví, že „*písemná smlouva, která obsahuje ustanovení, že její změna nebo ukončení dohodou stran vyžaduje písemnou formu, může být takto změněna nebo ukončena jen při dodržení této formy.*“ A zde vzniká problém, změna písemné smlouvy učiněná elektronickou cestou – je platná či nikoliv? Citované ustanovení nabízí berličku, když pokračuje „...*Strana však může svým chováním ztratit možnost dovolávat se tohoto ustanovení v rozsahu, v jakém druhá strana spoléhala na toto chování.*“ Nicméně otázka platnosti takového právního úkonu zůstává a úmluva nám není schopna dát přímou odpověď. Jak již bylo dříve řečeno, otázky platnosti či neplatnosti smlouvy či jejich ustanovení jsou úmluvou výslovně vyčleněny a tvoří její tzv. vnější meze. Řešení nabízí ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého.

8. PŮSOBNOST OBOU PŘEDPISŮ

Členským státům Společenství ukládá směrnice v oddíle 3 – nazvaném „Uzavírání smluv elektronickou cestou“ povinnost zajistit, aby jejich právní řá-

dy umožňovaly uzavírání smluv elektronickou cestou. Členským státům tak dostaly za úkol aby právní úprava platná pro uzavírání smluv nebránila používání elektronických smluv ani nevedla k tomu, že tyto smlouvy budou, z důvodu uzavření elektronickou cestou, zbaveny právních účinků a platnosti (čl. 9 odst. 1 směrnice o el. obchodě). Úprava obsažená v citovaném ustanovení a v člancích následujících úzce souvisí s regulací obsaženou ve směrnici č. 1999/93/ES o elektronickém podpisu. Společně tyto předpisy stanoví, že smlouvy uzavřené elektronickou cestou jsou rovnocenné smlouvám písemným (v tradičním chápání smyslu tohoto slova) resp. a tento pojem je možná vhodnější, smlouvám listinným. Hovoříme-li proto nyní o písemnosti smlouvy, rozumíme jí jak kontrakt elektronický tak listinný.¹⁷ Z každého pravidla však existují výjimky a směrnice o el. obchodě v uvedeném ohledu toto pravidlo skutečně potvrzuje. Odst. 2 čl. 9 dává členským státům možnost stanovit, že se odst. 1 nebude vztahovat na smlouvy patřící do jedné z následujících kategorií:

1. smlouvy, které zakládají nebo převádějí práva k nemovitostem s výjimkou práv z nájmu;
2. smlouvy, pro něž právo vyžaduje zásah soudů, orgánů veřejné moci nebo povolení vykonávajících veřejnou moc;
3. smlouvy o zárukách a jistotách, které uzavírají osoby mimo svou profesní nebo obchodní činnost;
4. smlouvy v oblasti rodinného nebo dědického práva.

Naproti tomu Vídeňská úmluva vyloučila ze své působnosti mezinárodní koupi

1. zboží kupovaného pro osobní potřebu, potřebu rodiny nebo domácnosti, ledaže prodávající před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření nevěděl a ani neměl vědět, že zboží je kupováno k takovému účelu;
2. na dražbách;
3. při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu;
4. cenných papírů nebo peněz;
5. lodí, člunů, vznášedel nebo letadel;
6. elektrické energie.

Z porovnání uvedených výčtů na první pohled ply-

¹⁴ Čl. 11 Vídeňské úmluvy.

¹⁵ Výjimkou by byla situace, kdy by smluvní stát úmluvy učinil výhradu podle čl. 96 Vídeňské úmluvy.

¹⁶ Tj. mimo oblast primární kontraktace, tedy proces uzavírání smlouvy.

¹⁷ Podotýkám, že sama směrnice stanoví v důvodové zprávě odst. 17 i v textu samotné směrnice v čl. 1, že jejím cílem není harmonizace vnitrostátních právních předpisů týkajících se závazkového práva, zejména uzavírání a provádění smluv, ani jiných formalit nesmluvní povahy týkajících se podpisů. Ustanovení o právních účincích elektronických podpisů se nesmí dotýkat požadavků na formu, které upravují vnitrostátní právní předpisy pro uzavírání smluv, ani pravidel, které určují místo uzavření smlouvy – http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CEL_EX:31999L0093:CS:HTML.

ne, že jsou rozdílné. Za určitých okolností může dojít k tomu, že jinak bezproblémová kontraktace elektronickou cestou v režimu Vídeňské úmluvy nebude moci být považována za platnou, neboť ustanovení právního řádu (členského státu Společenství) rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého na základě transponovaného článku 9 odst. 2 směrnice o el. obchodě konkrétní elektronické smlouvě potřebnou rovnoprávnost (tedy „písemnost“) se smlouvami listinnými nepřizná.

Již jsem uvedl, že je Vídeňská úmluva založena na principu „neformálnosti smluv“. Uvedené však neplatí, pokud smluvní stát učiní výhradu dle článku 96 úmluvy. V takovém případě je nezbytné řešit otázku rovnoprávnosti smluv elektronických se smlouvami písemnými (v tradičním resp. historickém chápání). Postup však bude stejný s tím již naznačeným a v případě, že oním státem bude členský stát Společenství, je problém díky směrnice o el. obchodu a směrnice o el. podpisu vyřešen.¹⁸

9. ELEKTRONICKÝ PODPIS

Vídeňská úmluva o podpisu jako takovém nikde výslovně nehovoří. Z toho lze usuzovat, že její platnost smlouvy nepožaduje. Není tedy z jejího pohledu formalitou nutnou pro platnost sjednané kupní smlouvy s mezinárodním prvkem (což vyplývá z principu neformálnosti zakotveném ve Vídeňské úmluvě). Situace by se však změnila, pokud by stát učinil výhradu podle čl. 96 VÚ k ustanovení čl. 11. Jak již bylo naznačeno, podpis je tradičním předpokladem platnosti písemné formy právního úkonu.¹⁹ V takovém případě by se otázka platnosti podpisu a jeho účinků musela opět posuzovat podle hmotných norem rozhodné-

ho práva určených pomocí kolizních norem státu fora. Uvedené platí i pro podpis učiněný pomocí elektronických prostředků.²⁰ V členských zemích Evropského společenství je tato otázka rovnocennosti elektronických podpisů řešena již zmiňovanou směrnicí o elektronickém podpisu. V čl. 5 směrnice je členským státům uložena povinnost postavit elektronické podpisy naroveň podpisům vlastnoručně psaným nebo vytištěným na papíře.²¹

10. ZÁVĚR

Vídeňská úmluva o mezinárodní koupi zboží je moderním právním předpisem, který je schopný i po více než 20 letech reflektovat aktuální vývoj v mezinárodním obchodě. Nové formy elektronické komunikace neměly a zřejmě ani nebudou mít negativní vliv na její využití v obchodní praxi. Ve vztahu k požadavku písemnosti právních úkonů lze u Vídeňské úmluvy hovořit o neformálnosti. Komplikace se mohou objevit tehdy, zakotví-li si strany mezinárodní kupní smlouvy samy požadavek písemnosti ve smlouvě. V dosahu práva členských států Evropského společenství byly tyto komplikace odstraněny harmonizačními předpisy týkajícími se elektronického styku. Z členských států Evropského společenství pouze tři státy učinily výhradu dle čl. 96 Vídeňské úmluvy. Jedná se o Maďarsko, Litvu a Lotyšsko. Tyto státy byly povinny upravit své vnitrostátní právo v souladu s požadavky směrnice o elektronickém obchodu a elektronickém podpisu. Uvedené právní akty komunitárního práva vychází z rovnocennosti účinků elektronických dokumentů s dokumenty listinnými. Využití elektronických prostředků komunikace tedy ani zde není problematické.²²

¹⁸ V českém právním řádu lze zásadu rovnosti elektronické formy smlouvy s listinnou vysledovat v § 40 odst. 4 Občanského zákoníku, který stanoví, že „písemná forma je zachována, je-li právní úkon učiněn telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, jež umožňují zachycení obsahu právního úkonu a určení osoby, která právní úkon učinila.“ Na obecné ustanovení § 40 občanského zákoníku pak navazuje úprava obsažená v zákoně č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu).

¹⁹ Nikoliv však výlučným či dokonce jediným – viz. § 40 odst. 3 Občanského zákoníku.

²⁰ Více k jednotlivým typům el. podpisů viz. BOSÁKOVÁ, D., KUČEROVÁ, A., PECA, J., VONDRUŠKA, P.: Elektronický podpis, Nakladatelství ANAG, 2002.

²¹ I český občanský zákoník od své novely č. 264/1992 Sb. vychází z toho, že podpis nemusí být nutně vlastnoručně psaný, ale předpokládá i možnost využití mechanických prostředků tam kde je to obvyklé. Platí však, že takovýto podpis musí být učiněn jednatelkou osobou. Využití elektronického podpisu je de facto již jen logickou analogií této praxe při zohlednění specifik elektronických dokumentů.

²² Samostatné zkoumání by si vyžádala analýza tohoto problému ve vztahu k právním řádům Argentiny, Běloruska, Chile, Ruské federace a Ukrajiny, neboť tyto státy rovněž učinily výhradu dle čl. 96 Vídeňské úmluvy. [http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm#United%20Nations%20Convention%20on%20Contracts%20for%20the%20International%20Sale%20of%20Goods%20\(Vienna,%201980\)](http://www.uncitral.org/english/status/status-e.htm#United%20Nations%20Convention%20on%20Contracts%20for%20the%20International%20Sale%20of%20Goods%20(Vienna,%201980)).

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Problematická právní úprava osvojení s mezinárodním prvkem ve vztahu k Ukrajině

Iva Kožená*

Důvodem, který vedl k napsání tohoto příspěvku je rostoucí počet případů osvojení s mezinárodním prvkem¹ na území České republiky, právě ve vztahu k Ukrajině problematických.² Jedná se o případy nezletilých dětí, které jsou státními příslušníky Ukrajiny, ale žijí na území České republiky. Tyto děti se zpravidla na území České republiky již narodily. Jejich otec není znám a matka, která je státní občankou Ukrajiny, nemá zájem o dítě pečovat. Tato situace je výchozím bodem pro poskytnutí souhlasu s osvojením dítěte. Vzhledem ke skutečnosti, že ve většině případů se jedná o dítě fyzicky i psychicky zdravé, je zájem o jeho osvojení ze strany českých občanů.

Dalo by se říci, že výše uvedené je popisem ideální situace pro realizaci osvojení dítěte bez trvalého rodinného zázemí. Na jedné straně zde stojí zdravé dítě, jehož rodiče nemají zájem se o něj starat, resp. otec není znám a matka poskytla souhlas s osvojením dítěte.³ Na druhé straně jsou zde zájemci o osvojení dítěte, připravení dítě přijmout do rodiny. Vzhledem k přístupu matky je nejprve rozhodnuto o umístění dítěte do kojeneckého ústavu. Český soud poté stanoví dítěti opatrovníka a zahájí řízení o umístění dítěte do tzv. preadopční péče žadatelů o osvojení.⁴ Na základě rozhodnutí soudu je dítě, nevyskytnou-li se žádné překážky, umístěno do preadopční péče žadatelů. Tím bohužel pozitivní vývoj řízení o osvojení končí. Negativním důsledkem je, že děti, které se někdy i ve věku

několika měsíců dostávají do českých rodin, zůstávají i několik let v preadopční péči žadatelů, aniž je rozhodnuto o osvojení.

Základem problematické právní úpravy v otázce osvojení ve vztahu mezi ČR a Ukrajinou se stala dvoustranná smlouva o právní pomoci v občanských věcech. Lze říci, že obecně se od bilaterální smlouvy o právní pomoci očekává pružnější řešení vzájemných vztahů mezi dotčenými státy. To ovšem nelze konstatovat v případě osvojování ukrajinských dětí, které ovšem nežijí na Ukrajině, ale jsou umístěny v českých kojeneckých ústavech, dětských domovech, nebo žijí v rodině českých občanů v tzv. preadopční péči.

Příčiny celého problému lze spatřovat v několika skutečnostech. První otázkou, která se v souvislosti s touto problematikou nabízí je, jak se dostaly ukrajinské děti do České republiky. Jde především o děti osob, které na naše území přišly za prací, o děti, které přicestovali do ČR s poručníkem, ten je pak přenechal českým občanům za účelem osvojení a o děti prostítek – státních příslušnic Ukrajiny.

Pokud se výše uvedené situace vyskytly ještě v době před ratifikací zmíněné dvoustranné smlouvy o právní pomoci, nebylo jejich řešení tak komplikované. Situace byly řešeny v souladu se ZMPS. ČR byla v té době vázána Smlouvou o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních z roku 1982, která zakotvila jako právo rozhodné

* Mgr. Iva Kožená, externí doktorandka, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Osvojení (ve smyslu nezrušitelného osvojení) lze definovat jako trvalé umístění dítěte bez stálého rodinného zázemí do rodiny osvojitelů, kdy mezi dítětem a jeho osvojitelem vzniká takový vztah, jaký existuje mezi přirozenými rodiči a dítětem, se všemi právy a povinnostmi, které z tohoto vztahu vyplývají, za současného zániku vztahu mezi dítětem a jeho původními rodiči. Osvojení s mezinárodním prvkem lze obecně vymezit jako soukromoprávní vztah, který v některém svém prvku má vztah k zahraničí, čímž přesahuje svým významem území jednoho státu (konkrétně se jedná o státní příslušnost osvojovaného dítěte).

² NOVOTNÁ, V.: Osvojování ukrajinských dětí, Právo a rodina, 2004, č. 4, str. 10.

³ V těchto případech je poskytován tzv. blanketový souhlas s osvojením, který je zvláštní formou souhlasu k osvojení. Jedná se o souhlas daný neadresně – bez znalosti konkrétního zájemce o osvojení. Jde tedy o souhlas, který předchází celému řízení o zprostředkování osvojení i samotnému řízení o osvojení dítěte.

⁴ Podle ust. čl. 17 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí není přípustné, aby došlo k osvojení dítěte, nebylo-li dítě v tzv. preadopční péči budoucích osvojitelů. Doba, po kterou by mělo být dítě v péči budoucích osvojitelů před rozhodnutím o osvojení, by měla být dostatečně dlouhá na to, aby bylo možné spolehlivě posoudit vznikající vztahy mezi osvojitelem a dítětem. V souladu s tímto požadavkem EÚOD je ustanovení § 69 zákona o rodině, které stanoví minimální dobu, po kterou je dítě v péči potencionálních osvojitelů, na tři měsíce. Nebrání však tomu, aby, je-li to třeba (např. s ohledem na zdravotní stav dítěte), byla tato doba delší.

právní řád ČR a založila pravomoc českých soudů.⁵ V souladu s § 2 ZMPS byla aplikována tato smlouva. Řadu případů osvojení ukrajinských dětí se ovšem nepodařilo vyřešit a ratifikace dvoustranné smlouvy z roku 2002, v důsledku které pozbyla předchozí smlouva z roku 1982 platnosti, tuto situaci značně zkomplikovala.

SOUČASNÉ PRAMENY PRÁVNÍ ÚPRAVY

Nejvýznamnějším dotčeným právním předpisem je Smlouva o právní pomoci mezi Českou republikou a Ukrajinou v občanských věcech (dále SPPOV),⁶ která nabyla účinnosti dne 8. 11. 2002, v důsledku čehož pozbyla platnosti Smlouva o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních z roku 1982.⁷ Dále je třeba vycházet z ustanovení **Zákona o manželství a rodině na Ukrajině**, který komplexně upravuje otázku osvojení i v rovině mezinárodní. Tento zákon byl k 1. 1. 2004 novelizován. V důsledku této novelizace bylo zrušeno Usnesení Kabinetu ministrů Ukrajiny,⁸ které upravovalo způsob předávání dětí, které jsou ukrajinskými státními občany k osvojení cizími státními příslušníky. Tato problematika se stala součástí zákona o manželství a rodině na Ukrajině.⁹

Současně je třeba si uvědomit, že Ukrajina je členským státem ÚOPD, ale nikoli Haagské ÚoSMO, která upravuje postup v řízení o osvojení.¹⁰

PRÁVO ROZHODNĚ PRO OSVOJENÍ VE VZTAHU S UKRAJINOU

Nejprve je třeba si uvědomit, že v souladu s ustanovením Ústavy ČR¹¹ a současně ustanovení ZMPS¹² nelze aplikovat úpravu obsaženou v ZMPS, ale bude dána aplikační přednost mezinárodní smlouvě, kterou je právě SPPOV.

Problematiku osvojení upravuje SPPOV tak, že osvojování dětí, jeho zrušení, nebo prohlášení za neplatné se řídí právním řádem smluvní strany, jejímž občanem je osvojované dítě v době podání návrhu na osvojení.¹³ V tomto případě tedy právním řádem Ukrajiny. Dotčeným právním předpisem Ukrajiny je Zákon o manželství a rodině na Ukrajině. Stejným právním řádem se bude řídit otázka nezbytnosti poskytnutí souhlasu dítěte s osvojením, jakož i jeho zákonného zástupce a příslušného orgánu.¹⁴

KOMPETENTNÍ ORGÁN V ŘÍZENÍ O OSVOJENÍ

Záležitosti spojené s osvojením dítěte spadají na Ukrajině do působnosti okresních oddělení školství měst Kyjeva a Sevastopolu. Vedle toho existují orgány péče o děti a opatrovnictví, které jsou pověřeny sociálně-právní ochranou dětí. Pokud se tento orgán dozví o dítěti, o které nemohou pečovat jeho rodiče, provede šetření a v případě potvrzení informací umístí dítě do státního ústavu. Vedoucí tohoto ústavu oznámí přijetí dítěte okresnímu oddělení školství v Kyjevě nebo Sevastopolu. Pracovníci oddělení školství provedou vlastní šetření a dítě zařadí do seznamu k osvojení občany Ukrajiny. Pokud se nepodaří dítě do jednoho měsíce umístit do rodiny ukrajinského občana, postoupí informace o dítěti tento orgán Ministerstvu vzdělávání Autonomní republiky Krym a krajským školským úřadům, které zařadí dítě do širší evidence. Pokud se ani v této širší rovině nepodaří dítě umístit do rodiny na Ukrajině, postoupí se informace o dítěti Středisku pro osvojení.¹⁵ Z výše uvedeného je zřejmé, že i v právním řádu Ukrajiny je uplatněn princip subsidiarity mezinárodního osvojení. Aby mohlo být dítě osvojeno mimo území Ukrajiny, musí být v evidenci Střediska pro osvojení minimálně po dobu jednoho roku za splnění podmínky, že nebyla nalezena možnost dítěte umístit do rodiny na Ukrajině. Žádost o osvojení ukra-

⁵ Čl. 35 odst. 1, „Osvojení nebo jeho zrušení se řídí právním řádem smluvní strany, jejímž občanem je osvojitel v době podání návrhu na osvojení nebo na jeho zrušení.“ A čl. 35 odst. 4 „K řízení ve věcech osvojení nebo jeho zrušení je dána pravomoc orgánů smluvní strany, jejímž občanem je osvojitel v době podání návrhu na osvojení nebo jeho zrušení.“

⁶ Sdělení Ministerstva zahraničních věcí o Smlouvě mezi Českou republikou a Ukrajinou o právní pomoci v občanských věcech, publikováno pod č. 123/2002 Sb.m.s.

⁷ Vyhláška ministra zahraničních věcí ze dne 16. 5. 1983 o Smlouvě mezi Československou socialistickou republikou a Svazem sovětských socialistických republik o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních, publikováno pod č. 95/1983 Sb.

⁸ Usnesení č. 775/1996 z 20. 7. 1996, materiály poskytnuty Ministerstvem spravedlnosti ČR.

⁹ <http://www.msp.justice.cz>, Usnesení Kabinetu ministrů Ukrajiny ze dne 20. 7. 1996, publikováno pod č. 775.

¹⁰ NOVOTNÁ, V.: Osvojování ukrajinských dětí, Právo a rodina, 2004, č. 4, str. 10.

¹¹ Čl. 10, věta druhá Ústavy ČR, „stanoví-li mezinárodní smlouva, něco jiného než zákon, použije se mezinárodní smlouva.“

¹² Ustanovení § 2 ZMPS, „ustanovení tohoto zákona se použije jen pokud nestanoví něco jiného mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.“

¹³ Ustanovení čl. 36 odst. 1 SPPOV, „Osvojení, jeho zrušení nebo prohlášení za neplatné se řídí právním řádem smluvní strany, jejímž občanem je osvojované dítě v době podání návrhu na osvojení.“

¹⁴ Ustanovení čl. 36 odst. 2 SPPOV.

¹⁵ NOVOTNÁ, V.: K osvojování ukrajinských dětí, Právo a rodina, 2004, č. 4, str. 13.

jinského občana cizím státním příslušníkem se podává Středisku pro osvojení dětí při ministerstvu vzdělávání Ukrajiny.

PODMÍNKY OSVOJENÍ DÍTĚTE

K osvojení lze dle právního řádu Ukrajiny přistoupit pouze tehdy, pokud oba rodiče dítěte:

- zemřeli, nebo byli prohlášeni za mrtvé,
- jsou nezvěstní, nebo jejich pobyt není znám,
- byli zbaveni rodičovských práv,
- poskytli písemný souhlas s osvojením po dobu delší než 6 měsíců s dítětem nežijí a bez vážných důvodů se nepodílí na výchově a péči o dítě.

ZPŮSOBILOST A VHODNOST OSVOJITELE

Pokud jde o osobu osvojitele, je specifíkem právního řádu Ukrajiny požadavek minimálního patnáctiletého věkového rozdílu mezi dítětem a žadatelem o osvojení. Ostatní podmínky jsou shodné s českým právním řádem. Žádá-li o osvojení téhož dítěte více osob, zakotvil právní řád Ukrajiny následující pořadí:

- občané Ukrajiny, bez ohledu na místo svého bydliště,
- osoby z rodiny, v níž je dítě umístěno v rámci náhradní rodinné péče,
- osoby, které jsou ochotny osvojit společně sourozence.

Žádá-li o osvojení ukrajinského dítěte více cizích státních příslušníků z více států, přednostní právo na osvojení dítěte mají příslušníci těch států, které uzavřely s Ukrajinou mezinárodní dohody o právní pomoci, konkretizující ustanovení ÚoPD.

SOUHLAS S OSVOJENÍM

Souhlas rodičů s osvojením může být poskytnut až po narození dítěte. Z hlediska formy tohoto souhlasu musí být písemný, dobrovolný, bez získání jakýchkoli výhod, ověřený notářem, případně vedoucím ústavu, kde je dítě umístěno v ústavní péči. Bylo-li dítě ihned po porodu odloženo do ústavu, může být osvojeno nejdříve ve věku dvou měsíců.

NEDOSTATKY PRÁVNÍCH PŘEDPISŮ UKRAJINY

Ve smyslu výše zmíněných ukrajinských předpisů, musí být žádost o osvojení ukrajinského dítěte podána Středisku pro osvojení dětí Ministerstva vzdělávání Ukrajiny v Kyjevě.¹⁶ Toto Středisko rozhoduje o zařazení žadatelů o osvojení do evidence kandidátů na osvojení. Součástí této žádosti musí být:

- doporučení domovského státu žadatele potvrzující vhodnost a způsobilost této osoby pro osvojení,
- doklady o příjmech žadatele, výdělčích všech příslušníků rodiny, potvrzení banky o ročních příjmech,
- lékařské potvrzení o zdravotním stavu žadatele (žadatelů),
- potvrzení o bezúhonnosti žadatele,
- čestné prohlášení žadatele, že bude-li rozhodnuto o osvojení dítěte, zavazuje se do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí o osvojení přihlásit dítě na zastupitelském úřadě Ukrajině a nejméně jedenkrát ročně poskytovat informace o dítěti a umožnit konzultace zástupce zastupitelského úřadu s dítětem,¹⁷
- závazek žadatele ponechat dítěti nejméně do 18 let jeho věku státní občanství Ukrajiny.¹⁸

Podmínkou pro podání těchto dokumentů je, že musí být přeloženy do ukrajinštiny a tento překlad musí být úředně ověřen na příslušném konzulárním úřadě Ukrajiny. Významnou skutečností je, že platnost těchto dokumentů je omezena pouze na dobu jednoho roku. I když žadatelé o osvojení ukrajinského dítěte splní požadavky stanovené SPPOV a výše uvedenými právními předpisy Ukrajiny, jedná se o řízení velmi zdlouhavé, které zpravidla překročí dobu jednoho roku a žadatelé musí opatřovat zmíněné doklady znovu.

PRAVOMOC SOUDU K ROZHODNUTÍ O OSVOJENÍ

Za nezásadnější problém v praxi lze označit skutečnost, že poté, co Středisko pro osvojení dětí v Kyjevě vydá nezbytný souhlas s osvojením, k rozhodnutí o osvojení již nedojde. Důvodem této skutečnosti je neopodstatněné a právně nepodložené odmítnutí příslušností k rozhodnutí o osvojení ze strany ukrajinské-

¹⁶ Ustanovení čl. 111 Zákona o manželství a rodině na Ukrajině.

¹⁷ Ustanovení čl. 199 odst. 5 zákona o manželství a rodině na Ukrajině.

¹⁸ Ustanovení čl. 199 odst. 1 zákona o manželství a rodině na Ukrajině.

ho soudu. Ukrajinský soud zakládá svoji nepřislušnost na faktu, že dítě se nachází na území České republiky, případně že dítě se na území České republiky již narodilo. A jak je již výše uvedeno, odmítá na daný případ aplikovat SPPOV, která výslovně zakotvila pravomoc ukrajinského soudu k rozhodnutí o osvojení ukrajinského státního příslušníka. Hraničním určovatelem pro stanovení pravomoci soudu k řízení o osvojení je opět státní příslušnost osvojovaného dítěte v době podání návrhu na osvojení.¹⁹ Ve vztahu k Ukrajině se lze převážně setkat s případy osvojení ukrajinského státního občana osvojiteli, kteří jsou českými státními příslušníky než s opačnou situací.

Lze se domnívat, že tento postup je odrazem předchozí mnohaleté praxe před přijetím SPPOV, kdy v těchto případech byla dána pravomoc soudu českého, která byla založena právě na skutečnosti, že dítě žije s osvojitelem na území ČR. Pokud se jedná o situaci, kdy dítě žije mimo území Ukrajiny zákon o manželství a rodině na Ukrajině v části VI. stanoví, že v těchto případech řízení o osvojení probíhá na konzulárním úřadě Ukrajiny ve státě, kde ukrajinské dítě žije. Nezbytnou podmínkou tohoto postupu je souhlas Střediska pro osvojení. Tato právní norma současně stanoví, že za platné by bylo považováno i rozhodnutí soudu státu, na jehož území ukrajinské dítě s osvojitelem žije, pokud by takové rozhodnutí bylo podloženo souhlasem Střediska pro osvojení.²⁰ Ustanovení této kolizní normy nelze aplikovat v případě, že dotčenými státy jsou Česká republika na jedné straně a Ukrajina na straně druhé. Důvodem je aplikační přednost výše zmíněné mezinárodní smlouvy, která zakotvila výlučnou pravomoc ukrajinského soudu k rozhodnutí o osvojení a to i v případech, kdy dítě žije s českým státním občanem v ČR. Nutno podotknout, že se jedná o osvojení s mezinárodním prvkem, nikoli o mezinárodní osvojení ve smyslu definovaném v úvodu této práce.

Z ustanovení SPPOV lze dovodit pravomoc českého soudu k rozhodnutí o stanovení opatrovníka a k předběžným opatřením, která jsou nezbytná pro ochranu dítěte a v jeho zájmu. SPPOV stanoví, že justiční orgán, jehož pravomoc je dána (v našem případě ukrajinský soud) je oprávněn přenechat projednání opatrovnictví justičnímu orgánu druhé strany, za podmínky, že osoba, jíž má být opatrovník stanoven, žije na území tohoto státu.²¹ Zmíněný článek SPPOV současně stanoví, že orgán, jemuž byla věc postoupena k rozhodnutí, není oprávněn rozhodnout o věci samé týkající se osobního stavu osoby. Toto ustanovení potvrzuje výlučnost pravomoci ukrajinského sou-

du k rozhodnutí o osvojení.²² Pokud jde o předběžná opatření v řízení o osvojení, je český soud oprávněn rozhodnout o umístění dítěte do ústavní péče, a o svěřeni dítěte do preadopční péče budoucích osvojitelů. O těchto opatřeních je povinen neprodleně informovat příslušný soud na Ukrajině a svá rozhodnutí mu doložit.²³

Z výše uvedených ustanovení SPPOV zřetelně vyplývá výlučnost pravomoci ukrajinského soudu a nepřislušnost českého soudu k rozhodnutí o osvojení.

Důsledkem této situace je, že ukrajinské děti zůstávají v lepším případě umístěny v preadopční péči českých občanů, v horších případech v ústavní péči. Vlivem všech těchto skutečností zůstávají děti i žadatelé o osvojení v nejistotě, z tohoto stavu jim nevyplývají nároky na žádné dávky státní sociální podpory, zabezpečení, nebo pojištění. U dětí nastávají dále problémy se zdravotním pojištěním, při umístění dětí do mateřské či základní školy.²⁴

Specifikem ukrajinské právní úpravy mezinárodního osvojení je zvýšený zájem příslušných ukrajinských orgánů o děti, které byly osvojeny na území České republiky po jejich osvojení. Osvojené děti zůstávají státními občany Ukrajiny do dovršení 18 let věku. Osvojitelé jsou povinni zástupcům konzulárního úřadu Ukrajiny umožnit dohled nad životními podmínkami a výchovou dětí a kontakt s dítětem. Takový postup jsou povinni osvojitelé strpět do 18 let věku dítěte. Otázkou zůstává, zda takový postup ukrajinských zastupitelských úřadů je v zájmu dítěte, nebo naopak brání jeho plné integraci do nového prostředí.

PŘÍKLAD Z PRAXE

Tento reálný příklad má demonstrovat výše popsaný průběh a časovou souslednost v řízení o osvojení dvou ukrajinských dětí, které se narodily a žijí na území České republiky.

První z dětí, děvče, se narodilo v březnu 2001. Vzhledem ke skutečnosti, že na straně matky nebyly vytvořeny podmínky pro péči o dítě a za současného souhlasu matky dítěte, byla nezletilá na základě předběžného opatření vydaného soudem umístěna na začátku dubna 2001 do kojeneckého ústavu. Současně bylo zahájeno řízení ve věci péče o nezletilou. V daném případě nejprve musel soud zkoumat, zda je dána pravomoc českého soudu k projednání této věci. Jak již bylo uvedeno výše, v souladu s § 2 ZMPS

¹⁹ Ustanovení čl. 36 odst. 3 SPPOV.

²⁰ Znění čl. 199 část 1 a část 2 zákona o manželství a rodině na Ukrajině.

²¹ Ustanovení čl. 26 odst. 1 SPPOV.

²² Ustanovení čl. 26 odst. 2 SPPOV.

²³ Znění čl. 33 odst. 3 SPPOV.

²⁴ NOVOTNÁ, V., PRŮŠOVÁ, L.: K vybraným otázkám osvojování dětí, 1. vydání, Linde, 2004, str. 129.

musel soud nejprve zjistit, zda neexistuje mezinárodní smlouva, která by byla aplikována přednostně. V roce 2001 nebyla ještě Česká republika vázána SPPOV.²⁵ V době rozhodování soudu byla ČR vázána Smlouvou o právní pomoci a právních vztazích ve věcech občanských, rodinných a trestních z roku 1982.²⁶ Ta stanovila, že osvojení nebo jeho zrušení se řídí právním řádem smluvní strany, jejímž občanem je osvojitel v době podání návrhu na osvojení nebo na jeho zrušení.²⁷ K rozhodování o osvojení byla dána pravomoc soudu, jehož právního řádu se použije na daný právní vztah.²⁸ Na základě výše uvedených ustanovení byla založena pravomoc českého soudu.

V květnu 2001, po uplynutí šesti týdnů od porodu dítěte, dala matka dítěte v souladu s ustanovením ZoR²⁹ souhlas s osvojením. Soud v souladu se zjištěným skutkovým stavem a ZoR³⁰ rozhodl v říjnu 2001 o nařízení ústavní výchovy u nezletilého.

Vzhledem k zájmu manželů, českých státních občanů, o osvojení nezletilého, svěřil v dubnu 2002 orgán sociálně-právní ochrany dětí nezletilou do preadopční péče žadatelů.³¹ Opatrovníkem nezletilého byl stanoven OSPOD dle místa obvyklého bydliště nezletilého. Od dubna roku 2002 zůstává situace bohužel stejná. Ačkoli nezletilá byla již ve věku jednoho roku umístěna do rodiny budoucích osvojitelů, k rozhodnutí o osvojení dosud nedošlo. Především z důvodu negativní situace kompetenčního sporu mezi soudy, jak bylo popsáno výše.

Druhým dítětem, které je ukrajinským státním ob-

čanem žijícím v ČR, je chlapec narozený v srpnu 2002. Nezletilý byl na základě předběžného opatření umístěn ihned po svém narození do kojeneckého ústavu. Jeho matka dala po uplynutí šesti týdnů od porodu souhlas s osvojením dítěte. Poté nastala ideální situace v systému náhradní rodinné péče, neboť OSPD již 3 týdny od udělení souhlasu s osvojením (v říjnu 2002) rozhodl o umístění nezletilého do preadopční péče žadatelů o osvojení. Paradoxem zůstává, že ačkoli nezletilý byl již ve věku dvou měsíců v rodině budoucích osvojitelů, k rozhodnutí o osvojení dosud nedošlo.

Je skutečností, že komplikace v řízení o osvojení ve vztahu s Ukrajinou nevznikají v praxi pouze tam, kde je právní úprava nedostačující, ale dochází k nim i v otázkách, které právní úprava postihla výslovně. V důsledku těchto skutečností se nedaří s Ukrajinou navázat bezproblémovou spolupráci kompetentních orgánů. Se zvyšujícím se počtem výše popsaných případů osvojení je třeba položit si otázku, který orgán je příslušný k řešení nastalé situace. Dle SPPOV jsou orgány příslušnými k řešení sporů vzniklých v souvislosti s prováděním této smlouvy ministerstva spravedlnosti České republiky a Ukrajiny. S ohledem na skutečnost, že právní úprava této situace již existuje a hovoří zcela jednoznačně, lze se domnívat, že k řešení by přispělo jednání, případně vyjasnění si sporných aspektů smlouvy pověřenými představiteli obou států. Cílem tohoto článku tak je upozornit na existenci a nutnost řešení problému výše rozvedeného.

²⁵ Tato smlouva byla v květnu 2001 podepsána v Kyjevě a vstoupila v platnost dne 8. 11. 2002.

²⁶ Smlouva uzavřená mezi ČSSR a SSSR, jejichž závazky na sebe nástupnické státy převzaly.

²⁷ V ustanovení čl. 35 odst. 1 Smlouvy.

²⁸ Ustanovení čl. 35 odst. 4 Smlouvy.

²⁹ Dle §§ 63–77 ZoR.

³⁰ Dle § 46 odst. 1 ZoR, „Jestliže je výchova dítěte vážně ohrožena nebo vážně narušena a jiná výchovná opatření nevedla k nápravě nebo jestliže z jiných závažných důvodů nemohou rodiče výchovu dítěte zabezpečit, může soud nařídít ústavní výchovu nebo dítět svěřit do péče zařízení pro děti vyžadující okamžitou pomoc.“

³¹ V souladu s § 69 odst. 2 ZoR a § 19 odst. 1 písm a) ZSPOD.

Aktivní politika zaměstnanosti

Hana Votýpková*

Aktivní politika zaměstnanosti je považována za velmi důležitý nástroj státní politiky zaměstnanosti České republiky. Hlavním cílem aktivní politiky zaměstnanosti je napomáhat obtížně umísitelným sku-

pinám uchazečů o zaměstnání v jejich snaze uplatnit se na trhu práce.

Aktivní politika zaměstnanosti je realizována Ministerstvem práce a sociálních věcí České republiky

* Mgr. Hana Votýpková, studentka Právnické fakulty MU, Brno

a úřady práce prostřednictvím nástrojů aktivní politiky zaměstnanosti. V rámci aktivní politiky zaměstnanosti byly vytvořeny zvláštní postupy, mechanismy, které mají pomoci odstraňovat disproporce na trhu práce. Aktivní politika zaměstnanosti je hrazena z prostředků státního rozpočtu. Ve státním rozpočtu byla zřízena samostatná kapitola, v níž jsou shromažďovány všechny prostředky, které slouží k vytvoření nových pracovních míst, k financování rekvalifikačních pracovních sil, na podporu absolventů škol, zdravotně postižených atd.

Finanční prostředky na zlepšení úrovně zaměstnanosti je možné čerpat i z fondů Evropské unie zejména z Evropského sociálního fondu a Evropského fondu regionálního rozvoje.

Od minulého roku, kdy Česká republika vstoupila do Evropské unie musí respektovat zásady tzv. Evropské strategie zaměstnanosti. Již řadu let přebírá ČR unijní legislativu v této oblasti. Od května minulého roku má ČR přístup i k rozsáhlým finančním prostředkům, které členskými zeměmi umožňují spolufinancovat rozvojové projekty v oblasti lidských zdrojů. Pro léta 2004–2006 má ČR k dispozici v rámci operačního programu Rozvoj lidských zdrojů téměř 10 miliard Kč. Jedná se o prostředky z Evropského sociálního fondu. Další finanční prostředky na rozvoj pracovních sil je možné čerpat v rámci Jednotného programového dokumentu pro Cíl 3 – Praha a také v rámci programů EQUAL a INTERREG III. Finanční prostředky poskytované z EU musí být používány na předem známé účely a v rámci priorit vymezených v programových dokumentech vypracovaných ČR a schválených evropskými institucemi. Financování programů z těchto prostředků musí být v souladu s „Hlavními směry zaměstnanosti“, které schválily orgány EU.

Logickým vyústěním všech těchto faktů bylo přijetí nového zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti, který je plně kompatibilní s právními akty ES. Zákon zapracovává celou řadu směrnic upravujících ochranu mladých lidí při práci, vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, zásady rovného zacházení pro ženy a muže při odborném vzdělávání a mnohé další. Zákon nově zavádí také některé nástroje aktivní politiky zaměstnanosti, které předchází právní úprava neosahovala, upravuje agenturní zaměstnávání, postavení občanů států EU na trhu práce v ČR atd.

NÁSTROJE AKTIVNÍ POLITIKY ZAMĚSTNANOSTI

Nástroje, jimiž je realizována aktivní politika zaměstnanosti jsou zejména:

- Rekvalifikace
- Investiční pobídky

- Veřejně prospěšné práce
- Společensky účelná pracovní místa
- Překlenovací příspěvek
- Příspěvek na dopravu zaměstnanců
- Příspěvek na zapracování
- Příspěvek na přechod na nový podnikatelský program
- Poradenství

REKVALIFIKACE

„Rekvalifikací se rozumí získání nové kvalifikace nebo rozšíření stávající kvalifikace uchazeče o zaměstnání nebo zájemce o zaměstnání. Při určování obsahu a rozsahu rekvalifikace se vychází z dosavadní kvalifikace, zdravotního stavu, schopnosti a zkušenosti fyzické osoby, která má být rekvalifikována formou získávání nových teoretických znalostí a praktických dovedností v rámci dalšího profesního vzdělávání.“¹

Rekvalifikaci provádí akreditované zařízení, které získá akreditaci na základě rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy podle podmínek stanovených v prováděcím předpisem vydávaným Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy. V případě, že je rekvalifikační zařízení zdravotnickým zařízením, jsou tyto podmínky stanoveny v předpise vydávaným Ministerstvem zdravotnictví na základě zákona č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotních povolání a k výkonu činnosti související s poskytováním zdravotní péče.

Vzdělávací zařízení, které provádí rekvalifikaci, může být pověřeno vydávat občanům doklad o získané kvalifikaci. K získání pověření k vydávání dokladů o kvalifikaci musí vzdělávací zařízení prokázat svou způsobilost. Tuto způsobilost ověřuje Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy.

U středních škol, vysokých škol, učňovských středisek a státních rekvalifikačních zařízení se pověření k rekvalifikaci ani k vydávání dokladu o kvalifikaci nevyžaduje.

„Ministerstvo uděluje akreditaci rekvalifikačnímu zařízení na základě žádosti, v které je uvedena:

- pracovní činnost, pro kterou má být rekvalifikace prováděna
- vzdělávací projekt, který musí obsahovat cíl, obsah, délku, složení účastníků vzdělávání, formy a metody vzdělávání, organizační zajištění a způsob zakončení a ověření získaných vědomostí
- podklady k personálnímu zajištění rekvalifikace

¹ § 108 odst. 1 zák. 435/2004 Sb. o zaměstnanosti.

a osvědčení o odborné a pedagogické kvalifikaci vyučujících“.²

Úřady práce uzavírají s akreditovanými zařízeními dohody o provedení kvalifikace uchazečů o zaměstnání nebo zájemců o zaměstnání. Úřad práce může hradit náklady spojené s rekvalifikací těchto uchazečů.

Vzdělávací zařízení provádí rekvalifikaci na základě dohod. Subjekty těchto dohod jsou úřad práce nebo zaměstnavatel, kteří jsou účastníky na rekvalifikaci. Nejdůležitější náležitosti dohod jsou:

- pracovní činnost
- základní rekvalifikační předpoklady potřebné pro zařazení do rekvalifikace
- rozsah teoretické a praktické přípravy
- stanovení místa, doby konání rekvalifikace
- zahájení a ukončení rekvalifikace
- kalkulace nákladů

Úřad práce posuzuje jak mohou být využity dosavadní znalosti a dovednosti účastníka rekvalifikačního kurzu a na co je nutné se u něj zaměřit, tak aby získal dostatečné znalosti pro jeho nové uplatnění.

„Rekvalifikace může být na základě dohody s úřadem práce prováděna i u zaměstnavatele v zájmu dalšího pracovního uplatnění jeho zaměstnanců.“³ Rekvalifikace prováděná zaměstnavatelem se zabezpečuje na základě písemné dohody zaměstnavatele a zaměstnance. Tento druh rekvalifikace se uskutečňuje zpravidla v pracovní době. Úřad práce může na základě písemné dohody se zaměstnavatelem uhradit plně nebo částečně náklady spojené s touto rekvalifikací. Do těchto nákladů se započítávají poplatky vzdělávacímu zařízení atd.

INVESTIČNÍ POBÍDKY

„Investiční pobídky jsou nástrojem aktivní politiky zaměstnanosti, kterým se u zaměstnavatele, kterému bylo vydáno rozhodnutí o příslibu investiční pobídky podle zvláštního právního předpisu hmotně podporuje

- vytváření nových pracovních míst
- rekvalifikace nebo školení nových zaměstnanců.“⁴

Investiční pobídky byly do právního řádu zakotveny v souvislosti s přijetím zákona č. 72/2000Sb., o investičních pobídkách.

VEŘEJNĚ PROSPĚŠNÉ PRÁCE

„Veřejně prospěšnými pracemi se rozumí časově omezené pracovní příležitosti spočívající zejména v údržbě veřejných prostranství, úklidu a údržbě veřejných budov a komunikací nebo jiných obdobných činnostech ve prospěch obcí nebo ve prospěch státních nebo jiných obecně prospěšných institucí, které vytváří zaměstnavatel nejdéle na 12 po sobě jdoucích kalendářních měsíců k pracovnímu umístění uchazečů o zaměstnání.“⁵

Úřad práce může na takto zřízená pracovní místa poskytovat zaměstnavateli příspěvky, které mohou dosahovat výše skutečně vyplacených mzdových nákladů na zaměstnance. Do těchto mzdových nákladů se zahrnuje i pojistné na sociální zabezpečení a státní politiku zaměstnanosti a pojistné na všeobecné zdravotní pojištění.

Veřejně prospěšné práce obvykle vykonávají obtížně zaměstnatelní uchazeči o zaměstnání.

SPOLEČENSKY ÚČELNÁ PRACOVNÍ MÍSTA

Společensky účelná pracovní místa zřizuje zaměstnavatel po dohodě s úřadem práce. Tyto místa se obsazují uchazeči o zaměstnání, kterým nelze zajistit vhodnou práci jiným způsobem. Společensky účelné pracovní místo může zřídit i sám uchazeč o zaměstnání v případě, že začne vykonávat samostatnou výdělečnou činnost. Maximální výše příspěvku se stanoví v závislosti na míře nezaměstnanosti v daném okrese a na počtu zřízených nebo vyhrazených pracovních míst. Maximální výše příspěvku na jedno společensky účelné pracovní místo činí osminásobek průměrné mzdy v národním hospodářství, pokud míra nezaměstnanosti překročila průměrnou celostátní míru nezaměstnanosti a zaměstnavatel zřídil více než 10 těchto míst.

PŘEKLENOVACÍ PŘÍSPĚVEK

Překlenovací příspěvek může být poskytnut osobě, která přestala být uchazečem o zaměstnání a začala vykonávat samostatnou výdělečnou činnost. Tento příspěvek lze poskytnout nejdéle na 3 měsíce. Výše příspěvku se rovná polovině částky životního minima platného pro občana staršího 26 let. Příspěvek lze poskytnout současně s příspěvkem na zřízení nového pracovního místa.

² JUDr. LADISLAV JOUZA, Zákon o zaměstnanosti a předpisy související s komentářem, Praha 2004.

³ § 110 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

⁴ Zákon č. 72/2000 Sb., o investičních pobídkách.

⁵ § 112 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

PŘÍSPĚVEK NA DOPRAVU ZAMĚSTNANCŮ

Cílem tohoto nového nástroje aktivní politiky zaměstnanosti je pomoc vyřešit otázku zaměstnanosti osob, u nichž hlavní překážkou přístupu k zaměstnání je nedostatečné dopravní spojení, které jim nemůže zabezpečit každodenní dopravu do zaměstnání.

„Příspěvek na dopravu zaměstnanců může úřad práce poskytnout zaměstnavateli na základě s ním uzavřené dohody, pokud zaměstnavatel zabezpečuje každodenní dopravu svých zaměstnanců do zaměstnání a ze zaměstnání v případech, kdy hromadnými dopravními prostředky prokazatelně není provozována doprava vůbec nebo v rozsahu odpovídajícím potřebám zaměstnavatele. Příspěvek může být poskytnut i v případě, kdy zaměstnavatel zajišťuje dopravu svých zaměstnanců s těžším zdravotním postižením.“⁶

Příspěvek se poskytuje zaměstnavateli, nikoli dopravci, který dopravu zajišťuje. Výjimku tvoří dopravci, kteří mají zřízení „závazek veřejné služby“⁷, ale doprava jejich zaměstnanců do zaměstnání není dostatečně zajištěna.

PŘÍSPĚVEK NA ZAPRACOVÁNÍ

Příspěvek na zapracování je novým nástrojem aktivní politiky zaměstnanosti, který má zaručit uchazečům o zaměstnání, kterým úřad práce věnoval zvýšenou péči, aby jejich nový zaměstnavatel jim také věnoval zvýšenou péči. Tento příspěvek se poskytuje na základě dohody mezi úřadem práce a zaměstnavatelem a to ve výši poloviny minimální mzdy po dobu maximálně 3 měsíců na jednoho zaměstnance.

PŘÍSPĚVEK PŘI PŘECHODU NA NOVÝ PODNIKATELSKÝ PLÁN

Tento druh příspěvku lze poskytnout zaměstnavateli, který přechází na nový podnikatelský plán a nedokáže zabezpečit pro své zaměstnance práci v rozsahu týdenní pracovní doby. Pod pojmem „nový podnikatelský program“ rozumíme změnu výroby, služeb nebo jiné činnosti, při které dochází k technologickým a personálním změnám u podnikatelského subjektu.

POSKYTOVÁNÍ PŘÍSPĚVKŮ NA AKTIVNÍ POLITIKU ZAMĚSTNANOSTI

Příspěvky na aktivní politiku zaměstnanosti jsou poskytovány na základě žádosti zaměstnavatele. Žá-

dost musí obsahovat identifikační údaje o právnické osobě, místo a předmět podnikání a druh příspěvku, o který žadatel žádá. K žádosti o příspěvek je nutné doložit:

- doklady osvědčující skutečnosti uvedené v žádosti
- potvrzení, že žadatel nemá daňové nedoplatky, nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejném zdravotním pojištění, nemá nedoplatek na pojistném a penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, s výjimkou splátek, v kterých nemá prodlení ve splácení
- žadatel je povinen doložit doklad o zřízení účtu u peněžního ústavu;

Úřad práce uzavře se zaměstnavatelem, který příspěvek žádá dohodu, která musí obsahovat tyto náležitosti:

- identifikační údaje účastníků dohody
- účel poskytnutí příspěvku
- podmínky, za kterých bude příspěvek poskytován
- výši a termín poskytnutí příspěvku
- způsob kontroly plnění sjednaných podmínek
- podmínky a termín zúčtování poskytnutého příspěvku
- závazek příjemce vrátit příspěvek nebo jeho poměrnou část, pokud mu jeho zaviněním byl příspěvek poskytnut neprávem nebo ve vyšší částce, než náležel, a lhůtu podmínky vrácení příspěvku
- ujednání o vypovězení dohody

Na poskytnutí finančních prostředků v rámci aktivní politiky zaměstnanosti není právní nárok. Jednotlivé úřady práce mají v kompetenci rozhodovat o výši, formě a přiznání finančních prostředků.

Příspěvky aktivní politiky zaměstnanosti nelze poskytnout organizačním složkám státu ani státním příspěvkovým organizacím.

CÍLENÉ PROGRAMY K ŘEŠENÍ NEZAMĚSTNANOSTI

Problémy v oblasti zaměstnanosti, které jsou většího rozsahu mohou být řešeny pomocí cílených programů, mezinárodních programů, v rámci Strukturálních fondů Evropského společenství.

„Cíleným programem se rozumí soubor opatření zaměřených ke zvýšení možnosti fyzických osob ne-

⁶ § 115 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., zákona o zaměstnanosti.

⁷ Zákon č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě a zákon č. 266/1994 Sb., o drahách.

bo jejich skupin uplatnit se na trhu práce, součástí programu je staňování podmínek pro jeho provádění a harmonogram čerpání. Cílené programy celostátního charakteru schvaluje vláda České republiky a programy obecního, okresního, krajského charakteru ministerstvo.⁸

EVROPSKÝ SOCIÁLNÍ FOND

Opatření Evropského sociálního fondu doplňují státní politiku zaměstnanosti širší škálou aktivit a zacílením těchto aktivit i na skupiny osob, které není možné zařadit do státní politiky zaměstnanosti.

Druhy opatření:

1. Posílení aktivní politiky zaměstnanosti při zaměstnávání uchazečů a zájemců o zaměstnání
2. Modernizace veřejných služeb zaměstnanosti
3. Integrace specifických skupin obyvatelstva ohrožených sociální exkluzí
4. Rovné příležitosti pro ženy a muže na trhu práce
5. Rozvoj dalšího profesního vzdělávání
6. Zvýšení adaptability zaměstnavatelů a zaměstnanců na změny ekonomických a technologických podmínek, podpora konkurence schopnosti.

POSÍLENÍ AKTIVNÍ POLITIKY ZAMĚSTNANOSTI PŘI ZAMĚSTNÁVÁNÍ UCHAZEČŮ A ZÁJEMCŮ O ZAMĚSTNÁNÍ

Projekty předkládané v rámci tohoto opatření se zaměřují především na:

- zamezení růstu počtu dlouhodobě evidovaných uchazečů, zaměření se na nezaměstnané ohrožené dlouhodobou nezaměstnaností
- zavedení a využití nových nástrojů aktivní politiky zaměstnanosti, zvýšení efektivnosti již existujících nástrojů a jejich rozšíření i na zájemce o zaměstnání a na osoby ohrožené nezaměstnaností
- rozšíření preventivních poradenských a informačních služeb a zvýšení motivačních a aktivizačních opatření subjektů trhu práce jako prevence nezaměstnanosti
- podpora vzniku nových forem zaměstnávání
- podpora těsnějších vazeb mezi institucemi trhu práce, sociálními partnery a jejich sdruženími,

zaměstnavateli, vzdělávacími institucemi, školami atd.⁹

INTEGRACE SPECIFICKÝCH SKUPIN OBYVATELSTVA OHROŽENÝCH SOCIÁLNÍ EXKLUZÍ

Cílovou skupinou jsou osoby sociálně vyloučené nebo ohrožené sociálním vyloučením z důvodu dlouhodobé nezaměstnanosti způsobené nízkým vzděláním, nízkou úrovní kvalifikace, věkem, zdravotním postižením či péčí o dlouhodobě těžce zdravotně postiženého člena rodiny.

Projekty v této oblasti se zaměřují zejména na podporu tvorby pracovních míst pro dlouhodobě nezaměstnané a řešení problematiky osob zdravotně postižených.

ROVNÉ PŘÍLEŽITOSTI PRO MUŽE A ŽENY NA TRHU PRÁCE

Aktiviny v této oblasti směřují k posílení účasti žen na trhu práce a k naplnění principu rovnosti mužů a žen v praxi.

Cílovou skupinou jsou ženy – matky s malými dětmi, samoživitelky, ženy se základním vzděláním, ženy v předdůchodovém věku a muži, kteří se nacházejí v obdobném postavení.

ROZVOJ DALŠÍHO PROFESNÍHO VZDĚLÁVÁNÍ

Cílem tohoto opatření je vytvoření fungujícího systému dalšího profesního vzdělávání odpovídajícího potřebám společnosti. Projekty v rámci tohoto opatření napomáhají zejména k

- vytvoření podmínek pro ověřování a uznávání kvalifikací získaných v systému dalšího vzdělávání
- větší orientaci v nabídce služeb na vzdělávání dospělých

ZVÝŠENÍ ADAPTABILITY ZAMĚSTNAVATELŮ A ZAMĚSTNANCŮ NA ZMĚNY EKONOMICKÝCH A TECHNOLOGICKÝCH PODMÍNEK, PODPORA KONKURENCE SCHOPNOSTI

Toto opatření má za hlavní cíl zvyšovat adaptabilitu zaměstnanců a zaměstnavatelů na změny ekono-

⁸ § 12 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti.

⁹ <http://portal.mpsv.cz/sz/esf>.

mických a technologických podmínek a má napomoci i zájemcům o zahájení podnikání.

Konečnými příjemci v rámci jednotlivých opatření jsou úřady práce a Ministerstvo práce a sociálních věcí, s výjimkou opatření týkajícího se dalšího rozvoje profesního růstu, kde těmito konečnými příjemci jsou krajské úřady.

DRUHY PROJEKTŮ A VÝZVY

- **Frantové projekty** – projekty jsou zaměřeny zejména na skupiny jednotlivců případně organizací. Tyto projekty jsou obvykle vedeny na regionální nebo místní úrovni. Umožňují inovační řešení v metodách práce s klientem.

- **Národní projekty** – jsou založené na přímém přidělení prostředků programu na realizaci nebo k doplnění národních politik programů. Projekty mají jasně stanovený národní rámec a jsou zaměřeny zejména na cílové skupiny jednotlivců. Projekty musí rozšiřovat stávající nástroje a programy aktivní politiky zaměstnanosti nebo rozšiřovat okruh cílových skupin nebo zvýšit počet klientů služeb.

- **Systémové projekty** – jsou založené na přímém přidělení prostředků na rozvoj národních politik a programů na modernizaci veřejných služeb.

HISTORIE A SOUČASNOST

Historická meditace nad interpretací práva

Ondřej Horák*, Petr Dostálík**

Ius est omnium artium maxima.

Právo je umění ze všech umění největší.

V nedávno vydané práci jednoho z našich učitelů, nad kterou bychom se na následujících stránkách rádi zamysleli, se můžeme dočíst: „*Ríká se dva právníci, tři názory*“.¹ Bonmot, vtip o právnících, věrný obraz reality nebo bezradné zvolání? Tady nám zřejmě nepomůže samotný text, ale budeme muset znát kontext: tedy při jaké příležitosti byl poprvé pronesen, případně musíme znát názory těch, kteří ho opakují, nebo bychom alespoň ze souvislostí měli jejich úmysl dovodit. Touto – doufáme nenásilnou formou – jsme se dostali k vlastnímu tématu naší úvahy: k interpretaci.

Výše citovaná věta představovala pouze uvedení do „*Metodiky výkladu*“, a nezůstala proto bez komentáře: „*Není tomu tak. Přesněji řečeno, nesmí tomu tak být.*“ Podle nás jde o jeden z tradičních právovědných mýtů a zdá se, že pro oblast práva s fundamentálním významem.² To, že výše uvedené rčení o právnících realitě odpovídá, není nutné dokládat – stačí se jen rozhlédnout kolem sebe. V naší úvaze se pokusíme jít dál. Chceme nejen ukázat, že **tomu tak je**, ale že **tomu tak musí být**. Současně toto tvrzení nepřináší žádné apokalyptické důsledky. Více názorů, pluralita,

* Mgr. et Mgr. Ondřej Horák, interní doktorand, Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

** Mgr. Petr Dostálík, asistent katedry Teorie práva a právních dějin, UP Olomouc

¹ TELEČ, I.: *Metodika výkladu právních předpisů. Právně hermeneutická technika*. Brno: Doplněk, 2001, s. 7.

² Srov. např. DWORKIN, RONALD M.: *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikomenh, 2001, s. 112n., s. 344n. K interpretaci a argumentaci v právu existuje bohatá literatura, zvláště zahraniční. Reprezentativní přehled přináší práce Pavla Holländera. Srov. HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. Náš příspěvek nic zásadního neřeší a ani řešit nemůže. Na velké téma se snažíme podívat perspektivou našich oborů (Římské právo, Právní dějiny). Chceme jen varovat před zjednodušováním, „samozřejmostmi“ ve vědě a „jedinými, jasnými a správnými řešeními“, která některé soudobé práce hlásají, a to bez potřeby zohlednění zahraničního bádání a podrobnější argumentace.

in specie různé interpretace normy chaotickou změť právního řádu neimplikují. Také obavy o právní jistotu občanů nejsou na místě.

Předně je výše zmíněné rčení o právnících opodstatněné proto (a budeme krátce parafrázovat), že navzdory všem vadám je právní řád smysluplný časoprostorový útvar, korunovaný „všelidským rozměrem“.³ Právě proto je také dobově podmíněn, vyvíjí se spolu se společností a rozhodně nebude mít nikdy všelidský rozměr, pokud jsme se pokoušeli o pochopení tohoto pojmu. Právo je zkrátka součástí kultury, je výslednicí různých vlivů, není výtvořem božským, ale lidským. K atributům všelidského rozměru se tedy bude nejpravděpodobněji řadit nedokonalost, relativnost a pluralitu. To, že je právo právem, není věc jeho správnosti, spravedlivosti apod. (kdo to rozhodne?), je to otázka státně-mocenské garance. Právo je to, co býti má. Pokud se přidá i vnitřní odůvodnění a motivace, tak tím pochopitelně lépe, ale nemusí být nutně přítomné. Staří Římané tuto vlastnost práva dokládali etymologicky: *Ius appellatur non quia iustum est, sed quia iubetur*. Právo (ius) má název ne z toho, že je spravedlivé (iustum), ale z toho, že se nařizuje (iubetur). Představitelé normativní teorie pak toto pojetí odůvodňovali více filozoficky. Tato charakteristika práva platí v zásadě dodnes, ne ovšem bez výjimky. Tou je situace, kdy je právo zjevně v rozporu se základními a obecně uznávanými zásadami morálky (rozpor pozitivního zákona se spravedlností dosáhl nesnesitelné míry). K formulaci tohoto argumentu nepravdnosti zjevně přispěla reflexe hrůz nacismu a s tím související obrat k přirozenoprávnímu myšlení (Gustav Radbruch aj.).

Zastáváme názor, že právo je vícevýznamové a výkladů normy je možných více. Jednotlivé interpretace – se svou relativní platností a správností – vstupují na jeden velký, vnitřně provázaný, právně-spoolečenský trh, který je nepřetržitě zásobován z různých sfér (doktrinální, judičiální etc.). A tak se může stát, že dva právníci mají i tři názory. Dogma jedné správné interpretace bohužel neobstojí. Už třeba jen proto, že právní norma je uchopitelná prostřednictvím jazyka (s jeho sémantickou i syntaktickou nepřesností a neurčitostí). Norma navíc žije svým životem, její výklad se může měnit (a také mění), podle toho, jak se mění společnost. Interpret tak může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce. Také otevřená normativní ustanovení jako „dobré mravy“ a obdobně konstruované neurčité pojmy by se staly nechtěnými vadami právního řádu, pokud bychom trvali na dogmatu jediné správné interpretace.

Pokud by taková interpretace normy skutečně existovala, pak snad jen v okamžiku svého vzniku a v úmyslu normotvůrce. Jedna absolutně správná

a jediná možná interpretace je pak už jen u Stvořitele. Je příznačné, jak představa jednoho správného výkladu konvenuje s principy náboženství a institucionalizované církve. Právní norma tak nabývá sakrální podoby, její význam (ten správný) vykládají povolání zasvěcenci (právníci) – posvátné knihy jsou sice obecně dostupné, ale zprostředkování obsahu je považováno za vhodnější a jistější. Čím vyšší instance, tím vyšší míra správnosti. Všeobjímající je pak víra v jednu pravdu obsaženou v právní normě, pravdu, která je možná zatím nepoznaná, protože všechny předchozí interpretační závěry mohou být vadné, ale je to pravda, která existuje.

Představa jednoho správného výkladového závěru je mýtem, protože není pro právo jako celek verifikovatelná. Vadná totiž může být interpretace advokátů, soudců i právních vědců. Kdo z nich udělal chybu? Kdo dělá chyby? Když ji udělal jednou, dělá ji stále? Nebo ji občas dělají všichni? Kde je autorita, která určí správnost výkladu? Justice, se svými instancemi, korunována soudem Ústavním, je k vlastnímu rozhodování povolána. Je to námi zděděný dar, někdy se zdá, že poněkud danajský, nic lepšího se ovšem zatím vymyslet nepodařilo. Patent na správný výklad práva ovšem nemají. Podstatné je, že jejich rozhodnutí je garantováno. Jeho „správnost“ spočívá v tom, že je v obdobných případech rozhodováno obdobně, takže je do jisté míry předvídatelné. To si myslíme, že je symptomem fungujícího práva, které zajišťuje právní jistotu. To, že většina norem jeden uzuální a obecně uznávaný výklad má, je správné a zamýšlené. To nás však nesmí svádět k tomu, že to, co do rovnice nezapadá, je nutné považovat za mylné, nepřirozené nebo dokonce tvrdit, že tomu tak není. Sofistikovaněji můžeme s Pavlem Holländerem říci, že (u většiny případů spjatých s aplikací ústavního práva) „*rámec konsenzu o demokratických hodnotách připouští pluralitu řešení, výsledek je pak dán hodnotovou a teleologickou orientací interpretů*“.⁴ V obecnější rovině k tomu Ota Weinberger poznamenává: „*Výkladovou analýzu je třeba chápat jako proces, v jehož rámci vznikají – na bázi víceméně fixních, byť zpochybnitelných bodů – výkladové alternativy, přičemž je zvažována jejich relativní plausibilita*“.⁵

Dogma jednoho významu normy, jedné správné interpretace práva souvisí s metodami výkladu – tedy konkrétně (a možná paradoxně) s myšlenkou jejich rovnocennosti (pokud by ovšem tato teze byla skutečně akceptována, tak by byla teorie jednoho správného výkladu normy neobhajitelná). Myšlenka rovnocennosti interpretačních metod si navíc v našem právním vývoji vysloužila také svoje pozitivně-právní vyjádření (§ 6 ABGB z roku 1811). Prvorepubliková civilistika se s tím dokázala úspěšně vyrovnat a myslíme, že se jí

³ TELEČ, I.: *Metodika*, s. 7.

⁴ HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní*, s. 10.

⁵ WEINBERGER, O.: *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 165.

zde neprávem vyčítá její odtržení od reality, resp. nedostatečná empirická explikace.⁶

Pokud by existoval jen jeden výklad normy, byl by žádán obecný algoritmus opřený o propracovanou metodiku výkladu. Žádný takový návod ovšem v právní vědě nenajdeme, protože tím by byla prakticky ověřitelná neudržitelnost podobných představ. Většinou se proto setkáme pouze s uvedením několika výkladových metod (rozpracovaných s různou podrobností), přičemž je pak nutné jednotlivé, z nich plynoucí důkazy shrnout a posoudit zvlášť a v jejich vzájemném vztahu. Tyto výkladové metody však tvoří spíše rámec pro právní interpretaci než cokoli jiného a jednotlivé metody naopak v řadě případů vedou k odlišným řešením. Iluzorní se nám v tomto smyslu zdá tvrzení, že „osvědčené a navíc vědecky obecně uznávané a sdílené formální interpretační metody právní vědy jsou natolik zřetelné, zřejmé a přezkoumatelné, že není možné – jsou-li vědecky správně aplikovány – aby dva právníci dospěli k odlišnému výkladovému závěru, pokud jde o tentýž právní předpis. Právo je pouze jedno a správné“.⁷

Pokud však budeme uvažovat o vzájemném vztahu jednotlivých metod, tak by jazykový výklad měl být nejen prvním (časově), ale zároveň (spolu s logickým) také těmi nejdůležitějšími. Naopak metoda teleologická a historická (lépe snad historizující) jsou něčím navíc (Aleš Gerloch uvádí dělení na standardní a nadstandardní metody interpretace), přistupují jen někdy a často jsou problematičtěji využitelné. Jinými slovy: „Teleologická interpretace je sotva něčím více než blanketem, protože pravidlem, dle něhož je nutno se ptát po smyslu právní věty, není nic získáno pro zodpovězení rozhodující otázky, jak má být tento smysl zprostředkován.“ (Konrad Hesse)⁸

Obdobně vzhledem k interpretaci práva můžeme rozlišovat spolu se sémiotikou mezi textem a kontextem. Zatímco metoda jazyková a logická směřují k textu, teleologická a historická ke kontextu (faktickému, situačnímu). A text je vždy primární, kontext pak tvoří příslušný rámec. Žádná z tradičních interpretačních metod ovšem metodicky není a nemůže být jednoznačným interpretačním postupem, na tom se právní věda v zásadě shoduje.

Nadstandardní interpretační metody najdou své uplatnění zvláště v tzv. *hard cases*, jak se dočítáme v literatuře. Jde v podstatě o případy, které nelze podřadit jasnému právnímu pravidlu.⁹ Podrobněji je můžeme definovat jako případy, k jejichž řešení „v obo-

ru jednoduchého práva buď schází normativní úprava, nebo z úpravy existující korektní, tj. v právním myšlení obvyklou aplikací standardních interpretačních postupů lze dospět k diametrálně odlišným řešením“.¹⁰ S ohledem na naše zaměření dovolte ohlédnutí do minulosti, a to vzdálené (římskoprávní) i nedávné (převorepublikové), k oběma se ovšem po roce 1989 více hlásíme. Od pozitivního práva nám všem přece jen odstup poněkud schází.

ŘÍMSKOPRÁVNÍ EXKURZ

V nejslavnější učebnici práva všech dob, Gaiových Institucích, můžeme velmi snadno sledovat, jak renomovaní právníci zastávají k různému problému různá stanoviska, a jak i názory, které dnes považuje za absolutní, byly v římském právu předmětem diskuse a argumentace. Teprve v průběhu času vykristalizovaly do neotřesitelné podoby, ve které se tyto názory (stále platné a uznávané!) dochovaly do dnešních dob.

První takový problém nacházíme ve třetím komentáři, oddílu 140, nazvaném *De emptio et venditio* neboli O koupi a prodeji. Římská právní věda druhého století našeho letopočtu stanovila, že mezi *essentialia negotii* kupní smlouvy patří stanovení ceny, a že tato cena musí být určitá. Sporné však pro ně zůstávalo, kdo tuto cenu určí. Gaius nastiňuje problém takto: „*Trhová cena musí být určitá. Jinak totiž, kdybychom se dohodli, že věc se prodá za tolik, na kolik určí Titius, popřel Labeo, že to jednání bude mít nějaký účinek. Jeho názor schvaluje Cassius. Offilius naproti tomu soudí, že i to je smlouva o koupi a prodeji. K jeho názoru se připojil Proculus.*“¹¹

Vyloženo dnešním jazykem – podle názoru dvou významných římských právníků, pokud se strany dohodnou, že předmět kupní smlouvy bude prodán za cenu, kterou určí prodávající, toto jednání nemá právní účinky, a dva další neméně významní právníci, zastávají názor, že se jedná o kupní smlouvu, tedy názor právě opačný. V dalším oddíle se však Gaius kupodivu nepřipojuje k jednomu nebo druhému názoru, nekritizuje nesprávnou aplikaci interpretačních metod a nechává na čtenáři, aby sám zvážil, ke kterému názoru se přikloní.

Hned v následujícím oddíle Gaius rozebírá další spor, tentokrát ne mezi jednotlivými právníky, ale rovnou mezi celými právními školami, a to spor tak slavný, že se jej neodvážím neuvést.

⁶ Srov. zvl. SEDLÁČEK, J.: Výklad §§ 6 a 7 o. z. o. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: *Komentář k československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. I.* Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 119n. (Reprint pův. vyd. z roku 1935.)

⁷ TELEČEK, I.: *Metodika*, s. 7.

⁸ HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní*, s. 27.

⁹ Angloamerickou tradici propojenou s problematikou principů v právu inspirativně promýšlí R. M. Dworkin. Srov. zvl. DWOR- KIN, R. M.: op. cit. v pozn. 2.

¹⁰ HOLLÄNDER, P.: *Ústavněprávní*, s. 16.

¹¹ GAIUS: *Učebnice práva o čtyřech knihách*. Brno: Doplněk, 1993, s. 175. Citováno podle překladu Jaromíra Kincla.

Po určení kupní ceny stála římská první věda před otázkou, zda se jedná o kupní smlouvu, jestliže je kupní cena určena jinak než v penězích. Nechme hovořit samotného autora učebnice: „*Naši učitelé se domnívají, že smlouva o koupi a prodeji se uzavírá směnou věcí, a že právě tento typ smlouvy je nejstarší.*“¹² Jako důkaz starobylosti určení kupní ceny uvádějí pak Gaiovi učitelé, tj. sabiniáni, několik veršů z Homéra (sic!), kde si achajský lid kupuje víno za měď, železo, kravské kůže a další předměty, které v žádném případě nesloužily jako obecně uznávané platidlo. Dále pak Gaius pokračuje: „*Stoupenci druhé školy (však s tímto názorem nesouhlasí) a soudí, že něco jiného je směna věcí a něco jiného smlouva o koupi a prodeji: jinak že se při směnách věcí nedá posoudit, která věc se prodala, a která se dala jako tržová cena, z druhé strany se však zdá být absurdní představa, že se prodaly věci obě a obě že se také daly jako tržová cena.*“¹³

A opět máme tu dva různé názory, dva různé výklady. Na rozdíl od prvního příkladu máme k dispozici i argumentaci jednotlivých právních škol. Sabiniáni používají – řečeno s mírnou licencí – výklad historický a dokonce uvádějí i příklad z pramene ležícího zcela mimo právní oblast, ačkoli pro starověkého člověka byl Homér zajisté autoritou velmi respektovanou.

Naproti tomu prokuliáni (to jsou oni stoupenci druhé školy) se drží dle mého výkladu gramatického, kdy se musí věc směnit za její ekvivalent vyjádřený v obecně směnitelných jednotkách a podle jejich názoru v tomto případě nelze při směně rozlišit, co je předmět kupní smlouvy a co smlouvenou kupní cenou, a proto nelze směnou smlouvu podřadit pod institut smlouvy kupní, ale musí být vedena samostatně.

Z uvedeného tedy vyplývá, že v římském právu docházelo k situacím, kdy na stejnou právní otázku existovaly různé právní názory, a že římské právo nepřednostňovalo výklad podle jedné metody např. metody gramatické před metodou druhou např. metodou výkladu historického, ale naopak vždy se snažilo své rozhodnutí opřít o co nejlepší argumentaci. To platí zejména o tzv. obtížných případech (*hard cases*), u kterých nelze nalézt uspokojivé řešení pouhou aplikací právní normy na skutkovou podstatu.

Případy tzv. obtížných případů byly v římském právu velmi časté, což by odpovídalo tezi R. Dworkina o přímé úměře mezi ubývání *hard cases* a rostoucí složitostí právního řádu a ústavního systému (s trochou nadsázky lze říci, že všech 50 knih Digest obsahuje sporné nebo zajímavé *hard cases*).

V římském právu to bylo způsobeno také kolizí mezi tzv. *ius civile* a právem, které vznikalo z pravomoci praetorů (*ius honorarium*), a pak také staletou tradicí tzv. laické jurisprudence, kdy (nezávaznou) interpretací právních norem přijatých na lidových shromá-

děních (hlavně *Zákona XII. tabulí*) soukromé názory římských právníků nabývaly v průběhu doby obecné právní závaznosti. Římské jurisprudenci se vždy přiči-la schematická aplikace nějaké vůdčí metody, a raději se přiklápěla k tomu řešení, které bylo lépe zdůvodněno. Při argumentaci neváhali římscí právníci sáhnout nejen po neprávních pramenech (viz Homér), ale ani neváhali argumentovat obecnými principy slušnosti, lidské důstojnosti, a prospěchu zúčastněných stran, jak hodlám ukázat na dalším případě.

V Digestech, kodifikaci císaře Justiniána z šestého století našeho letopočtu máme zachován následující případ (D. 28, 7, 27 pr. Mod. resp.):

„*Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali condicione 'si reliquias eius in mare abiciat': quarebatur, cum heres institutus condicioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate. Modestinus respondit: laudandus magis quam accusandus heres qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abiecit, sed memoria humanae condicionis sepulturae tradidit. sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem condicionem posuit, neque compos mentis esset. igitur si perspicuus rationibus haec suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.*“

„*Kdosi ustanovil ve své závěti dědice pod takovou výminkou svrhne-li jeho ostatky do moře: bylo otázkou, když ustanovený dědic podmínku nesplnil, zda má být vyloučen z pozůstalosti. Modestinus odpověděl: dědic, který nesvrhl zůstavitelovy pozůstatky do moře, podle jeho přání, nýbrž dal jej pohřbít pamětliv jeho lidského stavu, zasluhuje spíše pochválení, nežli výtku. Avšak nejdříve je třeba vyšetřit, zda člověk, který stanovil takovou podmínku, nebyl mocen své mysli. Proto může-li se jasnými důvody toto podezření vyloučit, zákonný dědic nesmí žádným způsobem vznést proti dědici ze závěti spor o pozůstalost.*“¹⁴

Z hlediska interpretace je nerozhodné, zda římský právník Modestinus považoval za šíleného zůstavitele, který se nechá pohřbít v moři. V tomto případě je důležité, že zde stojí na jedné straně právní norma, která ustanovuje, že pokud není naplněna svobodná vůle zůstavitele, vyjádřená v odkládací podmínce připojené k testamentu, pak závět není účinná a dědictví se má ujmout dědic intestátní. To je stanovisko klasické, vycházející z formálních interpretačních principů.

Na straně druhé stojí stanovisko zastávané právě Modestinem, které kromě ryze právních principů uznává i principy mravní, bere ohled i na ostatní společenské faktory, jako je rodinná čest a postavení dědiců, ty jsou přímo v úryvku vyjádřeny latinským termínem *memoria humanae*, a právě s ohledem na tyto principy mravnosti ponechává Modestinus závěť v platnosti. V odůvodnění svého rozhodnutí Modestinus uvádí,

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Přeloženo podle BARTOŠEK, M.: *Škola právníckého myšlení*. Praha: Karolinum, 1993, s. 153.

že tímto chováním se zasloužil dědic ze závěti o zůstavitele více, než po něm tento požadoval a hodnotí jeho chování jako společensky velmi žádoucí (*laudandus magis quam accusandus* – tedy měl by být spíše chválen než obviňován).

V tomto případě tedy právník po zralé úvaze dává přednost neprávním principům a neváhá ani porušit ustálený konsensus o výkladu právních norem testamentárního práva dědického. A to z toho důvodu, aby přihlédl k oprávněným zájmům všech zúčastněných stran – tedy jak k vůli zůstavitele (jehož hlavním cílem bylo dosáhnout pohřbu), tak instatutního dědice (proto nechává přezkoumat způsobilost zůstavitele k právním úkonům v době sepsání závěti vzhledem k její neobvyklosti), tak dědice testamentárního, který se přece jen k zůstaviteli zachoval velmi čestně a nad rámec jím požadovaných povinností, tak i k celé širší rodině zůstavitelově, která v souladu s obecnými římskými funerálními zvyklostmi měla nárok na důstojné a pietní místo odpočinku svého *pater familias*.

Pouhou mechanickou aplikací formálních metodologických postupů dochází ke zploštění a vulgarizaci práva. I římské právo zná příklady takovéto vulgarizace. Císař Konstantin vydal tzv. citační zákony, které stanovily, že v případě, že se názory slavných právníků s tzv. císařskou autorizací (*respondere ex auctoritate principis*) liší, má se dát přednost tomu názoru, který je zastáván větším množstvím takových právníků, a pokud je takových právníků stejně, má se soudce přiklonit k tomu názoru, který zastává Papiňián. Tyto citační zákony jsou jen smutným důkazem úpadku římského práva, kdy namísto tvůrčího přístupu, interpretační volnosti a plurality názorů nastoupila mechanická aplikace spojená s nimbem neomylnosti autorit.

Na výše uvedených případech (třech pozitivních a jednom negativním) jsme se pokusili demonstrovat, že ani tak tradiční a ustálená disciplína jako je římské právo nevytvořila (až na výjimky z doby úpadku) v průběhu svých dějin dogma o jediné správné odpovědi, naopak, doprávala sluchu i několika různým názorům na jedinou právní otázku, a to zcela podle římského přísloví *Quod capita tot census*. Z uvedených názorů byl pak vybrán ten, který byl nejlépe podložen a vyargumentován, který nejlépe přihlížel k zájmům a požadavkům všech stran a který byl také v souladu s tím, co Římané nazývala *aequitas* a co my ponecháme bez překladu.

A to je podle našeho názoru pravý význam slavné římské maximy, která je dodnes hojně citována a kterou má i mnohá právníká fakulta v názvu:

Honeste vivere, neminem laedere suum cuique tribuere.

Tedy při výkladu práva rozhodovat čestně, bez ohledu na svůj osobní prospěch, tak abychom nikomu neškodili a vždy pečlivě vyvážili oprávněné zájmy jednotlivých stran.

PRVOREPUBLIKOVÝ EXKURZ

Jako druhé východisko našich úvah můžeme uvést vznik Československa v roce 1918 a problematiku recepce práva – ilustrativní příklad *hard cases* z dob První republiky.¹⁵ Odhlédneme-li od prvorepublikových sporů, kdy vlastně Československo vzniklo, a spokojíme se s téměř stoletou tradicí, která nám přinesla do kalendáře svátek 28. října, získá náš pohled pevnější obrysy. V rovině práva se tento významný akt našich moderních dějin kryje s veřejným vyhlášením *zákona o zřízení samostatného československého státu*, dodatečně publikovaného ve Sbírce zákonů a nařízení (dále jen Sb.) pod číslem 11. Jeho smyslem bylo, jak plyne ze samotného názvu, zřízení samostatného státu (forma státu zatím nebyla určena). V zájmu společenské stability byl současně recipován rakouský a uherský právní řád a také státní aparát – ten pochopitelně už implicitně s právem, i když to bylo v zákoně poté ještě výslovně zmíněno (čl. 3). Podle toho bývá první československý zákon také nazýván recepční normou.

Stěžejní otázkou se stala interpretace čl. 2, který zakotvoval recepci práva. V textu zákona a v návaznosti na něj i v historické a v právně-historické literatuře nacházíme konstatování, že „*veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti*“. Tato formulace v právní normě nebyla přesná a způsobila celou řadu komplikací. Díky tomu, že byl zákon č. 11/1918 Sb. pevně svázán s datem 28. října 1918 a se vznikem Československa a že svůj hlavní úkol splnil v revolučních dnech – zřízení státu, udržení veřejného pořádku, zachování kontinuity a právní jistoty – nebyl později změněn. Naopak se zákon stal předmětem zužujících i rozšiřujících výkladů, které však v některých případech právní jistotu naopak zeslabily.

Vzhledem k charakteru práva recipovaného na Slovensku a Podkarpatské Rusi musel být použit výklad extenzivní, protože tam hrálo významnou roli obyčejové právo. Zákonodárce se v tomto ohledu vyjádřil příliš úzce; podle právní vědy a praxe byly recipovány jak zákony a nařízení, tak i právní normy obecně – tedy psané i obyčejové právo.¹⁶

Podle doslovného jazykového výkladu by v platnosti dále zůstaly „*veškeré*“ zákony. Ze samé podstaty věci to nebylo možné a odporovalo by to suverenitě nového státu. Toho si prvorepubliková právní vě-

¹⁵ K tomu HORÁK, O.: Problematika recepce a občanské zákony. In Schelle, K. (ed.): *Vývoj právních kodifikací*. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 150–164.

¹⁶ Srov. ROUČEK, F., WEYR, F.: *Zákony o platnosti občanského práva*. In ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: *Komentář*, s. 27–31.

da (František Weyr, František Rouček, Jaromír Sedláček, Jaroslav Krejčí, Ervín Hexner, Bohumil Baxa aj.) a justice (Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud) byly dobře vědomy a jejich pohled se v obecné rovině příliš nelišil.¹⁷ Sporným bodem se mohlo stát (a také se stalo, viz dále), zda určité zákony (resp. jejich části) recipovány byly či nikoliv. Současně je třeba říci, že problematický výklad recepční normy nepředstavoval pouze otázku akademickou, ale že měl vliv na řadu konkrétních případů. Základní rozdíl spočíval pak samozřejmě v tom, že pohled soudu byl pro konkrétní spory závazný.

Jedním z těchto případů byla problematika právní pozice Lichtenštejnů u nás po roce 1918, konkrétně spor o oprávněnosti zaboru jejich majetku v souvislosti s probíhající pozemkovou reformou. Nejvyšší soud dospěl ve svých rozhodnutích (Vážný civ. 7751, 8982) mj. k závěru, že rakouský zákon č. 15/1893 ř. z., a tím i lichtenštejnská rodinná smlouva z roku 1842, nebyly recipovány a v Československé republice neplatí. To mělo rozhodující význam pro problematiku právního postavení Lichtenštejnů u nás. Československé úřady a soudy tak považovaly panujícího knížete za soukromou osobu, což souviselo také s tím, že po vzniku samostatného státu nedošlo k navázání diplomatických styků s Lichtenštejnskem.

Zajímavou a komplikovanou otázkou právního postavení Lichtenštejnů v Československu se poprvé a nejpodrobněji zabýval ve svém (tištěném) posudku (1928) profesor Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně Jaromír Sedláček, přední osobnost naší meziválečné civilistiky.¹⁸

Ve své zevrubné práci zastával naopak názor, že výše zmíněný rakouský zákon z roku 1893 převzat byl a je součástí československého právního řádu. Vlastnictví (vrchní, k podstatě) lichtenštejnského majetku (bývalého primogeniturního fideikomisu zrušeného zákonem č. 179/1924 Sb.) v důsledku recepce tohoto zákona náleželo panující dynastii jako korporaci, mělo charakter korunních statků. Panující kníže byl vlastníkem (zápis v pozemkových knihách, aktivní legitimaci k reivindikační žalobě), ovšem pouze dočasným a podmíněným, z titulu regenta a hlavy státu.¹⁹

V dodatku své práce Sedláček dále reagoval na rozhodnutí Nejvyššího soudu (Vážný civ. 7751) a také se vyjádřil k právní povaze zákona č. 11/1918 Sb.²⁰ Shrnuje na základě obsáhlého archivního mate-

riálu své předchozí vývody a snažil se ukázat, že se zákon č. 15/1893 ř. z. „zcela snáší se suverenitou Československa“ a recepčnímu zákonu („revoluční proklamaci“) ze dne 28. října 1918 neodporuje. V dodatku také kritizoval „zájmovou interpretaci“ Nejvyššího soudu, který dovozoval, že nemohl být zachován „zákon ze dne 12. ledna 1893, jenž podle obsahu svého není vůbec dán v zájmu zdejších, nýbrž číře v zájmu knížectví Liechtensteinského a jeho dynastie a který by byl československému státu, aspoň jistotně nyní jeho pozemkové reformě, spíše na škodu...“²¹ V tomto ohledu Sedláček upozorňuje, že rozhodnutí spojilo dva různé časové momenty: převrat, kdy zájem státu bylo udržení pořádku, a pozdější zákony o pozemkové reformě. Taková interpretace ex post, pokračuje Sedláček, potom umožňuje „dovoditi vše, co kdo chce, neboť takový zájem není nic objektivního, tedy marxistické mohli dojít k popření soukromého vlastnictví, jiní k expropriaci latifundií, odstranění šlechty atd., ale jak vidíme, na štěstí tak zákon tento vykládán nebyl, latifundie expropriovány byly na základě zvláštního zákona, šlechta odstraněna též zvláštním zákonem atp.“²² Taková zájmová interpretace by znamenala velký zásah do právní jistoty a sama by už tím odporovala recepční normě a její preambuli. Citlivou problematiku lichtenštejnského majetku ovšem zákonodárce neupravil a vzniklou situaci byl nucen řešit až Nejvyšší soud, a to způsobem výše naznačeným.

S precizní interpretací prof. Sedláčka se ve svém dalším rozhodnutí Nejvyšší soud (Vážný civ. 8982) vypořádal jednou větou s tím, že si tento dokonale spis podrží svou vědeckou hodnotu, ale že jeho poznatky nebudou mít vliv na výklad a praxi, protože se zakládají na obsáhlém „archivním materiálu“. Byl to výkřik natolik silný, stejně jako zoufalý, že se v nedávno vydaném článku z lichtenštejnské problematiky mluví pod tímto dojmem o jednom z našich nejvýznamnějších meziválečných civilistů jako o historiku Sedláčkovi, střídavě jako o J. (aromfru) a o A. (ugustovi). Historie jedné interpretace tak byla tragikomicky korunována.²³

Která interpretace byla správná? Kdo se zmýlil? Nejvyšší soud nebo profesori Sedláček s Weyrem v konkrétním lichtenštejnském případě nebo na rozdíl od všech zmíněných akademik Knapp ve své představě úplné recepce? Nebo se mýlí všichni?

Nám je nejbližší interpretace a argumentace prof.

¹⁷ Tvzení o úplné recepci a s tím související kontinuitě najdeme naopak u akademika Knappa. Srov. KNAPP, V.: Dvě cesty československého práva: kontinuita a diskontinuita (1918, 1945). *Právník*, 1979, roč. 118, s. 270–283.

¹⁸ Srov. SEDLÁČEK, J.: *Právní posice rodu knížat z Liechtensteinu a na Liechtensteině podle práva československého*. Olomouc: nákl. vl., 1928. (Sv. I. – tištěný posudek, sv. II. – dokumenty k posudku.).

¹⁹ *Ibidem*, s. 115–116, 123, 131, 133, 146.

²⁰ *Ibidem*, s. 149–153.

²¹ Srov. rozh. z 3. února 1928, R II 28/28, VÁŽNÝ, F.: *Rozhodnutí nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech občanských*. X. 1928. Praha, 1929, s. 178.

²² SEDLÁČEK, J.: *Právní posice*, s. 151.

²³ Srov. MRÁZEK, J.: *Obraz Velká vápenka a majetkoprávní nároky Lichtenštejnů vůči ČR*. *Právní rádce*, 2001, roč. 9, č. 9, s. I–XII (příl. Praktická příručka).

Jaromíra Sedláčka, ale rozumíme všem a všechny respektujeme. Závazná ovšem zůstala, i když naprosto zoufale zdůvodněná, interpretace Nejvyššího soudu. A to je zřejmě jediná pravda v její mnohosti.

Ještě jednou se na závěr vraťme k našemu příkladu a lichtenštejnské historii. Bylo to správné, spravedlivé? Tím myslíme především dotčené interpretace. Těmito úvahami bychom se však dostali nad rámec příspěvku a také vlastních sil, přestože s tématem bezesporu souvisí. V tomto ohledu je vhodné připomenout, že se po roce 1918 poprvé „odčinovala Bílá hora“, na čemž se jako na spravedlivém shodovala většina společnosti, lépe řečeno jejích reprezentantů (politiků) – někteří tenkrát mysleli po vzoru ruském kolektivisticky (sociální demokraté), jiní naopak pragmatičtěji individualisticky (agrárníci), což jim nakonec přineslo úspěch. Vše si tenkrát, přes řadu radikálních návrhů a myšlenek, nakonec zachovalo „zdravou míru“, jak opakovaně nabádal historik Josef Pekař.²⁴ Tato prvorepubliková historie tolik známá není a už ani příliš neláká. Zpřítomnělá historie po roce 1945 je naopak mnohem vděčnějším tématem. Historie lidského (v tomto případě lichtenštejnského) snažení zase jednou ukázala svoji paradoxní tvář: od zamýšlených a nakonec neuskutečněných konfiskací po roce 1918, přes pozemkovou reformu (resp. vyvlastnění) – s umdlévajícím nábojem svého radikálního uzákonění – až k poválečným konfiskacím „Němců“ z Vaduzu po roce 1945 (což podle Nejvyššího správního soudu „u nás bylo a jest všeobecně známo“). Jak to dopadlo s majetkem, který Lichtenštejnové za První republiky uhájili a za který by jinak v rámci pozemkové reformy dostali velké finanční náhrady, už obecně známé je. Zda šlo tenkrát o uzavření kruhu nebo o jeden z vrcholů sinusoidy ukáže budoucnost.

Pro naši současnost, trošku bezradně označovanou jako doba postmoderní, je charakteristická pluralita

a pestrost, ztráta jednou provždy daných pravd a jistot nebo alespoň pochybováním o nich. Mezi ostatními společenskými vědami se může zdát, že jsme v tomto směru takovým ostrůvkem pozitivní deviace. Soudloví jsme si vypůjčili z označení pro disent v minulém režimu. Po hříchu má však jazyk rovin více a vždy máme na paměti, že to byl Boží trest seslaný na nás u jedné věže pro naši pýchu.

Z LITERATURY

Literaturu (domácí, resp. v češtině dostupnou) k problematice interpretace čtenář najde ve vícekrát výše zmiňované práci: TELEČ, Ivo, *Metodika výkladu právních předpisů. Právně hermeneutická technika*. Brno: Doplněk 2001. Nověji pak zaslouží pozornost sborník: GERLOCH, Aleš, MARŠÁLEK, Pavel (edd.), *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, a dále monografie: KÜHN, Zdeněk *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, a zvláště HOLLÄNDER, Pavel, *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003.

Pro právo římské pak platí, mimo literatury uvedené v poznámkách pod čarou, HEYROVSKÝ, Leopold, *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha: Otto, 1910, a BARTOŠEK, Milan, *Encyklopedie římského práva*. Praha: Academia, 1994.

Podrobnější věcnou argumentaci našeho prvorepublikového zamýšlení, s odkazy na prameny a literaturu, si čtenář může ověřit v článku *Vznik Československa a recepce práva z nejbližšího vydání Právněhistorických studií*.

²⁴ Srov. PEKAŘ, J.: *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy*. Praha: Vesmír, 1923.

Právní regulace válečných hrobů s ohledem na historickou a mezinárodní právní úpravu

Petra Jakešová*, Petr Dostálík**

Následkem velkých bitev v devatenáctém století vzrostla potřeba právní ochrany účastníků válečných střetnutí, a to nejen osob raněných,¹ ale rovněž bylo nezbytné regulovat vztahy související s pohřbíváním padlých. Originární povinností stran válečného konfliktu bylo zajištění urychleného pohřbení padlých, a to zejména z obav před šířením nakažlivých chorob. Těla byla převážně ukládána do hromadných hrobů, které byly označovány pouze příslušností k válčícím stranám, popřípadě ke konkrétním bojovým jednotkám. Odlišný právní režim byl stanoven na Haagské mírové konferenci přijetím mezinárodní *Úmluvy o zákonech a obyčejích války pozemní*.² V dodatku této Úmluvy – Řádu války pozemní, v čl. 19 je upraveno specifické zacházení s válečnými zajatci, kteří zemřeli v zajetí. Signatáři této Úmluvy mají stanovenou povinnost zajistit pohřbení zemřelého zajatce dle jeho vojenské hodnosti. Zajatci musí být pohřbíváni jednotlivě, jejich hroby pak označeny jménem a vojenskou hodností. Shodně upravovala danou problematiku i Haagská úmluva z roku 1907.³

Daná právní úprava byla v roce 1929 rozšířena Ženevskou úmluvou o zlepšení podmínek zraněných a nemocných při armádách v poli. Válečné strany mají zejména zajistit čestné zacházení s těly mrtvých, zřetelné označení hrobů a rovněž jejich evidenci. Za základ pozdějších úprav dané problematiky lze dozajista považovat skutečnost, že si strany byly povinny po skončení válečného stavu vzájemně poskytnout seznamy míst, kde byly oběti konfliktu pochovány, a to nejen na pohřebištích, ale i mimo ně.⁴

V roce 1949 byla přijata Ženevská Úmluva o zlepšení podmínek zraněných a nemocných při armádách v poli, která se prostřednictvím zákona č. 65/1954 Sb. stala platnou součástí československého právního řádu a byla na základě materiální kontinuity právního řádu recipována Českou republikou.⁵ Podstatné odlišnosti

oproti minulým právním úpravám můžeme shledat ve skutečnostech, že zemřelí, pokud to bylo uskutečnitelné, měli být pohřbíváni „dle náboženství, k němuž patřili“, jejich hroby pak měly být seskupeny dle jejich národnosti. Nově byla rovněž stanovena povinnost o hroby pečovat. Pro účely případné poválečné exhumace, zjištění totožnosti mrtvých a jejich převezení do vlasti byla zřízena Úřední správa pro evidenci hrobů, a to již na počátku válečného konfliktu. Povinnost sdělit si informace o umístění hrobů a mrtvých v nich pohřbených válečnými stranami byla upravena shodně s předešlými Úmluvami.

Shora uvedená Úmluva byla doplněna v roce 1977 Dodatkovým protokolem o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů, který stanoví ve shodě s Úmluvou, že i hroby obětí válečných konfliktů (civilistů zemřelých v souvislosti s válečnými akcemi) mají být respektovány, udržovány a označeny. Smluvní strany jsou dále povinny o hroby obětí války pečovat, chránit je před poškozením a zničením a umožnit přístup k hrobu jeho příbuzným a zástupcům Úřední správy hrobů smluvních stran.⁶

Problematika válečných hrobů je v platné právní úpravě České republiky upravena mimo shora uvedených vícestranných mezinárodních smluv rovněž dvoustrannými mezivládními ujednáními. Jako zástupce mezinárodní úpravy na daném úseku uvádíme dvě mezinárodní dohody, a to Dohodu mezi vládou České republiky a vládou Slovenské republiky o válečných hrobech ze dne 23. září 2003 a dále pak Dohodu mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o vzájemném udržování válečných hrobů ze dne 11. srpna 1999. (Česká republika má dále uzavřeny mezinárodní smlouvy s Velkou Británií a Severním Irskem. Některé povinnosti jsou obsaženy i ve dvoustranných mezinárodních smlouvách rámcové povahy, např. s Rakouskem či Itálií.)

* JUDr. Petra Jakešová, asistentka katedry Správního práva a správní vědy, UP Olomouc

** Mgr. Petr Dostálík, asistent katedry Teorie práva a právních dějin, UP Olomouc

¹ Následkem bitvy u Solferina 24. 6. 1859 v Itálii bylo založení Mezinárodní organizace Červeného kříže.

² Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex. Viz ČEPELKA, ŠKUMA: Mezinárodní právo veřejné, Eurolex, Praha 2003, str. 706 a násl.

³ Convention respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex. Viz ČEPELKA, ŠKUMA: Mezinárodní právo veřejné, Eurolex, Praha 2003, str. 706 a násl.

⁴ Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Geneva, 27 July 1929.

⁵ HENDRYCH, D.: Správní právo, C. H. Beck, Praha 2003, str. 45.

⁶ Tyto dodatkové protokoly vstoupily pro ČR v platnost dne 14. 8. 1990. Viz sdělení federálního ministerstva zahraničí č. 168/1991 Sb.

V obou můžeme nalézt velké množství shodných znaků. V úvodní části se obě dohody hlásí k principům humanitě a ustanovením Ženevských úmluv z roku 1949 a Dodatkovým protokolům k nim z roku 1977, stejně tak jako odkazují na smlouvy o přátelských vztazích a vzájemné spolupráci s Českou republikou a berou v úvahu existenci válečných hrobů na území obou států s cílem zajistit jejich zachování a důstojné udržování. V článku prvním obou dohod jsou vymezeny pojmy v dohodách užívané. Blíže jsou tak specifikovány české válečné hroby a hroby cizího státu, dále pak pojmy úprava a udržování válečných hrobů. Podstatnou částí smluv jsou oblasti vzájemné spolupráce, kdy se smluvní strany zavazují napomáhat vyhledávání, evidování a udržování válečných hrobů nacházejících se na území jejich států, jakož i řešení otázek spojených s exhumací, převozem a opětovným uložením ostatků. Vzájemně je upravena informační povinnost o místech výskytu a stavu válečných hrobů, zabezpečení ochrany válečných hrobů a jejich udržování a pietní nakládání s nimi, umožnění přístupu občanům druhého státu za účelem vzdání úcty padlým, právo dohledu nad stavem válečných hrobů prostřednictvím diplomatických a konzulárních úřadů, bezplatné a časově neomezené zabezpečení pozemků pro válečné hroby každou ze smluvních stran, exhumace za účelem převozu ostatků na území státu druhé smluvní strany se souhlasem obou smluvních stran a finanční a materiální zabezpečení stanovící, že každá ze smluvních stran hradí náklady na udržování válečných hrobů na území svého státu.

Za účelem koordinace k provádění těchto dohod jsou zřízeny společné mezivládní komise, jimž společně předsedají osoby jmenované smluvními stranami. Komise jsou pověřeny řešením sporů vyplývajících z těchto dohod. Obě ze smluv jsou sjednány na dobu neurčitou, s možností smluvních stran je kdykoliv písemně změnit, doplnit, či vypovědět.

Ověřením, že na základě daných dohod opravdu dochází k realizaci jejich účelu může být skutečnost, že v roce 2004 poskytlo ministerstvo Rusku na rekonstrukci pohřebišť legionářů v oblasti Bajkalsko-Amurské magistrály dotaci ve výši pěti milionů korun. Jedná se asi o 120 pohřebních míst.

VNITROSTÁTNÍ ÚPRAVA

Péče o válečné hroby byla poskytována již v době první republiky. Působnost na daném úseku byla vykonávána Ministerstvem národní obrany prostřednictvím Ústřední správy válečných hrobů. Tato praxe byla uplatňována do počátku druhé světové války a shodně i po válce, a to až do roku 1950, kdy byla pé-

če o válečné hroby převedena z Ministerstva národní obrany na Ministerstvo vnitra.⁷

Usnesením vlády České republiky ze dne 5. května 1999⁸ přešla povinnost pečovat o válečné hroby v České republice a v zahraničí z Ministerstva vnitra zpět na Ministerstvo obrany. V návaznosti na toto usnesení schválila vláda pravidla pro poskytování a čerpání účelových dotací na zabezpečení péče o válečné hroby.⁹ Do roku 2004 zabezpečovaly péči o válečné hroby převážně obce, aniž by jim tato činnost byla uložena zákonem. Tato péče byla tedy zabezpečována na smluvním principu, neboť předmětné usnesení vlády tuto povinnost stanovit nemohlo.

Shora zmiňovaná problematická situace, která mohla způsobit České republice problémy vyplývající z nedostatečného respektování již zmíněných mezinárodních úmluv, byla vyřešena přijetím zákona č. 122/2004 Sb., o válečných hrobech a pietních místech a o změně zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Zákonodárce tímto zdůraznil zájem státu na zachování důstojnosti a piety válečných hrobů a vzdání cti osobám padlým v důsledku různých válečných operací.

Ač tento právní předpis není rozsahově příliš dlouhý, neboť obsahuje pouze devět paragrafů, přesto ho můžeme považovat za zcela prulomový. Poprvé v dějinách českého a československého zákonodárství je právně zakotven a upraven režim a status válečných hrobů, blíže stanoveny podmínky, jak o válečné hroby pečovat. Právní úprava rovněž neopomíná vymezit působnost orgánů státní správy při výkonu státní správy na daném úseku, včetně problematiky správních deliktů.

V prvním paragrafu zákona, podobně jako ve většině právních předpisů, je vymezen předmět právní úpravy. Tento zákon tedy stanoví práva a povinnosti v oblasti péče o válečné hroby a pietní místa a orgány státní správy a jejich působnost ve věcech válečných hrobů.

Klíčovým pojmem, jak vyplývá ze shora uvedeného je **válečný hrob**, který není specifikován z hlediska časového, či místního, ale pouze obecnou definicí.

Jedná se o místo, kde jsou pohřbeny ostatky osob, které zahynuly v důsledku aktivní účasti ve vojenské operaci nebo v důsledku válečného zajetí, nebo ostatky osob, které zahynuly v důsledku účasti v odboji nebo vojenské operaci v době války. Válečným hrobem může být hrob jednotlivce, hrob hromadný nebo osárium, včetně náhrobků a ostatního hrobového zařízení. Válečným hrobem je rovněž evidované místo s nevyzvednutými ostatky zemřelých v souvislosti s válečnou událostí, anebo jiný objekt, který je za válečný hrob považován v souladu s mezinárodní smlouvou, již je

⁷ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 122/2004 Sb.

⁸ Usnesení vlády o zabezpečení péče o válečné hroby v České republice a v zahraničí č. 429/1999.

⁹ Usnesení vlády ze dne 6. 12. 1999 č. 1292.

Česká republika vázána. Válečným hrobem je pak i pietní místo, kterým se rozumí pamětní deska, pomník, památník nebo obdobný symbol připomínající válečné události a oběti, které zahynuly v důsledku aktivní účasti ve vojenské operaci nebo v důsledku válečného zajetí, anebo oběti osob, které zahynuly v důsledku účasti v odboji nebo vojenské operaci v době války.

V Ženevských úmluvách není pojen válečného hrobu definován, a proto se v národních úpravách definice válečného hrobu liší.¹⁰ Ve srovnání s těmito zahraničními úpravami je tedy česká právní úprava specifická tím, že za válečný hrob považuje rovněž pietní místo.

V § 2 daného zákona je kromě detailní definice válečného hrobu rovněž uložena povinnost vedení evidence válečných hrobů a povinnost o tyto hroby pečovat. Co tedy zákon rozumí evidencí válečného hrobu? Evidencí se rozumí listinný nebo jiný záznam obsahující údaje o válečném hrobu, pokud jsou známy.

Další ze zákonem upravených oblastí v souvislosti s válečnými hroby je péče o ně.¹¹ Tou se rozumí zabezpečování úpravy, ochrany, zřizování nových válečných hrobů, přemisťování nebo rušení válečných hrobů, včetně exhumací. Údržbou a úpravou se pak rozumí označení válečného hrobu, umístění pamětní desky, pomníku, památníku nebo obdobného symbolu, včetně běžné údržby válečného hrobu, jeho okolí a přístupu k němu.

Zákon vymezuje dva subjekty, kterým ukládá povinnost péče. V první řadě se jedná o vlastníka válečného hrobu. Pokud však tento není znám, musí péči zabezpečit vlastník nemovitosti, na které je válečný hrob umístěn. Dle našeho názoru, je toto ustanovení pro praxi značně problematické, neboť v mnoha případech vlastníci pozemků před nabytím vlastnického práva neví o skutečnosti, že na předmětné nemovitosti byly v minulosti pohřbeny ostatky osob v souvislosti s válečnou bitvou¹². Dále bychom doporučili, aby ministerstvo vydalo metodický pokyn blíže upravující, jak má vypadat péče o válečné hroby. Ve Velké Británii je tato péče specifikována natolik podrobně, že je vyhláškou stanovena délka výšky trávy kolem válečného hrobu.

Dále se zmíníme o omezeních vlastnického práva, která postihují vlastníka hrobu, či vlastníka nemovitosti, na které je hrob umístěn. Pokud má z určitého důvodu dojít k přemístění, zrušení či jiné změně válečného hrobu, mimo jeho údržby a úpravy, může k tomu vlastník přistoupit poté, co učiní písemnou žádost adresovanou Ministerstvu obrany, a to následně

vyhoví písemným souhlasem. Dále je výkon vlastnického práva omezen tím, že vlastníkům ukládá povinnost umožnit přístup k hrobu za účelem vzdání úcty nebo provedení prací souvisejících s péčí o válečný hrob, ale pouze tehdy, je-li splněna podmínka, že je hrob umístěn mimo pohřebiště. Vlastník nemovitosti má na základě této skutečnosti nárok na náhradu za omezení užívání nemovitosti.

Za problematickou pokládáme skutečnost, že zákon podrobněji nestanovuje podmínky, za kterých jsou vlastníci povinni umožnit přístup k válečnému hrobu. Znamená to tedy, že je vlastník povinen umožnit přístup k válečnému hrobu komukoliv a kdykoliv? Budeme-li striktně vycházet ze znění zákona, je možnost třetích osob vstoupit na pozemek stanovena pouze za účelem vzdání úcty nebo provedení prací souvisejících s péčí o válečný hrob. Zákon tedy umožňuje vlastníku hrobu nebo nemovitosti, na níž se válečný hrob nalézá, posuzovat účel osob, s nimiž na místo válečného hrobu přicházejí. Je tedy dle našeho názoru, pouze na dobré vůli vlastníků, zda umožní přístup např. novinářům, kteří chtějí válečné místo zdokumentovat, historikům za účelem vědeckého bádání apod.. V otázce časového omezení přístupu k válečnému hrobu se přikláníme k názoru, že vzhledem ke skutečnosti, že přístup k hrobu lze dle našeho názoru chápat jako veřejnoprávní omezení vlastnického práva, že přístup je možný kdykoliv, pokud toto neomezuje vlastnická práva nad míru přípustnou. Za takový případ lze považovat např. přístup v noci. Nelze však dozajista přístup omezovat na určitá časová údobí v roce.

Se shora uvedeným rovněž souvisí otázka, zda je válečný hrob předmětem veřejného užívání. Vzhledem ke skutečnosti, že „užívání“ je stanoveno zákonem, umožněno bezplatně, a to každému, domníváme se, že se jedná o obecné užívání. Zajímavé je rovněž srovnání s válečnými hroby umístěnými na veřejných pohřebištích, které podléhají regulaci hřbitovních řádů vydávaných obcemi v rámci jejich samostatné působnosti.¹³

Pokud je vlastníkovu nemovitosti užívání závažným způsobem v důsledku existence válečného hrobu ztíženo, je stát povinen, na základě jeho písemné žádosti, nemovitost nebo její část odkoupit. Otázkou zůstává, co je možno považovat za „závažným způsobem ztížené užívání nemovitosti“. Domníváme se, že o daný případ se bude jednat, pokud by bylo toto užívání vykonáváno nad míru přípustnou, tj. velkým množstvím subjektů, či ve velkém počtu případů. Posouzení je tedy na Ministerstvu obrany v rámci jeho správního uváže-

¹⁰ Ve Velké Británii je válečný hrob definován jako hrob obsahující válečnou oběť, či jiný hrob, za který je odpovědná Komise Britského společenství národů pro válečné hroby (Commonwealth War Graves Commission). Podle italského zákona je válečným hrobem hrob, kde jsou pochovány ostatky padlých vojáků, či civilistů ve světových válkách.

¹¹ Péči o válečné hroby provádí ve Velké Británii buď vlastní personál Komise pro válečné hroby, či jiné osoby na základě dohody s Komisí, např. soukromé firmy, vlastníci hřbitova, či církve. V Maďarsku ze zákona odpovídá za péči o hrob vlastník pozemku, který ji také hradí. V Itálii za péči o válečné hroby odpovídá Generální komisariát k uctění padlých ve světových válkách. Financování péče je realizováno ze státních prostředků.

¹² Shodně HANÁK, Moderní obec I, II/2004.

¹³ Viz zákon č. 256/2001 Sb., v platném znění.

ní. Náhrady vlastníkům nemovitosti poskytuje rovněž ministerstvo. Výše náhrady a kupní cena se stanoví podle zvláštních právních předpisů (zákon o oceňování majetku a o změně některých zákonů).

Z výše vymezeného tedy vyplývá, že ústředním orgánem státní správy je Ministerstvo obrany. Ve srovnání s obecným právním předpisem k zákonu o válečných hrobech – zákonem o pohřebnictví, jde tedy o odlišného vykonavatele státní správy. Ministerstvu je mimo pravomoci udělení písemného souhlasu při přemístění nebo zrušení válečného hrobu stanovena i pravomoc vydávat písemný souhlas, a to společně s vlastníkem nemovitosti, k zřízení nového válečného hrobu, o něž je písemně žádáno zřizovatelem nového válečného hrobu.

Dalšími z vykonavatelů státní správy na daném úseku jsou obecní úřad obce s rozšířenou působností a krajský úřad. Působnost těchto úřadů je výkonem přenesené působnosti, včetně všech z toho plynoucích důsledků, např. v oblasti dozoru nad výkonem přenesené působnosti ve smyslu zákona o obcích a krajích.

Podobně jak zákon vymezuje výkon státní správy ministerstva, je vymezen i výkon státní správy obecního úřadu obce s rozšířenou působností a krajského úřadu. Posledním z vykonavatelů státní správy na daném úseku je Ministerstvo kultury, a to z toho důvodu, že zrušení válečného hrobu prohlášeného za kulturní památku lze provést pouze po předchozím zrušení jeho prohlášení za kulturní památku Ministerstvem kultury.

Nutnost nové právní úpravy upravující péči o válečné hroby můžeme rovněž demonstrovat na příkladu města Brna, kde je dle evidence pohřbeno 13 905 obětí vojenských válečných událostí. Z toho je do identifikovaných kopaných hrobů pohřbeno pouze 6 652 obětí a 283 zpopelněných ostatků je uloženo v kolumbáriu. Zbývající ostatky válečných obětí jsou uloženy v jednácti hromadných hrobech. Na údržbu a obnovu vojenských válečných hrobů vynakládá město každoročně kolem půl milionu korun – část z těchto prostředků je určena i na průzkum lokalit s předpokládaným výskytem dosud neidentifikovaných válečných hrobů.

Závěrem můžeme uvést, že shora uvedenou zákonnou úpravu péče o válečné hroby a pietní místa považujeme za průlomovou, neboť předešlá regulace usne-

sením vlády o zabezpečení péče o válečné hroby v České republice a zahraničí z roku 1999 byla zcela nedostačující, a mohla tak způsobit České republice potíže vyplývající z nedostatečného respektování Ženevských úmluv z roku 1949 na ochranu obětí války a Dodatkových protokolů k těmto úmluvám o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z roku 1977.

Přesto můžeme *de lege ferenda* uvažovat o těchto změnách. Považujeme za správné, že česká zákonná úprava neomezuje, na rozdíl od Ženevských úmluv, přístup k hrobu pouze na příbuzné mrtvého. Dle našeho názoru by přístup hrobu neměl být omezen pouze za účelem vzdání úcty a provedení prací, ale i z důvodů např. vědeckého zkoumání nebo zpravodajské licence.

Jako problematická shledáváme i ustanovení zákona o válečných hrobech a pietních místech. Vlastník nemovitosti, na které je válečný hrob umístěn, je v případě, že vlastník válečného hrobu nezajistí péči o daný válečný hrob, povinen toto zajistit místo něj. V mnoha případech však vlastníci pozemků před nabytím vlastnického práva neví o skutečnosti, že na předmětné nemovitosti byly v minulosti pohřbeny ostatky osob v souvislosti s válečnou bitvou. Danou situaci by dle našeho názoru, napomohlo vyřešit zřízení určité databáze pozemků, na nichž byly pohřbeny ostatky osob v souvislosti s válečnou bitvou, která by byla veřejnosti přístupná například na veřejné datové síti. Shodně bychom doporučili ministerstvu vydání metodického pokynu, blíže upravující podmínky péče o válečné hroby.

Obecně však považujeme ponechání péče o válečné hroby v soukromých rukou za problematické a při případné novelizaci zákona o válečných hrobech bychom doporučili hledat inspiraci zejména v právní regulaci válečných hrobů v právní úpravě německé a italské. V těchto právních úpravách je stanoveno, že oběti válek a válečných konfliktů pohřbené mimo pohřebiště jsou přemísťovány na veřejná pohřebiště. Válečné hroby na soukromých pozemcích tedy neexistují. Touto skutečností by byly vyřešeny obtíže spojené s přístupem k válečnému hrobu, neboť regulace by byla stanovena hřbitovními řády vydávanými obcemi v samostatné působnosti dle zákona č. 256/2001 Sb., o pohřebnictví, v platném znění.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Základné prejavy obmedzovania hospodárskej súťaže podľa zákona č. 136/2001 Zb. o ochrane hospodárskej súťaže v znení poslednej novely v kontexte s európskou úpravou

Andrea Moravčíková*

Pre pokrytie celého komplexu úpravy ochrany hospodárskej súťaže je potrebné spomenúť dve jej kategórie – ochranu hospodárskej súťaže s dôrazom na reguláciu štátom (tzv. úpravu monopolov, fúzií a kartelov) ako aj úpravu tzv. nekalej súťaže, ktorá upravuje možnosti samotných podnikateľov vo vzájomnom konkurenčnom boji, kedy je nevyhnutné zachovávať dobré mravy súťaže. Treba spomenúť, že súčasťou ochrany hospodárskej súťaže je aj úprava opatrení štátnej regulácie trhu, priznávania a výkonu výlučných a špeciálnych práv a poskytovanie štátnej pomoci, ktorým sa v tomto článku však nebudeme venovať.

Obchodný zákonník v ust. § 41 hovorí, že fyzické i právnické osoby, ktoré sa zúčastňujú na hospodárskej súťaži, aj keď nie sú podnikateľmi (ďalej len „súťažiteľia“), majú právo slobodne rozvíjať svoju súťažnú činnosť v záujme dosiahnutia hospodárskeho prospechu a združovať sa na výkon tejto činnosti; sú však povinné pritom dbať na právne záväzné pravidlá hospodárskej súťaže a nesmú účast' na súťaži zneužívať. V rámci hospodárskej súťaže teda možno hovoriť o dvoch rovinách tzv. súťažného práva, kde ochranu hospodárskej súťaže pred obmedzovaním upravenú osobitným predpisom možno označiť ako jeho verejnoprávnú časť a naproti tomu úpravu nekalej súťaže podľa Obchodného zákonníka¹ možno považovať za súkromnoprávnú reguláciu súťaže. Ochrana hospodárskej súťaže pred jej obmedzovaním je upravená predovšetkým zákonom č. 136/2001 Z.z.

OCHRANA HOSPODÁRSKEJ SÚŤAŽE PRED OBMEDZOVANÍM

Predchodcom súčasnej právnej úpravy bol zákon č. 188/1994 Z. z., ktorý položil základ súčasného vní-

mania ochrany hospodárskej súťaže v novo sa formujúcom právnom poriadku a jeho dve novely právnú úpravu ochrany hospodárskej súťaže veľmi priblížili úprave v EÚ. Vzhľadom na výrazný vývoj judikatúry EÚ a výkladu základných pojmov v tejto oblasti práva nastala potreba túto právnú úpravu prepracovať a prijať ako novú právnú normu. Prijatím zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len ZOHS) sa vytvorila vhodná štruktúra ochrany hospodárskej súťaže pred jej obmedzovaním, vylučovaním a skresľovaním a zároveň sa tým zaistili garancie štátu pri možnostiach kontroly súťaže a s tým spojenou ochranou ostatných súťažiteľov a spotrebiteľov. Následne vzhľadom na účinnosť Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže ustanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva (ďalej len „Nariadenie 1/2003“) bolo potrebné adekvátne upraviť platnú legislatívu SR, čo sa stalo novelou ZOHS zákonom č. 204/2004 Z.z., účinným od 1.5.2004. Prijatím tohto zákona sa naša úprava ochrany hospodárskej súťaže stáva plne kompatibilnou s komunitárnou úpravou protimonopolného práva.

Obmedzovaním súťaže podľa zákona je každé obmedzenie voľnosti konania podnikateľa na relevantnom trhu, najmä vylučovanie existujúcich alebo možných súťažných aktivít, skutočné alebo možné zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity alebo skresľovanie konkurenčných podmienok. V zásade možno rozčleniť ochranu hospodárskej súťaže na úpravu:

- kartelov (t.j. dohôd obmedzujúcich súťaž),
- zneužívania dominantného postavenia na trhu,
- fúzií, resp. tzv. koncentrácie.

Cieľom ochrany hospodárskej súťaže v komunitárnom práve, čo sa stáva prirodzene aj cieľom v práve SR, je najmä:

- 1) Zachovanie trhovej ekonomiky

* JUDr. Andrea Moravčíková, Ph.D., Právnická fakulta UK Bratislava

¹ Ust. § 44 a nasl. Obchodného zákonníka č. 513/1991 Zb. v platnom znení.

- 2) Účelné a optimálne umiestnenie zdrojov
- 3) Ochrana malých a stredných podnikov
- 4) Dosiahnutie základných cieľov spoločenstva ako takého (čl. 2 a 3 Zmluvy o ES)
- 5) Riadne fungovanie spoločného trhu (čl. 14 ods. 2 Zmluvy o ES)

Za základné nástroje ochrany hospodárskej súťaže v komunitárnom práve možno považovať:

- Články Zmluvy o ES 81 až 89 (rámcová úprava s určením základných práv a povinností)
- Sekundárnu legislatívu – predovšetkým Nariadenie Rady (ES) č. 1/2003, ktoré je základom pre výkon práva Komisiou (s účinnosťou od 1.5.2004)
- Oznamy Komisie (nemajú charakter všeobecne záväznej právnej normy, majú predovšetkým interpretačnú hodnotu)
- Rozhodnutia Komisie
- Judikatúra Európskeho súdneho dvora (dáva rámcovej úprave podľa Zmluvy výklad a je nevyhnutné z nej vychádzať pri posudzovaní jednotlivých prípadov).

PÔSOBNOSŤ ZÁKONA

Osobná pôsobnosť zákona je vymedzená okruhom subjektov, na ktoré sa vzťahuje, teda na podnikateľov a orgány štátnej správy a územnej samosprávy, ak ide o ich pôsobnosť, ktorá súvisí s hospodárskou súťažou. Odlišne od Obchodného zákonníka definuje ZOHS pojem podnikateľ, kde podnikateľom rozumie podnikateľov podľa osobitného predpisu (t.j. obchodné spoločnosti a družstvá, živnostníkov a tzv. slobodné povolania, ako aj ďalšie subjekty uvedené v ust. § 2 Obchodného zákonníka), ako aj fyzické osoby a právnické osoby, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku. Zaradenie združení do právnej úpravy je dôležitým prvkom ochrany hospodárskej súťaže, takže nie je možné obísť zákazy uložené zákonom založením združení, ktorého cieľom budú práve takéto nekalé praktiky (napr. koordinácie cenovej politiky či vertikálne alebo horizontálne rozdelenie trhu).

Vecná pôsobnosť je definovaná činnosťami, ktoré obmedzujú alebo môžu obmedzovať súťaž, pričom z pôsobnosti zákona sú vyňaté činnosti subjektov, ktoré na základe zákona poskytujú služby vo verejnom záujme a tieto vzhľadom na charakter činnosti nemôžu byť postihované kontrolou súťaže (napr. poštová výhrada).

Z pohľadu teritoriálnej pôsobnosti možno zákon uplatniť na také činnosti, ktoré majú vplyv na súťaž a dochádza k nim:

- a) na tuzemskom trhu,
- b) v cudzine, ak vedú alebo môžu viesť k obmedzovaniu súťaže na tuzemskom trhu.

Z pôsobnosti zákona sú vyňaté také činnosti, ktorých účinky sa prejavujú výlučne na zahraničnom trhu, ak medzinárodná zmluva neurčuje inak. Ďalej sú to činnosti, ktorých posudzovanie patrí do pôsobnosti iného orgánu, ktorý zabezpečuje ochranu súťaže podľa osobitného predpisu (napr. Telekomunikačný úrad, Poštový regulačný úrad).

V súvislosti s účinnosťou Nariadenia 1/2003 majú národné súťažné orgány vrátane súdov (t.j. aj náš Protimonopolný úrad) právomoc aplikovať celý článok 81 a 82 Zmluvy o založení ES. Pôsobnosť zákona v zmysle použitia národných procesných pravidiel podľa ZOHS bola teda rozšírená aj na jeho aplikáciu v prípade posudzovania dohôd obmedzujúcich súťaž alebo zneužitia dominantného postavenia pri posudzovaní rozporu s článkom 81 a 82 Zmluvy o založení ES.

POJEM RELEVANTNÝ TRH

Rozhodujúcim pre zistenie skutočnosti, či sa jedná o porušovanie súťažného práva, je vymedzenie pojmu relevantný trh². Podľa § 3 ods. 3 ZOHS je relevantný trh priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa vhodné alebo vzájomne zastupiteľné. Zákon vychádza ako z judikatúry ESD, tak z Oznamu komisie o definovaní relevantného trhu č. 97/C372/03 (OJ No. C372 p. 5, 1997/12/09). Tento Oznam obsahuje aj definíciu relevantného tovarového a priestorového trhu, ktoré sú prevzaté do zákona.

Tovarový relevantný trh zahŕňa vhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov, kde vzájomne zastupiteľné tovary sú tovary, ktoré sú zastupiteľné najmä z hľadiska ich fyzikálnych a technických charakteristík, ceny a účelu použitia.

Priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

Oznam rozoznáva aj kritérium zastupiteľnosti zo strany ponuky (čl. 20), podľa ktorého môžu byť výrobky zastupiteľné zo strany ponuky, ak si presun výroby z jedného výrobku na iný nevyžiada rozsiahle výdavky, nebude sprevádzaný uvedením zásadne novej technológie a je možné ho realizovať v krátkom časovom období.

² Bližšie pozri JONES, A., SUFRIN, B.: EC Competition Law, Oxford university Press Inc., New York 2004, str. 48 a nasl.

DOHODY OBMEDZUJÚCE SÚŤAŽ

Úprava tzv. kartelových dohôd je jednoznačným zákazom dohôd a zosúladených postupov podnikateľov, ako aj rozhodnutí združení podnikateľov, ktoré majú za cieľ alebo môžu mať za následok obmedzovanie súťaže. Ide teda o zákaz koordinácie správania sa konkurentov, ktorá má súťaž výrazne obmedziť alebo aj odstrániť a tým vylúčiť riziká podnikania. Treba však rozlišovať tzv. *paralelné správanie sa*, kedy taktiež dochádza k určitej koordinácii (predovšetkým cenovej), prvotným momentom je však postup niektorého podnikateľa (napr. veľké cenové zľavy a spotrebiteľské akcie), ktorý vyvolá určitú koordináciu vývoja na trhu nasledovaním jeho cenovej politiky v záujme vytvorenia konkurenčného prostredia ostatnými podnikateľmi. Toto nemožno považovať za kartel, ide o prirodzený vývoj trhového prostredia. Za zakázaný treba považovať tzv. zosúladený postup, ktorý nie je výslovnou dohodou, ale zároveň ho nemožno označiť ako prirodzené nasledovanie správania iného podnikateľa.

Zákon ustanovuje, že dohodou podnikateľov je každý ústny alebo písomný súhlasný prejav vôle jej účastníkov, ako aj iný súhlasný prejav vôle vyvedený z ich konania. V tejto definícii badať posun od skúmania len existencie určitého aktu, dohody k potrebe existencie skutočného naplnenia, teda jej realizácie, pre naplnenie.

Za zakázané sa považujú najmä nasledovné konania:

- a) Priame alebo nepriame určenie cien tovaru – tzv. price fixing.
- b) Závazok obmedzenia alebo kontroly výroby, odbytu, technického rozvoja alebo investícií.
- c) Rozdelenie trhu alebo zdrojov zásobovania – môže ísť o tzv. horizontálne rozdelenie trhu, kedy ide o inklináciu k vytváraniu monopolov na regionálnom základe alebo o tzv. vertikálne rozdelenie v rámci výrobného a obchodného reťazca (od výrobcu až k distribútorom), kedy dochádza k vytváraniu výlučných teritórií pre vybraných odberateľov a tým k eliminácii konkurenčného prostredia.
- d) Závazok účastníkov uplatňovať rozdielne obchodné podmienky pri plnení rovnakej po-

vahy voči jednotlivým podnikateľom, ktorými budú niektorí z nich znevýhodnení v hospodárskej súťaži (diskriminácia).

- e) Podmienka, že uzatvorenie zmlúv bude viazané na prijatie dodatočných záväzkov, ktoré ani svojou povahou, ani podľa obchodných zvyklostí s predmetom zmlúv nesúvisia – tzv. *tying agreements*. Tu sa druhá strana dostáva do závislej pozície – ak chce urobiť s určitými subjektami obchod, bude musieť vynaložiť ďalšie prostriedky, resp. prijať iné záväzky, ku ktorým by za iných okolností nepristúpila.
- f) Znak koluzívneho správania, v ktorého dôsledku podnikatelia koordinujú svoje ponuky v procese verejného obstarávania.

Uvedený zákaz sa nevzťahuje³ na dohody obmedzujúce súťaž, ktorá súčasne:

- a) prispieva k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru alebo k podpore technického alebo hospodárskeho rozvoja,
- b) poskytuje spotrebiteľom primeranú časť prospechu, ktorý z toho vyplýva,
- c) neukladá účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže také obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné na dosiahnutie cieľov dohody,
- d) neumožňuje účastníkom dohody obmedzujúcej súťaže vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti dotknutého tovaru na relevantnom trhu.

Hovoríme tzv. povolených karteloch, ide najmä o tzv. racionalizačné kartely – franšizing, dohody o výskume a vývoji a pod. V zmysle novej právnej úpravy už podnikatelia nemusia žiadať Úrad o posúdenie splnenia podmienok pre udelenie individuálnej výnimky, ale sami budú posudzovať, či podmienky naplnili. Samozrejme, v prípade, že napriek nesúladu so zákonom dohodu uzavrujú a budú na jej základe svojou činnosťou obmedzovať súťaž, Úrad má právo udeliť podnikateľom pokutu. Pri dohodách obmedzujúcich súťaž koná Úrad vždy z vlastného podnetu.

Právna úprava dohôd obmedzujúcich súťaž je plne v súlade so znením článku 81 Zmluvy o založení ES a ani po vstupe Slovenska do EÚ nebolo potrebné do tejto úpravy výrazne zasahovať.⁴

³ Právna úprava pred novelou vyžadovala, aby pre takéto prípady podnikatelia žiadali úrad o vydanie tzv. negatívneho atestu. Súčasná úprava už od takéhoto notifikačného systému upúšťa.

⁴ Porovnaj čl. 81 Zmluvy o založení ES:

1. Pre nezlučiteľnosť so spoločným trhom sa zakazujú: dohody medzi podnikmi, rozhodnutia združení podnikov a vzájomne dohodnuté postupy, ktoré môžu ovplyvniť obchodnú činnosť medzi členskými štátmi a ktorých cieľom alebo výsledkom je zabrániť, obmedziť alebo narušiť súťaž a najmä tie, ktoré:
 - a) priamo alebo nepriamo určujú nákupné alebo predajné ceny alebo iné obchodné podmienky,
 - b) obmedzujú alebo kontrolujú výrobu, trhy, technický rozvoj alebo investície,
 - c) rozdeľujú trhy alebo zdroje zásobovania,
 - d) pri rovnakých činnostiach uplatňujú voči obchodným partnerom nerovnaké podmienky činnosti, čím ich v súťaži znevýhodňujú,

SKUPINOVÉ VÝNIMKY

Zákon o skupinových výnimkách č. 465/2002 Z. z. bol prijatím novely č. 204/2004 Z. z. zrušený a vstupom SR do EÚ sme prijali režim, na základe ktorého majú aj v SR priamu účinnosť nariadenia komisie, ktoré upravujú skupinové výnimky pre určité kategórie dohôd obmedzujúcich súťaž, avšak iba také, ktoré môžu ovplyvniť obchod medzi členskými krajinami (nie je možné ich aplikovať na dohody ovplyvňujúce výlučne tuzemský trh). Ide o dohody v oblasti distribúcie a údržby automobilov, dohody vertikálneho charakteru, dohody v oblasti poskytovania technológie, špecializácie, vo výskume a vývoji, v poisťovníctve a v námornej preprave.

Ak napríklad dohoda obmedzujúca súťaž v oblasti distribúcie automobilov⁵, ktorá má dopad iba na trh v rámci SR spĺňa kritériá pre vyňatie podľa nariadenia komisie, nebude zakázaná podľa § 4 ZOHS. V zmysle článku 6 (1) tohto nariadenia môže komisia odňať konkrétnej dohode, ktorá môže mať dopad na obchod medzi členskými štátmi, skupinovú výnimku na základe podmienok uvedených v tomto článku. Za rovnakých podmienok môže výnimku odňať aj Úrad.

PRAVIDLO DE MINIMIS

V súvislosti s dohodami obmedzujúcimi súťaž bolo v súlade s komunitárnou úpravou prijaté tzv. *pravidlo de minimis*, teda spod zákazu dohôd obmedzujúcich súťaž boli vyňaté také dohody, ktorých dopad na trh je z pohľadu zákona irelevantný. Ide o dohody obmedzujúce súťaž v prípadoch, kedy spoločný podiel účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž alebo podiel ani jedného z nich nepresiahne 10% celkového podielu tovarov na relevantnom trhu v Slovenskej republike. Avšak tieto dohody nesmú obsahovať priame alebo nepriame určenie cien tovaru, obmedzovať alebo kontrolovať výrobu, odbyt, technický rozvoj alebo investície, ani nesmú rozdeľovať trh a zdroje zásobovania⁶. Úhrnný účinok dohôd nesmie

presiahnuť 10% celkového podielu zhodných alebo zastupiteľných tovarov na relevantnom trhu.

Spoločným podielom účastníkov dohody je súčet podielov na relevantnom trhu

- a) účastníkov dohody obmedzujúcej súťaž,
- b) podnikateľov, v ktorých účastník dohody obmedzujúcej súťaž priamo alebo nepriamo:
 - i. má podiel na základnom imaní vyšší ako polovicu,
 - ii. má právo vykonávať najmenej polovicu hlasovacích práv,
 - iii. právo vymenovať viac ako polovicu členov orgánov podnikateľa, alebo
 - iv. právo riadiť jeho podnik,
- c) podnikateľov, ktorý majú práva uvedené v písmene b) v podniku účastníka dohody obmedzujúcej súťaž,
- d) podnikateľov, v ktorých podnikatelia uvedený v písmene
- e) majú práva uvedené v písmene b).

V rámci spoločenstva platí, že zákaz dohôd obmedzujúcich súťaž sa nevzťahuje na také dohody, ktorých dopad je na obchod Spoločenstva alebo na súťaž zanedbateľný⁷. Kritérium pre posudzovanie oceneného dopadu je rovnako ako v našej právnej úprave podiel na trhu, odlišný je prístup pri určení prahového kritéria. V komunitárnom práve existujú dve prahové kritériá:

- a) pre horizontálne dohody je to 10% (t.j. dohody medzi účastníkmi, ktorí sú reálnymi alebo potenciálnymi konkurentami)
 - b) pre vertikálne dohody 15% (t.j. dohody medzi „nekonkurentami“, najčastejšie v rámci distribučného reťazca)
- V prípade, že nie je možné určiť o aký druh dohody ide, použije sa 10% prahové kritérium, v prípade obmedzenia súťaže kumulatív-

e) podmieňujú uzatváranie zmlúv tak, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

2. Všetky dohody alebo rozhodnutia zakázané v zmysle tohto článku sú automaticky neplatné.

3. Ustanovenia ods. 1 možno však vyhlásiť za neúčinné

- pre dohody alebo kategórie dohôd medzi podnikmi,
- pre rozhodnutia alebo kategórie rozhodnutí združení podnikov,
- pre vzájomne dohodnuté postupy alebo kategórie postupov, ktoré prispievajú k zlepšeniu výroby alebo distribúcie tovaru, alebo k podpore technického alebo ekonomického pokroku, pričom umožňujú spotrebiteľom primeraný podiel na zisku, a ktoré:

- a) neukladajú daným podnikom obmedzenia, ktoré nie sú nevyhnutné pre dosiahnutie týchto cieľov, a
- b) neumožňujú týmto podnikom vylúčiť súťaž vo vzťahu k podstatnej časti daných výrobkov.

⁵ Na príklade aplikujeme Nariadenie komisie (ES) č. 1400/2002 týkajúce sa vertikálnych dohôd a zosúladených postupov v oblasti automobilového priemyslu.

⁶ Tzv. hardcore obmedzenia.

⁷ Oznam Komisie (2001/C 368/07) o dohodách malej dôležitosti, ktoré ocenenie neobmedzujú súťaž v zmysle čl. 81(1) Zmluvy o ES (de minimis).

ným účinkom paralelných sietí je prahovým kritériom 5%.

DOMINANTNÉ POSTAVENIE NA TRHU

Dominantné postavenie na trhu možno charakterizovať ako situáciu, kedy neexistuje podstatná súťaž na relevantnom trhu, monopolom rozumieme prípad, kedy podnikateľ nie je vystavený vôbec žiadnej súťaži. V zásade ani jedna z týchto pozícií nie je zakázaná, *zakázané je zneužitie pozície dominance na trhu.*

Zákon definuje dominantné postavenie na relevantnom trhu tak, že toto postavenie získava podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži alebo ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle. definícia vychádza z rozhodnutia ESD v prípade *United Brands* (Case 27/76 *United Brands* 1978 ECR 207). Na základe tohto rozhodnutia možno definovať aj základné požiadavky na vymedzenie dominantného postavenia (v danom prípade bolo jednou z najpodstatnejších otázok určiť relevantný trh):

- relevantný tovarový trh – v tomto prípade je potrebné na strane dopytu zvážiť pri otázke zameniteľnosti tovarov ich tzv. kros-elastickú (nahradenie iným produktom), použitie, cenu a štruktúru dopytu
- relevantný priestorový trh – náklady na dopravu, prekážky vstupu na trh, kultúrne rozdiely a preferencie spotrebiteľov
- faktor času – čas, kedy k zneužití postavenia na trhu dochádza

Z rozhodovacej praxe Komisie možno vyvodiť nasledovné vymedzenie posudzovania dominantného postavenia na relevantnom trhu⁸:

- Podiel na trhu viac ako 80% je samotným dôkazom dominantného postavenia;
- Podiel na trhu medzi 50 – 80% je dôkazom dominantného postavenia, pokiaľ neexistujú špecifické okolnosti;
- Podiel na trhu 40 – 50% nie je sám osebe dôka-

zom dominantného postavenia, je potrebné vziať do úvahy ďalšie faktory;

- Podiel na trhu 25 – 40% môže byť dominantným postavením v prípade výnimočných okolností;
- Podiel na trhu pod 25% nemožno za žiadnych okolností označiť za dominantné postavenie.

Ďalšími faktormi, ktoré je potrebné vziať do úvahy a sú odľahčité od faktoru podielu na trhu, sú:

- Štruktúra a charakter samotného podnikateľa ako subjektu;
- Situácia na trhu v zmysle počtu a ekonomickej sily súťažiteľov;
- Predpoklad vstupu nových súťažiteľov na daný trh (tento faktor je veľmi dôležitý najmä pri otvorení nových trhov, kedy na počiatku je jeden alebo len veľmi malý počet súťažiteľov, hoci je predpoklad ich prudkého vzrastu v krátkom čase).

Zneužitím dominantného postavenia na relevantnom trhu sú všetky konania, ktoré **zasahujú do práv iných súťažiteľov alebo spotrebiteľov**, a to najmä vynucovaním podmienok v zmluvách, obmedzovaním výroby, odbytu a pod., diskriminácia (či už pozitívna alebo negatívna) obchodných partnerov na úkor iných podnikateľov ako aj už spomínané viazanie dohody na prijatie ďalšieho záväzku.⁹

Zákon ako novinku v našom právnom prostredí prijal definíciu tzv. **odmietnutia prístupu k unikátnemu zariadeniu**. Doktrína unikátneho zariadenia („*Essential Facilities Doctrine*“¹⁰) má v komunitárnom práve dlhoročnú tradíciu. Aj naša právna úprava vychádza z niekoľkých základných judikátov ESD a rozhodnutí komisie (rozhodnutie IV/33.544 v prípade *British Midland v. Aer Lingus*, OJ 1992, L 96/34 a rozhodnutie IV/34.689, *Sea Containers v. Stena Sealink*, OJ 1994, L 15/8).

Unikátne zariadenie je zariadenie, infraštruktúra alebo jej časť, miesto alebo právo, ktorých vybudovanie alebo nadobudnutie iným podnikateľom nie je objektívne možné a bez prístupu ku ktorému alebo bez uplatnenia ktorého by došlo alebo mohlo dôjsť k obmedzeniu súťaže na príslušnom relevantnom trhu (ide napr. o prístavy, letiská a pod.).

⁸ MORAVČÍKOVÁ, A., LOOIJESTIJN-CLEARIE, A.: Ochrana hospodárskej súťaže. EPP 15/2003, str. 194.

⁹ Porovnaj ust. § 8 ZOHS s čl. 82 Zmluvy o založení ES: Akékoľvek zneužitie dominantného postavenia jedného alebo viacerých podnikateľov na spoločnom trhu alebo jeho podstatnej časti je zakázané ako nezlučiteľné so spoločným trhom, keďže môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Takýmto zneužitím je najmä:

- priame alebo nepriame určenie nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok,
- obmedzenie výroby, trhov alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov,
- uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých činnostiach, čím ich v súťaži znevýhodňujú,
- podmieňovanie uzatvárania zmlúv tak, aby zmluvné strany prijali ďalšie záväzky, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.

¹⁰ Porovnaj JONES, A., SUFRIN, B.: *EC Competition Law*, Oxford university Press Inc., New York 2004, str. 476.

Podnikateľ, ktorý je vlastníkom alebo správcom unikátneho zariadenia, zneužije svoje dominantné postavenie na relevantnom trhu, ak odmietne k nemu zabezpečiť prístup a ak súčasne¹¹

- a) unikátne zariadenie umožňuje uspokojiť požiadavky podnikateľa na využívanie unikátneho zariadenia pri súčasnom uspokojení požiadaviek vlastníka alebo správcu unikátneho zariadenia v čase najvyššieho dopytu po jeho službách a s prihliadnutím aj na plnenie jeho dlhodobých záväzkov,
- b) podnikateľ žiadajúci o prístup k unikátnemu zariadeniu s cieľom využívať ho je schopný zabezpečiť dodržanie zodpovedajúcich kvalitatívnych a kvantitatívnych parametrov unikátneho zariadenia vyplývajúcich z požiadaviek na jeho prevádzku alebo ak podnikateľ žiadajúci o využívanie unikátneho zariadenia, ktorým je právo, je schopný zabezpečiť dodržanie všetkých požiadaviek na predmetné právo vyplývajúcich z osobitných predpisov (napr. ochranné známky),
- c) podnikateľ žiadajúci o prístup k unikátnemu zariadeniu je schopný uhradiť vlastníkovi alebo správcovi unikátneho zariadenia primeranú odplatu.

Priame zakotvenie takéhoto ustanovenia v ZOHS je neobvyklým legislatívnym postupom, keďže doktrína unikátneho zariadenia je ešte stále považovaná za dvojsečnú zbraň. Za hlavné argumenty možno považovať porušenie práva na slobodný výber zmluvného partnera, ako aj možnosť deformácie trhu z dlhodobého hľadiska. Podnikatelia nútení poskytovať prístup k svojim zariadeniam subjektom, ktoré sa nepodieľali na vstupných, často veľmi vysokých investíciách, nebudú mať záujem do takýchto projektov dlhodobo investovať a prípadne ich inovovať.

KONCENTRÁCIA – FÚZIE

K spájaniu podnikov, teda koncentracii alebo k tzv. fúziám, dochádza s cieľom získať moc na trhu formou „zneškodnenia“ konkurencie či už jej odkúpením priamo alebo získaním kontroly v jej rozhodovacích orgánoch.

Hovoríme o horizontálnej fúzii, kedy dochádza k zlúčeniu alebo splynutiu dvoch alebo viacerých doposiaľ samostatných podnikateľov alebo prevodu podniku na iného podnikateľa, prípadne jeho časti, teda z konkurentov sa stáva jeden konglomerát. Za urči-

tých okolností môže dôjsť k vertikálnej fúzii, kedy sa spoja do jedného podniku subjekty od výroby po distribúciu. Zákon zavádza aj pojem aj zlúčenie alebo splynutie, pri ktorom sa ekonomicky spájajú podnikatelia pri zachovaní ich právnej samostatnosti (t.j. bez straty subjektivity), najmä v prípade existencie spoločného ekonomického riadenia. Takáto definícia priamo vychádza z Oznamu Komisie 94/C 385/02 ohľadne pojmu koncentrácia (OJ 1994 C 385, bod 7).

Druhým spôsobom je získavanie kontroly jedným alebo viacerými podnikateľmi nad podnikom iného podnikateľa alebo nad jeho časťou (tzv. personálne únie). Tu je najdôležitejšou možnosťou vykonávať rozhodujúci vplyv na činnosť podnikateľa, a to prostredníctvom vlastníckych alebo užívateľských práv k podniku alebo prostredníctvom získania práv, ktoré umožňujú rozhodovať o zložení, hlasovaní a rozhodovaní orgánov podnikateľa. Za získanie takejto kontroly sa považuje aj vytvorenie podniku spoločne kontrolovaného niekoľkými podnikateľmi (spoločný podnik).

Zákona vymedzuje aj situácie, kedy sa takéto konania za koncentráciu nepovažujú, a ktoré boli priamo prevzaté z Nariadenia rady 4064/89¹².

KONTROLA KONCENTRÁCIE

Vymedzenie koncentrácie je dôležité z dôvodu následnej kontroly zo strany štátu, kedy zákon stanovuje povinnosť v prípade, že je naplnený znak koncentrácie podliehajúcej kontrole Protimonopolným úradom SR. Kritérium podielu na relevantnom trhu bolo nahradené kritériom obrátovým, ktoré umožní jednoznačne posúdiť povinnosť ohlásiť koncentráciu Úradu¹³. Zároveň bola prijatím nových kritérií splnená požiadavka zapracovania local nexus, na základe ktorého možno určiť koncentrácie, ktoré napriek tomu, že vznikli v zahraničí, podliehajú kontrole Úradu.

Kontrola podlieha koncentrácia v prípadoch, keď:

- spoločný celosvetový celkový obrat¹⁴ účastníkov koncentrácie za uzavreté účtovné obdobie predchádzajúce vzniku koncentrácie je najmenej 1 200 miliónov Sk a aspoň dvaja z účastníkov koncentrácie dosiahli v SR celkový obrat každý najmenej 360 miliónov Sk za, alebo
- aspoň jeden z účastníkov dosiahol v SR celkový obrat najmenej 500 mil. Sk za a aspoň jeden ďalší účastník dosiahol celosvetový celkový obrat najmenej 1 200 miliónov Sk za uzavreté

¹¹ Porovnaj Oznam Komisie pre prístupové dohody v telekomunikačnom sektore, 1998 OJ C 265/2.

¹² Toto nariadenie bolo s účinnosťou od 1.5.2004 nahradené Nariadením Rady (ES) č. 139/2004, avšak toto zatiaľ nebolo premietnuté do definície výluky z koncentrácií.

¹³ Koncentráciu musia účastníci oznámiť Úradu do 30 pracovných dní od momentu, kedy nastala skutočnosť špecifikovaná v ust. § 10 ods. 9 ZOHS.

¹⁴ Výpočet obrátu ustanovuje vyhl. PMÚ SR č. 269/2004 Z.z.

účetné období predchádzajúc vzniku koncentrácie.

Zákon do obratu priamych účastníkov koncentrácie zahŕňa aj obraty podnikateľov, ktorí majú priamu alebo nepriamu kontrolu či už nad účastníkmi koncentrácie, alebo navzájom medzi sebou. Takýto postup slúži k odhaleniu koncentrácií, pri ktorých by sa za koncentráciou subjektov s malým relevantným trhom skrývali ďalšie subjekty, ktorých cieľom by bolo dosiahnutie dominantného postavenia na trhu alebo iného účelu, ktorý by mohol byť potenciálne v rozpore so zákonom.

Za rozhodujúce pre posúdenie vplyvu na podnikateľa sa považujú nasledovné práva podnikateľov, ktorí tak majú priamu alebo nepriamu kontrolu formou¹⁵:

- podielu na základnom imaní vyšší ako polovicu,
- práva vykonávať viac ako polovicu hlasovacích práv,
- práva vymenovať viac ako polovicu členov orgánov podnikateľa,
- práva riadiť podnik podnikateľa.

Zákon pri posudzovaní koncentrácie zahŕňa do celkového obratu obraty týchto subjektov:

- samotných účastníkov koncentrácie
- podnikateľov kontrolovaných účastníkmi koncentrácie

- podnikateľov, ktorí kontrolujú účastníka
- podnikateľov, ktorí sú kontrolovaní podnikateľmi C
- podnikateľov, ktorí sú kontrolovaní aspoň dvoma podnikateľmi A-D spoločne.

Podnikateľ nesmie vykonávať práva a povinnosti vyplývajúce zo vzniku koncentrácie až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nej (suspensia koncentrácie).

Rozhodnutie, ktorým Úrad vysloví súhlas s koncentráciou, môže byť spojené s ustanovením podmienok, ktoré majú zabezpečiť, že koncentrácia nevytvorí ani neposilní dominantné postavenie, ktorého dôsledkom budú významné prekážky efektívnej súťaže na relevantnom trhu. Koncentrácia nesmie mať ani znaky kartelu.

Ochrana hospodárskej súťaže je dôležitým prvkom v udržiavaní rovnováhy v trhovom hospodárstve. Na jednej strane musí štát chrániť spotrebiteľov a do určitej miery aj súťažiteľov pred nevhodnými praktikami subjektov snažiacich sa dosiahnuť na trhu dominanciu alebo získať prospech konaniami v rozpore so základnými pravidlami súťaže. Na druhej strane je aj úlohou súťažiteľov navzájom kontrolovať dodržiavanie týchto pravidiel, chrániť svoje práva a upozorňovať na nekalé praktiky dôsledným uplatňovaním svojich práv vyplývajúcich z úpravy nekalej súťaže.

¹⁵ Takéto vymedzenie je odlišné od definície ovládanej a ovládajúcej osoby podľa ust. § 66a ObZ – porovnaj MAREK, K.: K podnikateľským seskupením. Bulletin advokacie 4/2003, s. 58–63.

Odměna za provedení díla v německém právu

Zdeněk Tobeš*

Hlavní povinností objednatele ze smlouvy o dílo je nepochybně zaplacení odměny za zhotovení díla. Právní úprava této problematiky má velký význam nejen z hlediska smluvních stran konkrétní smlouvy, ale i z hlediska celkové situace v národním hospodářství, o čemž svědčí i změny v právní úpravě této problematiky v německém občanském zákoníku, ke kterým došlo v nedávné době s cílem zlepšení poměrů v dodavatelsko-odběratelských vztazích, a to zejména v oblasti výstavby.

ÚVOD

Podstatnou částí smlouvy o dílo podle německého občanského zákoníku (dále jen BGB) je odměna za provedení díla, která se zpravidla poskytuje v penězích, ovšem nemusí tomu tak být vždy. Odměna může být určena jak podle věcného rozsahu sjednaného plnění zhotovitele, tak i podle doby nutné k vytvoření

* Mgr. Ing. Zdeněk Tobeš, Ph.D., externí doktorand, Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

díla. BGB umožňuje uzavření smlouvy o dílo, aniž by byla dohodnuta výše odměny za provedení díla nebo stanoven způsob jejího určení; v takovém případě se podle § 632, odst. 1 BGB odměna považuje za mlčky dohodnutou, jestliže zhotovení díla lze podle okolností očekávat jen za odměnu. Jestliže by se podle okolností nemohlo vycházet z mlčky dohodnutého ujednání o odměně podle § 632, odst. 1 BGB, pak se z důvodu bezúplatnosti nejedná o smlouvu o dílo, ale jen o příkaz (Auftrag). Problematiky bezúplatnosti poskytnutého plnění se týká rovněž níže diskutované ustanovení § 632, odst. 3 BGB.

Není-li ve smlouvě výše odměny určena, pak se podle § 632, odst. 2 BGB při existenci sazby považuje za dohodnutou odměna určená podle sazby a při neexistenci sazby se považuje za dohodnutou odměna obvyklá. Sazbou se ale rozumí jen sazba stanovená v poplatkových řádech (Gebührensordnungen), vydaných formou zákona, jako je např. poplatkový řád upravující honoráře advokátů¹.

Pod pojmem obvyklá odměna se rozumí odměna, která je obvykle (tzn. podle všeobecně uznávaného názoru) placena za plnění stejného druhu, kvality a rozsahu v místě plnění. Ustanovení § 632, odst. 2 BGB nevyžaduje, aby smluvním stranám byla výše obvyklé odměny známá; v praxi mívají smluvní strany o obvyklé odměně různou představu a k jejímu určení v případě standardních plnění lze informaci o obvyklé odměně získat od řemeslnických komor (Handwerkskammer). Obvyklou odměnu ve smyslu § 632, odst. 2 BGB může představovat i odměna vyplývající z nařízení o honorářích za plnění poskytovaná architektky a inženýry (dále jen HOAI)², což je právní předpis, který nesplňuje výše uvedené požadavky pro stanovení odměny podle sazby na základě § 632, odst. 2 BGB.

Zaplacení obvyklé odměny v případě, že odměna není určena jinak, je stanoveno i v § 546, odst. 1 českého obchodního zákoníku (pokud ve smlouvě nebyla dohodnuta cena ani stanoven způsob jejího určení a z jednání o uzavření smlouvy vyplývá vůle stran uzavřít smlouvu i bez tohoto určení, je objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek).

Pokud by odměna nebyla sjednána a nebylo by ji

možno stanovit podle sazby ani určit obvyklou odměnu, může zhotovitel jako oprávněný určit výši odměny podle tzv. spravedlivého uvážení (billiges Ermessen) na základě §§ 315, 316 BGB³. Pokud by objednatel s takto určenou odměnou nesouhlasil, může se obrátit na soud; důkazní břemeno ohledně spravedlivého určení odměny by v případném sporu nesl zhotovitel.

Ustanovení § 632, odst. 3 BGB stanoví, že odměna za rozpočet se v pochybnostech neposkytuje, tzn. za zpracování rozpočtu nevzniká automaticky právo na odměnu, pokud to není výslovně dohodnuto. U právních prací, které přesahují rámec rozpočtu a pouhé nabídky (jako je např. projekt díla, které má být zhotoveno), vzniká právo na odměnu v případě neuzavření smlouvy pouze tehdy, pokud mají určitou hodnotu už samy o sobě a bylo proto možné jejich provedení očekávat pouze za odměnu⁴.

Na právní úpravu obsaženou v § 632, odst. 3 BGB zhotovitelé často reagují tak, že za vytvoření rozpočtu požadují ochranný nebo zpracovací poplatek (eine Schutz- oder Bearbeitungsgebühr), který se má většinou zaplatit předem, přičemž nárok na něj existuje jen při neuzavření smlouvy, jinak jej lze započíst s odměnou⁵.

způsob určení odměny

Ve smlouvách o dílo se používají různé způsoby určení odměny za provedení díla, a to zejména v závislosti na konkrétním obsahu závazku zhotovitele. Typicky jsou používány následující způsoby určení odměny:⁶

1. PAUŠÁLNÍ CENA (PAUSCHALPREIS)

Paušální cena je taková odměna za provedení díla, která zahrnuje všechny náklady s tím spojené a jejíž celková výše je určena již při uzavření smlouvy, zhotovitel tedy zpravidla nemůže požadovat vyšší odměnu. Důkazní břemeno ohledně toho, zda je určité plnění v paušální ceně zahrnuto, nese v případném sporu objednatel. V souvislosti s paušální cenou je nutně zmínit i se o tzv. pevné ceně (Festpreis). Tento pojem je často používán jako synonymum paušální ceny, ovšem nemusí tomu tak být vždy, neboť pojem „pevná cena“ nevyjadřuje zvláštní způsob výpočtu odměny zhotovi-

¹ BROX, H., WALKER, W.-D.: *Besonderes Schuldrecht*, 28. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 225, 246.

² V německém originále Verordnung über die Honorare für Leistungen der Architekten und der Ingenieure. Jedná se o nařízení spolkové vlády, vydané se souhlasem Spolkové rady (ve Věstníku spolkových zákonů (Bundesgesetzblatt) vyšlo pod číslem BGBl. I S.533 a je účinné od 1. 1. 1977) na základě zmocnění v zákoně ke zlepšení nájemního práva a k omezení růstu nájemného, jakož i k úpravě plnění architektů a inženýrů ze 4. 11. 1971 (Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen, dále jen MRVG), vydaném ve Věstníku spolkových zákonů pod číslem BGBl. I S. 1745.

³ Blíže viz BROX, H., WALKER, W.-D.: *Allgemeines Schuldrecht*, 29. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 68–69.

⁴ Viz literatura v poznámce č. 1, str. 247.

⁵ SAENGER, I.: *HANDWERK, Service, Kundendienst*, 2. erweiterte Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2002, str. 43–44.

⁶ Viz literatura v poznámce č. 5, str. 90–93.

tele, nýbrž závaznost sjednané odměny – např. v případě ujednání o jednotkové nebo hodinové sazbě pojem „pevná cena“ vyjadřuje to, že dohodnutý způsob výpočtu odměny nesmí být změněn, tzn. je vyloučena např. aplikace doložky umožňující zvýšení ceny na základě změny ceny použitého materiálu.

2. ODMĚNA URČENÁ PODLE JEDNOTKOVÉ SAZBY (EINHEITSSATZ)

V případě odměny za provedení díla určené podle jednotkové sazby je sjednána pouze cena určité jednotky, jejíž množství je udáno podle míry, váhy nebo počtu. Celková odměna za provedení díla, kterou je objednatel povinen zaplatit, je tedy vypočtena na základě skutečného počtu jednotek, přičemž překročení původně předpokládaného počtu jednotek nemá vliv na určení celkové ceny tímto způsobem výpočtu.

3. ODMĚNA URČENÁ PODLE HODINOVÉ SAZBY (STUNDENLOHNSATZ)

Zde se v podstatě jedná o zvláštní případ odměny určené podle jednotkové sazby. Odměna zhotovitele je počítána podle počtu hodin, strávených při provádění díla; u doby strávené jízdou se místo hodinových sazeb obvykle sjednávají paušální sazby založené na vzdálenosti⁷. Při provádění prací podle hodinové sazby je zhotovitel povinen dodržovat zásady hospodárnosti, objednatel by proto neměl nést ty dodatečné náklady, které způsobil zhotovitel porušením této povinnosti (např. tak, že zapomněl obstarat nějaký materiál a provádění díla proto trvalo delší dobu).

Za účelem předcházení sporům mezi smluvními stranami ohledně délky odpracované doby si zhotovitel obvykle nechává odpracovanou dobu potvrdit objednatelem a toto potvrzení pak bývá základem vyúčtování odměny zhotovitele. Tento druh odměny se sjednává zejména tehdy, pokud celkovou dobu provádění díla nelze odhadnout předem, např. v případech, kdy závazek zhotovitele spočívá v lokalizaci a odstranění závady v software apod.

4. ODMĚNA URČENÁ DODATEČNĚ NA ZÁKLADĚ NÁKLADŮ VYNALOŽENÝCH ZHOTOVITELEM PŘI PROVÁDĚNÍ DÍLA (SELBSTKOSTEN)

V tomto případě je odměna stanovena na základě nákladů vynaložených zhotovitelem při provádění díla, a to včetně zisku zhotovitele. Tento způsob stanovení odměny se používá zřídka, většinou jen tehdy, když při uzavření smlouvy není stanovení odměny možné, protože přesný rozsah plnění ještě není znám, např.

u rozsáhlejších smluv v oblasti výstavby, u nichž je předpokládáno provádění díla v období několika let.

Při sjednávání odměny se používají i kombinace výše uvedených způsobů určení odměny, např. tak, že část odměny bude určena na základě paušální ceny a část na základě jednotkové ceny.

SPLATNOST ODMĚNY

Splatnost a úročení odměny je v BGB upraveno v § 641 BGB. Podle prvního odstavce tohoto ustanovení je nutno odměnu zaplatit při převzetí díla (je-li podle povahy díla převzetí vyloučeno, je odměna na základě § 646 BGB splatná při dokončení díla), od okamžiku převzetí se podle § 641, odst. 4 BGB rovněž úročí odměna stanovená v penězích, pokud není s odměnou posečkáno. Má-li být dílo převzato po částech a je-li stanovena odměna za jednotlivé části, je nutno podle § 641, odst. 1, věty druhé BGB zaplatit odměnu za každou část díla při jejím převzetí (účinky převzetí má podle § 641a BGB rovněž potvrzení znalce o bezvadnosti díla). Jestliže má ovšem objednatel nárok na odstranění vad, může i po převzetí díla zadržovat odpovídající část odměny (podle § 641, odst. 3 BGB minimálně trojnásobek předpokládaných nákladů na odstranění vad). Jelikož však ke zjištění vad (zejména pokud se jedná o skryté vady) často dochází až po úplném zaplacení odměny, je z hlediska objednatele vhodné ujednání, podle kterého bude splatnost části odměny (ve výši několika procent celkové odměny) opožděna vůči době převzetí díla o dobu dostatečnou k objevení skrytých vad, což je užitečné zejména u stavebních děl.

Zákonem k urychlení splatných plateb (BGBI. I 2000, S. 330), který je účinný od 1. 5. 2000⁸, bylo do BGB vloženo ustanovení § 641, odst. 2 BGB. Podle tohoto ustanovení bude odměna zhotovitele za dílo, k jehož zhotovení se objednatel zavázal třetí osobě, splatná nejpozději tehdy, když objednatel od třetí osoby obdržel odměnu za zhotovení díla nebo její část. Jestliže objednatel třetí osobě kvůli možným vadám díla poskytl jistotu, pak toto pravidlo platí jen tehdy, pokud zhotovitel objednateli poskytne jistotu v odpovídající výši. Cílem této právní úpravy je přimět generální dodavatele k tomu, aby svým subdodavatelům za jejich plnění zaplatili odměnu hned poté, co obdrželi odměnu od svého odběratele, čímž má být dosaženo zlepšení poměrů zejména v oblasti výstavby.

Prodlení s placením peněžité pohledávky bylo v BGB nově upraveno jak zákonem k urychlení splatných plateb, tak rovněž zákonem k modernizaci závazkového práva. Zákonem k urychlení splatných plateb

⁷ Viz TOBEŠ, Z.: Smlouva o dílo s německým subjektem, Právní rádce, 2005, č.3, str. III.

⁸ Cílem tohoto zákona byla ochrana malých a středních podniků (zejména ve stavebním průmyslu), neboť vlivem špatné platební morálky objednatelů vznikaly těmto podnikům finanční potíže, které měly často za následek jejich insolventci.

bylo v § 286, odst. 3 BGB stanoveno, že dlužník peněžitě pohledávky se dostane v případě nesplnění své povinnosti zaplatit do prodlení 30 dní po splatnosti pohledávky a dojití účtu nebo rovnocenného platebního výkazu (Zahlungsaufstellung). Tato právní úprava byla v německé literatuře kritizována, protože dlužník takto mohl být za nesplnění své povinnosti sankcionován teprve v případě, když svou povinnost nesplnil ani po uplynutí třiceti dnů od splatnosti pohledávky. Na základě této kritiky zákonodárce změnil § 286, odst. 3 BGB tak, že dlužník peněžitě pohledávky se dostane do prodlení nejpozději tehdy, když do 30 dnů po splatnosti pohledávky a dojití účtu nebo rovnocenného platebního výkazu nesplní svou povinnost zaplatit (toto pravidlo však platí podle § 286, odst. 3 BGB vůči spotřebiteli jen tehdy, pokud byl na tyto následky zvláště upozorněn). Na základě této nové úpravy se může dlužník dostat do prodlení ještě před uplynutím 30 dnů od splatnosti pohledávky podle § 286, odst. 1 BGB prostřednictvím upomínky (Mahnung) věřitele poté, co se pohledávka stala splatnou, nebo prostřednictvím podání žaloby či doručením upomínacího výměru (Mahnbescheid) v upomínacím řízení (Mahnverfahren)⁹ nebo v případech uvedených v § 286, odst. 2 BGB (např. tehdy, pokud bude doba plnění určena podle kalendáře).

Podle § 288, odst. 1 BGB, který byl změněn zákonem k modernizaci závazkového práva (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz), se peněžitá pohledávka během prodlení úročí podle základní úrokové sazby zvýšené o 5 %, pokud však na smlouvě není zúčastněn žádný spotřebitel, tak se podle § 288, odst. 2 BGB peněžitá pohledávka úročí podle základní úrokové sazby zvýšené o 8 %. Základní úroková sazba podle § 247, odst. 1 BGB činí 3,62 % a postupem podle § 247, odst. 1 BGB se mění (roste či klesá) k 1. 1. a 1. 7. každého roku o tolik procent, o kolik se v období od poslední změny základní úrokové sazby změnila úroková sazba Evropské centrální banky, přičemž platnou základní úrokovou sazbu uveřejňuje podle § 247, odst. 2 BGB Německá spolková banka (die Deutsche Bundesbank) neprodleň po 1. 1. a 1. 7. každého roku ve Spolkovém věstníku (Bundesanzeiger).

ZÁLOHOVÉ PLACENÍ ODMĚNY

Podle původního znění BGB nemohl zhotovitel od objednatele požadovat poskytnutí zálohových plateb, pokud to mezi stranami nebylo výslovně sjednáno, neboť právní úprava v §§ 631 a násl. BGB zhotoviteli takové právo nepřiznávala. Výše zmíněný zákon o urychlení splatných plateb do BGB vložil mj. i ustanove-

ní § 632a s názvem Zálohové platby (Abschlagszahlungen), který stanoví, že zhotovitel může za ucelené části díla požadovat zálohové platby, jestliže se jedná o plnění odpovídající smlouvě. Toto pravidlo platí i pro potřebný materiál nebo součásti (Bauteile), které zhotovitel vyrobil nebo dodal za účelem provedení díla. Plnění se však považuje za odpovídající smlouvě jen tehdy, pokud je potřebné a v podstatné míře bez vad a zhotovitel má v úmyslu dílo dokončit¹⁰. Dalším předpokladem vzniku nároku na zálohové platby je to, že objednateli bude převedeno vlastnictví k částem díla, k materiálu nebo součástí nebo že mu bude poskytnuta jistota (Sicherheit) tohoto převodu (BGB jistotu obecně upravuje v §§ 232 a násl. BGB, jistota může být poskytnuta např. prostřednictvím bankovní záruky).

Prostřednictvím zálohových plateb mají být zhotoviteli kompenzovány nevýhody spojené s povinností plnit před plněním závazku objednatele, neboť by zejména u rozsáhlých projektů bylo nespravedlivé, kdyby zhotovitel mohl požadovat odměnu až po dokončení celého díla. BGB sice obsahuje v § 641, odst. 1, větě druhé pravidlo upravující splatnost odměny za jednotlivé části díla při jejich převzetí, toto ustanovení však předpokládá, že ve smlouvě bylo sjednáno přebírání díla po částech a určena odměna za jednotlivé části díla, která je splatná až při převzetí příslušné části díla, což jsou předpoklady, které v § 632a BGB vyžadovány nejsou. Ovšem určitým nedostatkem § 632a BGB je to, že v tomto ustanovení není vymezen způsob určení výše zálohových plateb, tzn. o konkrétní výši tohoto nároku zhotovitele bude patrně rozhodovat soud na základě své volné úvahy.

Právní úprava v § 632a BGB je v německé literatuře často kritizována, a to zejména z toho důvodu, že výše uvedené předpoklady nároku na poskytnutí zálohových plateb podle § 632a BGB jeho prosaditelnost podstatně znesnadňují¹¹. Z hlediska zhotovitele je tedy nejhodnější dosáhnout toho, aby smlouva stanovila povinnost objednatele poskytnout zhotoviteli zálohové platby v určitém rozsahu před převzetím díla bez ohledu na výsledek přezkoumávání jeho jakosti, a to nejlépe zčásti již v době uzavření smlouvy a zčásti později, v závislosti na postupu prací při zhotovování díla, neboť případné spory s objednatelem ohledně vad díla můžou při postupu podle § 632a BGB zaplacení zálohových plateb podstatně oddálit.

Zálohové platby v případě smluv mezi investorem a osobou, která bude provádět stavební záměr vlastním jménem na jeho účet (Bauträger), jsou upraveny v nařízení spolkového ministerstva spravedlnosti BGBl. I, S. 981 z 23. 5. 2001 (Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen).

⁹ Viz JAUERNIG, O.: Zivilprozessrecht, 28. Auflage, München, C. H. Beck, 2003, str. 360–364.

¹⁰ Viz literatura v poznámce č. 1, str. 247.

¹¹ Viz WERNER, U., PASTOR, W.: Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Einführung, 22. Auflage, München, Deutscher Taschenbuch Verlag, 2003, str. XXV.

URČENÍ ODMĚNY NA ZÁKLADĚ ROZPOČTU

Odměna zhotovitele za provedení díla může být určena i na základě rozpočtu, který je v BGB zmíněn pouze v § 650 v souvislosti s právem objednatele vypovědět smlouvu při podstatném překročení nezávazného rozpočtu. Z hlediska tohoto ustanovení BGB rozlišuje rozpočet závazný a nezávazný. Nezávazný rozpočet obsahuje pouze předpokládané náklady na provedení díla; smlouva založená na nezávazném rozpočtu tedy vychází z toho, že odměna za provedení díla není v okamžiku uzavření smlouvy pevně stanovena a bude definitivně určena až po jeho provedení.

Protože během provádění díla může vyjít najevo, že dílo nelze provést bez podstatného překročení rozpočtu, je v tomto případě objednateli podle § 650, odst. 1 BGB umožněno vypovězení smlouvy tehdy, jestliže zhotovitel nepřevzal záruku za správnost rozpočtu (nezávazný rozpočet), a to za příznivějších podmínek než v případě práva objednatele vypovědět smlouvu kdykoliv podle § 649 BGB (v případě vypovědi objednatele podle § 649 BGB je zhotovitel oprávněn požadovat sjednanou odměnu s tím, že je povinen si započíst to, co v důsledku zrušení smlouvy ušetřil, získal jiným využitím své pracovní síly nebo získat zlovolně opomenul).

V případě vypovědi objednatele v důsledku podstatného překročení nezávazného rozpočtu je zhotovitel povinen svou práci neprodleně ukončit, přičemž má nárok jen na část odměny odpovídající vykonané práci a v ní nezahrnuté výlohy (viz § 645, odst. 1 BGB, na který § 650, odst. 1 BGB odkazuje). Důkazní břemeno ohledně podstatného překročení rozpočtu by v případném sporu zřejmě nesl objednatel (orientační hranice, od které lze překročení rozpočtu považovat za podstatné, je překročení rozpočtu o 10–15 %, touto hranicí však soud není vázán¹²). V případě neoprávněné vypovědi se postupuje tak, jako kdyby objednatel využil své právo podle § 649 BGB smlouvu kdykoliv vypovědět.

Nedostatkem právní úpravy v BGB je to, že neobsahuje pravidla upravující vztah příčiny podstatného překročení nezávazného rozpočtu a povinnosti objednatele hradit vzniklé dodatečné náklady v případě, kdy objednatel při podstatném překročení nezávazného rozpočtu smlouvu nevypoví. V tomto případě je tedy zřejmě nutno vycházet z toho, že pokud nebylo dohodnuto jinak, je objednatel zásadně povinen zaplatit odměnu požadovanou zhotovitelem. Po srovnání právní úpravy v ObchZ s § 650, odst. 1 BGB je tedy nutno z hlediska objednatele za vhodnější a podrobnější považovat právní úpravu problematiky překročení rozpočtu v § 547 ObchZ.

Rozpočet je považován za závazný, pokud zhotovitel převzal záruku za dodržení rozpočtu. V tomto případě zhotovitel nemůže požadovat vyšší odměnu a objednatel bude povinen zaplatit odměnu podle rozpočtu i v případě, že skutečné náklady na provedení díla budou nižší než předpokládané náklady. Pokud je základem smlouvy závazný rozpočet, nemá objednatel právo vypovědi podle § 650, odst. 1 BGB a může požadovat provedení díla za odměnu stanovenou v rozpočtu.

Pokud lze očekávat podstatné překročení rozpočtu, je o tom zhotovitel podle § 650, odst. 2 BGB povinen neprodleně informovat objednatele; v opačném případě mu vznikne povinnost k náhradě škody vzniklé nesplněním této povinnosti, přičemž zavinění zhotovitele může spočívat i v tom, že v rozpočtu uvedl příliš nízké náklady (pak je odpovědný za porušení představních povinností (culpa in contrahendo) podle § 311, odst. 2 a § 241, odst. 2 BGB), nebo v tom, že při provádění díla způsobil dodatečné náklady, např. použitím dražšího materiálu v rozporu s smlouvou¹³. Následky nesplnění této oznamovací povinnosti ovšem výslovně stanoveny nejsou. Zpráva není nutná v případě změny plnění na přání objednatele (formou změny smlouvy), neboť pokud objednatel bude během provádění díla požadovat např. použití dražšího materiálu, nemůže se dovolávat toho, že o zvýšení nákladů nebyl informován, což zřejmě platí i v případě, kdy zhotovitel objednatele neinformoval o změně výše odměny v důsledku změny plnění a odměna by vlivem neexistence příslušného ujednání o změně výše odměny v souvislosti se změnou smlouvy byla stanovena na základě § 632, odst. 2 BGB (viz výše).

ZAJIŠŤOVACÍ PROSTŘEDKY ZHOTOVITELE

Jelikož zhotovitel je podle §§ 631 a násl. BGB povinen plnit před plněním závazku objednatele, je zároveň chráněn jeho zájem na tom, aby mu byla poskytnuta jistota uspokojení jeho nároku na odměnu, neboť odměna za provedení díla je splatná teprve při převzetí díla (§ 641, odst. 1 BGB) a před převzetím lze ze zákona požadovat pouze poskytnutí zálohových plateb (Abschlagszahlungen) za podmínek § 632a BGB (viz výše). BGB v rámci právní úpravy smlouvy o dílo upravuje následující zajišťovací prostředky zhotovitele:

ZAJIŠŤOVACÍ PROSTŘEDKY ZHOTOVITELE

1) **ZÁKONNÉ ZÁSTAVNÍ PRÁVO ZHOTOVITELE NA JÍM VYTVOŘENÝCH NEBO OPRAVENÝCH MOVITÝCH VĚCÍCH OBJEDNATELE**

Pro své pohledávky ze smlouvy o dílo má zhotovitel

¹² Viz literatura v poznámce č. 5, str. 48.

¹³ Viz literatura v poznámce č. 5, str. 49–50.

vitel podle § 647 BGB zákonné zástavní právo na jím vytvořených nebo opravených movitých věcech objednatele, pokud se tyto věci při výrobě nebo za účelem opravy dostaly do držby zhotovitele. Pro toto zástavní právo vzniklé ze zákona platí podle § 1257 BGB obdobně (entsprechend) předpisy o zástavním právu založeném právním úkonem (rechtsgeschäftliches Pfandrecht). Zhotovitel se tedy může uspokojit např. prodejem zástavy podle §§ 1228 a násl. BGB.

Zástavní právo zhotovitele podle § 647 BGB existuje jen tehdy, pokud movitá věc, která se při výrobě nebo za účelem opravy dostala do držby zhotovitele, je vlastnictvím objednatele, neboť § 647 BGB se vztahuje pouze na „movité věci objednatele“. Není tedy možné nabytí tohoto zástavního práva k movitým věcem třetích osob v dobré víře, že se jedná o věci objednatele, což vyplývá již ze znění § 1257 BGB, který prohlašuje ustanovení o zástavním právu založeném právním úkonem za obdobně aplikovatelná jen na již ze zákona vzniklé zástavní právo („entstandenes Pfandrecht“), tj. neodkazuje na § 1207 BGB, upravující získání zástavního práva v dobré víře, že zastavená movitá věc náleží zástavci, z čehož lze usoudit, že zákonodárce nechtěl obecně připustit nabývání zákonných zástavních práv tímto způsobem¹⁴. Z tohoto hlediska je pro zhotovitele vhodné sjednat zástavní právo ve smlouvě, neboť v takovém případě může získat zástavní právo i k movité věci náležící třetí osobě, pokud je v dobré víře, že věc náleží objednateli.

Zástavní právo podle § 647 BGB zajišťuje veškeré pohledávky zhotovitele ze smlouvy s objednatel, především tedy nárok na odměnu, ale rovněž i jiné pohledávky, které mají původ ve smlouvě o dílo. Předáním díla objednateli zástavní právo zaniká, ale pokud se předmět zástavy dostane do držby zhotovitele ještě poté, tak se zástavní právo opět obnovuje. Pokud ovšem zhotovitel ztratí držbu věci, která je předmětem zástavy, proti své vůli (např. tak, že mu bude objednatel odňata bez jeho vědomí), nemá to na existenci zástavního práva žádný vliv. Zástavní právo definitivně zanikne teprve uspokojením zhotovitele nebo jednostranným prohlášením zhotovitele, že se zástavního práva vzdává.

2) ZAJIŠŤOVACÍ HYPOTÉKA ZHOTOVITELE STAVEBNÍHO DÍLA

Je-li předmětem smlouvy o dílo zhotovení stavebního díla nebo jeho části, má zhotovitel takového díla podle § 648, odst. 1, věty první BGB nárok na to, aby mu byla pro jeho pohledávky ze smlouvy přiznána zajišťovací hypotéka (Bauhandwerkersicherungshypothek) na stavebním pozemku objednatele. Zho-

tovitelem stavebního díla nebo jeho části (Baunternehmer) je ve smyslu tohoto ustanovení každý, kdo k vytvoření stavebního díla poskytl nějaký materiální přínos, např. i pokrývač při opravě střechy, ale naopak ne lešenář¹⁵. Předpokladem vzniku práva zhotovitele stavebního díla nebo jeho části na přiznání zajišťovací hypotéky podle § 648 BGB je to, že objednatel je vlastníkem pozemku a pohledávka, která má být zajištěna, má původ ve smlouvě o dílo mezi zhotovitelem stavebního díla nebo jeho části a objednatel.

Zajišťovací hypotéka nevzniká přímo ze zákona, ale musí být teprve založena právním úkonem (§§ 873, 1184 BGB). Pokud objednatel zápis zajišťovací hypotéky nepovolí a nenavrhne, musí být nárok na tento zápis přiznán soudem. Podle § 648, odst. 1, věty druhé BGB může zhotovitel požadovat přiznání zajišťovací hypotéky i tehdy, jestliže dílo ještě není dokončeno, a sice pro část odměny odpovídající již vykonané práci a vylohám nezahrnutým v odměně. Pokud stavební práce již byly provedeny, mohou být touto hypotékou zajištěny všechny pohledávky zhotovitele stavebního díla nebo jeho části ze smlouvy s objednatel. Nárok na přiznání hypotéky však existuje v plné výši jen tehdy, když je poskytnuté plnění bezvadné, u vadného plnění pak jen potud, pokud již došlo ke zvýšení hodnoty pozemku¹⁶.

Přiznání hypotéky podle § 648 BGB může pro své pohledávky ze smlouvy s objednatel požadovat i architekt, jelikož smlouva o poskytnutí odborných služeb architekta se v německém právu považuje za smlouvu o dílo; to však neplatí, pokud plnění architekta spočívalo pouze v plánování, které nevedlo ani částečně k vytvoření stavebního díla¹⁷. Zvláštním ustanovením k § 648, odst. 1 BGB je § 648, odst. 2 BGB, podle něhož může vlastník loděnice pro své pohledávky ze stavby nebo opravy lodi požadovat přiznání lodní hypotéky na stavbě lodi nebo na lodi objednatele, přičemž platí přiměřeně § 648, odst. 1, věta druhá BGB a § 647 BGB se nepoužije.

3) PRÁVO ZHOTOVITELE STAVEBNÍHO DÍLA POŽADOVAT POSKYTNUTÍ JISTOTY

Protože § 648 BGB v mnoha případech poskytuje jen nedostatečnou ochranu (zejména proto, že přiznání hypotéky lze podle tohoto ustanovení požadovat pouze v rozsahu odpovídajícím již provedeným pracem, přičemž může vyjít najevo, že pozemek je již značně zatížen nebo objednateli již nepatří), byl přijat zákon o zajištění poskytovatele staveních prací (Bauhandwerkersicherungsgesetz), účinný od 1. 5. 1993, který do BGB vložil § 648a, podle jehož prvního odstavce může zhotovitel stavebního díla nebo jeho části od objedna-

¹⁴ Viz literatura v poznámce č. 1, str. 273–274.

¹⁵ Viz literatura v poznámce č. 5, str. 108.

¹⁶ Viz literatura v poznámce č. 11, str. XXIV.

¹⁷ Tamtéž.

tele požadovat poskytnutí jistoty zaplacení odměny za plnění, které má poskytnout před plněním závazku objednatele, včetně k tomu náležitých vedlejších nároků (jako jsou např. úroky).

Z § 648a BGB sice nevyplývá žádný žalovatelný nárok zhotovitele na poskytnutí jistoty, dává mu však právo na odepření plnění (které nelze dohodou stran vyloučit) v případě, že objednatel požadovanou jistotu ve zhotovitelem stanovené lhůtě neposkytne¹⁸. Jako jistota přichází podle § 648a, odst. 2 BGB v úvahu (kromě obecných způsobů jejího poskytnutí, upravených v §§ 232 a násl. BGB) i záruka nebo jiný závazek k zaplacení (Zahlungsversprechen) poskytnutý úvěrovým (peněžním) ústavem (Kreditinstitut) nebo pojistitelem úvěrů (Kreditversicherer). Nebude-li požadovaná jistota ve stanovené lhůtě poskytnuta, je zhotovitel na základě odkazu ustanovení § 648a, odst. 5, věty první a druhé BGB na §§ 643, 645, odst. 1 BGB oprávněn objednateli stanovit k poskytnutí jistoty přiměřenou lhůtu s pohrůzkou výpovědi; po jejím marném uplynutí je pak oprávněn smlouvu zrušit a poža-

dovat část odměny odpovídající vykonané práci, náhradu v odměně nezahrnutých výdajů a náhradu škody, která mu vznikla tím, že se spoléhal na platnost smlouvy. Totéž platí podle § 648a, odst. 5, věty třetí a čtvrté BGB tehdy, když objednatel smlouvu vypoví po uplatnění požadavku na poskytnutí jistoty, ledaže by výpověď nebyla dána proto, aby se objednatel poskytnutí jistoty vyhnul (důkazní břemeno v tomto případě má tedy zřejmě objednatel).

Ustanovení § 648a, odst. 1 až 5 BGB se podle § 648a, odst. 6 BGB neaplikují tehdy, pokud je objednatelem právnická osoba veřejného práva, veřejnoprávní sdružení majetku nebo fyzická osoba, která objednala provedení stavebních prací za účelem vybudování nebo rekonstrukce rodinného domu, což neplatí v případě, když k obstarávání záležitostí spojených se stavebním záměrem byl zmocněn zástupce (Baubetreuer) oprávněný disponovat s finančními prostředky. V těchto případech pak existuje pouze nárok podle § 648 na přiznání zajišťovací hypotéky zhotovitele stavebního díla.

¹⁸ Viz literatura v poznámce č. 1, str. 274.

RECENZE

Milan Štefanovič: Pozemkové právo

EUROUNION, spol. s r.o., Bratislava, SR, ISBN 80-88984-52-1, 304 s.

Ivana Průchová*

Jsou oblasti právní regulace, ve vztahu k nimž lze nalézt řadu monografických prací různých autorů či autorských kolektivů. Odborná i laická veřejnost pak mají možnost nejen seznámit se s analyzovanou problematikou, ale i srovnat potenciálně různé názory a závěry autorů takových prací.

Bohužel tento závěr nelze vztáhnout na oblast monografických prací týkajících se pozemkového práva. Je to podle mého soudu dáno specifičností tohoto úseku našeho právního řádu, jehož svébytnost je někdy zpochybňována. Nicméně mám zato, že jak v předlistopadovém období v tehdejší ČSFR, tak v polistopadovém období, a to v souvislosti s transformačními

procesy týkajícími se společenských vztahů a v rámci nich i vztahů, jejichž předmětem jsou pozemky, je třeba na pozemkové právo minimálně jako na samostatnou pedagogickou a vědeckou disciplínu pohlížet. Kromě toho, a to z hlediska právně teoretického, jsem toho názoru, že pozemkové právo jako smíšené právní odvětví co do metody právní regulace je i odvětvím systémem českého práva.

Pod tímto zorným úhlem bych ráda představila publikaci Milana Štefanoviče: „Pozemkové právo“, která představuje relativně ucelený nástin slovenského pozemkového práva. Autor se v monografii věnuje zejména obecné části pozemkového práva. Některé specifické

* Doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc., Katedra práva životního prostředí Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

ké otázky rozebírá v rámci kapitoly věnované právním režimům pozemků z hlediska jejich účelového určení (kap. V.).

Autor patří k uznávaným odborníkům pozemkové právní problematiky, a to viděno i nejen z pohledu vnitrostátního, ale i s ohledem na jeho působení v oblasti práva srovnávacího. Jeho počín v podobě uceleného pojednání o pozemkové právní problematice na Slovensku lze již jako takový hodnotit vysoce pozitivně.

Systematicky svoji práci, rozdělil do osmi kapitol. V nich postupně analyzuje základní pojmy a instituty pozemkového práva.

V první kapitole, v níž se věnuje předmětu a systému pozemkového práva neopomíná již výše naznačené historické kořeny specifčnosti pozemkových vztahů, potažmo pozemkové právních vztahů, které shledává již v právní regulaci středověkého práva a kontinuálně v právních aktech pozdějšího období, kdy Slovensko bylo součástí Rakousko-Uherska. Mám zato, že je zcela namístě, že zdůrazňuje významnou roli právní regulace z doby panování Marie Terezie a Josefa II, která nemalou měrou ovlivnila právní poměry ve vztahu k pozemkům i u nás (s. 19). Návazně ve stručnosti naznačuje klíčové historické momenty ve vývoji pozemkového práva na Slovensku ve vazbě na změny ve společenských poměrech, a to až do období po roce 1989. Tato pasáž práce má spíše konstatující charakter, autor se zde „nepouští“ do obsahového hodnocení pozemkových poměrů na Slovensku a tím ani do hodnocení jejich reflexe v právní úpravě a společenské praxi.

V navazující části první kapitoly je naznačen systém pozemkového práva, a to se zdůrazněním, že v současném období je systém pozemkového práva významně ovlivněn změněným postavením vlastníka pozemků v důsledku polistopadových změn. Jak bylo naznačeno výše, jedná se o systém „obecné části“ pozemkového práva. Autor přitom vychází z následující koncepce, podle níž obsah pozemkového práva člení do následujících relativně ucelených, ale dále vnitřně strukturovaných oblastí: Pozemkové vlastnictví, Objekt pozemkového vlastnictví, Subjekt pozemkového vlastnictví, Vznik a zánik pozemkového vlastnictví a konečně Obsah pozemkového vlastnictví. Považuji za vhodné se u této problematiky blíže zastavit. Z výše uvedeného se může čtenáři recenze zdát, že monografie je věnována výlučně vlastnickým vztahům k pozemkům. Opak je však pravdou. Při seznámení se s dalším vnitřním členěním jednotlivých oblastí systému pozemkového práva lze zjistit opak.

Jmenovitě do pasáže věnované „pozemkovému vlastnictví“ autor zahrnuje význam a smysl pozemkového vlastnictví, pojednání o vztahu soukromého a veřejného práva ve vazbě na pozemkové právo, na římskoprávní kořeny pozemkového práva, na pozemkové reformy, včetně polistopadových restitučních a privatizačních procesů.

V navazující části pozemkového práva, která se tý-

ká objektu pozemkového vlastnictví věnuje pozornost vymezení základních pojmů, a to zejména ve vztahu k pozemku, dále účelové kategorizaci půdy, evidenci nemovitostí, územnímu plánování, pozemkovým úpravám, komasacím a dalším souvisejícím institutům. Ve vztahu k obsahu této části označené jako „objekt pozemkového vlastnictví“ si dovoluji mít kritickou připomínku. Jsem toho názoru (a možná se jedná o ovlivnění českou tradicí při koncipování systematiky pozemkového práva), že nepovažuji za zcela šťastné do této kapitoly zahrnovat územní plánování, stavební právo, celou materii evidence nemovitostí i pozemkové úpravy a účelové režimy jednotlivých kategorií a jejich ochranu. Jedná se podle mého soudu o oblasti, které by měly být vyčleněny samostatně. Navíc některé náleží spíše do zvláštní části pozemkového práva (zejména některé otázky související s režimy jednotlivých druhů pozemků a jejich ochranou – zemědělský půdní fond, lesní pozemky, pozemky pokryté vodami, právní režim komunikací). Jedná se samozřejmě o úhel pohledu a můj subjektivní názor, nicméně takto koncipovaná kapitola s názvem Obsah pozemkového vlastnictví podle mého soudu neodpovídá obsahově přesně svému označení.

Dále se autor (s. 23 a násl.) v rámci I. kapitoly snaží formulovat zásady (principy) pozemkového práva, které sám označuje za stěžejní a určující obsah vlastních institutů pozemkového práva. Považuje za ně: zásadu ochrany půdního fondu, zásadu zákazu drobení půdy, zásadu povinnosti zlepšit péči o půdu a princip stálosti užívání pozemků. Aniž bych chtěla podrobit takto vymezené zásady hlubší kritice, jsem toho názoru, že jsou sice akceptovatelné, ale směřují spíše do „ochranářské“ funkce pozemkové právní regulace ve vztahu k pozemkům. Postrádám mezi nimi zásadu týkající se transformace pozemkového vlastnictví v polistopadovém období (kterou nelze podle mne ani v roce 2005 pominout), neboť nejen na změny po roce 1989, ale zejména i na změny v souvislosti se vstupem Slovenské republiky (stejně jako ČR) do Evropské unie, bude tato zásada (princip) sehrávat ještě poměrně dlouhé období svůj význam. Některé ze zásad by bylo možné shrnout do obecněji formulované zásady (viz přístup brněnské školy pozemkového práva) v podobě zásady „racionálního využívání půdy“. Ta totiž zahrnuje nejen ochranářské hledisko, ale i účelné a hospodárné využití pozemků k nejrozmanitějším lidským aktivitám. Stejně tak mám zato, že samostatně by měla být vyčleněna zásada (princip) plánovitosti, který samozřejmě úzce souvisí s výše uvedeným principem racionálního využívání půdy. Je naplněn nejen územním plánováním, ale i procesem pozemkových úprav a dalšími instituty. Na tomto místě je však třeba zdůraznit, že formulování principů kteréhokoliv odvětví je věcí komplikovanou a záleží mnohdy i na subjektivním pohledu autora. Ovšem vzhledem k významu zásad (principů) jako interpretačních vodítek a „nosníků“ právního odvětví je třeba jim věnovat pozornost nejen

v zájmu správné aplikace existujícího platného práva, ale i s ohledem na připravované a probíhající legislativní aktivity týkající se pozemkové právních institutů.

Zajímavě je koncipována kapitola II (normy – prameny) pozemkového práva, kde autor opět vychází z historických kořenů právní regulace. Následně charakterizuje obsah stěžejních právních předpisů, které považuje za prameny pozemkového práva (s. 32 a násl.) Zahrnuje mezi ně občanský zákoník, obchodní zákoník, zákon o půdě a další restituční zákony, zákon o pozemkových úpravách, transformační zákon ve vztahu k družstvům, katastrální zákon, dále lesní zákon, stavební zákon, urbářský zákon (specifická slovenská problematika), zákon o ochraně zemědělského půdního fondu, zákon o pozemcích v zahrádkových osadách. Osobně postrádám alespoň zmínku o předpisech z oblasti privatizace, předpisy týkající se právního režimu pozemků sloužících dopravě, vodní zákon a mnoho dalších. Autor sice v závěru této kapitoly avizuje, že v závěru publikace je příloha obsahující přehled platných předpisů pozemkového práva, ale ta bohužel ve výtisku, který je předmětem této recenze obsažena není, což podle mne snižuje plasticitu a celkový pohled na obsah a zejména rozsah pramenů pozemkového práva.

Ve III. kapitole (s. 35 a násl.) nazvané Pozemkové vlastnictví se autor věnuje pozemkovému vlastnictví (což však činí i v kapitolách následujících). V této se zaměřuje na jeho základní charakteristiku, pojednání o užívacích vztazích k pozemkům ve slovenském pozemkovém právu do roku 1990 a k významu evidence nemovitostí pro prokázání vlastnického práva.

Následující kapitola IV. je věnována objektu pozemkového vlastnictví (s. 43 a násl.). Autor v ní nejprve věnuje pozornost pojmovému aparátu (pozemek, parcela, půda, stavební pozemek, hranice pozemku, geometrické určení, lomový bod, výměra, katastrální území, katastrální operát, katastrální mapa, identifikace parcely), s nimiž pracuje v navazujících pasážích monografie. Samostatně pak rozebírá (s. 45–71) problematiku evidence nemovitostí, a to jak z historického hlediska, tak ve vztahu k analýze dnešního katastru nemovitostí.

Za nejproblematictější koncipovanou – z hlediska systematiky a zařazení – považuji V. kapitolu recenzované monografie, kterou autor označil jako Právní režimy pozemků z hlediska jejich účelového určení pozemků. Jsem totiž toho názoru, že některé partie této kapitoly měly být pro přehlednost vyčleněny a systematicky zařazeny do zvláštní části pozemkového práva. Na myslí mám zejména režimy a s nimi spojenou ochranu (mnohdy environmentální) jednotlivých druhů pozemků. Nicméně jedná se jistě o promyšlenou koncepci autora, ovšem nekorespondující již výše uvedenému přístupu k systému pozemkového práva v České republice. Na tomto místě uvedu pouze přehled téma, které autor v rámci této kapitoly řeší: kategorizace půdy, územní plánování, zemědělský půdní fond,

lesní pozemky, pozemkové úpravy, stavební pozemky a právní režim pozemků v intravilánu, pozemky sloužící dopravě, pozemky pokryté vodou. Obsahově jsou otázky zpracovány fundovaně a zajímavě, nicméně např. i z hlediska proporce jednotlivých témat nejsou vyvážené. Koresponduje to podle mého názoru i s osobní zainteresovaností autora na některých tématech, která propracovává podrobněji (zejména problematika zemědělského půdního fondu, lesních pozemků, pozemkových úprav a stavebních pozemků).

Šestá kapitola je věnována subjektům pozemkového vlastnictví (s. 155 až 213). Jedná se o kapitolu, v níž autor vymezuje nejen subjekty pozemkového vlastnictví v obecně teoretické rovině, ale zaměřuje se i na charakteristiku právní úpravy jejich přístupu k pozemkovému vlastnictví (viz subkapitoly občan jako pozemkový vlastník, pozemky ve vlastnictví státu, pozemková společenstva jako subjekt pozemkového vlastnictví, družstva jako subjekt pozemkového vlastnictví, obecní pozemky a církevní pozemky). Každý, kdo má zájem pochopit složitý historický vývoj pozemkového vlastnictví na Slovensku jistě tuto pasáž monografie prostuduje se zájmem a získá z ní mnohé zajímavé a podnětné informace. Do určité míry je ke škodě věci, že v kapitole jsou „schovány“ pasáže týkající se užívacích vztahů. Je proto na pozornosti čtenáře, aby v kapitole nazvané „Subjekt pozemkového vlastnictví“ tyto otázky vyčetl.

Sedmá kapitola se týká vzniku a zániku pozemkového vlastnictví (s. 213 až 271). Jsou v ní rozebrány jak základní způsoby nabývání pozemků, tak opět specifika týkající se polistopadového období (restituce, konfiskace, vlastnictví v zahrádkových osadách). Navíc kapitola obsahuje probatiku oceňování pozemku (s. 239). Rovněž tuto materii by bylo možná vhodnější vyčlenit jako zcela samostatnou.

Konečně poslední – VIII. kapitola, nazvaná Obsah vlastnického práva a jeho ochrana (s. 273 až 300) je věnována nájmu pozemku, držbě a vydržení pozemku, sousedským právům a pozemkové dani. Je možná škoda, že autor nezahrnul do této části (pojednává-li o nájmu pozemků i institut výpůjčky). Rovněž pasáž týkající se vydržení pozemku by z hlediska systematického zařazení měla své místo i v rámci kapitoly VII., věnované vzniku pozemkového vlastnictví. V souvislosti se sousedskými právy autor stručně pojednává o věcných břemenech ve vztahu k pozemkům. Povahy a závažnosti této problematiky by si zřejmě zasloužila rovněž samostatnou kapitolu. Z hlediska ochrany vlastnického práva je škoda, že se autor nevěnoval samostatně právním prostředkům ochrany vlastnického práva, a to zejména soudním.

Celkově bych byla velice nerada, pokud by některé výše uvedené připomínky měly u čtenáře vyvolat dojem, že jsem nepřiměřeně kritická. Naopak práci jsem prostudovala se zájmem a doporučuji ji pozornosti každému, kdo se zajímá o informace, týkající se pozemkové právních vztahů na Slovensku. A to tím

spíše, že do 31. 12. 1992 mnohé instituty byly upraveny stejně i pro Českou republiku. Zajímavý je proto i srovnávací pohled, neboť po zániku ČSFR se některé pozemkové právní instituty u nás a na Slovensku z hlediska právní regulace ubírají rozdílnými cestami.

Monografii lze proto doporučit pozornosti nejen odborníkům z oblasti pozemkového práva, ale i z dalších odvětví a samozřejmě i studentům právnických fakult a široké společenské praxi.

Právo multimediálně

Recenze multimediálního učebního textu „Základy teorie práva“

(Večeřa M., Dostálová J., Harvánek J., Houbová D., MU v Brně, vydání první, 2004)

Jan Stejskal*

Současná informační a mediální společnost, v níž se rapidně mění charakter práce, reformuje též nároky na povahu vzdělávacího procesu. Edukace už se neomezuje na přípravné, předpracovní stadium, stává se průběžným požadavkem většiny profesí. V dané souvislosti je nejtypičtější studijní pomůcka minulosti, kniha, stále častěji vytlačována či alespoň doplňována multimediálními instrumenty. Je proto prozřívavé, že v době, kdy se rychlost počítačů zdvojnásobuje každých osmáct měsíců a kdy vznikají vize „učebny beze stěn“, přichází i MU se zvláštní ediční řadou multimediálních pomůcek. V rámci této řady sestavil soubor zkušených autorů katedry Právní teorie PrF MU multimediální učební text s přílohou v podobě CD-ROMu, jež konvenuje právě rostoucí poptávce po interaktivních vzdělávacích metodách. Učebnice „Základy teorie práva“ tak formou vyhovuje recentním trendům; jaké je potom její obsahové zaměření?

V souladu se zvoleným názvem autoři do dvanácti kapitol přehledně uspořádali dvanáct fundamentálních okruhů z problematiky práva. S logickou posloupností je čtenář zván k bazálním právním tématům: seznámí se s klíčovými pojmy práva, systémem právní regulace jako celkem vsazeným do kontextu hlavních právních kultur, má možnost poodhalit dnes tolik diskutované modely konceptu právního státu i jeho podstatné principy, informuje se o právní normě jako normě sociální specifického druhu. V patřičné návaznosti text pojednává jednotlivé fáze normativní právní reglementace, od tvorby právních pravidel se čtenář přesouvá k jejich interpretaci a posléze též realizaci, v samotné kapitole jsou rozebrány právní vztahy. Rovněž není opomenut fenomén právní odpovědnosti, cenná je srovnatelná tabulková komparace prvků subjektivní a objektivní odpovědnosti, učebnice se potom uzavírá právními zárukami zákonnosti včetně jejich vyčer-

pávající klasifikace. Co se týče zaměření, kniha tedy poskytuje kvalitní platformu všem zájemcům o právní studia, lze z ní čerpat v pozitivněprávních oborech, jakož i na ní založit detailnější bádání ve sféře právní teorie.

Multimediální složka učební pomůcky, CD-ROM „Základy teorie práva“, se před uživatelem rozvine na monitoru v decentní, soustředění na obsah nerozptylující grafické úpravě. Snadno pochopitelný systém hypertextových odkazů s jednoduše přístupnou navigací – dokumentem se lze pohybovat identickými postupy, jež každý zná z Internetu – nabízí pak oproti tištěnému textu jisté výhody. Zejména se jedná o vzájemné propojení vlastního výkladu s otázkami a praktickými příklady. Celý soubor je totiž rozčleněn do tří oddílů, které tvoří text, otázky a příklady. Uvedené tři části jsou mezi sebou provázány tzv. „odkazy k tématu“; těmito lze probrat určité téma z aspektu teoretického (text), přečtenou materii si sám vůči sobě ověřit (otázky) a nakonec též procvíčit i z hlediska praxe (příklady). Skrže interaktivní způsob práce s dokumentem tak student nenásilnou cestou dospěje k hlubšímu, zevrubnému pochopení zacíleného tématu, setká se blíže s právem (zodpovídáním nastolených otázek a řešením příkladů) ze strany teorie i praxe. Lepší vhléd do problematiky není ovšem jedinou výhodou CD-ROMu; právníci, stejně jako lidé zabývající se právem ve své profesi pouze částečně, čím dál zřetelněji preferují specializované právní programy (ASPI, Legsys), představený dokument dobře harmonuje skutečně dnešní orientaci. Vhodná selekce příkladů – třeba aktuální případ definice mateřství a jeho výkladu ve světle moderních medicínských metod – jen podtrhuje smyslnost multimediální cvičebnice.

Lze tedy shrnout, že prezentovaný multimediální text naplňuje koncepční záměr autorů, v moder-

* JUDr. Jan Stejskal, doktorand katedry Právní teorie PrF MU, Brno

ním hávu nalézáme výstižné vyjádření „základních věcí práva“, jež nejlépe poslouží frekventantům právních bakalářských studijních programů a studentům programů mezioborových (např. Evropská kulturní a správní studia MU v Brně). Pregnantní artikulace

témat, přehlednost, multimediální interaktivita jsou zásadními přednostmi učebnice „Základy teorie práva“, jíž proto může použít každý, kdo usiluje o proniknutí do současného světa práva.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XIII
Number 2/2005

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 July
2005

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

ARTICLES

- Jan Kysela:** Substitutions for the legislative competences of the parliaments
of Czechoslovakia, the Czech Republic and Slovakia 117
- Josef Kotásek:** On acquiring from a non-owner 132
- Eva Teyschlová:** Licence contract concerning industrial ownership 137
- Martin Škop, Roman Vaněk:** Gathering from the perspectives of some of
the theories of the sociology of law 146

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Jan Filip:** European apprehension command in constitutional courts 155
- Karel Marek:** On business associations and acting in concord 163
- Vladimír Kratochvíl:** The transition from the material to the formal con-
ception of a crime 169
- Jana Dudová:** On problematic scabheap 173
- Filip Křepelka:** European Communities law in the Czech Republic: Step
One 177
- David Sehnálek:** Omm Vinna Treaty 184

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Iva Kožená:** Problematic legal regulation of adoption with an international
element in the relation to Ukraine 188
- Hana Votýpková:** Active employment policy 192

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Ondřej Horák, Petr Dostálk:** Historical contemplation over interpretation
of law 197
- Petra Jakešová, Petr Dostálk:** Legal regulation of war tombs with respect
to the historical and international legal regulation 204

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

- Andrea Moravčíková:** Basic demonstrations of limiting the economic situa-
tion under law No. 136/2001 Coll. on economic competition protection
in the wording of the latest amendments in the context of the European
constitution 208
- Zdeněk Tobeš:** Remuneration for works in German law 214

REVIEWS

- Ivana Průchová:** Milan Štefanovič: Real estate law 220
- Jan Stejskal:** Law multimedia textbook – Elementary theory of law 223