

2004

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI

Ročník XII
číslo 4/2004

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 2004 – 380,- Kč •
Cena jednoho čísla – 95,- Kč • Vychází 4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v lednu 2005

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zaslajte 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

CLÁNKY

- Karel Marek: K obchodním závazkovým vztahům 287
Michal Hocko: Nová právní úprava výkonu umělecké, kulturní, sportovní a reklamní činnosti dítěte 202
Zdeněk Kapitán: Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití 302
Miluše Gonsorčková: Stát jako subjekt rozhodčího řízení 308
David Sehnálek: Sudiště v elektronickém rozhodčím řízení 313
Ivana Pařízková: Fundamenty finanční kontroly 317

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Josef Fiala: Druhy soukromého pojištění 325
Dana Ondřejová: Nad poslední novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže a ObchZ provedenou zákonem č. 484/2004 Sb. 328

HISTORIE A SOUČASNOST

- Tomáš Tyl: Zákon 61/1918 Sb. aneb Spravedlnost pro každého! 333

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Ondřej Horák: Konfiskace a vyvlastnění 342
Adam Ptašník: K otázce možností automatizované formalizace materiálních pramenů práva 346

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Petr Jäger: Konference o ústavněprávním zakotvení moci výkonné a otázkách souvisejících 352
Renata Veselá, Karel Schelle: 54. kongres ICHRPI – Mezinárodní komise pro dějiny zastupitelských a parlamentních institucí 354
Karel Schelle: Mezinárodní konference „General management – GEMAN 04“ 355
Karel Schelle: Vědecká konference „Jurist and Manager – JUMAN 04“ ... 356
Jana Tkáčiková: Aktuální otázky práva životního prostředí 358

RECENZE

- Jan Filip: Kubát, M. a kolektiv: Politické a ústavní systémy zemí středověk-
chodní Evropy 362
Jan Filip: Chrástilová, B., Mikeš, P.: Prezident republiky Václav Havel a jeho
vliv na československý a český právní řád 364
Pavel Salák: Vojáček, Ladislav a kol., Dějiny veřejného práva v Evropě s do-
datkom. Vývin veřejného práva v USA 366

ČLÁNKY

K obchodním závazkovým vztahům

Ke smluvnímu obchodnímu právu

Karel Marek*

1. VÝCHODISKA

Obchodní zákoník uvozují obecná ustanovení, která vymezují rozsah úpravy a základní pojmy.

Specifickou hlavou první části obchodního zákoníku tvoří ustanovení o podnikání zahraničních osob (které podnikají na území České republiky za stejných podmínek a ve stejném rozsahu jako české subjekty, pokud ze zákona neplatí něco jiného).

V první části najdeme i ustanovení o obchodním rejstříku.

Samostatnou hlavu první části zákona (ovšem jen s rámcovou úpravou) tvoří „Účetnictví podnikatelů“.

Poslední z hlav první části je pak nazvána „Hospodářská soutěž“ a řeší účast na hospodářské soutěži, nekalá soutěžní jednání a právní prostředky ochrany proti nekalé soutěži (nedovolené omezování soutěže upravuje zvláštní zákon).

Druhá část, kromě obecných ustanovení o obchodní společnosti, upravuje veřejnou obchodní společnost, komanditní společnost, společnost s ručením omezeným, akciovou společnost a v samostatné hlavě družstvo. Obsah této části je jen potvrzením toho, že obchodní zákoník je kodexem, který obsahuje problematiku dříve rozloženou do řady předpisů (např. o akciových společnostech a o družstvech). Státní podnik přitom zůstává upraven samostatným zákonem.

„Obchodní závazkové vztahy“ je název třetí části. Zde jsou soustředěna některá ustanovení o právních úkonech, některá ustanovení o uzavírání smluv, ustanovení o zániku závazku jeho splněním, některá ustanovení o zániku nesplněného závazku, ustanovení o zajištění závazku, některá ustanovení o započtení pohledávek apod. Jakmile je v názvu ustanovení uvedeno, že jde o ustanovení „některá“, je třeba si uvědomit, že další ustanovení jsou uvedena v občanskoprávních předpisech, zejména v občanském zákoníku; neznamená to však, že tam, kde v nadpisu slovo „některá“ nenajdeme, vystačíme vždy jen s úpravou obchodněprávní.

Jak ukázaly praktické poznatky, nepatří řešení otá-

zek vztahu ustanovení občanského zákoníku a obchodního zákoníku vždy k nejsnadnějším (např. otázky odpovědnosti za škodu a náhrady škody). Pro praxi nezbývá než doporučit (což ostatně platí obecně) zejména pečlivé sledování judikatury.

Praktikům se pak osvědčuje (a řada komentářů obchodního zákoníku to již řeší) vyznačit si v kodexu, kdy se použije jen úprava v obchodním zákoníku, kdy je jen v občanském zákoníku a kdy platí ustanovení občanského zákoníku s odchylkami a doplňky obchodního zákoníku. Případně si v zákonu uvést, tak, jak to činí komentáře, příslušná souvisící ustanovení.

Pro praktické používání lze rovněž doporučit vhodně si v předpisu označit ve třetí části obchodního zákoníku ustanovení kogentní, která jsou zásadně uvedena v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Je však třeba vzít vždy v úvahu i tzv. zprostředkovaně kogentní ustanovení, tj. taková ustanovení, která jsou sice formálně dispozitivní (nevyjmenovaná v § 263 obchodního zákoníku), ale odkazují na obdobné použití ustanovení kogentního. Dále je třeba vzít v úvahu, že ustanovení § 263 bylo dotčeno některými novelami, a že zásadně (i zde jsou však výjimky) jsou rozhodující ta kogentní ustanovení, která zákon stanoví při vzniku závazku.

Třetí část kodexu se dále nečlení podle předmětu plnění, jak jsme tomu byli zvyklí u dřívějšího hospodářského zákoníku (závazky při dodávkách výrobků, při přípravě a provádění investiční výstavby atd.), ale podle obsahu závazku, resp. podle druhu smlouvy.

Ve třetí části jsou též zvláštní ustanovení pro závazkové vztahy v mezinárodním obchodu.

Kodex uzavírají ustanovení společná, přechodná a závěrečná (čtvrtá část zákona).

Vztah obchodního zákoníku, jako specifické úpravy, a obecné úpravy občanskoprávní, lze zjednodušeně vyjádřit trojím způsobem. Tam, kde nejsou specifika, nemá obchodní zákoník zvláštní ustanovení a platí jen úprava občanského zákoníku, event. občanskoprávních předpisů. Tam, kde jsou určitá specifika, obsahuje ob-

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

chodní zákoník některá (často jsou také tak nadepsána) odchýlná doplňující ustanovení. Platí tedy zčásti obecná úprava občanského zákoníku a dále platí odchylky a doplňky upravené v obchodním zákoníku. Tam, kde jde o specifické závazkové vztahy, obsahuje obchodní zákoník specifickou úpravu. Provázanost zákonů však mohla být přesnější, aby jejich vztah činil méně problémů.

Důležitou otázkou řešenou v obchodním zákoníku je určení podnikatelů. **Podnikatelé podle obchodního zákoníku jsou osoby, které jsou zapsány v obchodním rejstříku, osoby, které podnikají na základě živnostenského oprávnění (živnostníci), dále osoby, které podnikají na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, a osoby, které provozují zemědělskou výrobu a jsou evidovány podle zvláštních předpisů.**

Velmi frekventovaná jsou právě ustanovení třetí části o obchodně závazkových vztazích. Předmětem úpravy této části zákona jsou podnikatelé závazkové vztahy mezi podnikateli (§ 261 odst. 1), jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se podnikatelská činnost týká jejich podnikatelské činnosti (jsou to tzv. relativní obchody – přesnější by bylo hovořit o relativních závazkových vztazích; přednost dáváme zde i v celém textu publikace kratšímu vyjádření, které se žilo v praxi).

Touto částí zákona se řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti (jsou to také relativní obchody), jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb. K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb (§ 261 odst. 2).

Rovněž se obchodním zákoníkem řídí vztahy podle § 261 odst. 6; současně se řídí příslušnými ustanoveními o daném smluvním typu z občanského zákoníku.

Třetí částí zákona se pak řídí bez ohledu na povahu účastníků (tzv. absolutní obchody nebo též nominální či typové obchody) závazkové vztahy mezi zakladateli obchodních společností, mezi společníkem a obchodní společností, jakož i mezi společníky navzájem, pokud jde o vztahy, týkající se účasti na společnosti, jakož i vztahy ze smluv, jimiž se převádí podíl společníka, rovněž závazkové vztahy mezi zakladateli družstva a mezi družstvem a členem, jakož i mezi členy družstva navzájem, pokud vyplývají ze členského vztahu v družstvu, jakož i ze smluv o převodu členských práv a povinností, závazkové vztahy vznikající z burzovních obchodů a jejich zprostředkování a dále z úplatných smluv týkajících se cenných papírů, ze smluvy o prodeji podniku nebo jeho částí, smlouvy o nájmu podniku, zástavní právo k obchodnímu podílu, smlouvy o úvěru, smlouvy o kontrolní činnosti, smlouvy zasí-

latelské, smlouvy o provozu dopravního prostředku, smlouvy o tichém společenství, smlouvy o otevření akreditivu, smlouvy o inkasu, smlouvy o bankovním uložení věci, smlouvy o běžném účtu, smlouvy o vkladovém účtu, jakož i závazkové vztahy z bankovní záruky, z cestovního šeku a slibu odškodnění, mezi společností nebo družstvem a osobou, která je statutárním orgánem nebo jiným orgánem nebo jeho členem, mezi zakladateli a správcem vkladu (viz § 261 odst. 3 obchodního zákoníku). V praxi se diskutuje zejména rozsah těchto obchodů, které novely doplňovaly.

V souladu se zásadou smluvní volnosti si **dále mohou strany dohodnout (§ 262), že jejich závazkový vztah, jenž není vztahem, který by se měl řídit obchodním zákoníkem na základě ustanovení zákona, se jím bude řídit na základě této dohody (tzv. fakultativní obchody).**

O tom, že obchodní zákoník výrazně preferuje zásadu smluvní volnosti svědčí, že strany se mohou ve smlouvě odchýlit od ustanovení této části zákona nebo její jednotlivá ustanovení vyloučit z použití. Strany si však nemohou ve smlouvě sjednat úpravu, jež by odporovala kogentním ustanovením, která jsou v této souvislosti pro jeho třetí část v obchodním zákoníku zásadně citována (jejichž počet však není ve vztahu k rozsahu závazkové části příliš rozsáhlý) v ustanovení § 263 obchodního zákoníku. Přitom je nutno respektovat i znění § 263 odst. 2, který určuje, že všechna Základní ustanovení smluvních typů jsou kogentní a kogentní jsou i ustanovení, která předepisují povinnou písemnou formu právního úkonu. V úvahu je nutno vzít i tzv. zprostředkované kogentní ustanovení (viz výše).

K výraznému rozdílu (proti dřívějším úpravám) došlo při uzavírání smluv. Úprava uzavírání smluv je vyjádřením zásady, že **smluvního partnera si každý subjekt volí sám.** Každý si ovšem nese i důsledky volby nesprávné.

Smlouvy jsou přitom podle obecné úpravy **uzavřeny dohodou o celém jejich obsahu.** Ustanovení § 409 až 719a obchodního zákoníku upravující jednotlivé typy smluv se použijí jen na smlouvy, jejichž obsah dohodnutý stranami zahrnuje podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv. Ostatní smlouvy – tzv. nepojmenované smlouvy (podle ustanovení § 269 odst. 2 obchodního zákoníku) nejsou uzavřeny, jestliže strany ve smlouvě dostatečně neurčí obsah svých závazků (obchodní zákoník uvádí „předmět závazků“).

Další významná změna oproti předchozí úpravě se týká typických dřívějších důsledků odpovědnosti za vady a za prodlení, tj. „majetkových sankcí“ (kterých bylo v hospodářském zákoníku i „základních podmínkách dodávek“ značné množství). Nejsou v kodexu stanoveny, může však být mezi stranami sjednána tzv. **smluvní pokuta.**

Odpovědnost za škodu způsobenou porušením závazku je v obchodním zákoníku koncipována

podle tzv. **objektivního principu**, což je změna rovněž velmi podstatná (nevyžaduje se zavinení škůdce, je však dána možnost liberace).

Jak je zřejmé, byť i jen při orientačním seznámení se s obchodním zákoníkem, na rozdíl od dřívějších úprav, nepředepisuje obchodní zákoník kogentní regulaci, zejména u závazkových vztahů v řadě otázek. **Rozsah i obsah právní úpravy není přitom tak podrobný jako předchozí úprava**, pro kterou bylo charakteristické množství podzákoných prováděcích předpisů.

Obchodní zákoník zrušil více než 80 předpisů (včetně hospodářského zákoníku, mj. včetně vyhlášek a výnosů, kterými byly vydány „základní podmínky dodávek“).

Konkrétní úprava je zásadně ponechána smlouvě, to platí mimo jiné u dřívějších hospodářskoprávních nepodstatných náležitostí smluv (otázky placení, fakturace, vracení obalů, zkoušek atd.), jejichž nevhodná úprava či absence těchto ustanovení ve smlouvě může mít podstatný nepříznivý dopad pro smluvní strany.

Úspěšně fungující ekonomice podniku bude tedy ještě v daleko větší míře než dosud **přímo úměrná kvalifikovaně provedená smluvní činnost**. „Umění kontrahovat bude výrazně ovlivňovat ekonomickou úspěšnost podnikajícího subjektu.

2. K FUNKCÍM PRÁVNÍ ÚPRAVY

Činnost podnikatelských subjektů v dnešní společnosti by měla být určována důsledným snažením o efektivnost veškerých aktivit, které tyto subjekty provozují.

Efektivnosti má napomáhat i právní úprava, která by měla být prosta brzdicích mechanismů a podnikatelskou činnost podporovat, napomáhat k uplatňování vůle podnikatelů při uzavírání a realizaci smluv. Současně by však právní úprava neměla sledovat jen zájem podnikatele, ale i zájem veřejný (mj. minimalizaci těch subjektů, kteří zabezpečují své příjmy porušováním zásady poctivého obchodního styku). Prosperitu společnosti lze totiž podle našeho názoru založit jen na poskytování kvalitních služeb, při respektování etických zásad platných i v podnikání.

Snaha o efektivnost je patrná též z platné právní úpravy smluvních typů v rámci obchodních závazkových vztahů českého obchodního zákoníku. Subjektům se dostalo díky této právní regulaci opravdu široké smluvní volnosti. Současně jsou zde uplatňovány i prvky reprezentující veřejný zájem (viz mj. ustanovení § 265 obchodního zákoníku, které určuje, že výkon práva, jestliže je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany).

Zkoumá-li se přitom efektivnost právní úpravy, lze považovat za míru její efektivnosti uskutečňování funkcí práva (v této části práce vycházíme z přednášek prof. P. Hajna vyslovených na brněnské právnické

fakultě, přímé citace z přednášek uvádíme v uvozovkách). Existují však i jiná pojetí efektivnosti, která pojímají efektivnost práva jen jako kvalitu právních norem, nebo jen jako realizaci právních norem; existuje i cílově výsledkové pojetí efektivnosti práva, nákladově výsledkové pojetí; uplatňují se i jiná, další pojetí.

Při funkčním pojetí efektivnosti práva hledáme podstatu efektivnosti především v jeho funkčnosti. Jde o zjištění míry, ve které se uskutečňují funkční možnosti, i o zjištění okolností, za nichž se plní.

Obecně jsou rozlišovány dvě skupiny funkcí práva: organizačně – regulativní a ochranné – zajišťovací. Tyto skupiny funkcí vyjadřují potřebu zabezpečit veřejné zájmy, ale i dílčí zájmy jednotlivých osob. V rámci těchto skupin funkcí bývají pak zejména na úrovni jednotlivých odvětví specifikovány a zkoumány funkce těchto odvětví. Příčiny odlišností ve funkcích jednotlivých právních odvětví se shledávají zejména v okolnosti, že jednotlivá odvětví přispívají k realizaci obecných funkcí práva v různé míře a různých oblastech.

Funkce naplňující se v obecných skupinách i funkce ve vztahu mezi skupinami funkcí mohou být navzájem komplementární (např. kogentní právní úprava promlčení stanoví lhůty dostatečné pro uplatnění práva – hájí obecný zájem a brání sjednávání nepřiměřeně krátkých lhůt, avšak po uplynutí těchto lhůt umožňuje námitku promlčení – tím působí v konkrétním případě ve prospěch subjektu, kterému umožňuje nepřehlížet již k právům a povinnostem v dříve vzniklých vztazích, kdy je mj. již i obtížná důkazní situace).

Funkce vůči sobě mohou však být i ve vztahu konkurence (kogentní právní úprava může prezentovat zájem společenský a může bránit individuálnímu odlišnému smluvnímu řešení i v případech, kdy by takové řešení bylo v souladu se zájmem obou smluvních stran). Při konkurenčním vztahu funkcí může přitom být diskusní, zda převažuje zájem společnosti nad zájmem jednotlivců či naopak (viz např. ustanovení § 446 českého obchodního zákoníku, které stanoví zásadně vlastnické právo kupujících z kupní smlouvy i tehdy, kdy nebyl vlastníkem prodávající; na jedné straně se zde preferuje jistota kupujících – což je jistě obecným zájmem, na straně druhé jde však o podstatný zásah do dosavadních vlastnických práv; může přitom vstát otázka, zda je žádoucí zvyšovat jistotu kupujících právě takovým ustanovením a zda je to skutečně též v zájmu společenském).

Vztah konkurence funkcí můžeme chápat též jako vztah jejich vzájemné limitace – např. snaha o zajištění práv věřitele pomocí zástavního práva je limitována ochranou právního postavení zástavního dlužníka, do jehož vlastnického práva může zástavní věřitel zasáhnout jen zákonem stanoveným způsobem.

Yvážžený vztah naplňování funkcí je sice žádoucí, ale jen obtížně dosažitelný stav. Je jistým ideálním modelem, kterému by se měla legislativa i realizační praxe stále přibližovat.

Dnes se spíše může jevit, že po období silných spo-

lečenských preferencí určitých subjektů, event. určitých ekonomických aktivit (viz mj. dřívější hospodářskoprávní povinnost k uzavírání smluv stanovená zrušeným hospodářským zákoníkem), se pomyslné váhy naklonily ve prospěch individuálních zájmů (viz např. možnost působení obchodních společností s poměrně nízkým základním kapitálem a možnost působení živnostníků u tzv. živností volných), což může mít pozitivní vliv na rozšiřování počtu podnikatelských subjektů, avšak i nechtěné důsledky spočívající v případné nestabilitě i nižší profesionální úrovni těchto osob.

V této souvislosti hovoříme – v závislosti na tom, jak jsou uskutečňovány funkce práva – o efektivnosti jednak předpokládané (vznik desetitisíců podnikatelských subjektů v České republice) a jednak nepředpokládané (někteří podnikatelé se slabým majetkovým a odborným zázemím a případně nízkou morální a občanskou úrovní narušují vztahový řetězec podnikové sféry se společenskými dopady). Lze též hovořit o předpokládaných či nepředpokládaných negativních důsledcích právní normy (nebo více právních norem).

K základním skutečnostem podmiňujícím realizaci funkcí práva náleží: kvalita právních norem samotných, kterou určuje adekvátnost upravovaným vztahům v právní normě, koordinovanost právních norem, respektování výslednosti práva a jeho mezí, systematika právních norem a kromě toho i jazyk a styl právních předpisů (základním požadavkem stylu právních norem je stručný a v tomto smyslu ekonomický způsob vyjadřování; omezuje rozsah normativního materiálu a usnadňuje jeho ovládnutí; stručnost právního stylu je ovšem v jisté konkurenci s jeho komunikativností), faktory spojené s osobami, které budou právo realizovat, zejména jejich postoje (které jsou pro realizaci právních norem limitující), znalosti a dovednosti (kde lze přispět ke zlepšení dosavadního stavu i publikační činností např. články v odborném tisku a veřejnými přednáškami), existence odpovídajících kontrolních mechanismů.

Přestože právní úprava jednotlivých smluvních typů českého obchodního zákoníku je značně stručná, obsahuje pochopitelně ve svém souhrnu řadu právních ustanovení. Celý český obchodní zákoník (přestože zrušil cca 80 právních předpisů) je z pohledu převážné většiny adresátů právních norem (neprávníků) dílem tak rozsáhlým (měřeno jejich viděním), že mnozí jen těžko překonávají zábrany k seznamování se s textem zákona. Přitom některé komplikované partie různých zákonů a terminologie přejímaná z předpisů ES (roztříštěné řadou novelizací do nepřehlednosti), v nichž se příslušný subjekt snaží orientovat, mohou působit negativní postoje vůči právu vůbec (z tohoto pohledu se nám jeví úprava smluvních typů podle druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku příznivější ve srovnání s úpravami jinými).

Na postoje k právu výrazně působí kvalita právních norem. Závislost je tu však oboustranná. Obou-

stranná podmíněnost existuje i mezi právními znalostmi a dovednostmi.

Podají-li se však postupně dosahovat kladných postojů subjektů k právu (můžeme k tomu přispět i delší přípravou rozhodujících předpisů za účasti odborné veřejnosti) a k získávání jeho širších znalostí, lze pak teprve hovořit o rozvíjení příslušných dovedností. Individuální znalosti lze sice nahrazovat různými pomůckami – vzory, předtisky, formuláři. Každou takovou pomůcku však můžeme použít jen jako východisko k individuálnímu řešení daného případu (vzor není dotazník). Čas a úsilí, o něž se při přípravě kontraktu obchodní případ zkrátí, může mít příp. i negativní důsledky.

Zdá se, že nepřetržité novelizace různých právních předpisů bez jejich sladění v průběhu jejich přípravy by mohly navozovat dojem, že pro běžné adresáty norem jde o stav, který nejsou schopni reflektovat; může se jevit, že podmínka efektivnosti není dána. Jakýkoliv případný nedostatečně konzistentní a nekonstantní normativní systém obecně dovede být působivým nástrojem dezorganizace.

Předpoklady efektivnosti práva pak jsou ty či ony okolnosti, které v tom či onom stupni ovlivňují výslednou efektivnost práva (příkladem nenaplnění předpokladů může být i nepublikování úplných znění předpisů po sérii jejich novelizací ve Sbírce zákonů České republiky a nedostatečně legisvakantní lhůty). Stupeň existence každého předpokladu ovlivňuje – ve vzájemném spolupůsobení s předpoklady ostatními – míru efektivnosti práva, aniž by o ní mohl sám rozhodovat či ji vylučovat. Příkladem vytváření základních předpokladů může být dodržení legislativní procedury, vhodný obsah předpisů, legislativně technická úroveň; tyto předpoklady samy ještě efektivnost práva nezabezpečují.

Při přípravě nových právních úprav je třeba mít na paměti, že vedle nových, právem vyžadovaných způsobů chování přezívají ve větší či menší míře i způsoby chování dřívější a jejich efekty. K takovému stavu dochází zvláště v případech, kdy požadavky nových právních norem se výrazně liší od požadavků norem původních; zásadní změny by tedy měly být jen ve zvláště odůvodněných případech (příkladem mohou být dnešní „zápisy o splnění“ smlouvy o dílo ve výstavbě, obsahující soupis tzv. „ojedinělých drobných vad a ojedinělých drobných nedodělků“, neboť se jim v praxi plně nelze vyhnout, což dřívější úprava respektovala; tyto zápisy, které v praxi dnes „osvědčují“ splnění díla jsou přitom naopak důkazním prostředkem o jeho nesplnění neboť kogentní ustanovení § 324 českého obchodního zákoníku přineslo zcela nový požadavek na plnění a to i ve výstavbě – plnit řádně a včas, tj. bez jakýchkoli vad a nedodělků; přitom převzetí s limitovanými vadami a nedodělků a zápisy o převzetí s těmito vadami jsou v souladu se zákonem – neosvědčují však splnění).

Novelizace mohou napravovat nedostatky platné

právní úpravy, ale jejich působení nemusí být vždy jen pozitivní. „Při každém opatření kladoucím si za cíl zvýšení efektivnosti právní úpravy a zvýšení míry naplňování funkcí práva musíme vzít v úvahu i nákladové hledisko takového opatření. Je potřebné zvažovat, zda pro realizaci takového opatření existují potřebné zdroje, zda předpokládané efekty odůvodňují náklady jím vyvolané, zda za stejných nákladů by se dosáhlo vyšších efektů či zda by bylo možné dospět ke shodným užtkům při snížených nákladech“.

Z tohoto pohledu se nemusí jevit efektivní dílčí novelizace právních předpisů řešící jen jednotlivé otázky. Např. i k právní úpravě smluvních typů podle druhé hlavy třetí části českého obchodního zákoníku existují náměty de lege ferenda. Po jejich pečlivém posouzení by však bylo i z nákladového hlediska vhodné jejich řešení komplexní.

Objevení dílčího nedostatku právní úpravy však často vede k volání po její okamžité změně. „Takový postup je problematický, od práva se očekává okamžitě plnění krátkodobých cílů – dovádí k začarovanému kruhu neustálých novelizací.“ Přitom každý subjekt je v určitém období schopen zvládnout jen určitý počet nových nároků.

Neustálá příprava novelizací současně klade vysoké nároky na koordinaci, aby obecně docházelo k opakování normativního textu jen výjimečně. Přitom by se stejné pojmy zásadně neměly používat tak, že v různých předpisech mají stanoven rozdílný obsah.

Na druhé straně, je-li třeba dílčí novely případné dispozitivní úpravy některého smluvního typu, může se odložit potřebná novelizace s argumentací, že může být „nahrazena“ odchylným ujednáním smluvních stran. Pokud by však bylo takové ujednání u „převažujícího počtu smluv“, může to společensky zvyšovat nákladové hledisko při volbě odchylných ujednání. I dispozitivní právní úprava smluv je totiž nepochybně vzorem – můžeme mluvit o naplňování racionalizační funkce práva – při organizaci závazkových vztahů a měla by konkrétním řešením začasté vyhovovat.

Racionalizační funkci práva, ale i funkci zajišťovací naplňují i vhodné zajišťovací instituty s adekvátní právní úpravou (potřebná je mj. možnost případného pružného prodeje zastavených věcí při naplnění podmínek sjednaných v zástavní smlouvě). „Nedostatek institucionalizované jistoty vyvolává individuální opatření, která odporují požadavkům ekonomické racionality ... Dochází také k řadě jednotlivých drobných nákladů, které však ve svém souhrnu znamenají značné ztráty – urgenční cesty, telefonáty apod.“

Naplňování racionalizační funkce práva dovoluje, aby mohly mít subjekty uspořádané vztahy způsobem, který byl propracován odborníky a dostatečně ověřen. Brání se tak mj. tomu, aby se pracně hledala již ověřená řešení.

Racionálnost ekonomického rozhodování předpokládá perspektivnost, a proto i určitou míru jistoty.

Prvek nejistoty je přitom možné pouze regulovat, nelze jej zcela vyloučit.

Při zkoumání efektivnosti práva specifikuje již její základní předpoklady, potřebujeme však znát i aktuální stav efektivnosti platné právní úpravy. Zkoumat naplňování funkcí práva můžeme různými způsoby. Můžeme provést mj. porovnání s jiným právním řádem. Tuto metodu je vhodné též použít tam, kde se v našem právním řádu formuje nový institut (např. leasing). Porovnání s dalším právním řádem dovoluje totiž především zjistit úplnost či neúplnost (a v tomto smyslu adekvátnost či neadekvátnost) úpravy té či oné oblasti společenských vztahů.

I tam, kde případně zjistíme, že naše právní úprava není v porovnání s jiným právním řádem úplná (např. že v porovnání s regulací některých druhů závazků ve Spolkové republice Německo chybí právní úprava vystavování účtů za provedené služby, tj. právní úprava fakturace) není možno očekávat, že event. doplněním této úpravy do našeho právního řádu „automaticky“ odstraníme některé nežádoucí jevy (např. pozdní provádění plateb mezi podnikateli a neplnění povinností stanovených „daňovými předpisy“). Tyto jevy mohou mít totiž celou řadu objektivních a subjektivních příčin. Respektování známé skutečnosti, že právo není ani všemocné ani bezmocné (může svým dílem přispívat ke zlepšení daného stavu), je důležitým předpokladem efektivnosti právních norem.

Při našich úvahách o funkcích právní úpravy se nevyhneme ani otázkám možných priorit a preferencí. Jsme přesvědčení, že mají-li preference vůbec působit, musí se týkat jen úzkého okruhu případů (na podporu tohoto názoru můžeme uvést dřívější negativní zkušenost s kontraktačními prioritami pro tzv. závazné úkoly státního plánu v dřívějším společenském zřízení; jakmile totiž jejich počet dosahoval několika set a vyjádření jejich objemu přesáhlo kapacitní možnosti příslušných oborů, pak nebyla prioritou žádnou prioritou – vše bylo prioritní). U preferencí se naplňují funkce organizačně – regulativní. Z opačného pólu však nemusí jít jen o potlačení smluvní svobody, ale i o zvýšenou ochranu určitých vztahů – o naplňování funkcí ochranné – zajišťovací.

„Preferovat ty či ony aktivity (stimulovat k nim) lze i snížením rozsahu sankcí pro případ určitých nezdarů. Jde – jak je zřejmé – také o poměrně tradiční techniku. V hospodářském životě však nalézá širokou příležitost k uplatnění. Převládají tu racionální, kalkulované způsoby chování. Výběr aktivit se provádí zpravidla tak, že se srovnávají výhody a rizika celé řady příležitostí.“ Je možno mj. posoudit, zda preferovat např. dodávky složitých investičních celků a též tzv. provozně nevyzkoušených strojů. Případně přiznáním možnosti limitace náhrady škody omezujeme sice jednoho partnera daného vztahu, na druhé straně poskytujeme možnost, aby vznikly vztahy, které by jinak vznikaly jen obtížně a přinášejí společensky žádoucí chování.

Pokud vznik určitých vztahů preferovat nebude, můžeme sice „vítat naplňování funkcí ochrauně – zajišťovacích“ (bez limitace je možnost, že by škodu snášel poškozený, menší), k realizaci právních vztahů však pro velikost rizika vůbec nemusí dojít a pak nebude o efektivnosti takové právní úpravy možno vůbec mluvit. Preferencí některých činností se lze přiblížit stavu, kdy to co je výhodné pro společnost, je výhodné i pro podnikatele.

Bylo by jistě žádoucí, aby to, co je výhodné obecně, bylo výhodné také v konkrétním případě. Představa, že by tomu tak vždy mohlo být, je představou ideální. Plné dosažení tohoto stavu možné není. I zde však lze vyvíjet úsilí tímto směrem.

Efektivnost podnikatelských činností, jak z hlediska společenského, tak i individuálního nelze podle našeho názoru dosáhnout jedním nebo několika opatřeními, ale jen postupným systémovým působením. I když individuálním izolovaným opatřením nebo několika opatřeními nelze dosáhnout žádaných výsledků, je potřebné některé otázky zkoumat relativně samo-

statně. Mezi takové řadíme i prohlubování racionalizační funkce práva na úseku smluvních typů českého obchodního zákoníku (a proto sem orientujeme náš zájem).

V právní vědě existují pochopitelně integrační směry – společné zkoumání problémů řadou disciplín; vytváření vysoce abstraktních pojmů, konstrukcí, teorií, které by byly schopny postihnout základní, společné znaky širokých oblastí reality. Obecně teoretické studium je doplňováno výzkumem v rámci jednotlivých disciplín pozitivního práva, dochází ke specializaci tohoto poznání.

„Schopnost předvídat v legislativní činnosti efektivnost právních norem se vůbec může prohlubovat jen za podmínky rozvinutého zjišťování efektivnosti aktuálně platných právních norem. Takové zjišťování má totiž charakter zpětné informační vazby.“

Jestliže je podnikatelských subjektů v České republice více než dva miliony a každý den vznikají tisíce smluv, považujeme oblast našeho zájmu za aktuální.

Nová právní úprava výkonu umělecké, kulturní, sportovní a reklamní činnosti dítěte

Michal Hocko*

1. ÚVOD

V návaznosti na přijetí zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zákon o zaměstnanosti“) a zákona č. 436/2004 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zaměstnanosti, došlo k odstranění stavu, kdy právní řád České republiky blíže neupravoval práci dětí mladších 15 let (s výjimkou některých dětí starších 14 let – viz níže). Tento stav nejenže neprospíval výkonu prací dětí, na které nedopadal režim zákoníku práce, a tedy jejich právní postavení a režim výkonu práce byl značně nejistý, ale navíc také nebyl v souladu s právem Evropských společenství. V rámci Evropských společenství již od poloviny roku 1994 platí směrnice Rady 94/33/ES o ochraně mladistvých pracovníků, která vytváří minimální rámec požadavků na výkon práce dětí mladších 15 let. Jednotlivým členským státům bylo uloženo upravit příslušné právní a správní

předpisy do souladu s touto směrnicí nejpozději do 22. června 1996¹. Novou právní úpravou se tak podařilo nejen dosáhnout kompatibility s právem Evropských společenství, ale také navíc vytvořit pro děti mladší 15 let (vykonávající dosud činnost nejčastěji dle občanskoprávní úpravy) právní rámec, mající poskytovat záruku, že činnost jimi vykonávána bude nejen pro ně bezpečná a přiměřená, ale také v souladu se zájmem společnosti na jejich zdravém tělesném, duševním, morálním, zdravotním a společenském rozvoji. V návaznosti na potřebu upravit příslušné související předpisy došlo také k novelizaci zákoníku práce zákonem č. 436/2004 Sb., kdy došlo k úpravě (a nutno také poznamenat ke zjednodušení a zprehlednění) pracovněprávní subjektivity zaměstnanců. Vzhledem ke skutečnosti, že veškeré výše uvedené změny vstoupily v účinnost k 1. 10. 2004, je vhodné se blíže podívat jak na směrnici Rady 94/33/ES, tak také na novou úpravu pracovněprávní subjektivity zaměstnanců dle

* Mgr. Michal Hocko, AK Muzikář, Odehnal v. o. s.

¹ Tato lhůta platila pro všechny členské státy Evropského společenství s výjimkou Velké Británie, která pro některé ustanovení Směrnice měla uvedenou lhůtu prodlouženou o 4 roky.

zákoníku práce a nově upravený právní režim výkonu umělecké, kulturní, sportovní nebo reklamní činnosti dítěte.

2. SMĚRNICE RADY 94/33/ES

Rada ES s ohledem na ustanovení článku 118a² (článek 138 dle nového číslování) Smlouvy o založení Evropského společenství a s ohledem na stanovisko Hospodářského a sociálního výboru a dále v návaznosti na návrh Komise již v červnu roku 1994 přijala směrnici č. 94/33 Evropských společenství o ochraně mladistvých pracovníků (dále jen „Směrnice“). Jako principiální východisko této Směrnice byla považována Charta Společenství o základních sociálních právech pracovníků z roku 1989, a to zejména bod 20, dle kterého s výhradou odchylek omezených na některé lehké práce nesmí být minimální věk pro vstup do práce nižší, než je věk skončení povinné školní docházky, a v žádném případě nižší než 15 let. Dalším stavebním kamenem byla také směrnice Rady 89/391/EHS z června roku 1989 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti práce a ochrany zdraví zaměstnanců při práci, kdy dle článku 15 této směrnice musí být ohrožené rizikové skupiny chráněny proti nebezpečím, která je zvláště ohrožují. Dle stanoviska Rady bylo s ohledem na zranitelnost dětí potřebné, aby členské státy zakázaly jejich práci a zajistily, aby minimální věk pro vstup do zaměstnání nebyl nižší než věk skončení povinné školní docházky, a v žádném případě nebyl nižší než 15 let. Zároveň bylo nezbytné, aby se odchylky od zákazu práce dětí připouštěly pouze ve zvláštních případech s tím, že jako nepřekročitelná maxima byla stanovena nedotknutelnost pravidelné školní docházky a práva na vzdělávání.

Dle článku 4, bod 1. Směrnice je členským státům uloženo přijmout nezbytná opatření pro realizaci zákazu práce dětí. Pro účely této Směrnice se za děti považují mladiství, kteří nedosáhli věku 15 let nebo kteří stále plní povinnou školní docházku, uloženou vnitrostátními předpisy jednotlivých členských států³. Přes výše uvedené však Směrnice zároveň spe-

cifikuje, na které činnosti se zákaz práce dětí nemusí vztahovat, jestliže tak stanoví jednotlivé členské státy v příslušných právních nebo správních předpisech⁴. A contrario tedy v případě absence příslušné vnitrostátní právní úpravy je zákaz práce dětí dle Směrnice pro členské státy bezvýhradný.

Zákaz práce dětí se nevztahuje na děti ve věku minimálně 14 let, které pracují v rámci střídavého vzdělávacího systému nebo v rámci stáže v podniku, pokud je tato práce vykonávána za podmínek stanovených příslušným orgánem. Zákaz práce dětí se také nevztahuje na zaměstnávání dětí pro vystupování v kulturních, uměleckých, sportovních nebo reklamních činnostech za podmínky získání předběžného povolení vydaného příslušným orgánem, a to pro každý jednotlivý případ. Tyto činnosti však v žádném případě nemohou škodit bezpečnosti, zdraví a ani vývoji dítěte a dále nesmí ohrozit jeho pravidelnou školní docházku, jeho účast v programech přípravy na povolání nebo programech pro odborné vzdělávání schválených příslušným orgánem, ani jeho schopnost využívat poskytování školní výuky⁵.

Jiné než výše uvedené činnosti mohou děti ve věku nejméně 14 let vykonávat, pokud je lze klasifikovat jakožto práce lehké. Za lehké práce lze považovat pouze takové práce, které vzhledem k vlastní povaze úkolů, které zahrnují, a zvláštním podmínkám, za kterých jsou tyto úkoly prováděny, nemohou škodit bezpečnosti, zdraví ani vývoji dítěte, a zároveň nemohou ohrozit jeho pravidelnou školní docházku, jeho účast v programech přípravy na povolání nebo vzdělávacích programech schválených příslušným orgánem, ani jeho schopnost využívat poskytovanou školní docházku. Směrnici je však také umožněno, aby určité typy lehkých prací, které si státy vymezí, mohly vykonávat po omezený počet hodin týdně také děti starší 13 let věku.

Pokud členské státy stanoví, že se zákaz práce dětí nevztahuje na děti vykonávající lehké práce a děti, které pracují v rámci střídavého vzdělávacího systému nebo v rámci stáže podniku, stanoví Směrnice další podmínky výkonu práce pro tyto skupiny dětí. Jedná se o omezení pracovní doby⁶, zákazu noč-

² Článek 118a (138) Smlouvy o založení Evropských společenství stanoví, že Rada přijímá směrnice určující minimální požadavky na podporu zlepšování zejména pracovního prostředí a k zabezpečení vyšší úrovně ochrany bezpečnosti a zdraví pracovníků.

³ Viz článek 3, písmeno b) Směrnice.

⁴ Jedinou podmínku, kterou Směrnice ukládá, je skutečnost, aby ve vnitrostátní úpravě byly reflektovány cíle stanovené v článku 1 Směrnice.

⁵ Viz článek 5, bod 2, písm. ii) Směrnice.

⁶ Členským státům je Směrnici uložena povinnost přijmout v těchto případech nezbytná opatření pro omezení pracovní doby na 8 hodin denně a 40 hodin týdně pro ty děti, které pracují v rámci střídavého vzdělávacího systému nebo v rámci stáže v podniku, na 2 hodiny ve vyučovací den a na 12 hodin týdně pro práce vykonávané během školního období mimo hodiny školní výuky, pokud je právní předpisy nebo zvyklosti nevylučují, na 7 hodin denně a 35 hodin týdně pro práce vykonávané po dobu nejméně jednoho týdne, kdy není školní výuka (v případě dětí starších 15 let se omezení upravuje na 8 hodin denně a 40 hodin týdně) a na 7 hodin denně a 35 hodin týdně pro lehké práce vykonávané dětmi, které již neplní povinnou školní docházku uloženou vnitrostátními právními předpisy.

ní práce⁷, stanovení rozsahu doby odpočinku⁸ a tzv. ročního odpočinku⁹.

3. PRÁVNÍ ÚPRAVA PRACOVNĚPRÁVNÍ SUBJEKTIVITY ZAMĚSTNANCŮ V PRÁVNÍM ŘÁDU ČR

V této souvislosti je nezbytné připomenout, že základním předpokladem, aby fyzické a právnické osoby mohly vstupovat do konkrétních právních vztahů jakožto nositelé subjektivních práv a povinností (tzv. pasivní stránka právní subjektivity), vlastním jménem nabývat práv a brát na sebe taktéž i povinnosti (tzv. aktivní stránka právní subjektivity), a zároveň také nést odpovědnost za své chování v těchto vztazích (tzv. deliktivní stránka právní subjektivity¹⁰) je, aby uvedené subjekty byly nadány souhrnem určitých vlastností, které právní teorie zastřešuje pojmem právní subjektivita. Pracovněprávní subjektivita bývá nejčastěji definována jakožto souhrn objektivním právem stanovených vlastností, které jsou stanoveny pracovněprávními normami a které jsou současně nezbytným předpokladem, aby konkrétní osoba mohla vstoupit do pracovněprávního vztahu, v tomto vztahu dále vystupovat svým jménem jakožto účastník, a také vlastním jménem nést odpovědnost z tohoto pracovněprávního vztahu plynoucí¹¹.

3.1 PRÁVNÍ ÚPRAVA PRACOVNĚPRÁVNÍ SUBJEKTIVITY ZAMĚSTNANCŮ SE ZOHLEDNĚNÍM PRÁVNÍHO STAVU ÚČINNÉHO DO 30. 9. 2004

Pracovněprávní způsobilost (subjektivita) zaměstnanců je upravena v ustanovení § 11 zákoníku práce. Dle tohoto ustanovení způsobilost fyzické osoby mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti jako zaměstnanec a způsobilost vlastními právními úkony

nabývat těchto práv a brát na sebe povinnosti (tzn. jak aktivní, tak pasivní stránka pracovněprávní subjektivity) vzniká časově současně a pokud není stanoveno jinak dnem, kdy fyzická osoba dosáhne 15 let věku. Fyzická osoba tedy nabývá způsobilosti k pracovněprávním úkonům dnem dosažení 15 let, tj. v 00.00 hodin tohoto dne, který číslem a měsícem odpovídá dni, kdy se před 15 lety narodila. Rozsah pracovněprávní způsobilosti však není bezbřehý, neboť zákoník práce ji v ustanovení § 11, odst. 3 částečně omezuje, přičemž dohodu o hmotné odpovědnosti může zaměstnanec uzavřít nejdříve v den¹², kdy dosáhne 18 let věku¹³.

Přestože pracovněprávní způsobilost vzniká dosažením 15 let věku, zaměstnavatel s ohledem na ustanovení § 11, odst. 1 in fine nesměl sjednat s fyzickou osobou jakožto den nástupu do práce den, který by předcházel dni, kdy tato fyzická osoba ukončí povinnou školní docházku. Tato konstrukce byla dokládána zájmem společnosti na řádném ukončení povinné školní docházky. Povinná školní docházka začíná počátkem školního roku, který následuje po dni, kdy dítě dovrší šestý rok věku¹⁴. Dítě, které dovrší šestý rok věku v době od počátku školního roku do konce kalendářního roku, může být přijato do školy, je-li tělesně a duševně vyspělé a požádá-li o to jeho zákonný zástupce. Povinná školní docházka trvá devět let a žáci ji splní ukončením období školního vyučování školního roku, v němž dovrší poslední rok povinné školní docházky. Výjimku ze zásady, že jako den nástupu do práce nesměl zaměstnavatel sjednat den, který by předcházel dni, kdy fyzická osoba starší 15 let dovrší povinnou školní docházku, stanovilo s ohledem na zmocnění v ustanovení § 11, odst. 4, písm. a) zákoníku práce nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterým se provádí zákoník práce a některé další zákony, a to v ustanovení § 1, odst. 1. Jednalo se především o společensky prospěšné práce podle ustanovení § 23 školského zákona a dále také práce, které svým charakterem ani

⁷ Členským státům je Směrnicí uložena povinnost přijmout v těchto případech nezbytná opatření pro realizaci zákazu noční práce dětí mezi 20 hodinou večerní a 6 hodinou ranní.

⁸ Členským státům je Směrnicí uložena povinnost přijmout v těchto případech nezbytná opatření k zajištění, aby tyto skupiny dětí měly každých 24 hodin nárok na nepřetržitý odpočinek alespoň 14 hodin, a dále za každých 7 dní nárok na odpočinek alespoň 2 dnů, pokud možno následujících po sobě (z technických nebo organizačních důvodů může být minimální doba odpočinku snížena, ale v žádném případě nesmí být kratší než 36 po sobě následujících hodin).

⁹ Členským státům je uložena povinnost dbát, aby v období, ve kterém se nevykonává žádná práce, bylo podle možností zahrnuto do školních prázdnin dětí, které plní povinnou školní docházku podle vnitrostátních právních předpisů.

¹⁰ Deliktivní subjektivita je také často definována jakožto dílčí část aktivní subjektivity společně se subjektivitou procesněprávní.

¹¹ V podrobnostech viz GALVAS, M. a kolektiv: Pracovní právo České republiky, 1. vydání, MU, Brno, 2001, str. 97 a násl. nebo BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo, Praha, C. H. Beck, 2001, str. 65 a násl.

¹² Snad pro zajímavost lze poukázat na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 6 Cz 45/87, který výslovně konstatoval, že dosažení věkové hranice je třeba vykládat tak, že fyzická osoba dovršuje osmnáct let věku počátkem toho dne (tj. v 00.00 hodin), který svým číslem a měsícem odpovídá dni, kdy se před osmnácti lety narodil. Toto rozhodnutí by tedy jistě šlo s úspěchem aplikovat na vznik pracovněprávní subjektivity dosažením 15 let věku.

¹³ Touto konstrukcí dochází k ochraně „mladistvého“ zaměstnance, mladšího 18 let, před zvýšenou odpovědností za škodu, která je spojena s dohodou o hmotné odpovědnosti. Viz ustanovení § 176 a násl. zákoníku práce.

¹⁴ Viz ustanovení § 34 a násl. zákona č. 29/1984 Sb., o soustavě základních škol, středních škol a vyšších odborných škol (školský zákon).

rozsahem neohrožovaly zdraví a vývoj žáků a nebránily jim v přípravě na povolání. Komentáře¹⁵ k tomuto ustanovení nejčastěji uváděly jakožto příklad nepřiměřených prací takové činnosti, které by se konaly v době vyučování či plnění povinné školní docházky dokonce úplně znemožňovaly.

Zákoník práce do doby účinnosti novely č. 436/2004 Sb. obsahoval zvláštní úpravu pracovní subjektivity u fyzických osob, které ukončí povinnou školní docházku v pomocné škole před dosažením 15 let věku. V těchto případech s ohledem na ustanovení § 11, odst. 2 zákoníku práce vznikala způsobilost (a to jak aktivní, tak také i pasivní stránka pracovní subjektivity) dnem, kdy tyto osoby ukončily povinnou školní docházku, nejdříve však dnem, kdy osoba dosáhla 14 let věku. Nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterým se prováděl zákoník práce a některé další zákony, u těchto osob blíže charakterizovalo práce, které tyto osoby mohly vykonávat. Dle ustanovení § 1, odst. 2 uvedeného nařízení se jednalo o takové práce, které jsou přiměřené jejich rozumové a mravní vyspělosti, tělesným schopnostem odpovídajícím jejich věku a které nejsou škodlivé pro jejich zdraví a vývoj. Zároveň však bylo výslovně stanoveno, že tato přiměřenost musí být ex ante ověřena lékařem.

Obdobně jako v občanskoprávní úpravě, tak i v pracovní subjektivitě lze způsobilost fyzické osoby (zaměstnance) omezit či jej dokonce této způsobilosti zbavit. Je nutné však zdůraznit, že právě uvedené se týká pouze aktivní složky pracovní subjektivity. Způsobilost k právům a povinnostem vzniká bez omezení a fyzická osoba jí nemůže být zbavena a samozřejmě nemůže být nikým také omezena, neboť zaniká až smrtí této fyzické osoby. Způsobilost k pracovním úkonům, tj. aktivní složku pracovní subjektivity může soud omezit, jestliže zaměstnanec pro duševní poruchu, která však není jen přechodného rázu, nebo pro nadměrné požívání alkoholických nápojů nebo jiných návykových látek či jedů je schopen činit jen některé právní úkony. Soud je však v rozhodnutí¹⁶, kterým pracovní subjektivitu omezuje, povinen určit rozsah tohoto omezení. Za situace, kdy zaměstnanec pro duševní poruchu, která není jen přechodná,

není vůbec schopen činit právní úkony, soud jej v takovém případě způsobilosti k pracovním úkonům zbaví. Zároveň je však soud povinen zbavení nebo omezení způsobilosti k právním úkonům změnit či zrušit tehdy, změní-li se nebo odpadnou důvody, které k tomu zásahu vedly.

3.2 ZMĚNY V ÚPRAVĚ PRACOVNĚPRÁVNÍ SUBJEKTIVITY ZAMĚSTNANCŮ ÚČINNÉ OD 1. 10. 2004

Do výše uvedené právní úpravy bylo v návaznosti na nově schválený zákon o zaměstnanosti zasaženo novelou zákoníku práce. Tato novela byla součástí doprovodného zákona (ve Sbírce zákonů publikovaného pod číslem 436/2004 Sb.), který v návaznosti na novou úpravu zaměstnanosti provedl nezbytné úpravy v 55 právních normách. Vzhledem k nové právní úpravě práce dětí mladších 15 let a s ohledem na ustanovení Směrnice bylo také nutné provést příslušné zásahy do pracovních předpisů. Částí třetí výše uvedeného novelizačního zákona došlo také k úpravě pracovní subjektivity fyzických osob jakožto zaměstnanců. Od účinnosti novely, tj. od 1. 10. 2004, je práce fyzických osob ve věku do 15 let nebo starších 15 let do skončení povinné školní docházky zakázána¹⁷. Zákoník práce ve znění této novely výslovně odkazuje na zvláštní právní předpis, který stanoví podmínky, za kterých tyto osoby mohou vykonávat činnosti, a to pouze v oblasti umělecké, sportovní, kulturní nebo reklamní. Lze tedy konstatovat, že mezi osobami mladšími 15 let, popřípadě osobami sice staršími 15 let, avšak plnící dosud povinnou školní docházku, a třetími subjekty nemohou vznikat pracovní vztahy dle režimu zákoníku práce¹⁸. Nejsou vyloučeny (a zákon to výslovně předpokládá), že mezi těmito osobami a třetími subjekty vzniknou v souvislosti s výkonem konkrétně specifikovaných činností vztahy, jejichž právní režim bude reglementován speciálním právním předpisem, kterým je zákon č. 435/2004 Sb., zákon o zaměstnanosti. O právní úpravě výkonu umělecké, kulturní, reklamní nebo sportovní činnosti těchto osob bude blíže pojednáno v následující části příspěvku.

¹⁵ Viz. SOUČKOVÁ, M. a kol.: Zákoník práce. Komentář, C. H. Beck, 3. vydání, Praha, 2001, str. 33 nebo HOCHMAN, J. a kol.: Zákoník práce, Komentář a předpisy související, Linde Praha, a. s., 4. aktualizované vydání, Praha, 2004, str. 70.

¹⁶ Toto rozhodnutí je konstitutivní povahy, jehož účinky vznikají až po právní moci rozhodnutí, přičemž tyto účinky samozřejmě nelze vztáhnout zpětně (retroaktivně).

¹⁷ Z legislativně-technických důvodů došlo také ke zrušení pro nadbytečnost ustanovení § 11, odst. 4 zákoníku práce obsahujícího pokyn vládě stanovit nařízením okruh a podmínky dalších přiměřených prací, které vedle společensky prospěšné práce mohou před ukončením povinné školní docházky konat fyzické osoby mladší 15 let a okruh a podmínky výkonu přiměřených prací, které mohou konat fyzické osoby, které ukončily povinnou školní docházku v pomocné škole, pokud dosáhly alespoň 14 let (v podrobnostech viz bod III.1 příspěvku).

¹⁸ Je však také nutné upozornit na skutečnost, že některá ustanovení zákoníku práce se s ohledem na aplikační odkazy použijí i v tomto případě – viz dále.

4. VÝKON UMĚLECKÉ, KULTURNÍ, REKLAMNÍ A SPORTOVNÍ ČINNOSTI DÍTĚTE DLE REŽIMU ZÁKONA O ZAMĚSTNANOSTI

4.1 PODMÍNKY VÝKONU ČINNOSTI DÍTĚTE

Vykonávání umělecké, kulturní, reklamní a sportovní činnosti osobami mladšími 15 let (popř. staršími 15 let, avšak s nedokončenou povinnou školní docházkou) je upraveno v části VI.¹⁹ zákona o zaměstnanosti. Zákon plně v souladu se Směrnicí výslovně uvádí, že tyto osoby (dále jen „dítě“²⁰) mohou vykonávat uměleckou, kulturní, sportovní a reklamní činnost²¹ (dále jen „činnost“) pro tzv. provozovatele činnosti²² za splnění následujících kumulativních podmínek:

- činnost je přiměřená věku dítěte a není pro něj nebezpečná,
- nebrání vzdělávání dítěte nebo docházce do školy a účasti na výukových programech,
- nepoškozuje zdravotní, tělesný, duševní, morální nebo společenský vývoj dítěte,
- písemná žádost osoby odpovědné za výchovu dítěte,
- a zejména existence individuálního povolení vydaného úřadem práce.

Zákon o zaměstnanosti (§ 121, odst. 3) také pamatuje na situace, kdy se splnění výše uvedených podmínek nevyžaduje. První oblastí jsou zájmové a kulturní činnosti v amatérských souborech a základních uměleckých školách, dále vystupování na uměleckých a kulturních akcích pořádaných školou, školským zařízením nebo ústavem sociální péče²³ a činnost konaná v rámci výchovy a vzdělávání ve školách a školských zařízeních v souladu se vzdělávacími programy. O těchto činnostech se lze více než důvodně domnívat, že neještě nepoškozuji tělesný či duševní vývoj dítěte, ale naopak mají integrující a celospolečensky prospěšný vliv na další rozvoj osobnostních charakteristik dítěte. V těchto případech by tedy případné restriktce ze strany státu bylo nutno považovat za kontraproduktivní.

Druhou oblastí jsou činnosti konané v rámci mimoškolní výchovy a při účasti na uměleckých, sportovních a dalších zájmových nekomerčních aktivitách, to vše

však za podmínky, kdy tyto nejsou vykonávány za odměnu. Pokud by tyto činnosti byly ve svém důsledku přímo či nepřímo vykonávány za odměnu, pak je nezbytné, aby se tak stalo pouze a jen na základě písemného povolení úřadu práce (viz dále). Odměna nemusí jistě být pouze představována všeobecným směnným ekvivalentem, tj. penězi, ale také např. jinými penězi vyjádřitelnými hodnotami (movité věci, poskytnutí služeb apod.). Pod takto vymezené kategorie by jistě šlo subsumovat i plnění, které by neobdrželo přímo dítě, avšak osoba jemu blízká (oblečení, zájezd či další služby poskytnuté následně rodičům, prarodičům, sourozencům apod.) či osoba třetí.

Povinnosti provozovatele činnosti jsou striktně stanoveny v ustanovení § 121, odst. 4 zákona o zaměstnanosti. Tomuto subjektu je uložena povinnost zajistit soustavný dohled způsobilou osobou v době dohodnuté pro činnost dítěte, případně i při dopravě na ni, pokud není vykonávána zákonným zástupcem dítěte. Provozovatel činnosti je dále také povinen zajistit vhodné podmínky odpovídající charakteru realizované činnosti. Jde například o zajištění bezpečnosti s ohledem na možná rizika, která mohou být zejména u mladších dětí velmi vysoká. Zákon výslovně ukládá aplikaci ustanovení § 167 zákoníku práce na takto vznikající vztahy, takže je jednoznačně vyloučeno, aby předmětem činností byly práce, které jsou zákonem práce zakázány mladistvím, včetně dalších prací, které jsou zakázány prováděcí vyhláškou č. 288/2003 Sb., o pracích zakázaných těhotným ženám a mladistvím. Zaměstnavatel je dále povinen pro případ náhrady škody, ke které by mohlo dojít při výkonu takovéto činnosti, sjednat příslušné smluvní pojištění.

4.2 PODMÍNKY VYDÁNÍ POVOLENÍ K VÝKONU ČINNOSTI DÍTĚTE

Jak již bylo nepřímo zmíněno výše, základní zásadou ovládající výkon činnosti dítěte je zásada povolovací. O povolení výkonu činností rozhoduje úřad práce na základě písemné žádosti podané zákonným zástupcem dítěte nebo jinou osobou odpovědnou za výchovu dítěte, do jejíž péče bylo dítě svěřeno rozhodnutím soudu (dále jen „zákonný zástupce“). Místně příslušným je úřad práce v jehož obvodu se nachází trvalý pobyt dítěte, a pokud dítě nemá trvalý pobyt, pak je příslušným ten úřad práce, v jehož obvodu se

¹⁹ Jedná se o ustanovení obsažené v §§ 121–124 zákona o zaměstnanosti.

²⁰ Dle ustanovení § 121, odst. 1 se dítětem pro účely zákona o zaměstnanosti považují osoby mladší 15 let, popř. osoby sice starší 15 let, nemající však ukončenou povinnou školní docházku.

²¹ Zákon blíže rozvádí, co se rozumí jednotlivými činnostmi. Za uměleckou a kulturní činnost je považováno vytváření autorských děl nebo provádění uměleckých výkonů podle zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, a o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, a dále také provádění úkonů zejména v oblasti hudební, pěvecké a taneční. Za reklamní činnost se považuje provádění úkonů v reklamě a propagaci výrobků, služeb nebo jiných objektů a předmětů a dále také činnost v oblasti modelingu. Za sportovní činnost se pak považuje provádění sportovních výkonů na veřejnosti.

²² Za provozovatele činnosti zákon o zaměstnanosti označuje právnickou nebo fyzickou osobu, pro kterou bude dítě činnost vykonávat.

²³ Pod tuto kategorií je však také nutné dle zákona zařadit ty akce, na kterých se škola, školské zařízení, popř. ústav sociální péče pouze podílí.

dítě zdržuje. Žádost o povolení musí vedle bližší specifikace dítěte a zákonného zástupce obsahovat také písemný souhlas dítěte s tím, že bude činnost vykonávat. Tento souhlas je samozřejmě požadován pouze v případě, je-li dítě s ohledem na svůj věk a rozumovou vyspělost schopno vyjádřit svůj názor. Nezbytnou součástí žádosti je také konkrétní specifikace činnosti, kterou bude dítě vykonávat, její popis, charakteristika pracovních podmínek a pracovišť, ve kterých bude činnost vykonávána, a také bližší konkretizace provozovatele činnosti. Vzhledem k časovým restrikcím, které zavádí zákon o zaměstnanosti (viz část 4.3 příspěvku), je nutné také úřadu práce blíže sdělit dobu, po kterou bude dítě činnost vykonávat, a časové vymezení doby jejího výkonu. Velmi podstatnou a zároveň také obligatorní přílohou je také lékařský posudek praktického lékaře pro děti a dorost, který je vydáván na základě žádosti zákonného zástupce dítěte. Tento posudek umožní úřadu práce posoudit, zda-li je činnost, jenž má být na základě uděleného povolení vykonávána, v souladu se zákonnými podmínkami.²⁴ Lékařský posudek musí osvědčovat skutečnost, že činnost, kterou bude dítě vykonávat, a doba jejího konání (vzhledem k časovému vymezení jejího výkonu) je přiměřená z hlediska zdravotního, a dále také musí osvědčovat zdravotní způsobilost dítěte pro výkon této činnosti. Podmínkou jeho validity je fakt, že v době vydání rozhodnutí nesmí být posudek starší tří měsíců. Tento lékařský posudek může úřad práce akceptovat jakožto průkazný pouze v případě, že z jeho obsahu je zřejmé, že lékař, jenž tento posudek vydal, byl seznámen s druhem činnosti, kterou bude dítě vykonávat, s podrobným popisem této činnosti, charakteristikou pracovních podmínek a pracovišť, ve kterých bude dítě činnost vykonávat, a tato fakta z něho budou zřejmá. Pokud tedy posudek nebude dosahovat zmíněných kvalit, nejsou splněny podmínky pro vydání povolení příslušným úřadem práce a tento povolení k výkonu činnosti vydat nemůže (tzv. zásada zákonnosti rozhodování orgánů státní správy). Jak bude blíže rozvedeno v části 4.4.3 příspěvku, provozovatel činnosti je povinen si pro případ náhrady škody, ke které by mohlo dojít při výkonu činnosti, sjednat pojištění. Trochu nejasně působí ustanovení § 124, odst. 4, věta druhá, dle kterého cit.: „sjednání pojištění musí být uvedeno v povolení“. Z tohoto ustanovení jednoznačně nevyplývá, zda-li takto sjednané pojištění musí provozovatel činnosti mít sjednané ještě před rozhodnutím úřadu práce o povolení výkonu činnosti, nebo je možné toto pojištění sjednat až po uvedeném rozhodnutí. Z logiky věci se lze přiklonit k povinnosti provozovatele činnosti sjednat pojištění již před rozhodnutím úřadu práce, neboť opačný závěr by mohl zhoršit postave-

ní dětí při výkonu činností oproti řadovým zaměstnancům zaměstnaných v pracovněprávních vztazích, protože v případě vzniku řady pracovněprávních nároků jsou zaměstnanci za splnění dalších podmínek také oprávněni nárokovat náhradu škody vůči zákonem stanoveným pojišťovnám v návaznosti na ustanovení § 205d zákoníku práce. V souladu s ustanovením § 122, odst. 6 je provozovatel činnosti účastníkem řízení o povolení výkonu činnosti dítěte. Úřad práce by tedy měl vyzvat provozovatele činnosti k doložení uzavřeného pojištění a o této skutečnosti pak náležitě informovat v odůvodnění vydaného povolení.

4.3 VYDÁNÍ POVOLENÍ K VÝKONU ČINNOSTI DÍTĚTE ÚŘADEM PRÁCE

Z ustanovení § 142 zákona o zaměstnanosti vyplývá, že na rozhodování o vydání povolení příslušným úřadem práce je třeba aplikovat procesní postupy stanovené zákonem č. 71/1967 Sb., správním řádem. Vedle nezbytných podkladů, které má v návaznosti na ustanovení § 122, odst. 3 zákona o zaměstnanosti povinnost zajistit navrhovatel (zákonný zástupce), a dalších informací, které si může v návaznosti na skutkové okolnosti žádosti opatřit úřad práce sám, je také oprávněn vyžádat si vyjádření orgánu sociálně-právní ochrany dětí,²⁵ zda-li mu nejsou známy z jeho úřední činnosti skutečnosti, které by bránily dítěti ve výkonu činnosti, popř. zda-li mu nejsou známy okolnosti, pro které by činnost byla pro dítě nevhodná.

Pokud úřad práce sezná, že byly splněny veškeré zákonné předpoklady pro povolení výkonu činnosti dítěte u konkrétního provozovatele činnosti a za konkrétních podmínek, povolí dítěti výkon činnosti, a to nejdéle na dobu 12 měsíců po sobě jdoucích, které následují po dni právní moci rozhodnutí úřadu práce o povolení, nejdéle však do doby, do které je fyzická osoba považována dle zákona o zaměstnanosti za dítě. Není samozřejmě vyloučeno, že dítě bude vykonávat činnost u více provozovatelů činnosti. V tomto případě musí úřad práce vydat samostatné povolení k výkonu činnosti u každého provozovatele zvlášť. V povolení výkonu činnosti úřad práce také stanoví maximální denní rozsah a celkovou týdenní délku jejího výkonu, a to v návaznosti na věk dítěte. Pro dítě mladší 6 let nesmí maximální rozsah výkonu činnosti přesáhnout 2 hodiny denně, přičemž její celková délka za týden nesmí přesáhnout 10 hodin, pro dítě mladší 10 let, avšak starší 6 let, nesmí maximální denní rozsah výkonu práce přesáhnout 3 hodiny, přičemž její celková délka nesmí překročit 15 hodin týdně, a pro ostatní děti nespadaající pod žádnou z uvedených kategorií pak maximální rozsah výkonu činnosti nesmí

²⁴ V podrobnostech viz ustanovení § 121, odst. 2 zákona o zaměstnanosti.

²⁵ Za orgány sociálně-právní ochrany dětí se považují dle zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, krajské úřady, obecní úřady s rozšířenou působností, obecní úřady, příslušné ministerstvo a Úřad pro mezinárodně-právní ochranu dětí.

přesáhnout 4 hodiny denně, přičemž její celková týdenní délka nesmí přesáhnout 20 hodin. Tyto časové limity jsou stanoveny jakožto maximální a v případě, že dítě vykonává činnost pro více provozovatelů činnosti, je nezbytné takto vykonávané činnosti pro tento účel sčítat. Úřad práce má pak dále povinnost stanovit v povolení bližší podmínky pro výkon činnosti upravující zejména rozvrh činnosti a odpočinku v závislosti na charakteru a rozsahu činnosti. Zákon o zaměstnanosti požaduje v ustanovení § 123, odst. 1, písmeno d) stanovit v povolení také způsob zajištění ochrany zdraví a bezpečnosti a minimální požadavky na zajištění vhodných pracovních podmínek k výkonu činnosti.

Zákon o zaměstnanosti v ustanovení § 123 vymezuje některé další podmínky výkonu činnosti dítěte. V prvé řadě se jedná o zákaz výkonu činnosti dítěte mezi 22. hodinou noční a 6. hodinou ranní. Jestliže dítě plní povinnou školní docházku a zároveň není následující den po dni, kdy končí výkon činnosti, dnem školního vyučování, počátek zákazu činnosti je v tomto případě posunut o jednu půlhodinu²⁶. V této souvislosti je nezbytné pozastavit se nad otázkou, zda-li právě specifikovaný zákaz „noční práce“ odpovídá Směrnicí. Je nutné poznamenat, že Směrnice neobsahuje výslovné ustanovení ohledně zákazu práce v noci pro všechny kategorie výkonu činností dětí. Pouze u dětí, které dosáhly věku 14 let a které vykonávají práci v rámci vzdělávacího systému a tzv. lehké práce (viz část II. příspěvku), je členským státům uložena v článku 9, bod 1, písmeno a) Směrnice povinnost přijmout opatření nezbytná pro zákaz výkonu práce této kategorie dětí, a to mezi 20. hodinou večerní a 6. hodinou ranní. Pokud je tedy takový výkon činností dětí blížící se věku mladistvých v takto vymezených hodinách shledáván nepřijatelný, pak by měla být činnost mladších dětí a maiore ad minus shledávána v těchto nočních hodinách přinejmenším problematickou, ne-li přímo nevhodnou. Je tedy nutné zvážit, zda-li převzetí časového rozpětí zákazu noční práce mladistvých zákonodárcem ze zákazku práce²⁷ i na výkon činností dětí je z hlediska smyslu nové právní úpravy a cílů Směrnice vhodný.

Zákon dále stanoví pro dítě nepřetržitý odpočinek v rozsahu nejméně 14 hodin. V případě, kdy dítě vykonává činnost pět po sobě jdoucích kalendářních dnů, nesmí vykonávat činnost nejméně v následujících dvou po sobě jdoucích kalendářních dnech. V případě, že výkon činnosti není vykonáván v pěti po sobě následujících dnech, musí mít v kalendářním týdnu alespoň dva dny volna. Je vhodné také upřesnit, že rozhodnutí o povolení výkonu činnosti dítěte nebo rozhodnutí o nepovolení výkonu činnosti dítěte se bez zbytečného odkladu doručí zákonnému zástupci dítěte, provozova-

teli činnosti a úřadu práce, který je příslušný k výkonu kontrolní činnosti.

Již výše bylo uvedeno, že povolení k výkonu činnosti dítěte pro konkrétního provozovatele je vydáváno nejdéle na dobu 12 měsíců. Za situace, kdy je výkon činnosti v souladu se zákonem chráněnými zájmy dítěte a všechny strany mají zájem na další spolupráci, bylo by kontraproduktivní, aby se celý proces povolování výkonu činnosti dítěte znova aplikoval. Na tuto situaci pamatuje zákon o zaměstnanosti ustanovením § 123, odst. 5, kdy je umožněno úřadu práce povolení prodloužit, pokud o prodloužení povolení písemně požádá zákonný zástupce dítěte nejpozději 30 kalendářních dnů před uplynutím období, na něž byl výkon této činnosti dítěte povolen. V tomto případě je možné povolení prodloužit maximálně o 6 po sobě jdoucích měsíců za podmínky, že zákonný zástupce dítěte předloží úřadu práce nový lékařský posudek, popřípadě dle potřeby doplní nové rozhodné skutečnosti pro vydání povolení. Vzhledem k tomu, že povolení lze prodloužit za situace, kdy úřad práce o tomto prodloužení rozhodl před uplynutím období, na něž byl výkon takové činnosti dítěte povolen, je úřad práce povinen o této žádosti rozhodnout nejpozději do 30 kalendářních dnů od jejího doručení. V případě porušení této povinnosti nejsou samozřejmě dotčeny nároky dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

V případě, že bylo žádosti o vydání povolení nevyhověno a rozhodnuto tak, že se žádost o vydání povolení zamítá, je žadateli umožněno, aby se o povolení ucházel opakovaně. Byla-li však žádost o vydání povolení zamítnuta s ohledem na stanovisko praktického lékaře vyjádřeného v lékařském posudku, lze další žádost o vydání povolení k výkonu téže činnosti konané za stejných podmínek podat úřadu práce znovu nejdříve po uplynutí 3 měsíců ode dne, kdy nabylo právní moci rozhodnutí úřadu práce o zamítnutí vydání povolení.

S ohledem na použití správního řádu samozřejmě přichází v úvahu možnost využít také řádných, popřípadě mimořádných, opravných prostředků proti rozhodnutí, kterým žádosti nebylo vyhověno. Limitující v těchto případech může být doba konečného vyřízení těchto procesních úkonů, neboť ne všichni provozovatelé činnosti budou ochotni vyčkat do rozhodnutí učiněného příslušným orgánem.²⁸

4.4 DALŠÍ SOUVISLOSTI A PODMÍNKY VÝKONU ČINNOSTI DÍTĚTE

Na výkon činnosti dítěte je třeba v souladu s ustanovením § 121, odst. 5 zákona o zaměstnanosti apli-

²⁶ Jedná se například o dny, po nichž následuje sobota, neděle nebo svátky, popřípadě školní prázdniny.

²⁷ Viz ustanovení § 166 ve spojení s ustanovením § 99 zákoníku práce.

²⁸ Navíc ještě často s nejistým výsledkem.

kovat některá ustanovení zákoníku práce. Jedná se zejména o ustanovení upravující bezpečnost a ochranu zdraví při výkonu práce (činnosti) dle ustanovení §§ 132 a 133–135 zákoníku práce. Obdobně jako v pracovněprávních vztazích je i zde provozovateli činnosti uložena povinnost zajistit bezpečnost a ochranu dětí při výkonu činnosti s ohledem na rizika možného ohrožení jejich života a zdraví, která se týkají výkonu činnosti, zajistit případné pracovní prostředky, náležitě zabezpečit místo výkonu činnosti a jeho prostředí, organizovat náležitě tuto činnost, příslušné postupy, apod. Vedle povinností uložené provozovatelům činnosti jsou však i dětem při výkonu činnosti uloženy určité povinnosti. Děti jsou zejména povinny dbát dle svých možností o svou vlastní bezpečnost, o své zdraví i o bezpečnost osob, kterých se bezprostředně dotýká jejich činnost, dodržovat při výkonu činnosti stanovené postupy apod.²⁹

Provozovatel činnosti v žádném případě nesmí při výkonu činnosti dítěte použít takové motivační způsoby odměňování, při kterých by děti byly vystaveny zvýšenému nebezpečí úrazu a jehož použití by vedlo při zvyšování pracovních výsledků dítěte k ohrožení jeho bezpečnosti.

4.4.1 Zákaz výkonu činnosti dítěte

Je nezbytné, aby úřad práce měl dostatečné právní prostředky zasáhnout za situace, kdy je prokázáno porušení jednotlivých ustanovení zákona o zaměstnanosti, bližších podmínek stanovených ve vydaném povolení, popř. příslušných ustanovení zákoníku práce. Úřad práce může zjistit takovéto porušení jak z vlastní činnosti, tak také z jiných zdrojů. Vedle informací samotných občanů či dalších osob půjde nejčastěji o informace získané od úřadu pro sociálně-právní ochranu dětí. Tomu je přímo zákonem uložena povinnost oznámit úřadu práce, který povolil výkon činnosti, veškeré skutečnosti, které odůvodňují zahájení řízení o zákazu činnosti dítěte³⁰. Navíc je tomuto orgánu uložena povinnost sledovat, zda-li zásahem příslušného úřadu práce došlo k náležité nápravě. Dále je úřad pro sociálně-právní ochranu dětí povinen sdělit příslušnému úřadu práce jakékoliv důvodné podezření, že u dítěte došlo ke ztrátě zdravotní způsobilosti k výkonu činnosti nebo k jiným skutečnostem znemožňujícím dítěti výkon povolené činnosti.³¹

Úřad práce činnost zakáže, jestliže jakýmkoliv způsobem zjistí, že:

- dítě vykonává činnost bez povolení,
- provozovatel činnosti při výkonu činnosti dítěte porušil povinnosti stanovené zákonem o zaměstnanosti, popřípadě jinými předpisy, nebo

- podle lékařského posudku vydaného v době po vydání rozhodnutí o povolení není výkon této činnosti pro dítě vhodný.

V návaznosti na ustanovení § 142 zákona o zaměstnanosti se pro řízení o zákazu činnosti dítěte použijí příslušná ustanovení správního řádu. Výkon činnosti úřad práce zakáže bezprostředně poté, co se o daném skutkovém stavu dozvěděl. Zákaz realizuje prohlášením sděleným zákonnému zástupci dítěte a také provozovateli činnosti. Tímto okamžikem mají zákonný zástupce a provozovatel činnosti povinnost činnost dítěte okamžitě ukončit. Vedle písemného vyhotovení prohlášení je úřadu práce z hlediska operativnosti umožněno učinit prohlášení ústní formou za podmínky, že dojde ještě téhož dne k provedení písemného zápisu o tomto prohlášení. Úřad práce má navíc povinnost vydat o ústně realizovaném prohlášení na místě písemné potvrzení, které obdrží zákonný zástupce a provozovatel činnosti. Úřad práce je po uskutečnění prohlášení (ať již ve formě ústní či písemné) povinen nejpozději do 15 kalendářních dnů ode dne sdělení prohlášení o zákazu činnosti vydat zákonnému zástupci odůvodněné rozhodnutí o zákazu výkonu činnosti dítěte a doručit ho také provozovateli činnosti.

4.4.2 Kontrolní činnost

Dodržování podmínek, za kterých bylo vydáno povolení k výkonu činnosti dítěte kontrolují příslušné úřady práce. Vedle dodržování těchto podmínek úřady práce samozřejmě také kontrolují, zda-li je výkon činnosti dítěte realizován na základě existujícího a platného povolení. Zaměstnanci úřadu práce jsou oprávněni vstupovat na místa výkonu činnosti, požadovat po provozovateli činnosti, popř. zákonném zástupci, předložení potřebných dokladů, podání úplných zpráv, informací a vysvětlení ve lhůtách k tomu určených apod. Je-li zjištěno porušení povinností, je orgán kontroly oprávněn vyžadovat odstranění zjištěných nedostatků ve lhůtách jím k tomu určených a případně také požadovat podání zprávy o takto přijatých opatřeních. Vzhledem k tomu, že zákon o zaměstnanosti striktně stanoví podmínky výkonu činnosti dítěte, které jsou dále blíže konkretizovány v jednotlivých povoleních, jsou za porušení těchto mantinel příslušné subjekty také náležitě postihovány.

Úpravu přestupků a správních deliktů (v případě právnických osob) pro oblast výkonu činnosti dítěte lze blíže nalézt v ustanoveních §§ 139–141 zákona o zaměstnanosti. V případě přestupku je třeba rozlišovat, zda-li je subjektem porušující příslušná ustanovení zákona, popř. povolení, fyzická osoba jakožto sub-

²⁹ V podrobnostech viz přiměřená aplikace ustanovení § 135, odst. 4 zákoníku práce.

³⁰ Viz ustanovení § 51, odst. 5 zákona č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí ve znění novely provedené zákonem č. 436/2004 Sb.

³¹ Obdobnou povinnost mají také zákonný zástupce, ošetřující lékař, popř. Inspektorát bezpečnosti práce.

jekt, u kterého dítě činnost vykonává, nebo se jedná o fyzickou osobu jakožto zákonného zástupce dítěte. V případě, že fyzická osoba umožní dítěti výkon činnosti bez příslušného povolení nebo podmínky tohoto povolení poruší, je úřad práce oprávněn této osobě uložit pokutu až do výše 2 milionů korun³². Za situace, kdy zákonný zástupce umožní výkon činnosti dítěte bez povolení nebo podmínky tohoto povolení poruší, dopouští se tímto postupem přestupku, za který mu může být uložena úřadem práce pokuta až do výše 100 000 korun³³. Jestliže je výkon činnosti vykonáván pro právnickou osobu a tato umožní dítěti výkon činnosti bez povolení nebo podmínky povolení poruší, může úřad práce uložit této právnické osobě za takto dokonaný správní delikt pokutu až do výše 2 milionů korun³⁴.

4.4.3 Náhrada škody

Právní úprava odpovědnostních vztahů při výkonu činnosti dítěte je v zákonu o zaměstnanosti upravena v ustanovení § 122, odst. 5. V případě vzniku škody se režim náhrady této škody způsobené dítětem provozovateli činnosti nebo provozovatelem činnosti dítěti řídí příslušnými ustanoveními občanského zákoníku s určitými modifikacemi. Odpovědnost provozovatele činnosti za škodu způsobenou dítěti tedy bude postavena na subjektivním odpovědnostním principu, čímž dochází ke značnému zvýhodnění oproti pracovníprávním vztahům dle režimu zákoníku práce, neboť tam je odpovědnost zaměstnavatele za škodu způsobenou zaměstnanci postavena na principu objektivním. Dle ustanovení § 420, odst. 3 občanského zákoníku bude i zde aplikována zásada presumovaného zavinění s možností exkulpace. Kdyby zákon o zaměstnanosti neobsahoval speciální úpravu, byly by děti, jenž utrpěly při výkonu činnosti škodu, značně znevýhodněny, neboť by se v případě „pracovních“ úrazů mohli provozovatelé činnosti často vyvinut ze své odpovědnosti poukázáním na skutečnost, že k žádnému porušení povinností vyplývajících z právních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví z jejich strany nedošlo. Této situaci zákonodárce předchází tím, že výslovně stanoví (§ 122, odst. 5 *in fine*), že povinnost provozovatele činnosti nahradit škodu je dána i v případě, kdy provozovatel činnosti dodržel povinností vyplývajících z právních předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Na druhou stranu by však bez dalšího občansko-právní úprava v návaznosti na zásadu rovnosti sub-

jektů (§ 2, odst. 2 občanského zákoníku) přinášela nevhodné postavení pro odpovědnost dítěte za škodu, neboť by rozsah náhrady škody byl nelimitován (s výhradou moderačního práva soudu dle ustanovení § 450 občanského zákoníku), a ve svém důsledku by znamenalo tíživější postavení oproti zaměstnancům v pracovním poměru a také možné, společensky nepřijatelné důsledky (s ohledem na možnou výši škody). Zákonodárce tyto možné negativní dopady vzal v potaz a maximální výši náhrady škody způsobené provozovatelem činnosti limitoval. Výše náhrady škody způsobené provozovateli činnosti dítětem nesmí přesáhnout v jednotlivém případě trojnásobek částky životního minima platného pro jednotlivého občana staršího 26 let ke dni vzniku škody. Dochází tak k reflektování situace, kdy dítě ještě nemá žádný výdělek a postup při uplatňování náhrady škody v plné výši by byl neodůvodněný.

Podle ustanovení § 422 občanského zákoníku nezletilý (v našem případě dítě vykonávající činnost pro provozovatele činnosti) odpovídá za škodu jím způsobenou, je-li schopen ovládnout své jednání a posoudit jeho následky. Společně a nerozdílně s touto osobou odpovídá ten, kdo je povinen vykonávat nad ním dohled (tedy zákonný zástupce, jiná osoba odpovědná za výchovu dítěte, do jejíž péče bylo dítě svěřeno rozhodnutím soudu, popř. provozovatel činnosti). Není-li ten, kdo způsobí škodu pro nezletilost či duševní poruchu schopen ovládnout své jednání nebo posoudit jeho následky, odpovídá ten, kdo je povinen vykonávat nad ním dohled. Tato osoba se zprostí odpovědnosti, jestliže prokáže, že náležitý dohled nezanedbala.

Podle občanského zákoníku je posuzován i způsob a rozsah náhrady škody. Bude se tedy ve všech případech hradit nejen skutečná škoda, ale také i ušlý zisk (§ 442, odst. 1 občanského zákoníku). Za skutečnou škodu se podle občanského zákoníku považuje majetková újma vyjádřitelná v penězích, která spočívá v důsledku škodné události ve zničení, ztrátě, zmenšení, snížení či jiném znehodnocení již existujícího majetku poškozeného, jeho věcí a jiných práv, jakož i hodnot ocenitelných peněží, jako jsou například pohledávky či duševní vlastnictví, a jež představují majetkové hodnoty nezbytné k uvedení věci v předešlý stav. Důvodová zpráva k zákonu o zaměstnanosti v této souvislosti poukazuje na fakt, že ve vztahu k zákoníku práce je takový pojem náhrady škody podle občanského zákoníku nesporně širší a pro uplatnění náhrady škody v případě činnosti dětí plně použitelný³⁵. Navíc pro takto konstruovanou úpravu svědčí fakt, že lze-li část škody zjistit jen s nespornými obtížemi či nelze-li ji

³² Viz ustanovení § 139, odst. 1, písm. c) a odst. 6 písm. b) zákona o zaměstnanosti.

³³ Viz ustanovení § 139, odst. 5 zákona o zaměstnanosti.

³⁴ Viz ustanovení § 140, odst. 1, písm. a) a odstavec 3, písm. b) zákona o zaměstnanosti. Je také nutno poznamenat, že dle ustanovení § 141, odst. 5 se na odpovědnost za jednání, k němuž došlo při podnikání fyzické osoby nebo v přímé souvislosti s ním, vztahují ustanovení zákona o odpovědnosti a postihu právnické osoby, tedy se na takto vymezenou fyzickou osobu pro tyto účely pohlíží jako na osobu právnickou. V těchto případech se při určení výše pokuty vychází zejména ze závažnosti deliktu, zejména se přihlíží ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

³⁵ Zejména se jedná o pojem „duševní vlastnictví“ a „jiné majetkové hodnoty“, které zákoník práce nezna.

zjistit vůbec (což budou typicky v případě úrazu dítěte ve velmi nízkém věku), bude nutné, aby v těchto výjimečných případech určil výši škody soud dle své úvahy (viz ustanovení § 136 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu). V tomto případě by pak soud pro určení výše škody nebo pro ztrátu hodnoty ocenitelné penězi byl nucen hodnotit objektivní či subjektivní okolnosti³⁶, což pracovněprávní úprava neumožňuje. Do doby úpravy rozsahu jednorázového odškodnění pro případ úmrtí v zákoníku práce je navíc úprava občanskoprávní s ohledem na několikanásobně vyšší částky odškodnění vůči zákoníku práce i výhodnější³⁷.

Již výše bylo poukázáno na povinnost uloženou provozovateli činnosti, aby náležitě sjednal pojištění pro případ náhrady škody, ke které by mohlo dojít při výkonu činnosti dítěte. Tímto postupem by tedy měla být zaručena náhrada škody i v případě insolventnosti provozovatele a dítěte, resp. jeho zákonný zástupce, mohou očekávat rychlejší a jistější náhradu vzniklé škody.

5. ZÁVĚR

Novou právní úpravou stanoví pravidla pro výkon umělecké, kulturní, sportovní nebo reklamní činnosti dítěte došlo k začlenění směrnice Rady 94/33/ES o ochraně mladistvých pracovníků a docílilo se také slučitelnosti této části právního řádu s právem Evropských společenství. Lze konstatovat, že vytvořená koncepce odpovídá této Směrnici, a lze tedy navíc očekávat možnost čerpání zkušeností z členských států Evropských společenství, neboť vůči České republice již mají minimálně osmiletý náskok při praktické realiza-

ci této činnosti. Stěžejní úloha při povolování výkonu činnosti dítěte leží na bedrech úřadů práce. Je samozřejmě otázkou, nakolik jsou personálně vybaveny na kontrolování faktického výkonu této činnosti a jeho slučitelnosti s vydaným povolením a nakolik budou ve svém výsledku odkázáni na podněty třetích subjektů (řadové fyzické osoby, úřady sociálně-právní ochrany dětí apod.). Určité skryté nebezpečí lze spatřovat v tom, že praktický lékař vyhotovující lékařský posudek nemusí být vždy náležitě obeznámen s obsahem a podmínkami vykonávané činnosti, takže ve výsledku bude z jeho strany vydán posudek k výkonu činnosti, která může být pro dítě nepřiměřená až nebezpečná. Navíc jistě s řadou zákonných zástupců mají praktičtí lékaři s ohledem na obvyklou dlouhodobost ošetřování dítěte velmi dobré osobní vztahy, takže jistě nebudou ve všech případech s vydáním příznivého posudku „dělat problémy“. Příslušné úřady práce tedy v některých případech nebudou vycházet při svém rozhodování z náležitých podkladů. Na druhou stranu je však tento postup nejspíše méně nežádoucí a jiné postupy (např. místní šetření realizované úřadem práce³⁸ nebo specializovanými lékaři) by byly nákladnější a také i časově náročnější.

Lze však uzavřít, že nová právní úprava poskytuje dětem vykonávající příslušnou činnost větší míru právní ochrany a zároveň také jistotu, že jejich postavení nebude zneužito a bude pod náležitou ochranou nejen orgánů státní správy, ale také i veřejnosti, která doufejme nebude nečinně přihlížet případnému zneužití postavení provozovatele činnosti, potažmo rodiče, a zajistí, aby se informace o takto závažném jednání dostala k tomu, komu má být určena.

³⁶ Jedná se například o zohlednění věku dítěte, jeho vrozených vloh, nadání, schopnosti apod.

³⁷ Do novely občanského zákoníku provedené zákonem č. 47/2004 Sb. neupravoval občanský zákoník, na rozdíl od zákoníku práce, jednorázovou náhradu škody pro případ úmrtí. Touto novelou bylo v občanskoprávních vztazích rozšířeno vymezení nároků tak, že za škodu usmrcením náleží pozůstalým jednorázové odškodnění, a to manželovi nebo manželce 240 000 korun, každému dítěti a rodiči také 240 000 korun, každému rodiči při ztrátě dosud nenarozeného, avšak počatého dítěte 85 000 korun, každému sourozenci zesnulého 175 000 korun a každé další blízké osobě žijící ve společné domácnosti s usmrceným v době vzniku události, která byla příčinou škody na zdraví s následkem jeho smrti, částku 240 000 korun. Značně nesystematicky tedy byla změněna občanskoprávní úprava bez toho, aniž by se výše jednorázové náhrady škody rozšířila v zákoníku práce. Zákoník práce umožňuje jednorázové odškodnit částkou 80 000 korun manžela a dítě, které má nárok na sirotčí důchod. V odůvodněných případech se jednorázové odškodnění v úhrnné výši 50 000 korun poskytne též rodičům zemřelého. Do doby, než bude tato anomálie s ohledem na zvýšenou ochranu zaměstnanců v pracovněprávních vztazích odstraněna, je úprava rozsahu jednorázového odškodnění v občanskoprávních vztazích značně výhodnější.

³⁸ Je samozřejmě ponechána stranou případná náležitá odbornost příslušných zaměstnanců úřadů práce z hlediska medicínského.

Teorie veřejného pořádku a kritéria jeho použití

Zdeněk Kapitán*

První část tohoto příspěvku byla zveřejněna v předchozím čísle a zabývala se především teoretickými základy veřejného pořádku a věnovala se rovněž struktuře této právní kategorie.

3. PŘEDPOKLADY POUŽITÍ A URČOVÁNÍ OBSAHU VEŘEJNÉHO POŘÁDKU

3.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA VEŘEJNÉHO POŘÁDKU

MPSaP

§ 36

Veřejný pořádek

Právního předpisu cizího státu nelze použít, pokud by se účinky tohoto použití přičily takovým zásadám společenského a státního zřízení České republiky a jejího právního řádu, o na nichž je nutno bez výhrad trvat.

EGBGB

Artikel 6

Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist.

Článek 6

Právní norma cizího státu se nepoužije, pokud vede její použití k výsledku, který je zřejmě neslučitelný se základními zásadami německého práva. Obzvláště se nepoužije, pokud je její použití neslučitelné se základními právy.

ŘímÚ

Artikel 16

„*Ordre public*“

The application of a rule of the law of any country specified by this Convention may be refused only if such application is manifestly incompatible with the public policy ('*ordre public*') of the forum.

Artikel 16

Öffentliche Ordnung

Die Anwendung einer Norm des nach diesem Übereinkommen bezeichneten Rechts kann nur versagt werden, wenn dies offensichtlich mit der Öffentlichen Ordnung des Staates des angerufenen Gerichtes unvereinbar ist.

Článek 16

Veřejný pořádek

Použití normy právního řádu, určeného na základě této úmluvy může být odepřeno, jen je-li to ve zřejmém rozporu s veřejným pořádkem státu povoláního soudu.

Článek 16¹

Veřejný pořádek

Použití normy práva podle této úmluvy lze odepřít, jestliže to je zřejmě neslučitelné s veřejným pořádkem státu příslušného soudu.

Článek 16²

Veřejný pořádek

Použití právních norem země určených na základě této úmluvy může být odmítnuto pouze za předpokladu, že takové použití je zjevně neslučitelné s veřejným pořádkem země („*ordre public*“), v níž sídlí soud.

3.2. ROZBOR KRITÉRIÍ

3.2.1 *Obecně*

V rámci rozboru veřejného pořádku je třeba se nejprve zabývat okolnostmi, jež vyplývají z právní úpravy explicitně. Z textu uvedených ustanovení lze dovodit následující závěry.

- obsahem veřejného pořádku jsou zásadní sociální hodnoty reflektované tuzemským právem,
- předmětem „přezkumu“ veřejným pořádkem není právo, nýbrž účinky jeho potenciálního použití (podrobněji viz kapitola 1.2.),

* JUDr. Zdeněk Kapitán, Katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Tento překlad převzat z Tichý, L. a kol.: Dokumenty ke studiu evropského práva. 2. vydání. Praha: Linde, 2002, str. 818.

² Tento překlad převzat z Informačního systému pro aproximaci práva (dále jen „ISAP“).

- c) aby mohl být veřejný pořádek aktivován, musí být míra neslučitelnosti výsledků aplikace cizího práva s hodnotami jím chráněnými kvalifikovaná.

Zřejmě jediným vcelku jasným předpokladem výhrady veřejného pořádku je předpoklad uvedený sub b). Ostatní zůstávají poněkud zamlženy, neboť právní úpravy neobsahují podrobnosti o tom, jak specifikovat zásadní hodnoty, mlčí také o tom, kdy je míra neslučitelnosti aplikace cizího práva s právem tuzemským kvalifikovaná.

V souvislosti s úpravou v ŘímÚ lze zdůraznit několik postřehů. Přestože uvedené české překlady ustanovení čl. 16 ŘímÚ nejsou shodné a vykazují určité nepřesnosti [překlad dostupný na ISAP, učiněný zřejmě z angličtiny, v úvodu věty stylisticky poněkud pokulhává), zachovávají si v zásadě shodnou výpověď. Podstatný rozdíl čl. 16 ŘímÚ ve srovnání s vnitrostátními úpravami spočívá v tom, že se jedná o dispoziční normu. Použití cizího práva jsoucího v rozporu s veřejným pořádkem nepřikazuje odmítnout, ale pouze dovoluje odmítnout cizí právo jsoucí v rozporu s veřejným pořádkem. Tento přístup je poněkud zvláštní a jeví se jako nesystémová liberalizace účinku veřejného pořádku tím, že je ponecháno na úvaze soudu, zda odmítne aplikovat cizí právo i za situace, kdy způsobuje zásah do veřejného pořádku. Toto ustanovení možná zasluhuje teleologickou redukci,³ jež povede k závěru, že zmíněné ustanovení je kogentní, resp. relativně kogentní. Argumentem pro tento závěr je skutečnost, že sám čl. 16 ŘímÚ odkazuje na podmínky *legis fori*, z nichž bude vyplývat nikoliv možnost, nýbrž nutnost výhradu veřejného pořádku učinit. S odkazem na právo státu fóra v čl. 16 ŘímÚ souvisí druhá okolnost úpravy provedené v tomto ustanovení. Úmluva, jak již bylo řečeno, odkazuje na obsahové okolnosti veřejného pořádku podle *legis fori*, sama tedy nedefinuje žádný unifikovaný veřejný pořádek. Přesto však se v tomto ustanovení jistý evropský rozměr zračí, neboť podle *Giuliano – Lagardeho* zprávy se díky němu stal veřejný pořádek členských států součástí evropského veřejného pořádku.⁴ Ačkoliv je pravděpodobné, že se jedná spíše o proklamaci, jedná se o zajímavou myšlenku, jež by dosvědčovala, že evropský veřejný pořádek lze tvořit i směrem od členských států (srov. kap. 2.3.4.).

3.2.2. Intenzita zásahu

Intenzita zásahu do hodnot chráněných veřejným pořádkem podmiňuje možnost či nutnost vznést výhradu veřejného pořádku. Nejsou totiž chráněna všechna kogentní ustanovení tuzemského práva. Pokud by tak tomu bylo, pozbylo by celé kolizní právo smysl, neboť to vychází z rozdílnosti právních řádů.⁵ Intenzita zásahu je především podmíněna obsahem hodnoty, jež byla zasazena, a je skryta z hlediska formulačního v obrazech typu „zásady, na nichž je nutno bez výhrad trvat“ či „výsledek neslučitelný se základními zásadami“.

A. Ústavněprávní dimenze veřejného pořádku

Ústavní právo představuje v normách ústavního pořádku základní měřítko hodnot obsažených v určitém právním řádu. Tuto funkci plní především proto, že jsou více či méně jejich jasným jazykovým vyjádřením. Nelze ji však absolutizovat, neboť normy ústavního pořádku jsou pouze „příklady“ toho, co je nutno považovat za základní zásady.⁶ Existence jazykového vyjádření hodnoty v normě ústavního pořádku vyjadřuje toliko potenciál za určitých okolností tuto hodnotu zasáhnout. Pouze za splnění dalších kritérií lze ale nástrojem mezinárodního práva soukromého, výhradou veřejného pořádku, tuto hodnotu účinně a neodvratitelně prosadit. Sám obsahový rozpor s ní může být zdánlivý a nelze jej vnímat izolovaně. Pouhá příslušnost jisté normy k ústavnímu pořádku jí nepropůjčuje zvláštní „nadstátní“ regulativní účinky v oblasti soukromoprávních vztahů s mezinárodním prvkem, byť platí, že tyto normy ztělesňují hodnoty, na kterých je nutno bez výhrad trvat.

Zvláštní úlohu hraje v oblasti veřejného pořádku ochrana hodnot, které představují základní lidská práva a svobody. Tato oblast hodnot byla předmětem velmi rozsáhlé diskuse, k níž zásadně přispělo rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ze 4. 5. 1971 v tzv. *Španělském případě*, kde v jedné z právních vět soud uvedl, že *předpisy německého mezinárodního práva soukromého a použití na jejich základě určeného cizího práva podléhá v konkrétním případě hodnocení základními právy*.⁷ Tímto způsobem bylo jednoznačně deklarováno, že základní práva jsou měřitelná ve vzta-

³ K této doplňkové interpretační metodě viz *Bydliński, F.*: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2. vydání. Wien: Springer, 1991. Str. 480.

⁴ Viz k tomu *Giuliano, M. – Lagarde, P.*: Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. Úřední věstník ES, řada C, č. 282 ze dne 31. 10. 1980, str. 38.

⁵ Tak *Kučera* v díle cit. v pozn. 3, str. 185.

⁶ Podrobněji viz *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 119–120.

⁷ Citováno dle *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 122; *Die Vorschriften des deutschen Internationalen Privatrechts und die Anwendung des im Einzelfall durch sie berufenen ausländischen Rechts im Einzelfall sind an den Grundrechten zu messen*.

zích s mezinárodním prvkem prostřednictvím generální klausule, obsažené v definici veřejného pořádku. Z tohoto pohledu zůstává však otázkou, proč německý zákonodárce v rámci transformace ŘímÚ do EGBGB připojil k převzatému textu čl. 16 ŘímÚ také formulačně samostatnou a nezávislou druhou větu čl. 6 EGBGB: *Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist*. Podle nauky není třeba tomuto legislativnímu počínu přikládat zvláštní váhu, neboť spolková vláda takto hodlala připomenout, že zvažování ochrany základních práv je zvláštní, přednostně hodnocený případ veřejným pořádkem chráněných hodnot.⁸ Včlenění druhé věty čl. 6 EGBGB je tak jen pozitivně-právním stvrzením dosavadní praxe a není třeba v něm – v duchu zásady *superfluum non nocet* – spatřovat z hlediska teoretického zvláštní význam. Otázkou, která by si mohla zasloužit pozastavení, je, proč úprava zmiňuje výslovně základní práva a avšak nehovoří o ústavně garantovaných svobodách. Pro účely mezinárodního práva soukromého však lze považovat kategorii práv i svobod za synonyma, obzvláště za situace, kdy i konstitucionalisté poukazují na to, že jak právní úpravy, tak často ani nauka mezi nimi neumějí nalézt hranici.⁹ Ostatně ani teorie mezinárodního práva soukromého se k tomuto na první pohled pozorovatelnému „nedostatku“ nevyjadřuje.¹⁰

Z hlediska dogmatického však zůstává právní úpravou neřešen jiný problém, a to které případy s mezinárodním prvkem jsou „měřitelné“ základními právy. Závěry, které vyslovil Spolkový ústavní soud ve *Španělském případě*, lze shrnout přibližně v tom smyslu, že (1) nezáleží na tom, zda se jedná o tuzemce či cizince, a že smysl ochrany základních práv si vynucuje své zohlednění za situace, kdy vztah s mezi-

národním prvkem má (2) poměr k teritoriu platnosti ústavního předpisu, v němž jsou tato základní práva zakotvena.¹¹

Pokud jde o příklady hodnot, chráněných na úrovni základních práv, praxe měří veřejný pořádek například za pomoci zásady:

- a) spravedlivého procesu, jež vyplývá v podmínkách ústavního pořádku především z ustanovení čl. 36 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) – v anglické doktríně se hovoří v jiné souvislosti o *natural justice*, resp. o *fair trial*, v nauce USA se setkáváme s označením *procedural due process* –, přičemž tato zásada je považována za jeden ze stěžejních principů právního státu, a o tom, že se jedná obecně o zásadu, na níž je nutno bez výhrad trvat, prakticky neexistují pochybnosti;¹²
- b) autonomie vůle, jež je v rovině ústavního pořádku České republiky dovozována ze zásady co není zakázáno, je dovoleno, obsažené v čl. 2 odst. 4 Ústavy a čl. 2 odst. 3 Listiny;^{13,14}
- c) rovného zacházení, dovozovaná z čl. 1 Listiny, jež je někdy označována (zejména v oblasti procesního práva) za zásadu rovnosti zbraní;¹⁵
- d) ochrany práva vlastnit majetek podle čl. 11 Listiny, jež se stává v zahraniční často prostředkem ochrany před ruinujícími účinky vysokých náhrad škody, jež byly přisouzeny zahraničním rozhodnutím;¹⁶
- e) *nulla poena sine lege*, vyplývající z čl. 39 Listiny¹⁷ (a souvisící s principem monopolu trestání státem), s jejíž pomocí je někdy, byť s výhradami, odůvodňována možnost odmítnutí *punitive damages*, tedy náhrady škody, jež se

⁸ Viz k tomu *Spickhoff* v dle cit. v pozn. 76, str. 122.

⁹ Podrobněji k tomu viz *Filip, J.*: Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva. 2. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2001. Str. 49 a násl.

¹⁰ V širším kontextu k doktríně přímého účinku veřejného pořádku v souvislosti s teorií základních lidských práv např. *Stöcker, H. A.*: Der internationale ordre public im Familien- und Familienerbrecht. *Rabels Zeitschrift*, ročník 1974, str. 84; *Schemmer, F.*: Der ordre public-Vorbehalt unter der Geltung des Grundgesetzes. 1. vydání. Frankfurt am Main: Lang, 1995. Str. 40 a násl.

¹¹ K tomu *Jayme* v dle cit. v pozn. 60, str. 15 a odtud převzatý výrok: ... *ein Grundrecht wesensgemäß eine bestimmte Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung voraussetzen (kann), so daß eine uneingeschränkte Durchsetzung in ganz oder überwiegend auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde*; pokus o konkretizaci této věty a její podrobnější rozbor viz *Jayme, E.*: Die Anwendung italienischen Legitimationsrechts und die Schranke des Art. 6 V GG. *Standesamt*, ročník 1972, str. 247 a násl.

¹² Viz podrobněji *Getmer, R.*: Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Deutschland. 1. vydání. München: C. H. Beck, 1995. Str. 23.

¹³ Podrobnější zpracování viz *Knapp, V.*: Co je dovoleno a co je zakázáno. *Právník*, ročník 1990, str. 28 a násl.; úzeji z hlediska civilistického *Hurdík, J.*: Zásady soukromého práva. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1998. Str. 35 a násl.

¹⁴ Bližší rozpracování z pohledu mezinárodního práva soukromého in *Völker*, v dle cit. v pozn. 17, str. 131–132.

¹⁵ Podrobněji v dle cit. v pozn. 133.

¹⁶ *Völker*, v dle cit. v pozn. 17, str. 136–137.

¹⁷ Zařazení této zásady do roviny ústavněprávního zakotvení je poněkud problematické, neboť jak z hlediska systematického, tak z hlediska obsahového je čl. 39 Listiny vázán na oblast trestního práva, nicméně dále popsany způsob uplatnění této zásady bezesporu odůvodňuje její zařazení do výkladu, neboť nabízí právníkovi s kontinentálním právním uvažováním možnost vypořádat se s institutem *punitive damages*, který je pro něj často těžko pojmatelný.

vyskytuje v právu USA, která má prvotní povahu sankce;¹⁸

- f) *ne bis in idem*, vyplývající z čl. 40 odst. 5 Listiny, pro níž platí obsahově shodné poznámky jako sub e); v oblasti soukromého práva slouží jako prostředek ochrany v případě, že v zahraničí bylo na základě stejného skutkového stavu vydáno v technickém smyslu trestní i civilní rozhodnutí, přičemž civilní rozhodnutí má podle tuzemské kvalifikace povahu trestu¹⁹ – příkladem může být souběh trestní a s ní související disciplinární sankce soukromoprávní povahy.²⁰

B. Dimenze veřejného pořádku z pohledu jednoduchého práva

Zásady, na kterých je nutno bez výhrad trvat, nepodmiňují, jak již bylo zmíněno, kogentní normy dotčeného právního řádu samy o sobě. Je tedy třeba zkoumat o úroveň abstraktnější kategorii, která vyplývá z právní úpravy, či ze zakotvení určitého právního institutu jako celku. Hodnoty, jež tvoří veřejný pořádek, tak lze dovozovat z účelu zákona (právního institutu). Vzhledem k tomu, že je účel zákona závislý na místě a času, není neměnný, se někdy hovoří o relativitě veřejného pořádku;²¹ veřejný pořádek není v tomto ohledu statický jev a – pokud se neopírá bezprostředně o ústavněprávní dimenzi, jež předpokládá větší rigiditu – jeho konkretizace se jeví velmi nesnadná.

Účel celé řady právních předpisů a právních institutů slouží namnoze k naplnění zásad, jež jsou vyjádřeny normami ústavního pořádku. Příkladem takových hodnot je ochrana zvláštní ochrana pracovních podmínek žen podle čl. 29 odst. 1 Listiny. Záleží proto často na míře abstrakce, která může vést až k ústavně garantované hodnotě, která odůvodňuje použití veřejného pořádku „lépe“, než o poznání méně konkrétní hledání účelu určitého právního předpisu jednoduchého práva a jeho zdůvodnění jako zásady, na níž je nutno bez výhrad trvat. Na druhé straně existuje ale celá řada hodnot, které ústavní pořádek (přínejméně explicitně) nechrání, které však přesto tvoří páteř

hodnot určitého právního řádu; příkladem takových hodnot je dále podrobněji rozvedená ochrana dobrých mravů, dále ochrana spotřebitele, zvýšená ochrana určitých skupin dědiců či zvláštní ochrana nájemce bytu, jež oporu v ústavním zakotvení nenacházejí.

Nejobecnějším způsobem definice hodnot chráněných veřejným pořádkem je jejich vyjádření z obsahu jednoduchého práva, za tím účelem ústavně konformně vyloženého.²² Předpis jednoduchého práva se stává nezaměnitelnou součástí tuzemského práva tehdy, pokud jeho prostřednictvím zákonodárce chtěl vyjádřit princip, že je nutno na něj nahlížet jako na podstatnou a neopomenutelnou součást právně-etického, mravního, hospodářského a politického řádu.²³

C. Dobré mravy jako součást veřejného pořádku

Dobré mravy jsou tradičně subsumovány jako kategorie, představující podstatnou zásadu tuzemského práva, a to bez ohledu na to, zda právní úprava jejich účinky na soukromoprávní vztahy upravuje vedle veřejného pořádku samostatně, nebo jestli ji jako součást veřejného pořádku definuje nauka či judikatura. Dobré mravy jako kategorie spolutvořící veřejný pořádek mají proto nastoupit pouze tam, kde ještě právní vědomí v určité oblasti nebylo vtěleno do právní normy.²⁴ Z hlediska veřejného pořádku relevantní dobré mravy nelze namítat tam, kde již bylo definováno pravidlo chování, jehož účel sám podstatnou zásadu tuzemského práva vyjadřuje. Z tohoto pohledu hrají určitým způsobem doplňující, nebo spíše subsidiární roli.

Pokud jde o obsahovou stránku dobrých mravů, jde o kategorii objektivní. Nezáleží proto na subjektivních představách účastníků právních vztahů o tom, co je naplňuje.²⁵ Podstatnou okolností rovněž je, že se posuzují dobré mravy, jak jsou chápány z hlediska tuzemského.²⁶ Bylo by v rozporu s účelem veřejného pořádku, kdyby měly být dobré mravy posuzovány s ohledem na prostředí, ve kterém byl posuzovaný právní vztah realizován, nebo s ohledem na hodnoty platné v tomto místě.²⁷ Existují však i názory, podle nichž by dobré mravy měly ztělesňovat mezinárodní veřejný pořádek a jejich smyslem by mělo být zajištění univerzální soukromoprávní spravedlnosti.²⁸

¹⁸ Podrobnosti Stein, U.: Punitive Damages – eine Herausforderung für die Internationale Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, ročník 1994, str. 22.

¹⁹ Viz k tomu Völker, v díle cit. v pozn. 17, str. 143 a literatura a judikatura tam uvedemá.

²⁰ Je však třeba například odlišovat sankci od ztráty způsobilosti vykonávat určitou práci v důsledku trestního postihu.

²¹ Tak viz Sonnenberger v díle cit. v pozn. 10, str. 425–426, marg. č. 56.

²² Podrobněji Neumayer v díle cit. v pozn. 57, str. 205 a násl.; viz k tomu i Roth, W.-H.: Der Einfluss der Grundfreiheiten auf das internationales Privat- und Verfahrensrecht. In: Baur, J. F. – Mansel, P. (eds.): Systemwechsel im europäischen Kollisionsrecht. 1. vydání. München: C. H. Beck, 2002. Str. 47 a násl.

²³ Sonnenberger v díle cit. v pozn. 10, str. 428, marg. č. 61.

²⁴ Sonnenberger, ibidem, marg. č. 63.

²⁵ Tak Neumayer v díle cit. v pozn. 57, str. 199.

²⁶ Viz k tomu Schurig v díle cit. v pozn. 22, str. 453 a násl.

²⁷ Viz podrobněji Raape – Sturm v díle cit. v pozn. 51, str. 202.

²⁸ Tak Stöcker v díle cit. v pozn. 131, str. 92.

3.2.3. Vztah (poměr) k tuzemsku

Použití výhrady veřejného pořádku předpokládá dostatečně silný prostorový poměr rozhodovaného skutkového stavu k tuzemskému právnímu řádu v okamžiku jeho posuzování (rozhodování);²⁹ ten však nelze směšovat s kritériem délky doby, která je způsobitelná ovlivnit rozpor s veřejným pořádkem (viz následující podkapitolu). Posuzování zásahu veřejného pořádku k okamžiku rozhodování je tak zpřesněním prostorového působení veřejného pořádku, neboť stabilizuje veřejný pořádek jako jinak velmi dynamický jev, o němž je konstatováno, že *public policy is the policy of the day*; k doplnění tohoto výroku *Schurig* na důkaz vývoje veřejného pořádku připojuje boumot, podle něž bylo v minulých stoletích sice zakázáno na ulici kouřit, bylo však naprosto běžné pěstovat tam vepře.³⁰

Dostatečně úzké spojení vztahu s tuzemskem je předpokladem, se kterým stojí a padá právní kategorie veřejného pořádku. Bez požadavku úzkého spojení se státem (právním řádem) fóra by bylo posouzení, zda dochází k zásahu veřejného pořádku či nikoliv, pouhou teorií a znamenalo by abstraktní přezkum obsahu cizího práva.³¹ Prokázáním spojení právního vztahu s tuzemskem je založena možnost ingerence *legis fori* do právního režimu posuzovaného právního vztahu. Jedině tak lze odůvodnit aktivaci dogmat, které opodstatňují veřejný pořádek jako právní kategorii a možnost ochrany tuzemského veřejného pořádku jeho prostřednictvím, proto je v souvislosti s tímto kritériem hovořeno o prostorové relativitě veřejného pořádku. Podle většinového názoru je požadavek poměru k cizině absolutní, proto nelze uvažovat o prosazení veřejného pořádku například tam, kde je posuzován akt cizího státu, jenž působí na cizí státní příslušníky bez obvyklého pobytu na území státu, jenž se potenciálnímu zásahu do veřejného pořádku má bránit; takový stav totiž sféru tuzemského státu nezasahuje. V oblasti úpadkového práva existují dokonce i názory, podle nichž nemůže úzký poměr k tuzemsku odůvodnit fakt, že jsou dotčeny tuzemským právem chránitelné zájmy určitého subjektu.³²

Snadná je situace tam, kde konkretizují obsahově poměr k tuzemsku normy speciálního veřejného pořádku.³³ V ostatních případech nelze dost dobře abstraktně stanovit, které specifické okolnosti zaklá-

dají vždy poměr k cizině; lze je identifikovat často za pomoci posouzení odlišnosti aplikace cizího práva ve srovnání s právem tuzemským,³⁴ případně současným splněním několika kritérií současně.

Pokud jde o katalog konkrétních okolností, jež zakládají eventuálně poměr k tuzemsku, lze si je představit v podstatě jako soubor běžně používaných kolizních kritérií, která jsou pro účely posuzování poměru k tuzemsku rozdělována do dvou skupin.³⁵

- a) osobní, mezi něž patří bydliště, resp. obvyklý pobyt v tuzemsku či tuzemská státní příslušnost³⁶ dotčené osoby – pokud však jde o kritérium státní příslušnosti, nelze je přeceňovat ve vztahu k právním řádům členských států EU, neboť jeho uplatnění by mohlo zakládat rozpor se základními svobodami ES, nadto většinový názor historicky konstatoval, že samotná státní příslušnost nezakládá dostatečně úzký poměr k tuzemsku;
- b) věcné, v jejichž rámci přicházejí v úvahu místo či sídlo podnikání, místo narození, místo uzavření manželství, místo právního jednání, místo výdělečné činnosti, místo placení, místo vzniku sporu, v abstraktnější rovině pak například místo zanesení určité skutečnosti do veřejného rejstříku, vztah zahraničního dlužníka k tuzemským spoludlužníkům, vyživovací povinnost tuzemského povinného.

S jistou mírou zjednodušení lze tvrdit, že dostatečně intenzivní poměr k tuzemsku zakládá splnění více z uvedených kritérií současně.

3.2.4. Časové podmínky působení zásahu do veřejného pořádku

Velmi podstatnou, avšak často opomíjenou podmínkou ochrany veřejného pořádku je, že zásah musí být časově dostatečně intenzivní. Čím déle existuje určitý skutkový stav, který hypoteticky vyžaduje zásah veřejného pořádku, tím menší je nutnost veřejný pořádek chránit, v tomto smyslu hovoříme o časové relativitě veřejného pořádku.³⁷ Jestliže určitý právní poměr jsoucí v rozporu s veřejným pořádkem existuje dlouhou dobu, oslabuje jeho účinky, neboť plynoucí

²⁹ Viz k tomu *Spickhoff* v díle cit. v pozn. 76, str. 97–98.

³⁰ *Schurig* v díle cit. v pozn. 22, str. 471.

³¹ *Kropholler* v díle cit. v pozn. 28, str. 240.

³² *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 435, marg. č. 81.

³³ Např. vyjádřeními typu „jestliže manželé nebo alespoň jeden z nich žije v České republice delší dobu“.

³⁴ Viz k tomu např. *Kropholler* v díle cit. v pozn. 28, str. 240, či *Heldrich* in *Palandt, O. (red.): Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar.* 57. vydání. München: C. H. Beck, 1998. Str. 2199 a judikatura tam uvedená.

³⁵ Podrobnější rozbor *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 436–437, marg. č. 83.

³⁶ Toto kritérium z historického pohledu viz podrobněji *Völker*, v díle cit. v pozn. 17, str. 233–234.

³⁷ *Sonnenberger* v díle cit. v pozn. 10, str. 438, marg. č. 89.

čas obecně v právu znamená oslabení ochrany právem chráněných hodnot v podobě promlčení, prekluze či vydržení. Určitá trvalá právní situace se tak nemusí jevit následkem působení času dnešními očima ve „zřejmém“ rozporu se zásadami, na kterých je nutno bez výhrad trvat.³⁸

Praktickým příkladem vlivu času na působení veřejného pořádku je situace, kdy byly v roce 1918 v Sovětském svazu vyvlastněny *Picassovy* obrazy. Tyto obrazy byly v roce 1954 vystavovány v pařížském muzeu a dvě sestry, dědičky původního sběratele, požadovaly zabavení obrazů francouzskému vystavovateli. Tento požadavek byl odmítnut francouzskými soudy jednak s ohledem na zpochybněnou mezinárodní pravomoc ve vztahu k sovětskému státu, ale také s odůvodněním, že francouzský veřejný pořádek je oslaben, neboť k vyvlastnění došlo před více než třiceti lety.³⁹

4. ZÁVĚR

Absolvování „kursu“ veřejného pořádku, které se pokusil nabídnout tento příspěvek, může na první pohled vzbuzovat celou řadu nových a nových otázek. Je třeba si však uvědomit, že mezinárodní právo soukromé a jeho kategorie jsou navýsost abstraktní a že svého druhu půvab tohoto odvětví spočívá v tom, že může nabízet různá řešení. Úspěšnost zvládnutí jakékoliv materie v rámci tohoto oboru je nadto podmíněna vždy nutností co možná nejhlubší znalostí problematiky. S ohledem na tato fakta je třeba zdůraznit, že nelze dát vždycky jednoznačnou odpověď. Ani veřejný pořádek proto nelze pojímat a především prezentovat axiomatičky, neboť žádná odpověď na dílčí otázky ne-

může být absolutní a závisí na individuálních okolnostech posuzovaného případu.

Příspěvek se pokusil o co možná nejpřehlednější představení veřejného pořádku na rozboru jeho forem, aby nabídl možnost seznámit se s životem a podmínkami uplatnění této kategorie. Závěr, který si snad lze odnést, je, že veřejný pořádek se váže k jednotlivým státům a že je vždy hodnocen z pohledu *legis fori* bez ohledu na to, jakými hodnotami – vnitrostátními, evropskými či mezinárodními – je naplňován. Právě určitý stát a především jeho právní řád si tyto hodnoty „přivlastňuje“ a právě jako důsledek tohoto přivlastnění je prosazuje na úkor druhých států.

Mnohem podstatnějším závěrem, který měl vyplynout především z poslední části příspěvku, je, že není ani příliš náročné definovat hodnoty, jež tvoří veřejný pořádek obsahově. Avšak sám obsah a závažnost hodnoty ji neprosazuje. K tomu, aby byla určitá hodnota reálně prosaditelná, musejí být současně splněna tři kritéria:

- a) obsahové – jež indikuje intenzitu zásahu do hodnot a jež se odvíjí od obsahu zasažené hodnoty,
- b) prostorové – které osvědčují spojení posuzovaného právního vztahu s tuzemskem,
- c) časové – hodnotící, zda za určitých časových podmínek lze určitou hodnotu [sub a)] z pohledu určitého státu [sub b)] prosadit.

Dodržování tohoto kriterionu je nutnou podmínkou správného zacházení s veřejným pořádkem, které nepovede k jeho přeceňování či nadužívání a současně odůvodní v daném případě racionálně oprávněnost prosazení hodnot, chráněných veřejným pořádkem.

³⁸ Podrobněji viz *Schurig* v díle cit. v pozn. 22, str. 464–465.

³⁹ Převzato od *Kegela* v díle cit. v pozn. 22, str. 946.

Stát jako subjekt rozhodčího řízení

Aneb o postavení státu v rozhodčím řízení

Miluše Gonsorčíková*

1. ÚVOD

V posledních desetiletích do světového obchodního trhu začínají stále více zasahovat i subjekty veřejného práva – především státy. Nepředstavují však už regulátora trhu, ale vystupují v pozici obchodníka. Nicméně již při prvním pohledu je zřejmé, že jsou nadány vlastnostmi odlišnými od běžných obchodníků, které znemožňují jejich úplnou asimilaci. Tento stav z právního hlediska způsobuje komplikace. Základ obchodování vytvářejí závazkové právní vztahy, v nichž obě strany mají rovnocenné postavení (což se projevuje i v případě řešení sporů nadřazeným nezávislým subjektem), avšak stát, který není primárně určen k vytváření zisku, si zachovává proti ostatním obchodníkům výhodnější postavení. Tato situace pak může způsobovat, že spravedlivé řešení sporů z uvedených závazků je obtížné. Jedním z možných způsobů jak tento problém eliminovat je tzv. mix arbitráž, t. j. rozhodčí řízení, kdy sporné strany tvoří subjekt veřejného práva (např. stát) a soukromoprávní subjekt.

2. SUBJEKTIVNÍ ARBITRABILITA

Nicméně i v mix arbitráži, se musí rozhodci před samotným řízením zabývat základními otázkami. První z nich je platnost rozhodčí smlouvy. Rozhodčí smlouvu je možno považovat za platnou, pokud splňuje materiální a formální předpoklady. Materiální předpoklady lze dále rozdělit na náležitosti subjektu, objektu a obsahu rozhodčí smlouvy. Formální předpoklady lze, stejně jako u každého právního úkonu, rozdělit na náležitosti vůle a náležitosti projevu. Vzhledem k zaměření tohoto článku nebude tato problematika dále rozebírána, i když lze poznamenat, že podle au-

torčina pohledu je nutno rozhodčí smlouvu považovat za procesní úkon, a tedy, jako u všech procesních úkonů, zkoumat pouze náležitosti projevu vůle (určitost, srozumitelnost, formu), nikoliv náležitosti vůle samotné.¹

Mezi materiální subjektivní předpoklady rozhodčí smlouvy patří způsobilost stran rozhodčí smlouvu uzavřít. Tato otázka bývá někdy v zahraniční literatuře označována za subjektivní arbitrabilitu či arbitrabilitu *ratione personae*.²

Za materiální předpoklady objektu je pak možno označit charakteristiku sporů, tak jak je vymezena v § 2 odst. 1 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a výkonu rozhodčích nálezů (dále jen ZRŘ), tedy spory majetkové, o nichž lze uzavřít smír a jež jsou řešitelné před soudy obecnými, s výjimkou sporů taxativně uvedených. Pokud spor uvedené charakteristice vyhovuje je označován podle české literatury za arbitrabilní (podle zahraniční literatury je tato vlastnost sporu označována za objektivní arbitrabilitu či arbitrabilitu *ratione materiae*).³

Podle české literatury lze též rozlišovat subjektivní a objektivní arbitrabilitu. Nicméně za objektivní arbitrabilitu se považuje vymezení sporů přípustných k řešení před rozhodci, čili výše uvedené spory podle ZRŘ. Za subjektivní arbitrabilitu se pak považují spory, které v rámci objektivně arbitrabilních nebo-li arbitrabilních sporů strany vyberou pro řešení prostřednictvím rozhodčího řízení. Subjektivní arbitrabilita tak v české literatuře tvoří podskupinu objektivní arbitrability.⁴ Na druhou stranu podle judikatury United States Supreme Court otázka arbitrability navíc zahrnuje samotnou existenci a platnost dohody stran řešit svůj spor prostřednictvím arbitráže.⁵

Pokud se tedy zamyslíme nad otázkou zkoumání přípustnosti řešení sporů rozhodci v případě sporů,

* JUDr. Miluše Gonsorčíková, Právnická fakulta Univerzity Palackého, Olomouc

¹ Srov. RŮŽIČKA, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Dobrá Voda u Pelhřimova, 1. vydání, 2003, str. 37. ELLER, O.: Mezinárodní právo procesní. Univerzita J. E. Purkyně, 1. Vydání, Brno 1987, str. 83. ROZEHNALOVÁ, N.: Mezinárodní právo obchodní. II. Část. Řešení sporů. MU, Brno 2000, str. 48.

² GOLDMAN, F. G.: On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999, str. 312.

³ GOLDMAN, F. G.: On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999, str. 313.

⁴ ROZEHNALOVÁ, N.: Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku. ASPI Publishing, 1. Vydání, Praha, 2002, str. 70. RŮŽIČKA, K.: Rozhodčí řízení před Rozhodčím soudem při Hospodářské komoře České republiky a Agrární komoře České republiky. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Dobrá Voda u Pelhřimova, 1. vydání, 2003, str. 35.

⁵ GOLDMAN, F. G.: On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999, str. 312.

kdy jednou ze stran je stát či státem kontrolovaný subjekt, podle české literatury tato otázka spadá do zkoumání objektivní arbitrability sporu, a naopak podle zahraniční literatury by se jednalo o otázku spadající do subjektivní arbitrability.

Budeme-li se dále zabývat arbitrabilitou případů, kdy jednou ze stran je stát, je nanejvýš důležité zkoumat, zda je takový případ arbitrabilní z hlediska subjektů a zároveň i z hlediska svého předmětu. V případech mix arbitráže jsou však tyto oblasti, jak bude dále uvedeno, úzce propojeny.

3. STÁT JAKO SUBJEKT ROZHODČÍHO ŘÍZENÍ

Z hlediska subjektu je nutno v případě strany představující stát primárně určit:

- a) zda má právní způsobilost
- b) zda má způsobilost k uzavření rozhodčí smlouvy, příp. zda má způsobilost k uzavření rozhodčí doložky pro daný případ
- c) dosah státní imunity

Strana, která se státem rozhodčí smlouvu uzavírá, by měla na všechny tyto otázky pamatovat, jelikož je zřejmé, že dříve než se rozhodci budou moci zabývat samotným případem, budou se s nimi muset vyrovnat. Na druhou stranu je pravděpodobné, že stát bude chtít tato úskalí mix arbitráže využít ve svůj prospěch. Tato skutečnost vychází mimo jiné z rozdílného očekávání stran. Jak uvádí Fox, soukromoprávní subjekt od rozhodčího řízení očekává únik od striktních požadavků soudního řízení, pro stát je to naopak do jisté míry ztráta svobody.⁶

Přes tato úskalí a také z důvodu striktního do držování základní zásady mezinárodního práva *par in parem non habet iurisdictionem*⁷ je mix arbitráž pro podnikatele pocházející z cizích států v podstatě jedinou možností, jak řešit spor se státem v relativně neutrálním prostředí.⁸

4. PRÁVNÍ ZPŮSOBILOST

První nejasností jsou, jak bylo výše uvedeno, spojeny s otázkou právní subjektivity státu, příp. jím kontrolovaných subjektů. Pro smluvní stranu se totiž může stát nepřehledné, zda stát jako subjekt uzavírající rozhodčí smlouvu má právní subjektivitu, či zda se jedná o entitu, která je součástí státu, nebo naopak je možno ji považovat za samostatný subjekt.

Tato problematika souvisí mimo jiné s rozlišováním činností státu na tzv. *acta iure imperii* a *acta iure gestionis*. Kdy první je možno označit za činnost státu, který působí ze své státněmocenské funkce, především při vydávání výsostných aktů (*Etat souverain*). Druhé pak za činnost státu, kdy působí obdobně jako právnická osoba, především jako podnikatel (*Etat commerçant*). Toto rozlišení činností státu je více patrné od konce 19. století, kdy se cizí státy ve skutečné konkurenci se soukromoprávní oblastí začínají účastnit mezinárodního hospodářského života ve stále rostoucím objemu.⁹ Ačkoliv je však rozlišování těchto dvou činností státu navýsost podstatné, jak bude dále patrné především při zkoumání státní imunity, neexistuje pro ně jednotné pravidlo.¹⁰ To naznačuje i případ s koupí cigaret pro zásobování vojsk (Gugenheim vs. *Etat Vietnamien*, ILR 1955, str. 224, potvrzeno Cass. Civ. 19. 12. 1961, *Clunet* 1962, str. 434).¹¹

Nicméně při rozlišování činností státu a ostatních entit lze označit jako základní pravidlo tvrzení, že stát je odpovědný za všechny právní úkony učiněné jeho orgány.¹²

Další problém se však objevuje, pokud není zcela jasné, zda se jedná o samostatný subjekt, nebo o součást státu. Tato problematika je vlastní především státům s plánovaným hospodářstvím, kdy obchodování se zahraničím bylo a je považované téměř za výsostné právo státu. Týká se to tak především státem kontrolovaných společností či státních podniků, u nichž je nutné zkoumat, zda se jedná o subjekt s vlastní právní subjektivitou, či o součást státu. Základním principem v těchto situacích je, že státem kontrolované společnosti a státní podniky mají vlastní právní subjektivitu oddělenou od státu.¹³

⁶ Fox, H.: States and the Undertaking to Arbitrate, 37 I. C. L. Q. 1, 4 1988.

⁷ Tuto zásadu zmiňuje již Bartol ze Sassoferara poč. 19. století.

⁸ Například uzavře-li Česká republika s německým podnikatelem smlouvu, kterou Česká republika poruší. Německý podnikatel může žalovat Českou republiku bez dalšího pouze před českými soudy, nikoliv před soudy v Německu. Ale uzavřou-li rozhodčí smlouvu, může být spor řešen před rozhodčím soudem v Německu.

⁹ SEIDL-HOHENVELDERN, I.: Mezinárodní právo veřejné. ASPI Publishing, s. r. o., Praha, 1999, str. 98.

¹⁰ Viz ŠTURMA, BALÁŠ: Mezinárodní ekonomické právo. Str. 44 a násl. Mezinárodní právo veřejné. Str. 259.

¹¹ SEIDL-HOHENVELDERN, I.: Mezinárodní právo veřejné. ASPI Publishing, s. r. o., I. Vydání, Praha, 1999, str. 259.

¹² Na základě tohoto argumentu byla odmítnutá námitka libyjské vlády v případě *TEXACO*, která tvrdila, že není odpovědná za ústupky učiněné jejím ministrem pro nerostné suroviny. GOLDNER, I.: Arbitration and Public Policy: States and state-Controlled Corporations in International Commercial Arbitration. 7 Croatian Arbitration Yearbook 159, 2000.

¹³ GOLDNER, I.: Arbitration and Public Policy: States and state-Controlled Corporations in International Commercial Arbitration. 7 Croatian Arbitration Yearbook 159, 2000.

Jednou z výjimek z tohoto pravidla je teorie založená na principu estoppel. Ta vychází ze skutečnosti, že pokud bylo společnosti státem uloženo právo vydávat státněmocenské akty, lze v tomto případě daný subjekt, považovat za součást státu bez vlastní právní subjektivity.¹⁴

5. ZPŮSOBILOST K UZAVŘENÍ ROZHODČÍ SMLOUVY

Další otázky vznikají při určování, zda daný stát má způsobilost uzavřít rozhodčí smlouvu. Zkoumání této otázky z pohledu České republiky nepůsobí větší problémy. Naproti tomu existuje několik států, jejichž právní řády možnost státu podřídit spor rozhodčímu soudu omezují. Je to např. právní řád Francie, který stanoví zvláštní podmínky pro případ vnitrostátní arbitráže či právní řád Belgie. Právní řády Iránu či Sýrie umožňují rozhodování sporů pouze, pokud je k tomu stát zmocněn zastupitelským orgánem či jinou veřejnoprávní institucí.¹⁵

Touto problematikou se zabývá i Evropská úmluva o obchodní arbitráži¹⁶ v ustanovení čl. 2 odst. 1, která stanoví, že právnické osoby, které jsou podle právního řádu považovány za právnické osoby veřejného práva mohou platně uzavírat rozhodčí smlouvy. Toto ustanovení však činí interpretační problémy a podle ustanovení čl. 2 odst. 2 k němu mohou přistupující státy učinit výhradu. Tuto výhradu však učinila pouze Belgie, která omezila dosah tohoto ustanovení pouze na stát.¹⁷

Není však možné spoléhat se pouze na právní úpravu státu, který je stranou rozhodčí smlouvy. Většina států je totiž stále založena na teritoriální koncepci při posuzování arbitrability, např. ČR. Pak je tedy nutné zkoumat, jak se k této problematice staví právo místa konání arbitráže, tedy *lex loci arbitri*. Např. podle ustanovení § 177 odst. 2 švýcarského zákona o mezinárodním právu soukromém z roku 1987 platí, že pokud je stranou rozhodčí smlouvy stát nebo podnik či společnost jím kontrolovaná, neuplatní se jeho ná-

rodní právo při posuzování způsobilosti být stranou rozhodčího řízení a zároveň se neuplatní k posouzení arbitrability sporu. Podobnou úpravu má i Německo. Tato zásada je stále více přijímána a začíná se z ní stávat mezinárodně uznávané pravidlo.¹⁸ Např. Komora pro mezinárodní právo soukromé v září 1989 při svém zasedání v Santiagu di Compostela přijala resoluci, která stanoví, že stát, státní podnik či subjekt kontrolovaný státem nemůže v případě, že pro daný spor uzavřel rozhodčí smlouvu, uplatnit námitku nezpůsobilosti být subjektem rozhodčího řízení.

6. IMUNITA STÁTU

Největší problémy pak samozřejmě budou spojeny s dosahem státní imunity.

Vzhledem k tomu, co bylo uvedeno, nejsou již v současné době velké nejasnosti s imunitou ve fázi zahájení řízení, ale o to více je sporná otázka uznání rozhodčího nálezu v případě jeho výkonu.

Otázka státní imunity může vzniknout v těchto fázích rozhodčího řízení:

1. v průběhu rozhodčího řízení
 - ve vztahu k místně příslušnému státnímu soudu
2. při uznání a výkonu rozhodčího nálezu
 - ve vztahu ke státnímu soudu, u něhož je o výkon rozhodčího nálezu žádán
 - ve vztahu k majetku, který se nachází na území daného státu

Otázkou také je, zda tím že státní subjekt uzavře rozhodčí smlouvu, implicitně se tak vzdává své imunity vůči fázi nalézací a vykonávací, či pouze vůči samotnému rozhodčímu řízení.^{19, 20}

Ačkoliv se po světových událostech konce minulého století mohlo zdát, že otázka státních imunit by se mohla stát předmětem mnohostranných mezinárodních smluv, bohužel toto se nevyplnilo a uvedená pro-

¹⁴ GOLDNER, I.: Arbitration and Public Policy: States and state-Controlled Corporations in International Commercial Arbitration. 7 Croatian Arbitration Yearbook 159, 2000.

¹⁵ GOLDMAN, F. G.: On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999 str. 315.

¹⁶ Vyhláška ministerstva zahraničních věcí 176/1996 Sb., o Evropské úmluvě o obchodní arbitráži.

¹⁷ GOLDMAN, F. G.: On International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 1999 str. 322.

¹⁸ HORACIO A. GRIGERA NAÓN: Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration. Recueil de Courts, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague 2001, str. 100.

¹⁹ BALAŠ, V., ŠTURMA, P.: Kurs mezinárodního ekonomického práva. C. H. Beck, Praha, 1997, str. 39.

²⁰ Např. pařížský odvolací soud v roce 1982 ve sporu Iran vs. Eurodif et al. judikoval, že rozhodčí smlouva přímo stát nezbujuje imunity při výkonu rozhodnutí, mimo majetek, jenž byl nebo zamýšlel být určen k splnění dluhu, který se stal předmětem sporu. Naproti tomu v roce 1996 odvolací soud v Rouen ve sporu Société Bec Frères vs. Office des Céréales de Tunisie rozhodl, že tím, že tuniská vláda uzavřela rozhodčí smlouvu, již předložila spor ad hoc rozhodčímu řízení, vzala se tímto aktem jak imunity pro fázi nalézací, tak pro fázi výkonu rozhodnutí. Podobně rozhodl Court de Cassation v roce 2000 ve sporu Creighton vs. Qatar, nicméně zde byla uzavřena rozhodčí doložka podle čl. 24 (2) Pravidel ICC z roku 1988, jež stanoví, že strany se vzdávají svých práv jimiž by mohly rozhodčí nález napadnout.

blematika zůstává nadále jednotně neupravena ve vnitrostátních právních řádech či dvoustranných mezinárodních smlouvách.²¹

Nejinak je tomu v České republice. Zde neexistuje zvláštní úprava týkající se postavení státu v rozhodčím řízení. Problémy samozřejmě nebude činit vnitrostátní arbitráž, kdy jednou ze stran bude Česká republika a druhou česká právnická či fyzická osoba, tehdy se totiž použije ustanovení § 21 Občanského zákoníku či ustanovení § 261 odst. 2 Obchodního zákoníku. Složitější je však situace, kdy Česká republika vede spor s cizím státním příslušníkem.

V této souvislosti je nutno připomenout zvláštní úpravu týkající se sporů z mezinárodních investic. Česká republika má s více než šedesáti státy uzavřenu mezinárodní smlouvu o ochraně investic²². Tyto smlouvy také upravují postup při řešení sporů, kdy je investorem po marném pokusu o smírné vyřešení sporu dána možnost zvolit mezi českými státními soudy či Mezinárodním střediskem pro řešení sporů z investic (ICSID) či rozhodčím řízením ad hoc. Takové smlouvy je pak nutno považovat za případy, kdy se Česká republika vzdává imunity. Někdy se v těchto smlouvách vyskytuje i ustanovení upravující fázi výkonu rozhodčích nálezů, takže i tato otázka nečiní žádné problémy.

Nelze též opomenout Úmluvu o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států tzv. Washingtonskou úmluvu²³, která byla 18. března 1965 z iniciativy Světové banky sjednána ve Washingtonu. K řešení uvedených sporů bylo zřízeno již výše zmiňované Mezinárodní středisko pro řešení sporů z investic (ICSID)^{24,25}. V dané smlouvě se smluvní strany zavázaly, že neposkytnou diplomatickou ochranu v případě sporu, o němž se jejich občan s jinou smluvní stranou dohodli, že bude předložen rozhodčímu řízení podle Washingtonské úmluvy²⁶. Takto vydaný rozhodčí nálezez bude závazný a vykonatelný ve všech smluvních státech uvedené úmluvy, čímž stranám zaručuje rychlé vydání platného titulu pro výkon rozhodnutí.²⁷ Ani zde však není nejasnost ohledně imunity ve fázi výkonu rozhodnutí odstraněna.

Nicméně v ostatních případech je situace komplikovaná více. Z hlediska české právní úpravy je nut-

no vycházet z ustanovení § 47 zákona č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále jen ZMPS), z něž vyplývá, že z pravomoci českých soudů jsou vyňaty cizí státy, jež požívají imunity. Jelikož se však rozhodčí smlouvou přenáší pravomoc soudů na soudy rozhodčí, je nutno toto ustanovení rozšířit i na rozhodčí řízení. Potom lze považovat platně uzavřenou rozhodčí smlouvu za akt, jímž se stát své imunity vzdává. Bude-li tedy na území České republiky probíhat rozhodčí řízení, jehož jedna strana bude cizí stát a rozhodčí smlouvu bude podle českého práva možno označit za platnou, pak i v případě, že jedna ze stran napadne rozhodčí nálezez u českého soudu, bude tento soud s největší pravděpodobností moci v dané věci rozhodnout. Obdobné stanovisko je zaujímano i v zahraniční literatuře.²⁸

Sporná však zůstává situace ve fázi výkonu rozhodčího nálezezu. Vzhledem k tomu, že Česká republika nemá zvláštní právní úpravu, bude pro uznání a výkon takového rozhodčího nálezezu určující Newyorská úmluva.²⁹ Rozhodné tedy bude, aby rozhodčí řízení proběhlo a rozhodčí nálezez byl vydán v souladu především s článkem V dané úmluvy. V této souvislosti je pak nutno řešit 2 situace, nejprve zjistit, zda národní soud může nad cizím státem vykonávat jurisdikci, a zadruhé posoudit, zda majetek daného státu nepožívá imunity.

První otázka musí být řešena především ve vztahu k Newyorské úmluvě, i když ta se výslovně otázkou státní imunity nezabývá. V USA byla tato situace řešena např. ve sporu Creighton vs. Katar. Kdy společnost Creigron žádala o výkon rozhodčího nálezezu vydaného ve Francii před soudy USA. Americký soud nejprve prozkoumal, zda má nad Katarom personální jurisdikci. V této souvislosti bylo zjištěno, že Katar není smluvní stranou Newyorské úmluvy, nicméně rozhodčí nálezez byl vydán ve Francii, která je smluvní stranou zmiňované úmluvy, a proto musí být tato úmluva aplikována. Rozhodčí nálezez je tak v USA vykonatelný. Otázka státní imunity, zde však stále zůstala. Americký soud tak dále judikoval, že jestliže nesmluvní stát Newyorské úmluvy uzavře rozhodčí smlouvu,

²¹ Viz REISMAN, W. M.: *International Arbitration and Sovereignty*. *Arbitration International*, č. 3, 2002.

²² Česká republika je v současnosti vázána 64 dvoustrannými dohodami o vzájemné podpoře investic. Z nich 16 podepsala ještě ČSFR (resp. V jednom případě dokonce ČSSR) a Česká republika do nich sukcesovala. Zbývající větší část dohod pak byla uzavřena od vzniku ČR. ŠTURMA, P.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Linde, 1. vydání, Praha, 2001.

²³ Sdělení ministra zahraničních věcí č. 420/1992 Sb.

²⁴ Zpočátku se státy k této instituci stavěly rezervovaně, nicméně v posledních letech jeho význam roste. Naznačují to i uváděné statistiky, z nichž vyplývá, že v roce 1999 bylo Středisku předloženo 10 nových sporů, kdežto v roce 2002 to již bylo 19 sporů. LEGUM, B.: *Trends and Challenges in Investor-State Arbitration*. *Arbitration International*, č. 2, 2003.

²⁵ Prvním „českým“ případem, byl před tribunálem ICSID řešen je případ ČSOB vs. Slovenská republika. Viz ŠTURMA, P.: *Mezinárodní dohody o ochraně investic a řešení sporů*. Linde, 1. vydání, Praha, 2001.

²⁶ BALAŠ, V., ŠTURMA, P.: *Kurs mezinárodního ekonomického práva*. C. H. Beck, Praha, 1997, str. 153.

²⁷ DELAUME, G. R.: *Sovereign Immunity and Transnational Arbitration*. *Arbitration International* č. 3, 1987.

²⁸ Např. REDFERN, A., HUNTER, M.: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet and Maxwell, Londýn, 1999, str. 479.

²⁹ Vyhláška ministerstva zahraničních věcí ze dne 6. listopadu 1956 o Úmluvě o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů č. 74/1959 Sb.

ve které stanoví, že spor bude řešen ve smluvním státě dané úmluvy, implicitně to neznámá, že se vzdává své imunity pro výkon daného rozhodnutí v dalším smluvním státě. Na rozdíl od případu, kdyby se jednalo o smluvní stát Newyorské úmluvy. Podle článku 1605 (a) (6) Foreign Sovereign Immunities Act (dále jen FSIA) bylo pak stanoveno, že v daném případě, nemůže být nález vykonán, jelikož nad Katarom nemůže USA jen na základě rozhodčí smlouvy vykonávat jurisdikci.

Otázkou je, jak by se s touto situací vyrovnaly české soudy, jelikož akademické odpovědi na ni nejsou zatím zcela jasné.³⁰

Pokud je nález uznán a je možno jej vykonat, vzniká také otázka jaký majetek může být předmětem výkonu rozhodnutí. Podle rozhodnutí pařížského soudu ve věci *Noga vs. Russian Federation* vzdání se imunity pro výkon rozhodnutí se nevztahuje na tzv. imunitu diplomatickou. Obdobné stanovisko zaujal i bruselský odvolací soud ve věci *Central Bank of Iraq vs. The State of Iraq*. V USA platí již zmiňovaný FSIA, jenž v článku 1610 (a) stanoví, že majetek, jenž se nachází ve Spojených státech amerických a je cizím státem užíván ke komerčním účelům nepožívá imunity, pokud se stát své imunity vzdá ať již explicitně či implicitně nebo se jedná o majetek, který je předmětem sporu. Při projednávání tohoto zákona bylo též stanoveno, že vzdání se imunity nebude zahrnovat imunitu diplomatickou. I když toto ustanovení není v zákoně výslovně uvedeno, americké soudy tuto zásadu dodržují.³¹ Dále vznikla otázka, co je možno považovat za komerční účel. Ve sporu *Gibbons vs. Republic of Ireland* byl v souladu s čl. 25 Vídeňské úmluvy³² stanoveno, že i když je účet částečně užíván k obchodním účelům, ale jeho hlavním záměrem je zabezpečovat běh diploma-

tické mise, neztrácí tento účet imunitu. Francie takový zastřešující zákon nemá³³, avšak francouzské soudy se drží obdobných zásad. Ve Velké Británii pak platí zákon označovaný jako *State Immunity Act*, který stanoví, že stát může namítat imunitu pouze pro *acta iure imperii*, ne však pro své komerční aktivity.³⁴ Dále uvádí, že stát se může vzdát své imunity ať výslovně nebo implicitně uzavřením rozhodčí smlouvy. Naproti tomu Nejvyšší soud ve Švýcarsku uvedl, že cizí rozhodčí nález proti cizímu státu bude vykonán pouze, bude-li prokázán dostatečný vztah (*Binnenbeziehung*, *inner connection*) rozhodčího nálezu ke Švýcarsku³⁵.

Závěrem je tedy možno poznamenat, že pokud je žádáno o výkon rozhodčího nálezu z mix arbitráže, je nutno počítat s tím, že každý stát bude aplikovat národní procesní normy³⁶, a tudíž může výkon takového nálezu z důvodu výhrady imunity odmítnout. Pokud je tedy pozice soukromého subjektu při vyjednávání se státem dostatečně silná, je dobré bezvýhradně trvat na tom, aby byla do smlouvy zařazena doložka, v níž je výslovně uvedeno, že se stát vzdává své imunity i pro případ výkonu rozhodnutí.³⁷

7. ZÁVĚR

Zkoumaná úskalí mix arbitráže nejsou jedinými a ani uváděné závěry nelze považovat za definitivní. Účelem příspěvku bylo, spíše než nalézt dogmatické odpovědi na naznačené otázky, upozornit na v české odborné literatuře do jisté míry opomíjenou oblast rozhodčího řízení. Nicméně, ač některé skutečnosti jsou i nadále zahaleny rouškou nejasností, s rozvojem celosvětového obchodování lze očekávat, že i ony budou v blízké budoucnosti více objasněny.

³⁰ Vynětí z pravomoci justičních orgánů je třeba z věcného hlediska chápat tak, že zahrnuje nejen projednání žaloby, ale také výkon rozhodnutí již vydaného a veškeré procesní otázky, včetně doručování soudních písemností a požadování svědeckých výpovědí. ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V., ZÁLESKÝ, R.: *Vybrané problémy mezinárodního práva soukromého v justiční praxi*. Masarykova univerzita, Brno, 2002.

³¹ Např. ve sporu *Birch Shipping Cooperation vs. The Embassy of the United Republic of Tanzania*.

³² Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 157/1964 Sb., Vídeňská úmluva o diplomatických stycích čl. 25: Přijímající stát všemožně usnadní výkon funkcí mise.

³³ TRUCK, N. B.: *French and US Courts Define Limits of Sovereign Immunity in Execution and Enforcement of Arbitral Awards*. *Arbitration International*, č. 17, 2001.

³⁴ Anglický soud tak ve sporu *Atcom Ltd. vs. Kolumbie* judikoval, že tvrzení kolumbijského ambasadora, že účet vedený u anglické banky slouží k zabezpečování diplomatické mise, je dostačující pro udělení imunity do té doby než bude jeho tvrzení vyvráceno protídůkazem.

³⁵ Na základě této zásady byl švýcarským soudem odmítnut požadavek výkonu rozhodčího nálezu společností *Liamko* proti *Líbyi*.

³⁶ RŮŽIČKA, K.: *Rozhodování sporů z mezinárodních investic*. *Obchodní práva*, č. 11, 1997.

³⁷ TOOPE, S. J.: *Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration between States and Private Persons*. *Journal of International Arbitration*, č. 5, 1988.

Sudiště v elektronickém rozhodčím řízení

David Sehnálek*

Arbitráž je oblíbenou formou řešení majetkových sporů vzniklých mezi stranami. Důvodů je jistě mnoho, ale těmi nejvýznamnějšími, a také nejčastěji uváděnými jsou rychlost a relativně nižší cena rozhodčího řízení ve srovnání s řízením před národními soudy. Využitím moderních komunikačních prostředků pak lze dosáhnout ještě vyšší efektivity při řešení sporů. Vzhledem ke svým možnostem je to především a právě Internet – obtížně definovatelný fenomén současnosti i uplynulých 15 let, který dává mezinárodní arbitráži nový rozměr, a také živnou půdu pro její další rozvoj.

Internet se stal běžnou součástí našeho života, je skloňován v tradičních masmédiích, doprovází nás takřka na každém kroku, obrazně i skutečně – např. užíváním mobilních telefonů 2. generace a protokolu wap. Díky Internetu se zformoval nový virtuální prostor – tzv. kyberprostor, v němž ztrácí význam slova jako státní hranice¹ či čas.² Vedle každodenní reality našeho života, kterou si každý z nás může „osahat“ se objevila realita nová, kde dosavadní zavedená pravidla přestávají platit, respektive při striktním výkladu narážejí na meze své použitelnosti. Typickým příkladem jsou potíže s ochranou autorských práv, problémy s trestním postihem hackerů aj. Vystávají problémy s určením rozhodného práva u smluv uzavíraných elektronickou cestou. Totéž lze konstatovat i v případě mimosmluvních závazkových vztahů. Klíčovou otázkou, na kterou je nutné nalézt odpověď ještě před samotným řešením výše naznačených problémů, je nalezení společných bodů – jakýchsi průniků dvou světů – reality skutečné a virtuální, tak abychom mohli bezpečně určit bod opěrný – právně relevantní, z něhož budeme

moci při následné právní analýze daného problému – tedy arbitráže on-line, vycházet.³

Předmětem tohoto příspěvku, jak již ostatně vyplývá z jeho názvu, je určení místa konání arbitráže (sudiště, fórum, situs, place of the arbitration) realizované prostřednictvím Internetu (on-line arbitráž), zejména pak tehdy nebude-li explicitě stanoveno stranami v rozhodčí doložce či smlouvě. Sudiště totiž významně, ať už přímo či nepřímo, ovlivňuje řadu aspektů rozhodčího řízení. Z těch nejdůležitějších lze uvést např. procesní pravidla rozhodčího soudu, dále je důležité i pro pomocné a dohledací úkony obecného soudu během rozhodčího řízení. Klíčovou roli hraje také v soudním přezkumu rozhodčího nálezu⁴ – při jeho případném zrušování či uznání a výkonu, tj. při uplatňování jak kontrolní tak pomocné funkce soudů ve vztahu k rozhodčímu řízení.

V prvé řadě bude nezbytné definovat pojem „sudiště“. V zásadě je možný dvojitý přístup – de facto a de iure. Faktický přístup k pojmu sudiště (sudiště de facto) je přístupem tradičním. Sudištěm se v tomto pojetí rozumí místo, kde zasedá rozhodčí tribunál. V současné praxi však toto pojetí selhává neboť tribunál může zasedat podle aktuální potřeby na různých místech, která se mohou nalézat v různých státech. Tak vzniká problém, které z těchto míst budeme považovat za rozhodné.

Dokonce se může stát, že rozhodčí tribunál nezasedá společně na jednom určitém místě, ale že veškerá komunikace se stranami probíhá písemnou cestou či, a to je z hlediska tohoto příspěvku nejdůležitější, cestou elektronickou prostřednictvím Internetu z míst, kde jednotliví rozhodci sídlí.⁵ Uvážíme-li, že pravidel-

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

¹ Pojem státní hranice ztrácí do značné míry na Internetu svůj smysl proto, že jakákoliv regulace Internetu je značně obtížná. Primárně je možné stanovit hranice mezi sítěmi jednotlivých států hardwarově a to omezením jejich propojení – v případě jejich úplného „odříznutí“ již ale zřejmě nebude možné hovořit o nich jako o součásti Internetu jako Síť Sítí. Dále je možné propojení Internetu znemožnit softwarově – použitím odlišných protokolů, či jednodušeji zabráněním přístupu na určité servery. Obecně se ale dá říci, že na něčem takovém již v současné době asi až na výjimky v podobě některých totalitních režimů (např. Kuba, Afghánistán dokud byl u moci Taliban či Čína) nemá především z ekonomických důvodů žádná vláda zájem. Výjimku pak tvoří především státní instituce, kde hlavním důvodem vytváření vlastních, na Internetu nezávislých sítí, je snaha o zajištění maximální bezpečnosti zpracovávaných citlivých dat a zabránění jejich úniku ven k nepovolaným osobám. Ve svém důsledku tak jednání učiněné kdekoli na světě může mít (právní) dopad kdekoli jinde na světě a to takřka bezprostředně okamžitě poté co bylo učiněno.

² SMEJKAL, M.: Internet a § § §, 2. vydání, Grada publishing, Praha 2001, s. 21 a násl.

³ Takovým průnikem by mohl být server, na němž jsou uložena klíčová data či software nezbytný pro arbitráž, pracovní stanice (PC), prostřednictvím které je prováděn určitý právní úkon (akceptace návrhu smlouvy, dokazování, či jen prostá komunikace (email, chat, internetovým telefonováním, videokonferencí atd.) mezi stranami anebo rozhodčí – dále v článku je budu označovat též jako „přístupová místa.“

⁴ WINTEROVÁ, A., a kol.: Civilní právo procesní, 2. vydání, Linde Praha 2002, s. 654.

⁵ Srov. DE LY, F.: Current Issues in Internal Arbitration: The Place Of Arbitration in the Conflict of Laws of International Commercial Arbitration: An Exercise in Arbitration Planning, Journal of International Law & Business, Spring/Summer 1991.

ně máme dány dvě strany jsoucí ve sporu a dále zpravidla tři rozhodce, z nichž každý může sídlit na jiném místě v jiném státě, dostáváme minimálně pět různých lokací, které mohou být považovány za sudiště. A konečně jako šesté možné místo konání arbitráže přichází v úvahu sídlo stálého rozhodčího soudu, nejedná-li se o spor řešený rozhodčím soudem zřízeným ad-hoc.

Z hlediska právního lze za sudiště považovat místo (sudiště *de iure*), které si strany v rozhodčí smlouvě na základě příslušné právní normy zvolily jako místo zasedání rozhodčího soudu.⁶ Strany tak vybírají lokaci s ohledem na své zájmy. Často se tedy stává, že strany volí takové místo, které je ve vztahu k nim neutrální, a to v tom smyslu, že neskýtá ani jedné z nich podstatnou výhodu či nevýhodu v předmětném sporu – ať už se jedná o znalost místního procesního a hmotného práva či praxe soudů.⁷ Jindy bývá jako sudiště zvoleno místo tradiční pro řešení určitého okruhu právních otázek – např. Londýn pro pojišťovací a námořní spory či New York pro finanční spory.⁸ Oblíbenými místy konání arbitráže jsou též tradičně neutrální státy jako Švýcarsko, Švédsko či Rakousko,⁹ i přesto, že dle mého názoru má volba takového místa efekt mnohem více psychologický než právní či dokonce faktický.¹⁰

Nezanedbatelným faktorem ovlivňujícím volbu sudiště bezesporu je i otázka finanční. Strany si zvolí spíše takové místo, které bude snadno – rozuměj za účelně vynaložených nákladů na cestování a ubytování – dostupné nejen pro ně, ale i pro svědky, znalce i samotné rozhodce. Zejména v těchto případech pak vystupuje do popředí nesporná výhoda Internetu a arbitráže konané *via Internet*, kdy takřka odpadá nutnost cestování. Podstatnou část komunikace vedené mezi stranami a rozhodci lze vyřešit buď formou emailu nebo v lepším případě videokonferencí.

Sudiště však nemusí být určeno pouze volbou stran, v úvahu přichází i určení místa konání arbitráže samotnými rozhodci, předsedou rozhodčího tribunálu, předsedou obchodní komory v dané zemi či specializovanou institucí – např. Zvláštním Výborem.¹¹

Jak se tedy s rozdílným přístupem k určení sudiště vypořádá? Odborná literatura i judikatura dokazují, že možných řešení je mnoho. Řada z nich se však ukázala jako historicky překonaná, a proto bude často záležet především na konkrétních okolnostech daného případu, a také na procesních normách, podle nichž bude postupováno.

Historický vývoj právního přístupu můžeme přiblížit na pravidlech Mezinárodní obchodní komory (dále jen „Pravidla“). V roce 1922 obsahoval článek IX a XXIX Pravidel ustanovení, že se arbitráž bude konat na místě určeném Rozhodčím soudem po přezkoumání návrhu na zahájení rozhodčího řízení a před jmenováním příslušných rozhodců. V roce 1955 byla Pravidla v důsledku mezinárodního vývoje v oblasti arbitráže pozměněna tak, že volba místa konání arbitráže byla ponechána na vůli stran a pouze tehdy, ne zvolily-li samy takové místo, uplatnily se procesní normy toho státu, kde zasedal rozhodce. Pravidla z roku 1975 a také Pravidla z roku 1988 umožňovala denacionalizaci rozhodčího řízení a ve vztahu k místu konání arbitráže pak bylo především na vůli stran, zda a kde si zvolí sudiště. Pro případ, že tak neučinily však byla Rozhodčímu soudu dána pravomoc určit takové místo.¹²

Obecně se dá říci, že v současnosti je určení místa konání arbitráže zpravidla ponecháno na vůli stran a teprve v okamžiku, kdy si strany samy takové místo nezvolí, určí sudiště samotní rozhodci. Jak však postupovat tehdy, kdy místo konání arbitráže není určeno některým z uvedených klasických způsobů – tedy volbou stran nebo rozhodnutím rozhodců či jiné osoby? Některé další možnosti zde byly již naznačeny. Můžeme tak uvažovat o místě sídla, resp. domicilu či státní příslušnosti žalobce, žalovaného (toto řešení by přicházelo v úvahu, kdybychom použili analogii legis a analogicky aplikovali příslušné ustanovení o místní příslušnosti obecného soudu podle Občanského soudního řádu.¹³ Dále je možné vzít v úvahu lokaci stálého rozhodčího soudu, pokud by jej strany zvolily pro řešení svého sporu nebo místa sídla rozhodců, z nichž nejvý-

⁶ ROZEHNALOVÁ, N.: *ibidem*, s. 117 a násl.; DE LY, F.: *ibidem*.

⁷ Je tedy nutné nezaměňovat neutralitu jako pojem s mezinárodním právem veřejným s neutralitou ve smyslu neutrálního vztahu obou stran k místu konání arbitráže – tedy skutečnosti nikoliv právní, nýbrž faktickou, danou ekonomickými, sociálními, kulturními aj. okolnostmi.

⁸ ŠKIRIC, H.: *Selection of the Place of Arbitration*, 3 *Croatian Arbitration Yearbook* 7, 1996; ROZEHNALOVÁ, N.: *ibidem*, s. 118.

⁹ DE LY, F.: *ibidem*.

¹⁰ Viz. pozn. č. 7 – Trvale neutrálními státy tak jak je chápe mezinárodní právo veřejné jsou Švýcarsko (od r. 1815), Rakousko (od r. 1955) a Laos (od r. 1962) – zde se ovšem jedná o neutralitu jako „plnou neúčast neutrálního státu na válce“ a nemá tedy po praktické stránce nic do činění se soukromoprávní arbitráží a místem jejího konání. Srov. POTOČNÝ, M., ONDŘEJ, J.: *Mezinárodní právo veřejné – Zvláštní část*, C. H. Beck, 3. vydání, Praha 2002.

¹¹ Srov. ustanovení článku IV/3 Evropské úmluvy o obchodní arbitráži, který stanoví, že jestliže se strany nedohodly o místě rozhodčího řízení, žalobce se může obrátit podle své volby buď na předsedu příslušné obchodní komory v zemi, v níž má žalovaná strana svůj obvyklý pobyt, bydliště, nebo svoje sídlo, nebo na Zvláštní Výbor, jehož složení (sestavá se ze dvou stálých členů a předsedy, volených předsedy obchodních komor nebo jinými institucemi, jejichž předsedové byli pověřeni k výkonu funkcí svěřených čl. IV. citované úmluvy předsedům příslušných obchodních komor) a způsob činnosti je stanoven v příloze k této Úmluvě. Pro případ, že by žalobce nevyužil oprávnění, poskytnutých mu tímto odstavcem, mohou těchto oprávnění využít žalovaná strana nebo rozhodci.

¹² JARVIN, S.: *The ICC Arbitral Process, Part V: The place of Arbitration*, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Vol 4/No 2, October 1993.

¹³ § 84 a násl. OSŘ.

znamnější a tedy i rozhodující by bylo sídlo předsedy rozhodčího senátu. Ani tento výčet ovšem není zcela vyčerpávající. Nesmíme opomenout i místo, kde se rozhodčí senát sešel ke svému prvnímu zasedání tak, jak to stanoví čl. 2 Pravidel rozhodčího řízení Institutu mezinárodního práva z roku 1957.¹⁴ Dalším způsobem je řešení, jenž použil německý soud v Düsseldorfu. Toto řešení spočívá v tom, že v případě kdy nelze jako sudiště použít místo, které je skutečným sudištěm, volí se taková lokace, kde byly strany naposled slyšeny.¹⁵ Posledním možným řešením by mohlo být místo, kde byl rozhodčí nálež vydán.

Z uvedeného vyplývá, že způsobů určení sudiště je mnoho. Řada z nich však nebude použitelná v případě konání arbitráže via Internet. V první řadě, a to nejen pro oblast Internetu, bude nutné zamítnout možnost určení místa konání arbitráže analogicky podle OSŘ, tedy jako místo sídla žalovaného. Arbitráž jako taková je sice institutem soukromého práva procesního a sleduje podobný cíl jako řízení nalézací, ovšem prostředky, které k tomu používá jsou odlišné. V rozhodčím řízení je stranám dána možnost ošetřit si smluvně své záležitosti za účelem spravedlivého a rozumného vyřešení sporu, a to způsobem vhodným pro obě strany. Určení místa konání arbitráže uvedenou cestou by tak znamenalo přílišné zvýhodnění žalovaného na úkor strany žalující.¹⁶ Tím spíše bude nutné zamítnout i možnost určení sudiště podle místa sídla žalobce.¹⁷

Je logické, že se při arbitráži on-line neuplatní ani další z možných způsobů určení sudiště, a to místo, kde byly strany naposled slyšeny. Toto kritérium mělo své opodstatnění v době, kdy při případném slyšení stran byla nutná jejich fyzická přítomnost. Dnes to však, především díky videokonferenci, již není nezbytné a celé řízení může probíhat z více přístupových míst kdekoli ve světě, kde je dostupný vysokorychlostní Internet. Museli bychom pak opět řešit významnost oněch přístupových míst pro danou arbitráž, a to které by nejlépe vyhovovalo našim kritériím, zvolit za sudiště.

Nepřímo se dostáváme k dalšímu možnému způsobu určení místa konání arbitráže, které v tomto pojednání ještě nebylo zmíněno. Veškerá komunikace, třeba i jen prostá výměna dat na Internetu, musí být patřičně zajištěna po hardwarové stránce. Velmi zjednodušeně řečeno, vždy existuje nějaký počítač – server, který data určitým způsobem zpracovává, a to ať už se má jednat jen o pouhé zprostředkování jejich výměny, anebo o jejich vyhodnocení. Z tohoto důvodu je v literatuře¹⁸ uváděn i další způsob určení sudiště, a to podle polohy serveru (*lex loci serveri*), kdy za místo konání rozhodčího řízení považujeme geografickou polohu serveru (počítače), který arbitráž přímo zprostředkovává. O místu polohy serveru jako o rozhodném elementu při určování sudiště však nemůžeme uvažovat v případě prosté výměny elektronických dokumentů emailem. Taková forma komunikace by totiž ve své podstatě byla jen modifikací pošty tradiční a relevantní vztah některého z poštovních serverů k probíhající arbitráži by nebyl dán v dostatečné intenzitě. Na druhou stranu zejména v případě „stálých“ rozhodčích on-line soudů¹⁹ má toto pojetí své opodstatnění. Takový počítač je totiž fakticky skutečným místem, kde se arbitráž odehrává, střetávají se „v něm“ projevy vůle stran i rozhodců, stává se vlastně elektronickým sudištěm.

Na druhou stranu je nezbytné zvážit i negativa tohoto pojetí. Za první, je vždy pro strany obtížné, ne-li nemožné spolehlivě zjistit, kde se nalézá server, skrze něhož arbitráž probíhá. Orientace podle jeho Internetové adresy – nejčastěji doménového jména, je nespolehlivá, nehledě na to, že v případě tzv. generických doménových jmen zcela selhává. Taktéž zjišťování polohy serveru podle sídla jeho provozovatele je nevhodné, server se ve skutečnosti může nacházet na zcela jiném místě v jiném státě. A konečně, komplikace by mohly vzniknout i tehdy, pokud by arbitráž neprobíhala na jediném serveru, ale celý proces by byl zajišťován na dvou či více počítačích. Soudím tedy, že nelze po stranách rozumně požadovat, aby samy zjiš-

¹⁴ DE LY, F.: *ibidem*.

¹⁵ Srov. Case law on UNCITRAL Texts, Case 374 arts. 20; 31(3); 34, Germany: Oberlandesgericht Düsseldorf; 6 Sch 2/99.

¹⁶ JARVIN S. J.: Where on Earth does Cyber-Arbitration Occur?: *International Review of Arbitration Awards rendered On-line*, ILSA Journal of International & Comparative Law, 7/2000 L 1 – autor zde upozorňuje na vliv kapitálově silných, často i státem vlastněných společností, které mohou v případě, že se dostanou do pozice strany žalované nepřiměřeně působit na státní instituce ve své zemi a fakticky tak znemožnit konání arbitráže či ji alespoň výrazně ovlivnit ve svůj prospěch.

¹⁷ SIKIRIC, H.: *ibidem*. Autor zde konstatuje: „By selecting right place of arbitration, a contractual symmetry (Vertragssymmetrie) must be achieved and also an equal distribution of burden.“

¹⁸ LANIER, T. J.: *ibidem*.

¹⁹ Pojem stálý rozhodčí soud v tomto kontextu rozhodně nemá označovat stálou rozhodčí instituci zřízenou podle ustanovení § 13 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, i když se to ve své podstatě nevylučuje, ale směřuje pouze k časovému úseku ve smyslu dlouhodobějšího a opakovaného využívání programu (na určitém serveru) rozhodčí nebo stranami k řešení sporů. Poněkud extrémní formou řešení sporů pomocí počítačového programu, která vykazuje prvky stálosti, a která se v současnosti rozmáhá je tzv. Blind Bidding poskytovaný servery cybersettle.com či clicksettle.com. Tento způsob řešení sporů však podle českého práva rozhodně nemůže být považován za rozhodčí řízení (lidský faktor je u Blind Bidding z vlastního rozhodování prakticky úplně vyloučen) a osobně bych jej zařadil spíše mezi ADR. K Blind Bidding jako specifické formě elektronického řešení především peněžitých sporů více viz. KATSH, E.: Online Dispute Resolution: The Next Phase. <http://www.lex-electronica.org/articles/v7-2/katsh.htm> Příkladem serveru umožňujícím řešit spory elektronickou cestou by mohl být např. server wipo.org v souvislosti s řešením sporů týkajících se generických a též některých národních doménových jmen, byť i zde se nejedná o klasickou arbitráž, ale spíše o jeden z alternativních způsobů řešení sporů. Srov. LANIER, T. J.: *ibidem*.

tovaly geografickou polohu takového serveru, často to totiž ani nebude v jejich možnostech. Z uvedených důvodů proto považují kritérium místa polohy serveru jako obecný způsob určování sídliště taktéž za nevhodné, a to především proto, že při jeho použití může být narušen jeden ze základních principů práva – zásada právní jistoty.

Podle ustanovení § 38 z. č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, dále podle čl. IX./1 Evropské úmluvy o mezinárodní obchodní arbitráži a čl. I./1, 3 New Yorkské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů je rozhodčí nález pokládán za nález státu místa jeho vydání.²⁰ Z uvedeného bychom mohli dovozovat, že v případě, že sídliště nebude určeno některým z již uvedených obvyklých způsobů, bude dodatečně určeno podle místa, kde byl rozhodčí nález vydán. Zde ovšem narážíme na další z problémů, jež provázejí on-line arbitráž – na problematiku písemnosti elektronických dokumentů.²¹ Vzhledem k tomu, že ještě není spolehlivě a jednoznačně vyřešena, nezbývá než doporučit rozhodcům vydání nálezu nejen v elektronické formě, ale i v listinné podobě se všemi náležitostmi, které občanské právo procesní pro dokument tohoto typu požaduje. ZRR výslovně stanoví písemnou formu, usnesení většinou rozhodců, podpis alespoň většiny z nich a v případě, že se strany nedohodnou jinak i odůvodnění. K tomu OSŘ, aplikujeme-li ho přiměřeně na rozhodčí řízení, ve svém ustanovení § 157 dodává ještě nutnost uvést označení rozhodčího soudu, jména a příjmení rozhodců, přesné označení účastníků a jejich zástupců, označení projednávané věci, znění výroku a dále den a místo vydání. OSŘ sice v citovaném ustanovení stanoví požadavek vyhlášení, je však třeba zohlednit skutečnost, že se použije pouze přiměřeně. Navíc v praxi není ústní vyhlášení rozsudků příliš časté. Není-li tedy sídliště určeno některým z již v tomto pojednání uvedených způsobů, lze za ně považovat to místo, kde byl rozhodčí nález vydán, tedy kde byl podepsán jediným rozhodcem, případně předsedou rozhodčího senátu.

Výhodou tohoto pojetí je skutečnost, že má oporu v zákoně, není zbytečně komplikované a zcela odpovídá duchu a podstatě rozhodčího řízení. Nevýhodou pak je potencionálně velká mobilita předsedy rozhodčího soudu či jediného rozhodce a relativně snadná dostupnost Internetu odkudkoliv na světě. Rozhodčí nález tak kupříkladu může být vydán v zemi, která není signatářem některé z mezinárodních úmluv o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.

V úvahu přichází ovšem ještě jeden způsob určení

místa sídliště. Dosud byly v tomto pojednání veškeré úvahy vedeny v dosahu kontinentálního právního myšlení. Britský Arbitration Act z roku 1996 obsahuje ve své části první – Arbitration pursuant to an Arbitration Agreement specifický způsob určení místa konání arbitráže. Vedle určení sídliště dohodou stran a v případě, že její absence jakoukoliv jinou osobou, fyzickou či právnickou stranami k tomu zmocněnou, umožňuje zvolit sídliště i samotným rozhodčím senátem, byla-li mu tato pravomoc stranami svěřena. Potud se tedy tento přístup takřka neliší od přístupu, který známe z českého právního prostředí. Pro případ, že sídliště není určeno žádným z výše uvedených způsobů, však citovaný zákon výslovně stanoví, že sídliště určí soud s ohledem na rozhodčí smlouvu a všechny relevantní okolnosti daného případu.²²

Soudím, že tento přístup je ze všech zde popsaných nejracionálnější a pro oblast moderních telekomunikačních prostředků i nejvhodnější. Dává rozhodcům (a v případě že místo neurčí tak následně i soudu) prostor pro volbu takového místa, které bude rozumné ve svém vztahu k posuzovanému případu a spravedlivé vůči oběma stranám aniž by byly vázány jedním či více výslovně uvedenými kritérii, která mohou v konkrétním případě selhat. Konečný výsledek by přitom, dle mého názoru, nebyl příliš odlišný od již uvedených způsobů určení sídliště.

Z výše řečeného tedy vyplývá, že v současné době přichází v úvahu a jeví se jako rozumné pro určení sídliště zejména následující postupy:

- jeho určení stranami nejlépe v rámci rozhodčí smlouvy či doložky,²³
- v případě, že chybí takovýto projev vůle stran určení sídliště rozhodnutím arbitráže s přihlédnutím k oprávněným zájmům stran,
- určení místa konání arbitráže podle pravidel stálých rozhodčích soudů,
- nahrazení projevu vůle stran rozhodnutím soudu opět s přihlédnutím k oprávněným zájmům stran a všem okolnostem posuzovaného případu.

Na závěr nezbývá než konstatovat, že nedostatek rozhodčí smlouvy spočívající ve skutečnosti, že v ní není uvedeno místo konání arbitráže, nezpůsobuje automaticky její neplatnost. Jinak tomu ovšem je v případě absence uvedení místa vydání v samotném rozhodčím nálezu. Zde bude nezbytné trvat na výslovném stanovení místa vyhlášení rozhodčího nálezu pod

²⁰ KUČERA Z.: Mezinárodní právo soukromé, 3. vydání, Doplněk Brno, 1996.

²¹ Např. podle New Yorkské úmluvy by rozhodčí nález vydaný pouze v elektronické podobě nebyl uznatelný.

²² Srov. Britský Arbitration Act 1996, Part 1 Arbitration pursuant to an arbitration agreement, sections 1, 2, 4. K nalčení na <http://www.acts1996/96023-a.htm>.

²³ I tento dnes zřejmě nejrozšířenější postup určení sídliště má své nevýhody, v praxi se totiž může stát, že strana ekonomicky silnější donutí slabšího partnera souhlasit s takovým místem konání arbitráže, které bude pro ni výhodnější – viz. Schellekens: Online Arbitration and E-commerce. Electronic Communication Law Review 9, Kluwer Law International, Netherlands, 2002, s. 122 a násl.

sankcí jeho absolutní neplatnosti.²⁴ A konečně, nález musí být také rozhodci podepsán. Pro oblast on-line arbitráže je důležité, že k této skutečnosti již nemu-

sí dojít na jednom místě a rozhodci se tedy nemusí osobně setkat.²⁵

²⁴ Srov. též LASPROGATA, A. G.: Virtual Arbitration: Contract Law and Alternative Dispute Resolution Meet in Cyberspace, 19 Journal of Legal Studies Education 107, 2001.

²⁵ Rozhodnutí Corte di Cassazione, 16. listopadu 2000, No. 14680, in Yearbook of Commercial Arbitration XXVII, 2002.

Fundamenty finanční kontroly

Ivana Pařízková*

ÚVOD DO FINANČNÍ KONTROLY VE VEŘEJNÉ SPRÁVĚ

SUBJEKTY FINANČNÍ KONTROLY

Subjekty kontroly jsou subjekty oprávněné a subjekty povinné. Za subjekty oprávněné se považují orgány veřejné správy, které označujeme dále jako kontrolní orgány a jsou oprávněné finanční kontrolu u osoby povinné vykonat.

Osoby povinné jsou orgány veřejné správy, které označujeme jako kontrolované osoby a dále jimi jsou právnické nebo fyzické osoby, které jsou žadatelem o veřejnou finanční podporu nebo jejím příjemcem. Za kontrolovanou osobu se považuje i zahraniční právnická nebo fyzická osoba, pokud na území České republiky podniká a je příjemcem veřejné finanční podpory.

ORGÁNY VEŘEJNÉ SPRÁVY

- ministerstva,
- jiné správní úřady,
- organizační složky státu, která jsou účetní jednotkou,
- státní příspěvkové organizace,
- státní fondy,
- územní samosprávné celky,
- městské části hlavního města Prahy,
- příspěvkové organizace územního samosprávného celku nebo městských částí hlavního města Prahy,
- jiné právnické osoby zřízené k plnění úkolů veřejné správy, například zdravotní pojišťovny,
- nebo právnické osoby, které hospodaří s veřej-

nými prostředky, například resortní, oborové, podnikové a dalších zdravotní pojišťovny.

Můžeme říci, že za orgán veřejné správy v podstatě můžeme považovat všechny účetní jednotky hospodařící s veřejnými peněžními prostředky.

Kontroly se mohou zúčastňovat také tzv. osoby třetí a jsou to právnická nebo fyzická osoba podílející se na dodávkách zboží nebo služeb hrazených z veřejných výdajů nebo z veřejné finanční podpory a označujeme je jako osoby povinné spolupůsobit při výkonu finanční kontroly. Tento pojem byl zaveden jako požadavek Evropského společenství. Jsou to v podstatě dodavatelé služby nebo zboží, u kterých se prověřují dokumenty, doklady spojené s aktivitami kontrolovaných osob, financovaných plně nebo zčásti z veřejných peněžních prostředků ve formě veřejné finanční podpory. Tyto osoby mají obdobné postavení v rámci kontroly jako osoby kontrolované.

Za orgán veřejné správy jedná osoba nebo orgán oprávněný jednat jménem státu, územního samosprávného celku nebo právnické osoby, v kraji je to ředitel krajského úřadu, v obci starosta obce, ve statutárních městech primátor a v hlavním městě Praze ředitel Magistrátu hlavního města Prahy a označujeme je jako *vedoucí orgánu veřejné správy*.

PŘEDMĚT KONTROLY

Předmětem finanční kontroly ve veřejné správě je uspořádání a rozsah finanční kontroly vykonávané mezi orgány veřejné správy navzájem, mezi orgány veřejné správy a žadateli nebo příjemci veřejné finanční podpory a kontrola uvnitř orgánů veřejné správy. U kontroly je důležité stanovit předmět, hlavní cíle a zásady finanční kontroly. Předmětem této kontro-

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

ly je také kontrola státního podniku,¹ kterou vykonává ministerstvo, jež plní jménem státu funkci jeho zakladatele a současně se tento systém vztahuje i na kontrolu Pozemkového fondu České republiky. Pokud půjde o kontrolu vykonávanou Nejvyšším kontrolním úřadem a to konkrétně na kontrolu hospodaření s majetkem vymezeným zákonem o účetnictví a dále přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a na kontrolu právnických osob, k nimž stát nebo územní samosprávné celky plní funkci zakladatele s výjimkou kontroly poskytované veřejné finanční podpory se systém kontroly ve veřejné správě nevztahuje.²

Pokud se jedná o předmět kontroly tak jej tvoří jednak veřejné finance, veřejné prostředky a veřejná finanční podpora.

Veřejné finance tvoří veřejné příjmy, které jsou příjmy státu nebo právnícké osoby tzn. orgánu veřejné správy a veřejné výdaje. Veřejnými výdaji jsou výdaje vynaložené ze státního rozpočtu, z rozpočtů územních samosprávných celků, z jiných peněžních fondů státu, územního samosprávného celku nebo jiných právnických osob (orgán veřejné správy), z prostředků soustředěných v Národním fondu a z jiných prostředků ze zahraničí poskytnutých na základě mezinárodních smluv nebo poskytnutých k plnění úkolů veřejné správy.

Veřejnými prostředky jsou veřejné finance, věci, majetková práva a jiné majetkové hodnoty patřící státu nebo jiné právnícké osobě (orgánu veřejné správy). Do tohoto pojmu zahrnujeme i autorská práva, průmyslová, know-how, programové vybavení a hospodaření s hmotnými rezervami.

Veřejná finanční podpora je dotace, příspěvky, návratné finanční výpomoci a další prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu, z rozpočtu územního samosprávného celku nebo z rozpočtu jiných právnických osob (orgánu veřejné správy), státního fondu, státních finančních aktiv, dále státní záruky, finanční podpora poskytnutá formou slevy na daních i formou osvobození od cla, prostředky poskytnuté z Národního fondu a jiné prostředky ze zahraničí poskytnuté na základě mezinárodních smluv nebo k plnění úkolů veřejné správy. Tento pojem není totožný s pojmem, o kterém se hovoří v zákoně o veřejné podpoře, kde slouží pro jiné účely. Poskytovatelem veřejné finanční podpory je orgán veřejné správy, který je podle zvláštních právních předpisů oprávněn tuto podporu poskytovat.

Pro nakládání s těmito prostředky hovoříme o *finančních operacích*, kde je nutné aby byly v souladu s právními předpisy a je zapotřebí dodržovat jistá

pravidla,³ a také aby bylo dosaženo optimálního vztahu mezi její hospodárností, účelností a efektivností.

1. hospodárnost – použití veřejných prostředků k zajištění stanovených úkolů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů,
2. efektivnost – použití veřejných prostředků, kterým se dosáhne nejvýše možného rozsahu, kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění,
3. účelnost – použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů.⁴

Finanční operace jsou postupy při nakládání s veřejnými financemi a veřejným majetkem, které mají odraz v příslušné evidenci například účetní, pokladní, operativní, apod.

Finanční kontrola je součástí finančního řízení zabezpečující hospodaření s veřejnými prostředky a jedná se o procesy hospodaření s veřejnými prostředky v podmínkách kontrolované osoby a zda je při uskutečňování těchto procesů zajištěna řádná kontrola v rámci vnitřního řízení.

Finanční kontrola je tvořena třemi typy kontrolních systémů (typy kontrol):

1. *systém finanční kontroly vykonávané kontrolními orgány*, který v sobě zahrnuje finanční kontrolu skutečností rozhodných pro hospodaření s veřejnými prostředky zejména při vynakládání veřejných výdajů včetně veřejné finanční podpory u kontrolovaných osob, a to před jejich poskytnutím, v průběhu jejich použití a následně po jejich použití. Tento typ kontroly je **veřejnosprávní kontrolou**.
2. *systém finanční kontroly vykonávané podle mezinárodních smluv*, který v sobě zahrnuje finanční kontrolu zahraničních prostředků vykonávanou mezinárodními organizacemi podle vyhlášených mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána.⁵
3. *vnitřní kontrolní systém v orgánech veřejné správy*. Tento systém zahrnuje dva kontrolní mechanismy:
 - a) finanční kontrolu zajišťovanou odpovědnými vedoucími zaměstnanci jako součást vnitřního řízení orgánu veřejné správy při

¹ Zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

² Srovnej zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

³ Například zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění zákona č. 492/2000 Sb.

⁴ Srovnej zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ Například sdělení č. 7/1995 Sb., o sjednání Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé, ve znění sdělení č. 67/1997 Sb., sdělení č. 251/1997 Sb., ve znění sdělení č. 265/1998 Sb., ve znění sdělení č. 75/1999 Sb. a sdělení č. 16/2000 Sb. m. s.

přípravě operací před jejich schválením, při průběžném sledování uskutečňovaných operací až do jejich konečného vypořádání a vyúčtování a následném prověření vybraných operací v rámci hodnocení dosažených výsledků a správnosti hospodaření. Tuto kontrolu označujeme jako „řídící kontrolu“.

- b) organizačně oddělené a funkčně nezávislé přezkoumávání a vyhodnocování přiměřenosti a účinnosti řídicí kontroly, včetně prověřování správnosti vybraných operací. Tato kontrola je označována jako „interní audit“.

CÍLE FINANČNÍ KONTROLY

Toto ustanovení respektuje obecné cíle finanční kontroly uplatňované v rámci Evropské unie na základě zásad obsažených ve směrnici Mezinárodní organizace nejvyšších kontrolních institucí INTOSAI z roku 1992. Podle doporučení směrnice zákon o finanční kontrole ve veřejné správě přijal obecné cíle jako základní zaměření finanční kontroly pro prověřování a posuzování výkonu orgánů veřejné správy. Konkrétní cíle pro výkon finanční kontroly stanoví vedoucí orgánu veřejné správy v rámci systému vnitřního řízení a kontroly.

Hlavními cíli finanční kontroly je prověřovat:

- dodržování právních předpisů a opatření přijatých orgány veřejné správy v mezích těchto předpisů při hospodaření s veřejnými prostředky k zajištění stanovených úkolů těmito orgány,
- zajištění ochrany veřejných prostředků proti rizikům, nesrovnalostem nebo jiným nedostatkům způsobeným zejména porušením právních předpisů, nevhodným, neúčelným a neefektivním nakládáním s veřejnými prostředky nebo trestnou činností,
- včasné a spolehlivé informování vedoucích orgánů veřejné správy o nakládání s veřejnými prostředky, o prováděných operacích, o jejich průkazném účetním zpracování za účelem účinného usměrňování činnosti orgánů veřejné správy v souladu se stanovenými úkoly,
- hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy.⁶

Pokud jde o dosažení cíle aby byl hospodárný, tak za předpokladu minimalizace nákladů, ale při dosažení maximální kvality. V rámci efektivnosti jde o vztah mezi výstupy (zboží, služby) a zdrojovými vstupy použitými k jejich produkci a účelnosti je míra, do jaké je dosaženo cílů.

Tyto cíle a kritéria pro jejich uplatnění a hodno-

cení jsou obsažena v evropských směrnících a jsou postupně rozpracována v kontrolních postupech.

ORGANIZAČNÍ ZAJIŠTĚNÍ FINANČNÍ KONTROLY

Organizační zajištění finanční kontroly je jeden z nejdůležitějších prvků, vzhledem k tomu, že vymezuje právní rámec pro vztahy v systému finanční kontroly ve veřejné správě.

Zásadním požadavkem je mít pod exekutivní kontrolou hospodaření s finančními prostředky a materiálovými prostředky z peněz daňových poplatníků. Kontrola v moderní státní správě je procesem, k němuž jsou využity jako prostředky řídicí a kontrolní mechanismy. Mít pod kontrolou určitou činnost neznamená proto položení důrazu pouze na osobu, ale především na zavedený kontrolní systém. A proto zákon o finanční kontrole ve veřejné správě taxativně vymezuje jednotlivé komponenty systému finanční kontroly.

Odpovědnost za organizování, řízení a zajištění přiměřenosti a účinnosti finanční kontroly mají vedoucí orgánů veřejné správy v rámci své řídicí pravomoci. Při zavádění a řízení finanční kontroly v orgánech veřejné správy jejich vedoucí vycházejí z mezinárodně uznávaných standardů, přičemž jsou povinni zejména

- organizovat finanční kontrolu, aby byla včasná a byly podávány spolehlivé informace o hospodaření, které jsou podkladem pro zajištění účinného řízení výkonu veřejné správy při plnění schválených záměrů a cílů,
- dohlížet na výkon finanční kontroly, aby finanční kontrolu prováděli zaměstnanci s kvalifikačními předpoklady, kteří jsou zároveň bezúhonní a u nichž nehrozí střet zájmů,
- zajistit, aby byly vyloučeny nežádoucí zásahy směřující k ovlivnění zaměstnanců vykonávajících finanční kontrolu; zaměstnanci nesmí být vydán pokyn, který by ohrozil nebo znemožnil objektivní výkon finanční kontroly; pokud byl takový pokyn vydán, zaměstnanec se jím nesmí řídit,
- určit konkrétní cíle finanční kontroly na základě zajišťovaných úkolů veřejné správy a v souladu s jejími hlavními cíli,
- sledovat a vyhodnocovat výsledky finanční kontroly a při zjištění nedostatků neprodleně přijímat konkrétní opatření k nápravě, jakož i systémová opatření, která mají za cíl předcházet a včas odhalovat nesprávné operace a jejich příčiny.

V rámci výkonu finanční kontroly jsou vedoucí orgánu veřejné správy a jeho zaměstnanci povin-

⁶ Srovnej zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

ni používat následující kontrolní metody a kontrolní postupy:

Kontrolní metody:

- a) zjištění skutečného stavu hospodaření s veřejnými prostředky a jeho porovnání s příslušnou dokumentací,
- b) sledování správnosti postupů při hospodaření s veřejnými prostředky,
- c) šetření a ověřování skutečností týkajících se operací,
- d) kontrolní výpočty,
- e) analýza údajů ve finančních výkazech nebo jiných informačních systémech a vyhodnocení jejich vzájemných vztahů.

Kontrolní postupy:

- a) *schvalovací*, které zajišťují prověření podkladů připravovaných operací a které tyto operace v případech zjištění nedostatků pozastaví až do doby jejich odstranění,
- b) *operační*, které zajišťují úplný a přesný průběh operací až do jejich konečného vypořádání a vyúčtování a které zahrnují i kontrolní techniky při prověřování jejich dokumentace a sestavování účetních, jiných finančních a statistických výkazů, hlášení a zpráv,
- c) *hodnotící*, které zajišťují posouzení údajů o provedených operacích ukládaných v zavedených informačních systémech a obsažených v účetních, jiných finančních a statistických výkazech, hlášeních a zprávách, dále jejich porovnání se schválenými rozpočty a vyhodnocení jejich důsledků na celkové hospodaření,
- d) *revizní*, které zajišťují prověření správnosti vybraných operací, jakož i revizní postupy k funkčně a organizačně nezávislému vyhodnocování přiměřenosti a účinnosti finančních kontrol zavedených v rámci systému řízení.

Kontrolní metody a kontrolní postupy lze použít pouze v souladu s Kontrolním řádem obsaženým v zákoně č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění zákona č. 148/1998 Sb., který stanoví pravidla pro výkon finanční kontroly a a další podrobnosti ještě jsou stanoveny v prováděcí vyhlášce č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů.⁷

U všech druhů finančních kontrol je povinnost zabezpečovat kontrolu předběžnou, průběžnou a následnou.

Předběžná kontrola je kontrola předcházející provedení finanční operace. V rámci výkonu se uplatňuje

především schvalovací postupy, které by měly zajistit prověření podkladů připravovaných operací a které tyto operace v případě zjištění nedostatků pozastaví až do doby jejich odstranění.

Průběžná kontrola, při níž se uplatňují operační postupy, které sledují úplný a přesný průběh operací až do jejich konečného vypořádání a vyúčtování, a současně také zahrnují i kontrolní techniky při prověřování dokumentace a sestavování účetních, finančních a statistických výkazů, hlášení a zpráv. Dále se uplatňují hodnotící postupy zajišťující posouzení údajů o provedených operacích uložených v informačních systémech, finančních a statistických výkazech, hlášeních a zprávách, jejich porovnávání se schválenými rozpočty a vyhodnocení jejich vlivu na celkové hospodaření. A také se ještě použijí i revizní postupy, kterými se prověří správnost kontrolovaných operací a revizní postupy k funkčně a organizačně nezávislému vyhodnocování přiměřenosti a účinnosti zavedeného systému řízení.

Následná kontrola je kontrolou prováděnou po ukončení operace, zpravidla po skončení účetního období, kde jsou uplatňovány hodnotící postupy, které zajišťují posouzení údajů o provedených operacích ukládaných v informačních systémech a obsažených v účetních, finančních a statistických výkazech, hlášeních a zprávách, jejich porovnávání se schválenými rozpočty a vyhodnocení jejich důsledku na celkové hospodaření. Uplatňují se také postupy, které zajišťují prověření správnosti prověřovaných operací a revizní postupy k funkčně a organizačně nezávislému vyhodnocování přiměřenosti a účinnosti finančních kontrol.

Jedná se hlavně o kontroly oprávněnosti, hospodárnosti a efektivnosti čerpání vynaložených finančních prostředků, dodržování stanovených rozpočtů, dodržení stanoveného účelu, dosažení stanovených přínosů, technickoekonomických parametrů podobně.

VEŘEJNOSPRAVNÍ KONTROLA

PŮSOBNOST KONTROLNÍCH ORGÁNŮ

V rámci působnosti správních orgánů je nutné především vymezení společenských vztahů to znamená předmětu, obsahu a rozsahu činností orgánů, kde se realizuje pravomoc toho orgánu a dále okruh otázek které projednává. V rámci veřejnosprávních kontrol půjde o vymezení působnosti těchto orgánů:

1. Ministerstva financí,
2. správců kapitol státního rozpočtu,
3. územních samosprávných celků,
4. působnost kraje,
5. působnost obce.

⁷ Srovnej vyhláška č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů.

Ad 1. Ministerstvo financí

Ministerstvo financí je ústřední správní úřad pro finanční kontrolu, který metodicky řídí a koordinuje výkon finanční kontroly ve veřejné správě, dále vykonává funkci centrální harmonizační jednotky se zaměřením na harmonizaci a metodické řízení ve výkonu finanční kontroly a zřizuje pro výkon funkce centrální harmonizační jednotky útvar podřízený přímo ministru.

Ministerstvo financí a územní finanční orgány vykonávají veřejnosprávní kontrolu u organizačních složek státu, státních fondů a u ostatních státních organizací a to včetně prověřování dokladů o přiměřenosti a účinnosti systémů finanční kontroly, dále u poskytovatelů veřejné finanční podpory, s výjimkou územních samosprávných celků a u žadatelů o veřejnou finanční podporu a u příjemců této podpory.

Ad 2. Působnost správců kapitol státního rozpočtu

Správce kapitoly státního rozpočtu je povinen vytvořit systém finanční kontroly, kterým zajistí kontrolu svého hospodaření, hospodaření organizačních složek státu a příspěvkových organizací ve své působnosti a také zajišťuje prověřování přiměřenosti a účinnosti daného systému a pravidelně, nejméně jednou ročně, jeho hodnocení. Okamžikem kdy je poskytnuta veřejná finanční podpora tak provádějí veřejnosprávní kontrolu u žadatelů o veřejnou finanční podporu nebo u příjemců této podpory, s výjimkou těch, jímž byla poskytnuta veřejná finanční podpora z rozpočtu územního samosprávného celku.

Ad 3. Územní samosprávné celky a jejich působnost

Obce, kraje, hlavní město Praha a jeho městské části zajišťují a provádějí kontrolu hospodaření s veřejnými prostředky u příspěvkových organizací ve své působnosti a kontrolu u žadatelů o veřejnou finanční podporu nebo u příjemců veřejné finanční podpory, kterou jim poskytují.

Územní samosprávné celky jsou povinny vytvořit systém finanční kontroly, kterým zajistí finanční kontrolu jak svého hospodaření, tak i hospodaření svých organizačních složek a příspěvkových organizací. Současně zajistí prověřování přiměřenosti a účinnosti tohoto systému a pravidelně, nejméně jednou ročně, jeho hodnocení.

Ad 4. Kraje

Kraje mají povinnost zpracovávat jednou za rok zprávy o výsledcích finančních kontrol obcí ve svém územním obvodu, hlavní město Praha zpracovává roční zprávy o výsledcích finančních kontrol městských částí a jedná se výkon přenesené působnosti.

Ad 5. Obce

U obcí při výkonu veřejnosprávní kontroly a jimi zřízených organizací prověřují krajské úřady pouze skutečnosti rozhodné pro poskytnutí prostředků ze státního rozpočtu nebo jiných peněžních prostředků státu, ze státního fondu a Národního fondu. Kontrolují aby vše bylo v souladu s právními předpisy, a byly dodržovány zásady hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti při nakládání s prostředky státního rozpočtu, s jinými peněžními prostředky státu nebo s prostředky poskytnutými ze státního rozpočtu, ze státního fondu, ze státních finančních aktiv nebo z Národního fondu.

Předběžná veřejnosprávní kontrola, předchází rozhodnutím o schválení použití veřejných prostředků, kde prověřují kontrolní orgány podklady předložené kontrolovanými osobami pro připravované operace před jejich uskutečněním. Tato kontrola se soustřeďuje především do období před přijetím rozhodnutí nebo uzavřením smlouvy, která zavazuje orgány veřejné správy k veřejným výdajům nebo jiným plněním majetkové povahy, a je zaměřena zejména na prověřování skutečností, které jsou rozhodné pro vynakládání těchto výdajů nebo pro jiná plnění. Kontrolní orgány při předběžné veřejnosprávní kontrole posuzují, zda plánované a připravované operace odpovídají stanoveným úkolům veřejné správy a jsou v souladu s právními předpisy, schválenými rozpočty, programy, projekty, uzavřenými smlouvami nebo jinými rozhodnutími o nakládání s veřejnými prostředky.

Příběžnou veřejnosprávní kontrolou se prověřuje, zda hospodaření kontrolovaných osob s veřejnými prostředky je v souladu se stanovenými podmínkami a postupy při uskutečňování, vypořádávání a vyúčtování schválených operací, zda přizpůsobují uskutečňování operací při změnách ekonomických, právních, provozních a jiných podmínek novým rizikům, a zda provádějí včas a přesně zápisy o uskutečňovaných operacích v zavedených evidencích a automatizovaných informačních systémech a zda zajišťují včasnou přípravu stanovených finančních, účetních a jiných výkazů, hlášení a zpráv.

Následná veřejnosprávní kontrola je vykonávána následně po vyúčtování operací kontrolními orgány, kteří prověřují, zkoumají a vyhodnocují u vybraného vzorku těchto operací zejména, zda údaje o hospodaření s veřejnými prostředky věrně zobrazují zdroje, stav a pohyb veřejných prostředků a zda tyto údaje odpovídají skutečnostem rozhodným pro uskutečnění veřejných příjmů, výdajů a nakládání s veřejnými prostředky. Také posuzují zda přezkoumávané operace jsou v souladu s právními předpisy, schválenými rozpočty, programy, projekty, uzavřenými smlouvami nebo jinými rozhodnutími přijatými v rámci řízení a splňují kritéria hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti. O výsledcích přijímají kontrolní orgány opatření včet-

ně opatření k odstranění, zmírnění nebo předcházení rizik a zda jsou kontrolovanými osobami plněna.⁸

Při provádění veřejnoprávní kontroly u kontrolované osoby je třeba se řídit procesními pravidly jednak zákona o finanční kontrole ve veřejné správě a dále především ustanovením části třetí zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, ve znění pozdějších předpisů, kde je upraven „Kontrolní řád“ a jsou zde upraveny vzájemné vztahy mezi kontrolujícími orgány a kontrolovanými osobami. O výsledku kontroly musí být vždy zpracován **protokol**, jehož součástí jsou přijatá opatření k nápravě nedostatků. O průběžném plnění přijatých opatření je kontrolovaný subjekt povinen podávat informace a kontrolní orgán je oprávněn plnění těchto opatření prověřovat.

Za maření veřejnoprávní kontroly, za nepřijetí nebo neplnění opatření k nápravě nedostatků lze kontrolovaným osobám ukládat pokuty až do výše 1 000 000 Kč. Pokuty uložené podle zákona o státní kontrole vybírají a vymáhají kontrolní orgány, které je uložily. V řízení o uložení těchto pokut se postupuje podle správního řádu⁹ a při jejich placení a vymáhání se postupuje podle zákona o správě daní a poplatků.¹⁰

Zprávy o výsledcích finanční kontroly:

- Ministerstvo financí předkládá vládě roční zprávu o výsledcích finančních kontrol spolu s návrhem státního závěrečného účtu a současně předává tuto zprávu Nejvyššímu kontrolnímu úřadu.
- Správci rozpočtových kapitol, kraje a hlavní město Praha předkládají Ministerstvu financí roční zprávy o výsledcích finančních kontrol.
- Organizační složky státu a právnické osoby, které hospodaří s veřejnými prostředky, předkládají roční zprávy o výsledcích finančních kontrol příslušným správcům rozpočtových kapitol.
- Obce předkládají tyto zprávy krajům, městské části hlavnímu městu Praze. Zprávy statutárních měst zahrnují výsledky finančních kontrol orgánů samosprávy městských obvodů nebo městských částí.¹¹

FINANČNÍ KONTROLA PODLE MEZINÁRODNÍCH SMLUV

Pokud stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána,¹² mohou vykonávat mezinárodní organizace svými kontrolními orgány nebo určenými zmocněnci finanční kontrolu v rozsahu a za podmínek, které tato smlouva stanoví.

Mezinárodní organizace v rozsahu a za podmínek, které tato smlouva stanoví, je oprávněna vyžadovat si u orgánů veřejné správy České republiky spolupráci při finanční kontrole nebo zajištění jejího výkonu. Dožádaný orgán veřejné správy je povinen tomuto požadavku vyhovět. V rámci spolupráce se dotčené orgány vzájemně informují o předmětu, účelu a výsledku finanční kontroly, koordinují její výkon a postupují při finanční kontrole ve vzájemné součinnosti. Orgány veřejné správy jako kontrolované osoby a osoby povinné spolupůsobit při výkonu finanční kontroly jsou povinny výkon finanční kontroly umožnit. Umožňuje-li to smlouva požadují příslušné orgány veřejné správy České republiky od mezinárodních organizací zprávy o jimi provedených finančních kontrolách. Orgány veřejné správy jsou povinny poskytnout Ministerstvu financí informace o finančních kontrolách a jejich výsledcích, které poskytly mezinárodním organizacím na základě jejich vyžádání.¹³

VNITŘNÍ KONTROLNÍ SYSTÉM

Vnitřní kontrolní systém má zejména vytvářet podmínky pro hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy, vyhodnocovat a minimalizovat provozní, finanční, právní a jiná rizika vznikajících při činnostech orgánů veřejné správy, zajišťovat včasné informování příslušných vedoucích zaměstnanců orgánů veřejné správy o výskytu závažných nedostatků a přijímání opatření k jejich odstranění. Tyto povinnosti zajišťuje vedoucí orgánu veřejné správy, který je v rámci své odpovědnosti povinen v tomto orgánu zavést a udržovat vnitřní kontrolní systém a vytvářet podmínky pro hospodárný, efektivní a účelný výkon veřejné správy.

⁸ Srovnej vyhláška č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů. Srovnej zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ Zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.

¹⁰ Zákon č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Srovnej zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

¹² Například sdělení č. 7/1995 Sb., o sjednání Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé, ve znění sdělení č. 67/1997 Sb., sdělení č. 251/1997 Sb., ve znění sdělení č. 265/1998 Sb., ve znění sdělení č. 75/1999 Sb. a sdělení č. 16/2000Sb. m. s.

¹³ Srovnej BAKEŠ, M. a kolektiv: Finanční právo 3. aktualizované vydání, C. H. Beck, Praha, 2003.

Musí také včas zjišťovat, vyhodnocovat a minimalizovat provozní, finanční, právní a jiná rizika vznikající v souvislosti s plněním schválených záměrů a cílů orgánu veřejné správy. A současně je povinen včasné podávat informace příslušným úrovním řízení o výskytu závažných nedostatků a o přijímaných a plněných opatřeních k jejich nápravě.

Vnitřní kontrolní systém tvoří:

1. Řídící kontrola
2. Interní audit

ŘÍDÍCÍ KONTROLA

Řídící kontrola má také svoje vnitřní uspořádání to znamená svůj systém, který je založen na předběžné kontrole, průběžné a následné kontrole. Při řídicí kontrole se de facto jedná o denní řídicí činnost vedoucích zaměstnanců orgánů veřejné správy, kteří v jejím rámci kontrolují práci svých podřízených zaměstnanců. U pověřených zaměstnanců se jedná o výkon jejich běžné práce, při které například kontrolují správnost fakturovaných částek od dodavatelů, vedou účetnictví, sledují dodržování rozpočtu, a podobně.

Předběžná řídicí kontrola

Předběžná řídicí kontrola slouží na kontrolu plánovaných a připravovaných operací. Uvnitř orgánu veřejné správy je tato kontrola plánovaných a připravovaných operací zajišťována prostřednictvím vedoucího tohoto orgánu nebo vedoucími zaměstnanci jím pověřeni k nakládání s veřejnými prostředky orgánu veřejné správy a jsou označováni jako **příkazci operací**. Dále je předběžná kontrola zajišťována prostřednictvím vedoucího zaměstnance organizačního útvaru odpovědného za správu rozpočtu orgánu veřejné správy nebo jiný zaměstnanec pověřený k tomu vedoucím tohoto orgánu jako **správce rozpočtu**. Řídící předběžnou kontrolu zajišťuje rovněž vedoucí zaměstnanec organizačního útvaru odpovědný za vedení účetnictví orgánu veřejné správy nebo jiný zaměstnanec pověřený k tomu vedoucím tohoto orgánu jako **hlavní účetní**. Sloučení funkcí je nepřipustné v případě když by šlo současně o příkazce operace a správce rozpočtu či hlavního účetního, ale sloučení funkcí správce rozpočtu a hlavního účetního je možné v případech, kdy je to odůvodněno malou pravděpodobností výskytu nepřiměřených rizik pro hospodaření s veřejnými prostředky, zejména v návaznosti na povahu činnosti orgánu veřejné správy, stanovené úkoly, stupeň obtížnosti finančního řízení, strukturu a počet zaměstnanců. Zjistí-li některá z těchto osob, že operace byla provedena bez předběžné kontroly, oznámí své zjištění písemně vedoucímu orgánu veřejné správy. Ten je poví-

nen přijmout opatření k prověření této nekontrolované operace a opatření k zabezpečení řádného výkonu předběžné kontroly.

Průběžná a následná řídicí kontrola

Tyto kontroly zajišťují přímé uskutečňování operací, kde se posuzuje, zda plánované a připravované operace odpovídají stanoveným úkolům veřejné správy, zda jsou v souladu s právními předpisy, rozpočty, programy, projekty a uzavřenými smlouvami.

Průběžnou a následnou kontrolu zajišťují jeho vedoucí prostřednictvím vedoucích zaměstnanců organizačních útvarů nebo k tomu pověřených zaměstnanců, kteří zajišťují přímé uskutečňování operací při hospodaření s veřejnými prostředky. Zjistí-li tyto osoby při výkonu průběžné a následné kontroly, že s veřejnými prostředky je nakládáno nevhodně, neefektivně a neúčelně nebo v rozporu s právními předpisy, oznámí své zjištění písemně vedoucímu orgánu veřejné správy, který je povinen přijmout opatření k nápravě zjištěných nedostatků a opatření k zabezpečení řádného výkonu této kontroly.¹⁴

INTERNÍ AUDIT

Za otce interního auditu se považuje Lawrence B. Sawyer nejvýznamnější autorita interního auditu. Moderní interní audit se ve své podstatě rozvinul z dovednosti orientované na účetnictví v umění profese orientované na řízení. Kdysi se interní audit soustřeďoval na ověřování přesnosti finančních záležitostí, nyní poskytuje služby zahrnující zkoumání a rozhodování řídicích a kontrolních mechanismů a výkonu ve veřejném, ale také soukromém sektoru.

Interní audit prověřuje, zda je systém řízení v pořádku, to znamená, že se posunul od ověřování finančních záležitostí ke zkoumání řídicích a kontrolních mechanismů, což znamená, že se vyčlenil z účetnictví k samostatné disciplíně orientované na řízení.

Interní audit je nezávislá, vyhodnocovací funkce zřízená v organizaci pro zkoumání a vyhodnocování jejich činností jako služba organizaci. Hlavním cílem interního auditu je podpora kontrolních činností a napomáhání členům organizace při efektivním plnění jejich úkolů. Pro tento účel jim interní audit poskytuje:

1. analýzy,
2. hodnocení,
3. doporučení,
4. konzultace,
5. informace o posuzovaných činnostech.

Zákon o finanční kontrole ve veřejné správě definuje interní audit jako nezávislé a objektivní přezkoumá-

¹⁴ Srovnaj zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

vání a vyhodnocování operací a vnitřního kontrolního systému orgánu veřejné správy, který zjišťuje, zda jsou dodržovány právní předpisy, přijatá opatření a stanovené postupy v činnosti orgánu veřejné správy, zda jsou včas rozpoznávána rizika vztahující se k činnosti orgánu veřejné správy a následně jsou přijímána odpovídající opatření k jejich vyloučení nebo zmírnění. Dále útvar interního auditu sleduje plnění provozních a finančních kritérií a zda zavedený vnitřní kontrolní systém je dostatečně účinný, reaguje včas na změny ekonomických, právních, provozních a jiných podmínek.

Rídící kontroly poskytují vedoucímu orgánu veřejné správy spolehlivé a včasné provozní, finanční a jiné informace, zda jsou plněna.

Na základě svých zjištění předkládá útvar interního auditu vedoucímu orgánu veřejné správy **doporučení** ke zdokonalování kvality vnitřního kontrolního systému, k předcházení nebo ke zmírnění rizik a k přijetí **opatření** k nápravě zjištěných nedostatků. Současně tento útvar zajišťuje v orgánu veřejné správy konzultační činnost.

Interní audit zahrnuje:

- a) **finanční audity**, které ověřují, zda údaje vykázané ve finančních, účetních a jiných výkazech věrně zobrazují majetek, zdroje jeho financování a hospodaření s ním,
- b) **audity systémů**, které prověřují a hodnotí systémy zajištění příjmů orgánu veřejné správy, včetně vymáhání pohledávek, financování jeho činnosti a zajištění správy veřejných prostředků,
- c) **audity výkonu**, které zkoumají výběrovým způsobem hospodárnost, efektivnost a účelnost operací i přiměřenost a účinnost vnitřního kontrolního systému.¹⁵

Postavení útvaru interního auditu

Útvar interního auditu se zřizuje uvnitř orgánu veřejné správy, který je přímo podřízen vedoucímu orgánu veřejné správy, který zajišťuje jeho funkční nezávislost a organizační oddělení od řídicích výkonných struktur. Vedoucího útvaru interního auditu jmenuje a odvolává příslušný orgán veřejné správy.¹⁶

Útvar interního auditu nelze pověřovat úkoly, které jsou v rozporu s nezávislým plněním jemu stanovených úkolů. V rozporu s nezávislým plněním úkolů útvaru interního auditu není, jestliže je tento útvar pověřen zajišťováním výkonu následné veřejnoprávní kontroly.

V případech s malou pravděpodobností výskytu nepřiměřených rizik při hospodaření s veřejnými pro-

středky, a to zejména v návaznosti na povahu zajišťovaných úkolů, strukturu a stupeň obtížnosti vnitřního řízení, mohou orgány veřejné správy u organizačních složek státu a příspěvkových organizací ve své působnosti, územní samosprávné celky u svých organizačních složek a příspěvkových organizací ve své působnosti nahradit funkci útvaru interního auditu výkonem veřejnosprávní kontroly. Obce a městské části hlavního města Prahy, které mají méně jak 15 000 obyvatel, mohou nahradit funkci útvaru interního auditu přijetím jiných dostatečných opatření. V takovém případě zajišťují průběžné sledování a hodnocení účinnosti těchto opatření a přitom zvažují zavedení útvaru interního auditu. Pokud v návaznosti na toto hodnocení zjistí, že přijatá opatření nejsou dostatečně účinná, jsou obce a městské části hlavního města Prahy povinny bez zbytečného odkladu útvar interního auditu zřídit.

Plánování interního auditu

Interní audity v orgánu veřejné správy musí být v souladu se střednědobým plánem, který je na víceleté období a stanovuje priority a potřeby orgánu veřejné správy a ročními plány jednotlivých auditů, které jsou upřesňovány na základě střednědobých plánů.¹⁷ Plány interních auditů zpracovává útvar interního auditu na základě hodnocení rizik s přihlédnutím na výsledky veřejnoprávní kontroly a jiné kontroly uskutečňované u tohoto orgánu veřejné správy a ke zjištěním vnitřního kontrolního systému. Vedoucí útvaru interního auditu projednává přípravu plánů s vedoucím orgánu veřejné správy, který tyto plány schvaluje a současně bere v úvahu jeho doporučení.

Střednědobý plán stanoví priority a odráží potřeby orgánu veřejné správy z hlediska dosavadních výsledků jeho činnosti a předpokládaných záměrů a cílů na víceleté období. Roční plán upřesňuje na základě střednědobého plánu rozsah, věcné zaměření a typ auditů, jejich cíle, časové rozvržení a personální zajištění. Dále obsahuje zejména odbornou přípravu interních auditů, úkoly v metodické a konzultační činnosti.

Ve zvláště odůvodněných případech může útvar interního auditu na vyžádání vedoucího orgánu veřejné správy operativně zařadit výkon konkrétního auditu mimo schválený roční plán. Vedoucí orgánu veřejné správy nejméně jednou ročně zajistí prověření účinnosti vnitřního kontrolního systému, který zahrnuje všechny kontrolní činnosti v rámci vnitřního provozního a finančního řízení tohoto orgánu. Tam, kde dosud nebyla zavedena funkce interního auditu, se prověří u tohoto orgánu i potřeba jeho zavedení. Poznatky a zjištění z provedených auditů předává útvar interního auditu **zprávy** a to bez zbytečného odkladu vedoucímu orgánu veřejné správy s doporučením k při-

¹⁵ Zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ Blíže zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ PAŘÍZKOVÁ, I.: Přednáška Finanční právo III., Právnická fakulta MÚ, Brno, 2004, (nepublikováno).

jetí opatření. Zjistí-li útvar interního auditu, že na základě oznámení řídicí kontroly nebo na základě jeho vlastního návrhu nebyla přijata příslušná opatření, je povinen na toto zjištění písemně upozornit vedoucího orgánu veřejné správy.

Výsledky interního auditu jsou souhrnně uváděny v roční zprávě předkládané vedoucímu orgánu veřejné správy, kde je především hodnocena:

- obecná kvalita vnitřního kontrolního systému,
- analyzuje se výskyt závažných nedostatků,
- předkládají se doporučení ke zkvalitnění řízení provozní a finanční činnosti orgánu veřejné správy a jeho vnitřního kontrolního systému.

Zprávy a přijatá opatření jsou podkladem pro vypracování roční zpráv orgánu veřejné správy, které zahrnují údaje a informace o výsledcích finanční kontroly v tomto orgánu.

Ve všech typech těchto kontrol se uplatňují kontrolní metody a kontrolní postupy, které blíže popisuje vyhláška č. 416/2004 Sb., kterou se provádí zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů.

Kontrolní metody:

1. Porovnávání – zjišťuje se skutečný stav hospodaření zda odpovídá účetním zápisům v dokumentaci

2. Sledování – zda záměra a cíle jsou v souladu s podmínkami a postupy pro hospodárný, efektivní a účelný výkon prověřovaných činností
3. Šetření a ověřování – zda v průběhu, v přípravě, až po konečné vyúčtování byly dosaženy záměry a cíle kontroly
4. Metody kontrolních výpočtů – matematickými úkony se ověřují informace obsažené v záznamech, účetních, finančních a statistických evidencích
5. Metoda analýzy – zjišťují se a vyhodnocují odchylky jednotlivých operací

Kontrolní postupy:

1. Schvalovací postupy
2. Operační postupy
3. Revizní postupy
4. Hodnotící postupy

Součástí postupů je vyhledávání rizik a přijímání opatření.

Tento příspěvek byl zpracován v rámci realizace projektu grantu Akademie věd České republiky.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Druhy soukromého pojištění

(ve světle zákona o pojistné smlouvě)

Josef Fiala*

I.

Přijetí nové právní úpravy pojištění (zákon č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů) bylo vyvolána dvěma základními příčinami:

- nutností reagovat na měnící se stav praxe (např. konkurence pojistitelů, ochrana spotřebitele pojištění),

- nezbytností přizpůsobení českého právního řádu právu ES v souvislosti se vstupem České republiky do EU.

Zákonodárce zvolil, z hlediska legislativně technického, formu samostatného zákona, který je nepochybně jedním z pramenů občanského práva. S touto volbou by bylo možné úspěšně polemizovat, neboť pojištění je jedním z typických závazkových vztahů pat-

* Doc. JUDr. Josef Fiala, CSc., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

řících k předmětu občanského práva. Je proto nepochybné, že by si jeho úprava zasloužila mít své místo ve skupině dalších obligačních vztahů. Argumenty podporující samostatnou regulaci, které se soustřeďují do historických zkušeností (viz samostatnou úpravu soukromého pojištění v zákoně č. 145/1934 Sb. z. a n., posléze v zákoně č. 189/1950 Sb.), nemohou „přebít“ racionalitu požadavku koncentrované úpravy občanskoprávních obligací. V současném období, s ohledem na systematiku obč. zákoníku, lze uznat, že včlenění nové úpravy pojištění do jeho osmé části, by bylo téměř neproveditelné, jde však pouze o legislativně technické řešení (srov. doplnění části osmé obč. zákoníku o úpravu tzv. cestovní smlouvy, či včlenění regulace time-sharingu do části první, ač tam evidentně nepatří).

Poměrně dlouhá legisvakační doba (vyjma několika ustanovení nabývajících účinnosti dnem vstupu ČR do EU nabývá zákon účinnosti až 1. 1. 2005) umožňuje důkladné seznámení s obsahem zákona a zamýšlení nad jeho dopady. Přitom je třeba vzít v úvahu intertemporální ustanovení § 72, podle něhož se právní vztahy vzniklé z pojistných smluv uzavřených za účinnosti dosavadních právních předpisů se jimi řídí i nadále (zde zákonodárce zvolil nejšetrnější z možných variant úpravy vlivu nové právní úpravy na právní vztahy vzniklé před její účinností).

II.

Problematika jednotlivých druhů pojištění patří do první skupiny příčin přijetí nové regulace. V této souvislosti je třeba mít na paměti, že jde o pojištění soukromé, které zákon v § 1 odst. 1 charakterizuje jako pojištění vzniklé na základě pojistné smlouvy. Tím se má údajně soukromé pojištění odlišit od sociálního pojištění, jež vzniká na základě jiné, zákonem stanovené, skutečnosti. Druh právní skutečnosti vedoucí ke vzniku pojistného vztahu považují za druhotný znak, prvotním znakem je účel pojištění (tuto problematiku ponechávám stranou pozornosti).

Současný občanský zákoník rozlišuje pojištění podle právního důvodu jeho vzniku (§ 788 a 789):

- pojištění smluvní,
- pojištění zákonné.

Běžnějším druhem je pojištění smluvní. Je jím i takové, kdy povinnost uzavřít pojistnou smlouvu ukládá zákon – povinné smluvní pojištění (srov. zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii). Zákonné pojištění vzniká přímo ze zákona v důsledku skutečností stanovených právním předpisem. Jeho úprava je obsažena ve zvláštních právních normách (viz § 205d zák. práce) a ustanovení obč. zákoníku se po-

užijí, pokud jejich použití není zcela vyloučeno, jen podpůrně.

Jiné dělení pojištění vyplývá z rozdílů v jeho objektu (§ 790):

- pojištění majetku pro případ jeho poškození, zničení, ztráty, odcizení nebo jiných škod, které na něm vzniknou,
- pojištění osob pro případ jejich tělesného poškození, smrti, dožití určitého věku nebo pro případ jiné pojistné události,
- pojištění odpovědnosti za škodu vzniklou na životě a zdraví nebo na věci, popřípadě pojištění odpovědnosti za jinou majetkovou škodu.

PODLE ROZSAHU POJISTNÉHO PLNĚNÍ

Nový zákon rozlišuje dvě základní formy pojištění, a to pojištění škodové a pojištění obnosové. Při vymezení pojmů (§ 2) je rámcově charakterizuje takto:

- škodovým pojištěním je soukromé pojištění, jehož účelem je náhrada škody vzniklé v důsledku pojistné události,
- obnosovým pojištěním je soukromé pojištění, jehož účelem je získání obnosu, tj. dohodnuté finanční částky v důsledku pojistné události ve výši, která je nezávislá na vzniku nebo rozsahu škody.

Bližší úprava obou druhů je zařazena do § 26–36 zákona. Jejich základní rozdíl spočívá v rozsahu pojistného plnění. Škodové pojištění slouží zásadně k náhradě škod vzniklých v majetkové sféře pojištěného, obnosové pojištění se sjednává za účelem získání prostředků rozšiřujících majetkovou sféru oprávněné osoby (odlišnost obou druhů pojištění spočívá též v tom, že u obnosového pojištění není vznikem práva na pojistné plnění vůči pojistiteli dotčeno právo na náhradu proti tomu, kdo za škodu odpovídá).

PODLE PŘEDMĚTU POJISTĚNÍ

Zákon rozlišuje dva tradiční druhy soukromého pojištění:

- a) pojištění věci a jiného majetku (§ 37–48),
- b) pojištění osob (§§ 49–62).

Ad a) Pojištění majetku zahrnuje pojištění věci, souboru věcí nebo jiného majetku. Přitom platí, že pojištění věci nebo souboru věcí lze sjednat pouze jako pojištění škodové, pojištění jiného majetku může být sjednáno jako pojištění škodové nebo jako pojištění obnosové.

V rámci pojištění majetku se rozlišují konkrétní druhy:

- pojištění právní ochrany (§ 42), a to pouze jako pojištění škodové, pozn. úprava tohoto druhu pojištění nabyla účinnosti již 1. 5. 2004,
- pojištění odpovědnosti za škodu (§ 43 a násl.), také pouze jako pojištění škodové,
- pojištění úvěru a záruky (§ 47), také pouze jako pojištění škodové,
- pojištění finančních ztrát (§ 48), také pouze jako pojištění škodové.

Rozdíly mezi nimi jsou odvozeny od specifik předmětu pojištění – pojištění právní ochrany spočívá v závazku pojistitele hradit na základě pojistné smlouvy náklady pojištěného spojeného s uplatněním jeho práva v rozsahu vymezeném v pojistné smlouvě a poskytovat služby přímo spojené s tímto soukromým pojištěním, pojištění odpovědnosti za škodu se sjednává pro případ odpovědnosti pojištěného za škodu, kterou způsobil jinému, a pojištěný má právo, aby za něj pojistitel uhradil škodu, za kterou pojištěný odpovídá, a to až do výše limitu sjednaného pojistného plnění, ev. ve výši vzniklé škody, pojištění úvěru zahrnuje ochranu před majetkovými důsledky, které pojištěnému mohou vzniknout nesplácením poskytnutých peněžních prostředků dlužníkem, pojištění záruky se sjednává pro případ plnění z ručitelského závazku pojištěného, propadnutí kauce, jistoty nebo plnění z nich (ev. z jiného obdobného důvodu), předmětem pojištění finančních ztrát jsou vynaložené náklady, které vznikly v důsledku škodné události nebo ušlý zisk anebo jiné finanční ztráty.

Ad b) V pojištění osob lze tradičně pojistit fyzickou osobu pro případ smrti, dožití se určitého věku nebo dne stanoveného v pojistné smlouvě jako konec pojištění, pro případ úrazu, nemoci nebo jiné skutečnosti související se zdravím nebo se změnou osobního postavení pojištěného. V rámci pojištění osob se rozlišují tyto druhy:

- životní pojištění (zejména pro případ smrti, dožití se určitého věku, dožití se stanoveného dne, anebo pro případ jiné skutečnosti týkající se změny osobního postavení); lze ho sjednat výlučně jako pojištění obnosové,
- úrazové pojištění (pro případ úrazu, tj. neočekávaného a náhlého působení zevních sil nebo vlastní tělesné síly nezávisle na vůli pojištěného, jímž bylo způsobeno poškození zdraví nebo smrt), lze sjednat jako škodové i jako obnosové,
- pro případ nemoci, ev. jiné skutečnosti související se zdravotním stavem, lze sjednat jako pojištění škodové i obnosové.

III.

Přesné určení jednotlivých druhů pojištění je aktuální z několika hledisek. Ponecháme-li stranou pedagogické účely, je soustava druhů pojištění důležitá pro právní praxi – je na ni závislý obsah pojistného právního vztahu, tj. rozsah práv a povinností všech účastníků tohoto vztahu, pojistitele, pojistníka i pojištěného.

Nad poslední novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže a ObchZ provedenou zákonem č. 484/2004 Sb.

Dana Ondřejová*

Evropská společenství usilují o modernizaci soutěžního práva již od roku 1997¹. V souvislosti s touto snahou začala být v rámci Evropských společenství přijímána řada sdělení, nařízení a pracovních programů², přičemž tyto tendence pokračují dodnes³. Pro Českou republiku tyto skutečnosti nabyly významu v souvislosti s přístupovými jednáními a následně s jejím vstupem do Evropské unie. Ke dni 1. květnu 2004 začalo být soutěžní právo Evropských společenství bezprostředně závazné i na území České republiky⁴. Došlo tak k významným změnám v oblasti českého soutěžního práva, označovaným často jako „modernizace“ soutěžního práva, přičemž poslední z nich byla provedena novelou zákona č. 143/2003 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ nebo „ZOHS“), uskutečněnou zákonem č. 484/2004 Sb. Avšak nikoli od věci je samotné zamyšlení se nad v úvodu vyřčeným slovem „modernizace“. Tuto problematiku se pokusím vysvětlit následujícím příspěvkem.

1. K NOVELE ZÁKONA O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE USKUTEČNĚNÉ ZÁKONEM Č. 484/2004 SB.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže byl s účinností od 2. června 2004 novelizován zákonem

č. 340/2004 Sb⁵. Krátce po této novele, dne 5. srpna 2004, byla schválena další novela provedená zákonem č. 484/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2004 Sb. o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 340/2004 Sb., zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 523/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „poslední novela ZOHS“, „posuzovaná novela“ nebo „zákon č. 484/2004 Sb.“), který nabyt účinností dne 7. září 2004. Jak již název tohoto zákona napovídá, jeho účinností došlo současně ke změně obchodního zákoníku a zákona o cenách.

Posuzovaná novela je předmětem kritiky nejen ze strany právníků a odborníků na oblast hospodářské soutěže kvůli problémům výkladovým, ale také odborníky na oblast práva Evropských společenství nebo Svazem obchodu a cestovního ruchu ČR (dále jen „SOCR ČR“). V příspěvku k diskuzi, který se objevil na internetových stránkách⁶, viceprezident SOCR ČR Zdeněk Juračka a generální ředitel SOCR ČR Petr Hrubý kromě jiného uvádějí: „Přestože obsah zákona č. 484/2004 Sb. je pouhým torzem z původního záměru dlouho projednávaného a diskutovaného v Zemědělském výboru Parlamentu ČR i mimo něj, jeho dopad do sféry obchodu může být citelný. Víc jak půl roku se SOCR ČR ve spojení s odbornými ministerstvy, odbornou veřejností i jinými institucemi snažil přesvědčit předkladatele, aby upustil od tvorby tohoto zákona. Dle našeho názoru je nadbytečný, na po-

* Mgr. Dana Ondřejová, interní doktorandka katedry obchodního práva na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, advokátní koncipientka

¹ K tomu blíže TICHÝ, L.: Změna paradigmatu evropského soutěžního práva a její význam pro Českou republiku, Právní rozhledy, 2004, číslo 2, str. 61.

² Výběrově např. nařízení Rady č. 1/2003 k provedení soutěžních pravidel stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy o založení ES, sdělení Komise o bagatelních kartelech (ÚL 1997 C 372,13) nebo pracovní program Komise č. 99/027 (ÚL C 1999132,1 – tzv. Bílá kniha).

³ O tom svědčí např. nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků.

⁴ K problematice modernizace evropského soutěžního práva a jejího dopadu na české soutěžní právo blíže např. NEDELKA, M., JANDOVÁ, K.: Nová vyšetřovací oprávnění Evropské komise a ÚOHS v soutěžních věcech, Právní zpravodaj, 2004, číslo 7, str. 7 a násl.; TICHÝ, L.: Změna paradigmatu evropského soutěžního práva a její význam pro Českou republiku, Právní rozhledy, 2004, číslo 2, str. 61 a násl.; FIALA, T.: Soutěžní právo Evropských společenství, Právní rádce, 2004, číslo 4, str. I až XI přílohy; důvodová zpráva k zákonu č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže); MUNKOVÁ, J.: Reforma evropského soutěžního práva a její vliv na soutěžní předpisy a rozhodování soutěžních věcí Úřadem a soudy v ČR, Evropské právo, 2003, číslo 7, str. 18 a násl.; RAUS, D.: Ochrana hospodářské soutěže na společném trhu ES a situace v ČR po 1. květnu 2004, Právní zpravodaj, 2003, číslo 12, str. 1 a násl.

⁵ PECHANEC, V.: Příspěvek k diskuzi, uveden na www.cestovni-ruch.cz (pod textem jako autoři uvedeni JURAČKA, Z. a HRUBÝ, P., pozn. aut.).

⁶ RAUS, D.: Nad další (tentokrát problematickou) novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže, Právní zpravodaj, 2004, číslo 10, str. 1–7.

kraji konfliktu s právem Evropské unie a tím, že řeší dílčí věci (rozuměj jeho část měnící obchodní zákoník, zejména splatnost a 'regálné' – pozn. aut.) vytváří nerovnováhu uvnitř obchodního zákoníku a tím i nežádoucí jednostrannou regulaci trhu. Je nutno přiznat, že jsme v celkovém snažení neuspěli, ale jsme přesvědčení o tom, že jsme přispěli z velké části k tomu, aby výsledný text byl pro obchod daleko a zásadně snesitelnější než původní záměr předkladatelů. Z naší iniciativy se uskutečnila schůzka předkladatelů, Ministerstva zemědělství – jako garanta tohoto zákona a části pracovního týmu, který oponoval jeho obsah, s cílem projednat důsledky a přípravu jeho uvedení do praxe. V rámci tohoto setkání jsme upozornili na některé nejasnosti, které mohou vést k odlišnému výkladu ze strany tržních subjektů.⁴

Novela tedy nejen, že vytváří problémy v oblasti práva hospodářské soutěže, tedy uvnitř zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale také uvnitř obchodního zákoníku. Je až pozoruhodné, kolik nevole a problémů může vzbudit jeden, a to poměrně obsahově stručný, zákon.

1.1 K ČÁSTI NOVELY, KTEROU SE DO ZOHS DOPLŇUJE NOVÉ USTANOVENÍ – § 1 ODS. 8

1.1.1 Úvod

Ustanovením § 1 odstavce 8 dochází k rozšíření negativní věcné působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle tohoto nového ustanovení „se

zákon na ochranu hospodářské soutěže dále nevztahuje na jednání soutěžitelů v oblasti výroby zemědělských produktů a obchodu s nimi, pokud jednají v souladu s právem Evropských společenství“, přičemž za tímto textem uvedená poznámka 3a) odkazuje na „nařízení č. 26 o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi“ (dále jen nařízení č. 26/1962).

1.1.2 Problémy, které přinesla poslední novela zákona na ochranu hospodářské soutěže

Posuzovaná novela ZOHS je značně sporná a vyvolává pochybnosti u řady odborníků na soutěžní právo. David Raus⁷ poukazuje hned na několik problémů, jež se v souvislosti s touto novelou objevují. Při svém dalším výkladu vyjdu z problémů nastíněných Rausem, které se pokusím blíže zhodnotit, a nastíním další možné výklady posuzovaného ustanovení. Ve své podstatě je až neuvěřitelné, kolik úvah a výkladových problémů může přinést jedna věta, konkrétně ustanovení § 1 odstavec 8 ZOHS.

1. První menší znepokojení vyvstává ohledně samotného označení v poznámce 3a) uvedeného „nařízení č. 26...“, rozhodně by nebylo od věci označení tohoto nařízení svým skutečným a přesným názvem „nařízení Rady č. 26/1962“. Vzhledem k tématice a současně uvedenému názvu tato nepřesnost samozřejmě žádné pochybnosti nevyvolává, v právním textu by se však zcela jistě takové nedostatky vyskytovat neměly.

⁷ Poznámkou uveďte několik slov k nařízení č. 26/1962: Nařízení Rady č. 26 z roku 1962, o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na produkci zemědělských produktů a obchod s nimi (dále jen nařízení č. 26/1962), platí s účinností od 1. května 2004, tedy od okamžiku vstupu České republiky do Evropské unie, také na našem území. Toto nařízení, které se na území Evropské unie stalo závazným a přímo aplikovatelným ve všech členských státech Evropské unie dne 1. července 1962 a jedná se tak o nepříliš novou právní regulaci, se však stalo předmětem diskusí právě s nově přijatou posuzovanou novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže. Domnívám se, že by nebylo od věci se o tomto nařízení alespoň velmi krátce blíže zmínit.

Kromě blokových výjimek stanovených v řadě nařízení Rady a Komise existuje celá řada zvláštních úprav pro jednotlivé sektory, a to zejména pro sektor dopravy a zemědělství. Mezi zvláštní úpravu sektoru zemědělství patří také zkoumané nařízení č. 26/1962. Nařízení má vzhledem ke svému rozsahu (pět článků) poměrně dlouhou preambuli. Výběrově uvádím některé významné části nařízení: Použití zvláštních pravidel na produkci a obchod se zemědělskými produkty je omezeno článkem 1 nařízení, kdy „nařízení upravuje pouze produkci a obchod s produkty uvedenými v Příloze II Smlouvy o založení ES“.

Článek 2 odst. 1 nařízení stanoví, že „nařízení nebude aplikováno na dohody, rozhodnutí a praktiky zemědělců, jejich sdružení nebo sdružení takovýchto sdružení náležejících k členskému státu Evropské unie, která zahrnují produkci, prodej zemědělských produktů nebo příležitosti ke skladování, nakládání nebo zpracování zemědělských produktů a kde není závazek přikazovat stejné ceny, dokud Komise neshledá, že soutěž je tímto vyloučena nebo že cíle článku 33 Smlouvy o založení ES jsou ohroženy“.

Článek 2 odst. 2 nařízení stanoví, že „Komise může shledat, že tyto dohody brání hospodářské soutěži a že jsou ohroženy cíle podle článku 33 Smlouvy o založení ES“.

– a tedy že vyjmutí vyplývající z tohoto nařízení se nepoužije (pozn. aut.).

Podle článku 2 odst. 3 tohoto nařízení „převzme Komise takové rozhodování buď na základě své vlastní iniciativy nebo na žádost kompetentního úřadu členského státu nebo zainteresovaného převzetí nebo sdružení převzetí“.

Článek 2 odst. 4 stanoví, že „se uveřejní jména stran a hlavní obsah rozhodnutí; to má zajistit ohled na legitimní zájem stran na ochraně obchodního tajemství“.

Nařízení bylo derogováno s účinností od 19. srpna 1992 (nařízením č. 2077/1992) a 1. ledna 1999 (nařízením č. 2200/1996) a bylo interpretováno rozhodnutími Evropského soudního dvora č. 250/1992, 319/1993 a 399/1993.

Krátce se zmíním o rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě C 250/1992 vykládajícím nařízením č. 26/1962 (dále jen „rozhodnutí“).

⁸ Rozhodnutí kromě jiného např. uvádí, že nařízení č. 26/1962 stanoví zvláštní pravidla soutěže týkající se produkce a obchodu se zemědělskými produkty. Použití těchto zvláštních pravidel je omezeno článkem 1 nařízení, kdy nařízení upravuje pouze produkci

2. Nařízení č. 26/1962⁸ se týká oblasti kartelových dohod, a to pouze té oblasti, na kterou se aplikuje článek 81 Smlouvy o založení ES (nutnost existence tzv. komunitárního prvku). Nařízení se tak vztahuje pouze na vybrané typy kartelových dohod, nikoli již na jiné typy jednání regulované zákonem o ochraň hospodářské soutěže, tedy na zneužití dominantního postavení či na koncentrace. V souvislosti s výše uvedeným vyvstává otázka, proč je tedy posuzované ustanovení zařazeno do Hlavy I ZOHS, která obsahuje obecná pravidla pro aplikaci všech tří oblastí spadajících pod rozsah ZOHS (tedy kartelové dohody, zneužití dominantního postavení a koncentrace) a není uvedeno v části upravující kartelové dohody. Možnou odpovědí na tuto otázku je, že zákonodárce se snažil blíže ujasnit věcnou působnost ZOHS, což činí právě v jeho § 1, a vložení nového odstavce 8, který reguluje věcnou působnost ZOHS, i když jen ohledně kartelových dohod, je tedy namístě. Kdyby bylo toto ustanovení vloženo pouze do části ZOHS regulující kartelové dohody, bylo by vymezení věcné působnosti ZOHS nepřehledné.

3. Další otázkou je výklad výrazu „soulad“ s právem Evropských společenství, což bude zřejmě „opak rozporu“ s právem Evropských společenství⁹.

4. Na otázku, jaký byl zřejmě úmysl zákonodárce, Raus uvádí, že nejspíš se jednalo o dosažení stavu „v zahraničí obvyklého“. Ve svém článku dále polemizuje nad stavem vybraných zahraničních úprav, přičemž nynější právní stav v České republice podle něj není srovnatelný s žádnou evropskou zemí. („Žádná vnitrostátní soutěžně právní úprava oblast 'výroby zemědělských produktů a obchodu s nimi' ze svého dosahu obecně bez jakýchkoli dalších podmínek nevyjímá. Buď pro tuto oblast nestanoví žádný zvláštní režim a aplikuje tak na ni obecná pravidla hospodářské soutěže, jaká pro tuto oblast v případě České republiky platila do účinnosti této novelizace ZOHS, nebo omezuje dopad vnitrostátní soutěžní legislativy na přísně vybrané typy dohod.“) Osobně se domnívám, že stavem „v zahraničí obvyklý“ není rozhodně stav, který nastal po nabytí účinnosti posuzované novely, tj. zmatek a nejasnosti ohledně podstaty, smyslu a výkladu novely mezi podnikateli i právníky.

5. Další problém, který posuzovaná novela přináší, je samotné věcné vymezení oblasti „výroby zemědělských produktů a obchodu s nimi“. Podle Rause se „výrobou“ rozumí zřejmě „zpracování“ vypěstovaných zemědělských produktů, a to z důvodu, že se zemědě-

ské produkty „nevyrábějí“. Domnívám se, že výkladové problémy ohledně slova „výroba“ by mohl odstranit samotný název nařízení č. 26/1962 uvedený v poznámce pod čarou 3a), a to „o použití určitých pravidel hospodářské soutěže na *produkci* zemědělských produktů a obchod s nimi“. Produkci lze potom rozumět nikoli zpracování zemědělských produktů, ale jejich samotné „vypěstování“. Jednoznačná, tedy nesporná, odpověď na otázku, co měl ve skutečnosti zákonodárce na mysli, to však rozhodně není.

6. Domnívám se, že spory ohledně připuštění, zda poznámka pod čarou 3a), a tedy přímý odkaz na nařízení č. 26/1962, má či naopak nemá normativní význam, nejsou, podle mého názoru, až tak významné. Není-li poznámka pod čarou charakteru normativního, bude v takovém případě aplikováno právo Evropských společenství jako celek, v němž se nařízení č. 26/1962 samozřejmě „nachází“ a bude aplikováno. Má-li poznámka pod čarou normativní charakter, bude nařízení č. 26/1962 aplikováno přímo (tj. bez jakéhosi „hledání“ uvnitř práva Evropských společenství). Důsledky obou výkladů tak budou obdobné.

7. A nyní k samotné podstatě nového ustanovení § 1 odstavce 8 a jeho možným výkladům:

- a) Text tohoto ustanovení uvádí, že „se zákon *nevztahuje* na jednání v oblasti, pokud jednájí v *souladu* s právem Evropských společenství“. Výkladem lze dospět k jednoduchému, ale v tomto případě dosti kontroverznímu, závěru, že „zákon se *vztahuje* na jednání, pokud jednájí v *rozporu*“ s právem Evropských společenství. ZOHS by se tak měl vztahovat na jednání, které je regulováno právem Evropských společenství (tj. je s komunitárním prvkem) a je s ním v rozporu. V takovém případě by zákon zakotvoval nový režim vztahů mezi vnitrostátním a právem Evropských společenství, a to takový, že ačkoli má být určité jednání s komunitárním prvkem podle obecně zakotvených pravidel práva Evropských společenství regulováno právem Evropských společenství, český zákon o ochraň hospodářské soutěže zakotvuje režim vlastní, a to ten, že takové jednání by jednoduše spadalo pod regulaci českého zákona o ochraň hospodářské soutěže.
- b) Text tohoto ustanovení hovoří pouze o jednání „v souladu s *právem Evropských společenství*“. Právo Evropských společenství upravuje pouze jednání, které má dopad na komunitární, tj.

a obchod s produkty uvedenými v Příloze II Smlouvy o založení ES. Nařízení bude proto nebude aplikováno na obchod s produkty, které nespádají do Přílohy II, ačkoli se jedná o substanci, látku, určenou k produkci jiného produktu, který sám do Přílohy II spadá. Podle nařízení tedy aby mohlo toto nařízení být aplikováno na hnojiva a produkty na ochranu rostlin, musejí by takové produkty samotné spadat pod rozsah Přílohy II Smlouvy. Pokud takové produkty nejsou v Příloze II uvedeny, hnojiva a produkty na ochranu rostlin pod rozsah nařízení nespádají.

⁹ RAUS (viz poznámka č. 7) uvádí výraz „nikoli nesoulad“.

společný trh. Na jednání s komunitárním prvkem tedy dopadá článek 81 a 82 Smlouvy o založení ES a další předpisy regulující oblast hospodářské soutěže¹⁰. Jednání bez komunitárního prvku, tj. s dopadem pouze na vnitrostátní trh, je tedy regulováno výlučně vnitrostátními právními předpisy. Je tedy zřejmé, že na jednání s komunitárním prvkem bude aplikováno právo Evropských společenství. Z toho vyplývají obecné závěry:

- je-li takové jednání v oblasti výroby zemědělských produktů a obchodu s nimi *jednáním v rozporu* s právem Evropských společenství, zákon o ochraně hospodářské soutěže na takové jednání logicky použít být ani nemůže (zásada aplikační přednosti práva komunitárního před právem vnitrostátním v případě „výskytu“ komunitárního prvku),
- je-li takové jednání *v souladu* s právem Evropských společenství, zákon o ochraně hospodářské soutěže se na takové jednání vztahovat opět nemůže, protože je zde opět „výskyt“ komunitárního prvku a z toho důvodu také dopad práva komunitárního. Právo vnitrostátní by se aplikovalo pouze v případě absence úpravy komunitární, což v posuzovaném případě není.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže by tak mohl být použit pouze v případě, že má posuzované jednání výlučně vnitrostátní dopad, tedy nikoli s komunitárním prvkem.

Tyto závěry lze tedy shrnout následovně: buď je jednání v souladu s právem Evropských společenství (musí mít komunitární prvek) a zákon na ochranu hospodářské soutěže se na takové jednání tedy aplikovat obecně nemůže (aplikační přednost práva Evropských společenství) nebo je jednání v rozporu s právem Evropských společenství (ale opět má komunitární prvek) a zákon o ochraně hospodářské soutěže se na takové jednání vztahovat stejně nemůže, protože jednání bude opět z důvodu aplikační přednosti regulováno právem Evropských společenství, nikoli vnitrostátní právním předpisem.

Zákon novelizující § 1 odstavec 8 tedy nepřináší nic nového, pouze konstatuje pravidla již dávno známá (aplikační přednost práva Evropských společenství před právem vnitrostátním). S ohledem na výše uvedené se zákon na jednání, které je v souladu s právem Evropských společenství, nevztahuje, neboť ani nemůže. Je-li zkrátka určité jednání v souladu či nesouladu s právem Evropských společenství, bude apliková-

no právo Evropských společenství a nikoli vnitrostátní zákon o ochraně hospodářské soutěže¹¹.

Jako závěr ohledně možných výkladů ustanovení § 1 odstavce 8 uvádím, že k vyjmutí jednání soutěžitelů v oblasti výroby zemědělských produktů a obchodu s nimi, pokud jednají v souladu s právem Evropských společenství, dochází VŽDY, a to bez ohledu na to, že to říká právě § 1 odstavec 8 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Jak je z výše uvedeného patrné, závěry ohledně novely zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou dosti rozporné. Některé naznačují, že vyjmutí z působnosti ZOHS podle § 1 odstavce 8 je absolutní, jiné naopak, že se ve skutečnosti vlastně o žádné vyjmutí nejedná¹². Lze očekávat, že diskuze budou v budoucnu pokračovat. Škoda jen, že nelze stejně automaticky očekávat, že by se podobné zákony nepřijímaly.

1.2 K ČÁSTI NOVELY, KTEROU SE DO ZOHS DOPLŇUJE NOVÉ USTANOVENÍ – § 6 ODST. 1 PÍSM. C)

Novela ustanovení § 6 odst. 1 písm. c), kterou přináší zákon č. 484/2004 Sb., je opět zarážející. Ustanovení § 6 vyjímá z dosahu § 3 odst. 1 ZOHS, tj. ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž, vybrané typy dohod. Nově jsou vyjmuty také „dohody odbytových organizací a sdružení zemědělských výrobců o prodeji nezpracovaných zemědělských komodit“ (také zde je obsažen odkaz na poznámku pod čarou 3a), tedy na nařízení č. 26/1962). Problém, který zde vystává, velmi jednoduše a věcně vyjádřil Raus¹³: Má-li být na dohodu aplikováno vyjmutí podle § 6 ZOHS, musí se jednat o dohodu, na níž se aplikuje samotné ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS, neboť jde o vyjmutí ze zákazu stanoveného § 3 odst. 1 ZOHS. Má-li však jít o dohodu zakázanou podle § 3 odst. 1 ZOHS (aby se na ni mohlo vztahovat vyjmutí podle § 6 ZOHS), pak musí jít logicky o takovou dohodu, která je „jednáním“, na které ZOHS vůbec dopadá. Pokud by totiž nešlo o jednání, na něž dopadá ZOHS, pak by nebylo možné zkoumat, zda jde o jednání, které je zakázané na základě § 3 odst. 1 ZOHS. Odkaz na poznámku pod čarou 3a) se v této souvislosti jeví jako absolutní omyl. Nezbyvá tedy než vycházet z předpokladu, že jednání, na něž dopadá § 1 odst. 8 ZOHS a které tak má být z aplikace ZOHS vyjmuté, není tímž jednáním, na které dopadá § 6 odst. 1. Raus rovněž poukazuje na skutečnost, že typ jednání popsáný v § 6 odst. 1 písm. c) ZOHS představuje pouze část typů jednání, které je popsáno v § 1 odst. 8 ZOHS.

¹⁰ Z těch nejvýznamnějších nařízení např. č. 139/2004 o kontrole spojování podniků.

¹¹ Obdobě Raus, viz poznámka č. 7, str. 7: „Pro zjednodušení lze tedy na ZOHS nahlížet tak, jakoby v něm § 1 odst. 8 ZOHS nebyl vůbec obsažen.“

¹² Viz poznámka č. 1, str. 6.

¹³ Tamtéž.

1.3 K ČÁSTI NOVELY, KTEROU SE DO ZOHS DOPLŇUJE NOVÉ USTANOVENÍ § 11 ODST. 1 PÍSM. G)

Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 484/2004 Sb. doplňuje seznam praktik, které jsou zákonem o ochraně hospodářské soutěže výslovně považovány za zneužívání dominantního postavení a které jsou tedy zakázány. Nové ustanovení § 11 odst. písm. g) zní: „přímé nebo nepřímé požadování peněžních nebo nepeněžních plnění za vstup do evidence soutěžitele v postavení odběratele za umístění zboží v provozovně soutěžitele v postavení odběratele, nebo přímé či nepřímé požadování zvláštních slev a finančních zvýhodnění v souvislosti s otevřením provozovny nebo pořádáním různých prodejních akcí soutěžitelem v postavení odběratele“.

V první větě předchozího odstavce bylo slovo „doplňuje“ uvedeno záměrně, a to z toho důvodu, že se nejedná o významné zakotvení nového pravidla, neboť pouze dochází k rozšíření demonstrativního výčtu zakázaných praktik, jejichž výčet tedy nebyl (a stále není) konečný, protože i nadále záleží na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které jednání za zakázané podle „generální klauzule“ obsažené v § 11 odst. 1 označí.

Za zneužití dominantního postavení se tedy nově považují některé požadavky obchodních řetězců uskutečňované vůči dodavatelům. Zákon se nyní výslovně zmiňuje např. o požadování zvláštních plateb za vstup do evidence odběratele či za umístění zboží nebo požadování zvláštních slev a finančních zvýhodnění v souvislosti s otevřením provozovny odběratele. Protože zákon o ochraně hospodářské soutěže obecně zakazuje veškeré formy zneužití dominantního postavení, novela z pohledu dodavatelů obchodních řetězců ve skutečnosti představuje pouze omezený pokrok. Z praktického hlediska totiž jak před účinností novely, tak i nyní platí, že se v této souvislosti postihují pouze ty praktiky, které představují zneužití dominantního postavení obchodního řetězce (dosažené ať už samostatně nebo spolu s dalšími soutěžiteli). Před případným postižením praktik určitého obchodního řetězce bude tak i nadále muset Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v každém případě zkoumat, zda konkrétní obchodní řetězec dosahuje dominantního postavení na příslušném relevantním trhu či nikoli.

Jak vyplývá z výše uvedeného, novela v praxi patrně zcela nesplní očekávání zastánců oslabení postavení obchodních řetězců vůči svým odběratelům. Konkrét-

ní dopady novely však ověří teprve její aplikace v každodenní praxi¹⁴. Domnívám se, že zakotvení nového způsobu zneužití dominantního postavení je přínosné, a to zvláště v době „boomu“ obchodních řetězců¹⁵. Dobré také je, že zákon č. 484/2004 Sb. přinesl alespoň jedno nezávadné ustanovení.

2. K NOVELE § 450 ODST. 1 OBCHODNÍHO ZÁKONÍKU USKUTEČNĚNÉ ZÁKONEM Č. 484/2004 SB.

Novela doplňuje § 450 odst. 1 obchodního zákoníku na konci odstavce větou: „U zboží, které podléhá rychlé zkáze nebo má zvláštním právním předpisem stanovenou časově omezenou minimální dobu trvanlivosti, anebo jehož použitelnost nebo jakost je biologicky omezena, je kupující povinen zaplatit kupní cenu do 30 dnů.“

Novela v části měnící obchodní zákoník tak nově ukládá kupujícímu povinnost zaplatit kupní cenu za určité typy zboží (zejména rychle se kazící potraviny) nejpozději do 30 dnů. Z pohledu dodavatelů obchodních řetězců však nové ustanovení nemusí přinést očekávaný efekt. Smluvní strany se totiž mohou od zákonem stanovené lhůty i nadále ujednáním odchýlit. Delší lhůta splatnosti faktur může být upravena nejen výslovným ujednáním v kupní smlouvě, ale např. i v obchodních podmínkách některé ze smluvních stran upravujících vzájemné vztahy mezi dodavatelem a odběratelem zboží. Zda v praxi skutečně dojde k úhradě kupní ceny za dodané výrobky ve 30ti denní lhůtě, tak bude i nadále záviset především na vzájemné vyjednávací síle prodávajícího a kupujícího¹⁶.

Taktéž tato novela sklízí kritiku. Problémy, které se u této části novely vyskytují, jsou především nedostatek času na změnu smluvních podmínek mezi dodavatelem a odběratelem z titulu účinnosti tohoto zákona dnem jeho vyhlášení. U zkrácené lhůty splatnosti je problémem i přesná specifikace komodit, kterých se tato týká, výklad lhůty splatnosti ve smyslu zákona a další. SOCR ČR nabyt jednoznačného přesvědčení, že ač byl tento zákon deklarován jako podpora malého a středního podnikání, jeho obsah ve svém důsledku poškodí zejména tuto oblast jak ve výrobě, tak v obchodě. Velcí retaileri s jeho naplněním budou mít podstatně menší problémy, a to nejen díky svému postavení na českém trhu¹⁷.

¹⁴ PORUPKA, T.: Oslabí novela zákona o ochraně hospodářské soutěže obchodní řetězce?, www.epravo.cz.

¹⁵ K problematice obchodních řetězců blíže viz Bejček, J.: Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti. Obchodní právo, 2000, číslo 1.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Viz poznámka č. 6 – kritika autorů příspěvku je zaměřena na zákon č. 484/2004 jako celek, stěžejní negativní ohlasy však směřují především na část zákona měnící obchodní zákoník.

3. ZÁVĚREM

Jak je z uvedeného příspěvku patrné, poslední novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 484/2004 Sb. přináší nejen otázky a problémy výkladové, ale dokonce otázky nad samotným smyslem a zamýšleným přínosem této novely. Nad výše uvedeným se objevují značně protikladné závěry, nicméně o to horší, že oba argumentačně smysluplné a dobře hájitelné.

Novela tedy spíše než modernizaci českého soutěžního práva po vzoru evropského soutěžního práva přináší zmatek, výkladové problémy, spory odborníků na

soutěžní právo nejen ohledně smyslu, ale především ohledně skutečnosti „co“ a hlavně „zda vůbec něco“ zákon o ochraně hospodářské soutěže svým ustanovením § 1 odstavcem 8 ze své působnosti vyjímá. Jedná se tedy o těžkou chybu zákonodárce, která zakotvuje dosti nestandardní a nešťastnou výjimku z působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže. Problémy jsou umocněny ještě absencí důvodové zprávy k této novele.

Závěrem tedy nezbyvá než si položit otázku: Je poslední novela zákona o ochraně hospodářské soutěže skutečně modernizací českého soutěžního práva?

HISTORIE A SOUČASNOST

Zákon 61/1918 Sb. aneb Spravedlnost pro každého!

Tomáš Tyl*

ÚVOD

„My Ferdinand III. etc. K věčné a neskonale budoucí památce oznamujeme tímto listem Naším všem. Mikuláš František Turek. též statečného a rytířského chování svého s dědici a budoucími svými se těšíti Nám, Králi a Pánu svému, též dědicům a budoucím Naším, Králům českým, tím ochotněji, lépeji a dostatečněji sloužití mohl a toho větší příčinu měl... nadepsaného M. F. Turka z Rozenthalu s dědici a budoucími obojího pohlaví... do stavu vladyckého starožitého, jakoby od svých prapraděda a praprabáby právě rozený vladka byl, tímto listem a Majestátem naším Císařským a Královským mocně vyzdvihovati a vyhlášovati... po věčné časy předešlý erb jeho následujícím způsobem zlepšovati a rozšiřovati ráčíme... s dědici a budoucími svými, řádně a manželsky... od něho splozenými... a budoucně po věčné časy z Šturmfeldu a Rozenthalu psal, tak a nejináče od jednoho každého jmenován a titulován byl.“¹

Jak pomíjivé jsou všechny „věčné časy“! Předkládaná práce však nemá být opožděným nářkem po dávno zaniklé monarchii, nýbrž reflexí na současné spo-

lečenské tendence s přihlédnutím k principům spravedlnosti. Nejedná se o práci „propagující šlechtictví“, ba místy naopak, ovšem je analýzou právně-historickou a zvláště filozoficko-právní, zabývající se lidskými a občanskými právy, které nám zaručuje nejen náš ústavní pořádek, nýbrž i mnohé mezinárodní smlouvy a další prameny práva. Právo je zde pojímáno jako soustava norem sloužících lidem, k obecnému blahu a společenské stabilitě – nikoliv opačně.

Je s podivem, jak problém teoreticky již dávno vyhaslý vyvolává silné emoce. I mnoho let po převratu roku 1989 jsou mnohým trnem v oku restituce majetků – obvykle jsou však mediálně sledované pouze restituce majetků tzv. „šlechtických rodů“, ačkoliv ty nejsou v restituční problematice majoritní otázkou. Když jsem poprvé publikoval názory týkající se tzv. „šlechtických řádů“ a dále oslovování v (obzvláště zahraničních) diplomatických stycích s lidmi „s modrou krví“, byl patrný názorový extremismus: na jedné straně glorifikace šlechty, na straně druhé silná nenávisť – jakoby nebylo možno nalézt střední cestu². Zvláště podnětný byl komentář, v němž bylo vysloveno: „jací Fénixové povstali z popela se mezi námi ještě dnes

* Mgr. Tomáš Tyl, autor je interním doktorandem Katedry Teorie práva, PrF MU, Brno

¹ Citace z nobilitačního privilegia uděleného Ferdinandem III. 26. března 1649 v Prešpurku Mikuláši Turkovi z Rozenthalu, s zlepšením erbu a predikátu „ze Šturmfeldu a Rozenthalu“. FIALA, M. et al.: Erbovní listiny Archivu hlavního města Prahy, 1. vyd., Praha 1997.

² Články publikované roku 2001 na serveru www.epravo.cz s názvy: Kam kráčíš, Evropo?, Těžká řehole diplomacie, Občan s erbem?, Valašský král – recese nebo přestupek?

vykylují?³ Vstoupili jsme do sjednocené Evropy, do sdružení států a národů, jejichž prioritou je lidská svoboda a přiznání spravedlnosti každému, kdo se cítí být zkrácen na svých právech. Vstoupili jsme do tohoto živého světa sjednocujícího se práva, bez rozdílu barvy pleti, národnosti, původu – a mimo jiné také bez diskriminace na základě sociálních rozdílů a příslušnosti k rodu. Vstoupili jsme do Evropy, kde mezi patnácti vedoucími státy nalezneme hrubým hodnocením sedm států monarchistického zřízení a osm republik. V mnoha republikách navíc nebyly buď zrušeny šlechtické tituly vůbec, nebo byly omezeny na součást jména. A připustíme-li pojmosloví „povstali Fénixové“ – proč jsou, kde se vzali, jaký je jejich cíl a pokud vyvolávají extrémní reakce u obyvatel naší republiky, jak na tento stav reaguje náš právní pořádek? A což teprve naše svědomí a již I. Kantem tak oslavený „mravní zákon v nás“, který by nás měl nabádat k potřebě spravedlnosti a zacházení s každým člověkem jako se sobě rovným. Pohledem druhé strany: Je-li západní Evropa z poloviny monarchistická, proč „Fénixové“? A proč se jejich jméno po návratu do vlasti krátí nebo naopak při výjezdu z České republiky „prodlužuje“? Slučuje se výmaz části jména (známé „von“) při vjezdu do ČR s právem přiznaným občanům svobodné Evropy? V následujícím textu se pokusíme z pohledu historického, ústavního a filozoficko-právního a to v soudobém kontextu odpovědět alespoň na základní otázky nastíněné problematiky.

CO JE TO ŠLECHTA?

Před přistoupením k samému rozboru právní úpravy je třeba vymezit základní pojmy. Otta vymezuje šlechtu jako „souhrn osob, již zrozením svým nad široké vrstvy lidu povznesených a různých předností používajících... U starých Řeků, kde již název Achajů na šlechtu ukazuje, lze již v tzv. době hérojské zcela jasně stopovat povznesené postavení šlechty nad prostým lidem... V zemích Rakouských ani po sloučení zemí koruny České a Uherské s ostatními dědičnými zeměmi rodu Rakouského nebylo žádné společné šlechty, nýbrž pouze šlechta česká, uherská atd. Šlechta jedné země nemohla tudíž činit nároků na práva veřejná, šlechtě domácí v jiném území náležející. Pouze udělení tzv. indigenátu (naturalisace) mohlo to způsobit, indigenát pak udělití příslušelo jednotlivým sněmům zemským. Od 2. pol. XVI. stol. se však stávalo častěji, že stavové různých zemí udíleli tento indigenát

takovým cizím šlechticům, kteří vstoupili do svazku příbuzenského se šlechtou domácí aneb nabyli pozemků v tuzemsku aneb konečně získali sobě ve službách státních neb dvorských zvláštní zásluhy...“⁴

S touto definicí lze i dnes na mnoha místech souhlasit. Jak vidno titul bylo možné získat několika způsoby. Výtku lze položit v oblasti dědičnosti šlechtictví. V 17. století se ustálilo rozdělení na „šlechtu vyšší a nižší“, kdy k nižší náležel šlechtic (tzv. „prostý šlechtic“, nejnižší titul) a rytíř, k vyšší poté svobodný pán (baron), hrabě, kníže a sporné je užití termínu „vévoda“ – i králové a císaři byli z „domu knížecího“, titul vévody je spíše funkcí, jakou je i král, císař, ale též markrabě, falckrabě atd. Není třeba zdůrazňovat, že docházelo k mnoha kolizím mezi rozdělením titulů českých a „západoevropských“ (neexistovaly u nás přechodné stupně jako baronet, vikomt a další, stejnětak se mezinárodními vztahy a majetkovými poměry událo mnoho kompromisů, jako například titul starohraběte pro rod Salmů nebo výjimečné tituly typu „okněžněný hrabě“ – pro Schwarzenberg, Lobkowitz aj.). Zatímco tituly šlechticů a rytířů se obvykle udělovaly jmenovitě a doživotně jednotlivým osobám, vyšší tituly byly většinou dědičné. Nemuselo být tedy nutně pravidlem, že syn rytíře byl automaticky „od kolébky“ nazýván tímto titulem, pakliže jeho otec obdržel titul ad personam, nýbrž jeho stav (resp. titul) byl potvrzen až v okamžiku, kdy se zasloužil o stát podobně jako jeho otec ap. Při ztrátě rodových majetků nebo „cti“ (zrada, odsouzení za trestný čin ap.) ztrácel často potomek šlechty též titul a stával se řadovým občanem. Titul, resp. nobilitace jakožto povýšení do šlechtického stavu byl vždy projev díky krále, jeho zástupce (a jim na roveň postaveným dalším osobám)⁵ či sněmu za projevené zásluhy o vlast, pomoc králi nebo jinak provedení činu nad ostatní vynikající. Nelze tedy šlechtu brát jako skupinu lidí „ad hoc“, nýbrž v historickém kontextu s jejich předky a dle hesla „noblesse oblige“⁶ i jako motivaci potomků k životu hodnému činům jejich předků a k překonání těchto činů prací ještě skvělejší – to je smysl hesla „noblesse oblige“.

Znakem šlechtictví lze považovat **titul, erb a predikát**. Titul označoval stupeň v hierarchii šlechty (viz výše), predikát neboli přídomek je součástí jména. Existuje několik typů predikátů, zvláště je nutné odlišit predikáty za příjmením a predikáty jako příjmení. Prvním typem může být „Jiří Melantrich z Aventýrna“ – tedy jméno (Jiří), příjmení (Melantrich) a predikát (z... – případně německé „von“, francouzské „de“ ap.) Druhým typem je jméno a příjmení ve tvaru „Jiří

³ Komentář k článku „Těžká řehole diplomacie“ připsal dne 8. 1. 2001 na server www.epravo.cz kolega Jaroslav Červenka.

⁴ OTTA, J. et al.: Ottův slovník naučný, 1. vyd. Praha 1888–1909, 27 sv., str. 663–666.

⁵ Viz zvláštní problematika udělování erbů a titulů skrze palatináty.

⁶ Noblesse oblige: „šlechtictví zavazuje. Zásada vyslovená v 18. století vychovatelem na francouzském královském dvoře vévodou de Lévis. Podle této zásady společenské postavení šlechtice zavazuje ke šlechtetnému a vznešenému způsobu chování. U převážně šlechtického řádu Maltézských rytířů je pak tato zásada manifestována službou Kristu a méně šťastným lidem, zejména pak péčí o nemocné, postižené, emigranty, exulanty, bezdomovce a vůbec o všechny potřebné“ – citace Buben, M.: Encyklopedie heraldiky, 2. vyd., Praha 1997, str. 276.

z Lobkowicz“. Zda je v tomto případě „z...“ predikátem či součástí jména, tím se zabýval již Nejvyšší správní soud v judikátu vydaném 25. 6. 1929 (Prejudikatura: Boh. A 8003/29). Jednalo se o uznání možnosti psát veřejně příjmení „z Lobkowicz“ a to myšleno tak, že se nejedná o vyznačení šlechtictví. Nejvyšší správní soud však shledal, že Ministerstvo vnitra (jako žalovaný orgán) se omezilo na tvrzení opaku („jedná se o úmysl naznačit šlechtictví“), přičemž tento spor ustrnul na mrtvém bodě a Nejvyšší správní soud se jím odmítl dále zabývat s odkazem na kvalifikaci takového stavu jako podstatnou vadu sporu (rozpačitost rozhodnutí je zřejmá na první pohled). Erbem a dalšími znaky šlechtictví se lze zabývat až po vysvětlení geneze zákona 61/1918 Sbírky.

ZÁKON 61/1918 SBÍRKY A JEHO NÁSLEDNÍCI

V úvodu jsem se záměrně dopustil nepřesnosti, neboť jsem uvedl „...glorifikace šlechty“. Šlechta není. De iure zanikl (resp. měl zaniknout) osobní stav nazvaný „šlechtictví“ dne 10. prosince 1918 a to zákonem „jímž zrušují se šlechtictví, řády a tituly“ pod číslem 61/1918 Sbírky zákonů⁷. Lze tedy hovořit maximálně o „potomcích šlechty“. Zákon však nestanovil žádnou sankci, pouze obecné dispozice pro budoucí úpravu. V této fázi se potomkové šlechty prakticky nijak nebránili a to z mnoha důvodů. Již před rokem 1918 byl stav šlechty neutěšený a v hrubých rysech vypadal takto: Šlechta se rozdělila na rodovou a „novošlechtu“. Rodová šlechta měla staleté kořeny, žila poměrně uzavřeně (podobně jako „stav duchovenský“). Přibližně od roku 1860 vzniká „novošlechta“, kdy se po bok starých rodů chtějí zařadit především průmyslníci, ale i politikové a osoby, jejichž zásluhy nejsou podloženy hrdinnými činy, nýbrž rakouskouherskou měnou⁸. Sám titul byl pak natolik devalvován udílením velkému počtu občanů, že pomalu pozbyval skutečné vážnosti.

Zákon 61/1918 Sb. je však prvním z řady – zatím „nesmělý“, velmi stručný a bez sankce bezzubý. Můžeme v něm však shledat již první rozpor. Bohuslav Balbín totiž „šlechtictví“ definoval jako vlastnost

a to v souladu s výše uvedenou zásadou noblesse oblige (jako závazek nejlepších vůči ostatním, tedy ne jako právo, nýbrž jako povinnost) – a v republice kde již nadále neměla hrát šlechta pražádnou roli tento zákon jistě nikoho příliš nepoděsil. Bylo pochopitelné, že prezident nebude provádět nobilitace. Díkce „práva vyplývající ze šlechtictví“ byla na svoji dobu zjevně mlhavá. Právo na erb měli i „nešlechticové“ (měštané) a o rušení predikátu zákon výslovně nehovořil. Byla to samozřejmost rovná faktu, že dnes se naše jména skládají z části označené jako jméno a druhé jako příjmení. Drtivá většina šlechty tedy přijala nový zákon jako výkřik mladé republiky a většina z nich (motivována nulovou zákonnou sankcí) nadále používala i titul, ačkoliv jde dovést, že právě o zrušení titulu v této první fázi šlo⁹. Od 19. století byla vazba občanů na šlechtu v jejich okolí zcela minimální, nevykonávali ze svého titulu již ani moc soudní, ani výkonnou, občané nebyli vázání žádnými robotami ani dárkami. Šlechta tedy z těchto důvodů spíše uvítala uzavření dalšího přílivu „novošlechty“ a omezení zákonem 61/1918 považovala za nikterak významný přechod z jurisdikce císařské pod pravomoc nové republiky.

Jinak tomu již bylo po zveřejnění zákona 243/1920 Sb. ze dne 10. dubna 1920, „kterým se mění zákon o zrušení šlechtictví, řádů a titulů“¹⁰. Významný je paragraf 6 citovaného zákona, neboť ten stanovuje sankce a vymezuje právě ty zákazy, který se v zákoně 61/1918 zdály ještě jako pouhý pokus odříznout novou republiku od historie monarchistického zřízení.

PRÁVNÍ CHAOS

Zákon 61/1918 byl novelizován nejprve zákonem 243/1920 Sbírky, o němž bude řeč níže, protože má zásadní interpretační význam. Nicméně i tento zákon byl záhy v podstatných částech změněn a pro naši problematiku tím pozbyl právních účinků (vyjma pomocných – výkladových). Zásadní změny v 243/1920 učinil zákon 268/1936, který zvýšil sankce na 20 000 Kč nebo dva měsíce vězení, ovšem současně zrušil §§ 4 až 6 zákona předešlého a nahradil je vlastním § 7, který užívá

⁷ 61/1918 Sb. „Zákon ze dne 10. prosince 1918, jímž se zrušují šlechtictví, řády a tituly“, § 1 stanovuje: „Šlechtictví a řády, jakož i veškerá z nich plynoucí práva se zrušují, rovněž tak tituly, pokud byly udělovány jako pouhá vyznamenání.“ etc.

⁸ Nalézáme tak nobilitované rody Ringhofferů, Škodů, Kleinů a vedle rytíře Purkyně můžeme shledat, že i F. L. Rieger byl nobilitován, bratr Josefa Jungmanna Antonín je také rytíř, jakož i desítky, ba stovky občanů Rakouska-Uherska, zdaleka nejen jazyka (rozuměj národnosti) německého.

⁹ Podle nové ústavy Československé bylo jasné, že šlechta již nadále nebude zasedat v parlamentu, ledaže by tam byla zvolena. Staré způsoby, kdy šlechtická hierarchie stanovovala kolik koní může táhnout baronský a kolik hraběcí kočár byla dávno zapomenuta, o rušení těchto a podobných práv tedy nemohlo být ani řeči.

¹⁰ 243/1920 Sb. zákon ze dne 10. dubna 1920, kterým se mění zákon o zrušení šlechtictví, řádů a titulů: „§ 6 Přestupku se dopouští a vězením, na Slovensku uzamčením, od 24 hodin do 14 dnů, nebo trestem peněžitým od 50 do 15 000 Kč buď potrestán: 1. kdo úmyslně a veřejně užívá šlechtických titulů, erbů, řádů, vyznamenání, jež byly zákonem zrušeny, nebo kdo takovým, způsobem hledí naznačiti své bývalé šlechtictví; 2. kdo si osobuje čestný odznak nebo vyznamenání, nejsou k tomu oprávněni; 3. kdo v tisku někomu dává zákonem zrušený titul šlechtický.“

jíž výrazně přesnějších termínů, nežli prvotní „zrušení šlechtictví“, ale interpretačně není významnější, nežli jemu předešlý¹¹.

Chaos v právní kontinuitě problému způsobil zákon 220/1939, doba válečná a poválečná. Protektorátní zákon 220/1939 Sbírkou účinný od 6. 10. 1939 přislíbil ve svém článku I, odstavec 2: „Právní úprava šlechtictví bude provedena zvláště.“ – nikdy se tak nestalo. Důvodů mohlo být více, mimo jiné i ten, že potomkové šlechty žijící na území ČSR v mnoha případech manifestovali již před okupací státu loajalitu s českým národem a odpor k nacismu. Důkazem jsou dvě Prohlášení české a moravské šlechty, první z roku 1938 a druhé čteně signované prohlášení z roku 1939¹². Protektorátní zákon byl po válce kompletně zrušen vyhláškou ministra vnitra 30/1945 Sb¹³. Právní stav se tak měl navrátit k zákonu 268/1936, nicméně stalo se tak jen na velmi krátkou dobu. Přispěchal zákon 247/1949, který jej prohlásil celý za zrušený. A o šlechtictví již nehovořil, neboť to byl zákon „lidový“, podepsaný tehdejší elitou v čele s prezidentem Gottwaldem. Již nebylo ani pomýšlení na tituly, erby a predikáty, předpokládalo se, že je toto ustanovení „na věčné časy“¹⁴. Ty se ohledně zákona o vyznamenáních, rádech a titulech zatetelily ještě několikrát, namátkou uvedme novelu 62/1962 Sbírkou¹⁵. Tečku za „zlatou hvězdou hrdiny ČSSR“ udělal zákon 404/1990, který zrušil socialistické vyznamenávání a zákon 157/1994 Sb. zavedl naopak nová vyznamenání pro Českou republiku. O šlechtictví se taktně mlčí.

Jaký je tedy stav po tomto rozboru? Šlechtictví bylo zrušeno, sankce za porušení víceméně deklaratorního prohlášení zákona 61/1918 neexistují. „Bývalí šlechtici nesmějí užívatí svého rodného jména s přídomkem nebo dodatkem vyznačujícím šlechtictví.“ – je tento stav v souladu s mezinárodně a ústavně zaručeným „právem na jméno“?

ROZBOR SOUVISLOSTÍ § 6 ZÁKONA 243/1920 SBÍRKY

Daleký dopad má sankční ustanovení § 6 odstavec 1: „kdo úmyslně a veřejně užívá šlechtických titulů, erbů, řádů, vyznamenání, jež byly zákonem zrušeny, nebo kdo takovým způsobem hledí naznačiti své bývalé šlechtictví“ a odstavec 3: „kdo v tisku někomu dává zákonem zrušený titul šlechtický.“ Ačkoliv následnou novelou pod číslem 268/1936 Sbírkou byly paragrafy 4 až 6 zrušeny, poskytuje nám toto zrušené znění interpretační podklad k dikci zákona 61/1918 ve smyslu definice „práva vyplývající ze šlechtictví“.

Výška sankce byla sice zjevně rozporuplná¹⁶, avšak nebyla pro společenský život podstatná. Největší záslah padl na oblast heraldiky, tedy na erby a v pohledu dnešní doby při vstupu do sjednocené Evropy na ústavní práva a svobody. Erb se skládá z několika částí, přičemž pro posouzení, zda se jedná o občanský znak či šlechtický erb je podstatná přilbice a její nejbližší atributy, tedy korunky a monile. Přilbice rozlišujeme v zásadě dvojí: Turnajské a kolčí. Turnajské přilbice mají hledí opatřené mřížkou, která může být i zlatá – takový helm je běžně považován za znak šlechtictví¹⁷, vyšší šlechta užívá zlatou mřížku¹⁸. Turnajská (či turnajová) přilbice má často na hrdle zavěšený zlatý přivesek, tzv. monile – další znak šlechtictví. Naopak kolčí přilbice je prostší, její hledí je rovné, bez mřížek, je znázorňována obvykle v barvách šedé oceli. Kolčí přilbice může být užívána i v tzv. občanské heraldice, ovšem právě se jmenovanými výjimkami: přilbice by měla být kolčí, bez korunky a podobných honosných kusů (za honosné kusy se považují například rády, štítonoši, prapory, trofeje, hesla, stany, pláště a jiné)¹⁹.

¹¹ 268/1936 Sbírkou, citace § 7: „(1) Přestupku se dopouští, pokud nejde o čin soudně trestný: 1. kdo úmyslně a veřejně hledí naznačiti své zákonem zrušené šlechtictví, zejména kdo úmyslně a veřejně za tím účelem užívá zákonem zrušených šlechtických titulů a erbů, jakož i kdo v tisku dává někomu zákonem zrušený titul šlechtický, 2. kdo úmyslně a veřejně užívá zákonem zrušených řádů, odznaků a titulů, 3. kdo si osobuje šlechtictví, československý nebo cizozemský řád. (2) Přestupky tohoto zákona, jakož i nařízení, příkazů a zákazů podle něho vydaných trestají okresní (státní policejní) úřady pokutou do 20 000 Kč nebo vězením do dvou měsíců. Pro případ nedobytnosti pokuty jest uložiti podle míry zavinění náhradní trest vězení do dvou měsíců. (3) Pokud byly přestupky spáchány československými státními občany, jsou trestné i tehdy, byly-li spáchány v cizině.“

¹² Dnes uloženo v archivu kanceláře prezidenta republiky, viz k tomu archiv článků na www.epravo.cz, TYL, T.: Nebuďme hloupí aneb o heraldickém právu u nás – VII. část.

¹³ 30/1945 Sb. ze dne 27. července 1945 „o platnosti ústavního dekretu prezidenta republiky ze dne 3. srpna 1944, č. 11 Úř. věst. čsl., o obnovení právního pořádku“.

¹⁴ Podobně „na věčné časy“ jako v úvodu citovaný diplom Ferdinanda III.

¹⁵ Citace ze zákona 62/1962 Sb: „Vyznamenání jsou výrazem uznání a vděčnosti československého pracujícího lidu za zásluhu o vítězství socialismu a o budování vyspělé socialistické společnosti, o rozvoj přátelství a spolupráce a o upevnění mírového soužití národů, za zásluhu o obranu vlasti, za obětavou práci a za vynikající výkony na poli hospodářské a kulturní výstavby a rozvoje vědy a techniky anebo za příkladnou obětavost v občanském životě...“

¹⁶ Od 50 do 15000 Kč, později 20 000 Kč.

¹⁷ Zde se dovolávám „zvykového práva“, které je přiblíženo různými publikacemi zabývajícími se heraldikou.

¹⁸ Výjimečně dokonce posázenou perlami.

¹⁹ „...například americký generál a pozdější prezident USA Dwight David Eisenhower si po 2. světové válce musel nechat dokonce znak vytvořit, protože ho nezbytně potřeboval k tomu, aby se mohl stát členem některých evropských rytířských řádů.“, cit. BUBEN, M.: Encyklopedie heraldiky, 2. vyd., Praha 1997, str. 280–281.

Korunky označují stupeň v šlechtické hierarchii²⁰. Západní Evropa zná i tvary korun, které se u nás vůbec nevyskytly – např. astrální koruna (zásluhy o vzdušnou dopravu), dále námořní koruna (ve Velké Británii často u významných námořních důstojníků), specialitou je vavříňový věnec, který označuje osobu „Poeta laureatus“²¹ (jejím držitelem byl například Friedrich von Schiller)¹¹. U nás mírně opomíjenou, avšak velmi zajímavou součástí celosvětové heraldiky jsou církevní znaky katolických i protestantských hodnostářů, kdy i naši biskupové a arcibiskupové mají své znaky – a rovněž dle hierarchie určované barvou klobouku (místo přilbice) a počtem střapců nahrazujících točenič²².

Kolčí přilba má namísto korunky pouhou čelenku nebo takzvanou „točenič“ (přikryvadla štítu v podobě „závoju“ spletená nad přilbicí). Počet přilbic by u občanské heraldiky neměl být vyšší než jedna, zatímco šlechticové užívají práv daných jim panovníkem nebo obecného stupňování²³.

Tyto rozdíly bylo nutné uvést s ohledem na právní úpravu a reálný život. Právní úpravou je myšlen současný stav zákona 61/1918 Sb. s faktem, že šlechtictví je zrušeno – tuto tezi je nutno vykládat v souvislostech právě již zrušených částí zákona 243/1920 Sb. (§ 6) nebo 268/1936 Sb. (§ 7), které nám poskytují interpretaci ve smyslu, že zrušenými právy vyplývajícími ze šlechtictví se myslí „...kdo úmyslně a veřejně užívá šlechtických titulů, erbů, řádů nebo kdo takovým způsobem hledí naznačiti své bývalé šlechtictví“. Reálný život v tomto případě zastupují různé spolky a řády.

V prvé řadě jsou zde spolky sdružující zájemce o heraldiku, genealogii a další pomocné vědy historické. V čele těchto spolků v České republice nepochybně stojí Česká genealogická společnost (dále jen ČGHS) se sídlem v Praze. ČGHS od roku 2001 pro-

vádí tzv. registraci osobních znaků (či erbů – nejednotná terminologie uvnitř spolku). Svým členům²⁴ nabízí možnost nechat si ČGHS „uznat“ a zaregistrovat erb za administrační poplatek 500 Kč. Je to pokus vytvořit jakousi národní databázi osobních znaků a erbů²⁵. ČGHS slibuje takto zaregistrovaným erbům a osobním znakům přiměřenou právní ochranu z její strany v případě zásahu do pokojného stavu, rozuměj pokud by někdo jiný počal užívat totožný znak ap. je ČGHS dle svých slov připravena podpořit v případném soudním sporu držitele jí zaregistrovaného znaku²⁶. Otázkou zůstává aplikace těchto ušlechtilých zásad se zákonnou dikcí o zrušení šlechtictví ve smyslu úmyslného a veřejného užití erbů, kterým se chce naznačit bývalé šlechtictví. ČGHS totiž svoji databázi erbů umístila na Internet spolu se jmény držitelů, s čímž jsou držitelé srozuměni (tedy o úmyslu a veřejném užití není pochyb). Prozatím ČGHS zaregistrovala jen několik erbů a žádný se nedožadoval šlechtické korunky či podobných „znaků šlechtictví“, nicméně při dotazu jsem byl ujistěn, že pakliže někdo prokáže šlechtické předky a požádá o registraci erbů ve šlechtické formě, bude mu vyhověno²⁷.

Druhým (nikoliv nepodobným) příkladem může být Zemská stavovská rodová unie (dále jen ZSRU), jejímž oficiálním sídlem se nedávno stal zámek Svijany. ZSRU je zájmová organizace sdružující občany se zájmy o historii, ale i čistě o své předky a podobně. Jednou z hlavních podmínek pro vstup je doložený „vývod ze šestnácti předků“, rozuměj vypracovaný rodokmen, v němž jsou uvedeny nejméně čtyři generace předků, tedy ve čtvrté generaci šestnáct předků. Právě takto se v dobách monarchie dokládala „urozenost“, měl-li kdo čtyři generace urozených (!) předků, měl automaticky právo na titul. Zde se sice nejedná o urozené předky, princip je však podobný. ZSRU si zakládá na cti svých členů, proto každý nový člen skládá čestnou přísahu –

²⁰ Základem je helmovní korunka, která symbolizuje šlechtictví jako takové (má 3 viditelné perly). Nejnižší stupeň stavu tzv. netitulovaný šlechtic nebo o něco výše rytíř může vyměnit helmovní korunku za korunku s pěti perlami. Následuje baron (rozuměj „svobodný pán“) se sedmi a hrabě s devíti perlami na koruně. Knížata užívají speciálně klenuté koruny, kde není nutně počet perel stanoven (nejedná se již o korunu zakončenou „perlami na špici“, nýbrž o perlami posázené klenuté koruny – v zahraniční literatuře se již nehovoří o knížecí koruně, častěji o „čapce“ – z německého Fürstenhut).

²¹ Jejím držitelem byl například Friedrich von Schiller, v češtině se pro držitele této koruny užívá označení „král básníků“.

²² Viz VOLBORTH, C. A.: Heraldika – úvod do světa erbů, 2. vyd., Stuttgart – Zürich 1989–1992, str. 95–98, obecně viz BUBEN, M.: Encyklopedie heraldiky, 2. vyd., Praha 1997 – pod hesly Církevní heraldika, Kněz, Tiára aj.

²³ Rytíř 2, svobodný pán 3, hrabě a vyšší více než 3, Viz lit. 1, str. 350: „V praxi však nebyla tato zásada dodržována. například Aichelburgové dostali při povýšení do hraběcího stavu. přileb dokonce sedm“.

²⁴ Členství je vázáno čistě na podepsání přihlášky a poplatek ve výši do 250 Kč, bez dalších podmínek jako je státní občanství, apod.

²⁵ Rozdíl mezi osobním znakem a erbem je spatřován autorem v tom, že osobní znak může mít i nešlechtic a to za splnění podmínek heraldiky – občanské heraldiky, tedy bez hodnostních korunek a honosných kusů, zatímco slovo „erb“ se zdá býti vyhrazeno pro znaky šlechtické, městské, církevní a další.

²⁶ Snad dle nejisté víry v ochranu dle autorské zákona a dle občanského zákona, podobně jako obranu ochranné známky, dobré pověsti nebo jména atd.

²⁷ Tento příklad lze „učebnicově“ použít jako varovný, neboť tak konkludentně vyplývá, že přední genealogická a heraldická společnost bude v případě jakéhokoliv sporu týkajícího se v její databázi zaregistrovaného šlechtického erbů tento znak hájit a to dle výše uvedeného rozboru proti zákonu 61/1918 Sb. který je stále platný.

následně však jako člen ZSRU obdrží od této společnosti predikát²⁸. Po určité časové odmlce, kdy občan je prostým členem s predikátem v ZSRU může požádat o udělení erbu. Tento je mu na žádost po posouzení udělen – dle vlastního návrhu, podobně jako v ČGH-Sp, ačkoliv správní poplatek „za vykreslení“ je výrazně vyšší²⁹. Pokud člen ZSRU prokáže šlechtické předky, má právo na erb s výše uvedenými šlechtickými atributy, jako je turnajská přilbice s korunkou a monile, případně více přilbic apod. Takto udělené erby ZSRU eviduje v databázi, kterou lze za jistých předpokladů pokládat za soukromou, neboť je publikována ve formě „erbovníků“, knih určených především pro členy ZSRU. Ovšem v tiráži erbovníku³⁰ nalezneme informaci, že tuto publikaci vydala „Zemská stavovská rada ZSRU se sídlem v Praze jako účelovou publikaci zejména k informaci členů ZSRU, případně veřejnosti“. O konečném rozhodnutí, že i v tomto případě se jedná o úmyslné a veřejné naznačování šlechtictví nemůže být pochyb. Kromě titulu splňuje ZSRU veškeré výše uvedené požadavky na „naznačení šlechtictví“ a to především udělením predikátu svým členům ve spojení s erby, často šlechtického původu.

Slovenská republika se problematikou heraldiky a práva v této oblasti zabývá zjevně výrazněji, neboť byl zřízen oficiální „Slovenský heraldický register“³¹ který podle dostupných informací zkoumá i oprávněnost nároků na případné prvky naznačující erbem šlechtictví.

RYTÍŘSKÉ ŘÁDY

Fakt, že čas a „pomíjivé zákony“ nehrají pro rytířské řády příliš velkou roli jasně manifestovali především členové Českého velkopřevorství Suverenního řádu Maltézských rytířů se sídlem v Praze roku 1999 při oslavách 900 let existence jejich řádu. Právě Maltézští rytíři jsou typickým příkladem rytířského řádu – již jen fakt, že jde o řád „rytířský“ snad ani netřeba doplňovat konstatováním, že se jedná o veřejné naznačování zrušeného šlechtictví. Ovšem narozdíl od jiných řádů podobného typu³² je Maltézský řád vysoce výběrovou organizací, jejichž členy v hodnostních tří-

dách rytířů profesních, obedičních a devočních jsou výhradně potomkové šlechty. Tím se řád pochopitelně ani netají a v seznamu členů z roku 1998 uvádí příslušníky řádu i se šlechtickými tituly³³. Za problematičtější považují vliv a obecné uznání této formy existence členství v řádu, který je zjevně v rozporu s platným zákonem 61/1918 Sb. Tato forma řádu byla konkludentně uznána nařízením vlády 463/2001 Sb., které je nazváno „o jednostranném zrušení vízové povinnosti ve vztahu k Monackému knížectví, San Marinské republice, Svatému Stolci a Svrchovanému řádu Maltézských rytířů“. Je s podivem, že jsou zde narovinu stavěni příslušníci Svatého Stolce (vyslanci Vatikánu) a členové Maltézských rytířů! Maltézští rytíři – nikoliv občané republiky Malta! – tím získali supranacionální občanství sui generis. Ostatně, celý proces dovršuje sama dikce nařízení vlády (pozoruhodně nikoliv zákona!) v § 1 odstavci 3 této právní úpravy³⁴. Takovými držiteli diplomatických pasů nejsou samozřejmě jen cizozemci, nýbrž i naši občané, kteří naopak reprezentují Maltézské rytíře v zahraničí (a potažmo i „doma“ – v České republice).

Tzv. „rytířských řádů“ je však v České republice mnoho a jejich mnohé kvality nelze zpochybňovat (práce na úrovni charity, mnohé dary ap.). Vedle Maltézských rytířů (neboli Johanitů) působí Rytířský řád křížovníků s červenou hvězdou, Němečtí rytíři a z „tradičních“ lze připomenout ještě rytířský řád Lazaritů zabývající se výhradně zdravotnictvím a charitou (členy se stávají především lékaři)³⁵.

Z rytířských řádů, které vznikly po roce 1989 jmenujme především stabilizovaný Rytířský řád Sv. Václava, který se nejvíce z novodobých řádů zabývá charitou a je alespoň na tomto poli rovným partnerem „tradičních řádů“. Z dalších jmenujme Rytířský řád Sv. Konstantina (Ordo Sancti Constantini, na Slovensku partnerský Ordo Sancti Constantini Magni), Rytířský řád Sv. Vojtěcha a jako jeden z nejmladších Řád Blanických rytířů a mnoho dalších, registrovaných jako občanská sdružení, ale i jako mezinárodní nevládní organizace se sídlem na území České republiky.

Jako poloveřejný dokument jsem pro účel této práce získal stanovy jednoho z řádů, jejichž přesnější označení je uvedeno ve zvláštní části seznamu pou-

²⁸ Takto udělený predikát nemá žádnou právní závaznost a je čistě výrazem „šlechtného resp. šlechtického ducha“ příslušníka ZSRU.

²⁹ Řádově v tisících korun.

³⁰ Citace POTŮČEK, P.: Erbovník 1993–1997 (Zemské heraldické desky, svazek I), účelová publikace ZSRU se sídlem v Praze (nyní zámeček Svijany), 1. vyd., Praha 2000.

³¹ Pod patronátem jak státu, tak i Matice Slovenskej a dalších.

³² „Rytířských“ jako řádů světských v protikladu k řádům církevním.

³³ Veřejnosti známý RNDr. Michal princ Lobkowicz, Radslav hrabě Kinský, Karel kníže Schwarzenberg a desítky dalších.

³⁴ Citace z nařízení vlády 463/2001 Sb.: „Držitelé platných diplomatických pasů Svrchovaného řádu Maltézských rytířů, kteří cestují na území České republiky jako členové diplomatické mise k nástupu své funkce, mohou přicestovat a pobývat na území České republiky po dobu svého služebního přidělení bez víz. Stejná pravidla platí pro rodinné příslušníky, kteří žijí s osobami uvedenými v předchozí větě ve společné domácnosti, pokud jsou rovněž držitelé platných diplomatických pasů Svrchovaného řádu Maltézských rytířů.“

³⁵ SKŘIVÁNEK, F.: Rytířské řády, In: Heraldika a genealogie, roč. 34, 2001, č. 1, str. 262–263.

žitě literatury pod číslem 33. Hlava II, článek 2., písmeno l) těchto stanov uvádí jako úkol Řádu X³⁶ mimo jiné následující „...udržování a rozvíjení šlechtické hierarchie v návaznosti na historické skutečnosti s cílem rozdělení a vytvoření databáze příslušníků šlechty a jejich potomků v základních skupinách A–C podle hodnoty ocenění (A – panovnické rody a jejich příslušníci, B – vyšší šlechta a její příslušníci, C – nižší šlechta a její příslušníci)...“, přičemž tento záměr specifikuje hlava VIII. uvedeného dokumentu: „...Členům rytířských řádů, které uzavřely s Řádem X smlouvu o spolupráci ve smyslu hlavy I... stanov mohou být uděleny tituly 'Řád X' skupiny C a to výhradně velmistrem nebo nejvyšším kancléřem spolupracujícího řádu“. V praxi to znamená, že Ministerstvo vnitra takto odhlasilo udílení šlechtických titulů³⁷, ale navíc tímto rozhodnutím ministerstvo „posvětilo“ udílení šlechtických titulů – právo nobilitace (jmenovitě „šlechtic“ a „rytíř“, což je jak výše uvedeno nižší šlechta, tedy „skupina C“) též členům jiných řádů, které jsou s Řádem X ve smluvním vztahu spolupráce.

O „NAZNAČOVÁNÍ ŠLECHTICTVÍ“

Domnívám se, že z výše uvedeného je již značně patrné, co je „šlechtictví“ ve vnějších znacích, které byly a jsou zakázány. Titul, šlechtický erb, predikát, právo nobilitace a forma jména, resp. příjmení. K „naznačení šlechtictví“ judikoval Nejvyšší správní soud po roce 1920 ne jednou, za poněkud kuriózní (ovšem skvěle demonstrativní) považují judikát z 23.1.1935 uvedený ve sbírce judikátů jako Boh. A11692/35 „Přestupek je i naznačování svého šlechtictví“³⁸. Tento judikát si zaslouží alespoň částečnou citaci: „sťažovateľ ... dňa 22. mája 1930 predviedol k odvodnej komisii svoje kone do H., ktoré úmyselne opatril na ľavom boku znakom v podobe šľachtickej korunky, čím hľadel naznačiť svoje bývalé šľachtictvo – a bol sťažovateľ na základe § 6 odst. 1 a 2 cit. zákona odsúdený k peňažitej pokute 1.000 Kč. V dôvodoch napadnutého rozhodnutia bolo uvedené: Sťažovateľ nepoprel, že svoje kone úmyselne opatril znakom, ktorý má podobu kruhu, z ktorého vybieha päť papršlekov končiacich napodobením perly a uprostred kruhu sa nachodí písmeno D.“³⁹ – soud judikoval, že právě toto lze považovat za naznačení.

³⁶ Pro označení tohoto subjektu jsem zvolil anonymní název „Řád X“, není totiž mým úmyslem tomuto subjektu uškodit, nýbrž jen upozornit na neutěšený právní stav.

³⁷ – řádem, v jehož čele nestojí osoba k tomu povoláná ani historickým právem, jak je tomu například v Polsku, kde kardinál Jozef Glemp je v podstatě ve funkci „interrex“ – místokrál a to nejen z důvodu svého kardinálského postu, nýbrž i z titulu velmistra Řádu Božího hrobu, kteréžto právo lze označit za tradičně historické.

³⁸ Anotace viz ASPI – zvláštní část použité literatury ASPI Publishing, s. r. o., Automatizovaný systém právních informací.

³⁹ Judikát dále pokračuje: „Je všeobecně známo, že za starého režimu, kedy bolo šľachtictvo dovolené, užívalo sa k označeniu rôznych stupňov šľachtictva znaku korunky v podobe rôznych krúžkov alebo polkrúžkov, z ktorých vybiehaly papršleky v počtu rôznom dľa stupňa šľachtictva (päť, sedem atď.), ktoré končili napodobením perly. Takými znakmi bývalá šľachta opatrovala svoj movitý majetok všade, kde nemohlo byť užité celého erbu. Jestliže tedy sťažovateľ upotrebil k označeniu svojich koní takéhoto znaku, učinil to práve tak, jako to bolo skoršie zvykom...“

⁴⁰ Zdálo se být již tehdy nesmyslné používat např. „von Purkinie“ a počestně „z Purkyňů“ pro rytíře Purkyně, ustálil se tedy zvyk říkat „rytíř Purkyně“ nebo „urozený pán pan Purkyně“.

Jistou dělicí čarou je zde „veřejnost“ tohoto naznačení. Dle judikátu z 27.1.1923 vedeného pod značkou Boh. A 1896/23 s označením „K přestupku neoprávněného užívání šlechtického titulu“ se přestupku nedopouští ten, kdo užije „atributy šlechtictví“ například v soukromém dopise. Je zde určitost adresáta a implicitní požadavek neveřejnosti soukromé korespondence. Otázkou však zůstává například užití erbu se šlechtickými prvky na vizitce. Vizitek občas užíváme namísto „průkazu totožnosti“ a předkládáme je lidem, kteří nám nejsou vždy plně známi. Ač má v sobě vizitka jistý rys soukromý, domnívám se, že v souladu se zákonem 61/1918 Sb. by právě zde nemělo být ani naznačeno zákonem zrušené šlechtictví, neboť vizitce chybí implicitní požadavek na soukromost a nesdělování další osobě, jak tomu může být v případě korespondence.

JMÉNO A ZÁKON

Dotkneme se ještě otázky jména a příjmení, zvláště nás může zaujmout zákon 301/2001 Sb. „Zákon o matřích, jménu a příjmení a o změně některých souvisejících zákonů“.

Jak již bylo dříve poznamenáno, v západních zemích není neobvyklé, že mezi jméno a příjmení je vložena vsuvka vyjadřující historický původ příjmení. Zákon 61/1918 Sbírky však hovoří jasně: „Bývalí šlechtici nesmějí užívatí svého rodného jména s přídomkem nebo dodatkem vyznačujícím šlechtictví“. Přídomek, neboli predikát (nebo též příznak čili přídavek ke jménu) označoval (místní) původ šlechtice, později byl jen znakem šlechtictví⁴⁰. Dodnes se můžeme setkat při sledování zahraničního vysílání s nejedním jménem mající přídomek – z pochopitelných důvodů se často objevuje například Otto von Habsburg. „Von“ je součástí jeho jména, v Rakousku bylo šlechtictví sice zrušeno, ovšem tak, že zmizely pouze tituly a samé jádro jména nebylo zasaženo. V Německu nebylo šlechtictví zrušeno vůbec.

Jsme však země neizolovaná, a paradoxně nebylo pamatováno právě na jména, jejichž součástí jsou i tituly. § 18 zákona 301/2000 stanovuje, že: „(2) Zapsána mohou být dvě jména, která nesmí být stejná; dítěti, které není občanem a jehož rodiče nemají státní občanství České republiky, lze zapsat více jmen.“

Praktický příklad: Bohužel již zemřel Ladislav Lobkowicz⁴¹ – jeho ženou byla Therese Comtesse Cornet d'Elzius du Chenoy. Pokud by zde manžel přijal podle § 70, odstavec 1 písmeno b) zákona 301/2001 Sb. příjmení snoubenky, musel by se vzdát svého jména nebo dle písmene c) by byl oprávněn užít příjmení Lobkowicz-Cornet d'Elzius du Chenoy – ale je tomu tak skutečně? Samozřejmě by se musel vzdát šlechtického predikátu svého, i své manželky – resp. by se dostal do neřešitelné situace: Musel by zavrhnout nejen predikát, ale i titul, který zde patří přímo ke jménu. Stal by se tak občanem s příjmením Lobkowicz-Cornet-Elzius-Chenoy, což by již vůbec nevystihovalo původní smysl v zahraničí uznávaného a ctěného příjmení. A toto příjmení by bylo příjmením společným⁴².

Spojit české příjmení a predikát ve dvojitě příjmení – to již zamítl Nejvyšší správní soud 5.6.1929 judikátem Boh. A 8003/29 pod názvem „Šlechtický přídomek. Míra přezkumu zákonů správním soudem“. Jak je však známo, judikatura u nás není závazným pramenem práva, je tedy otázkou, zda do budoucna by skutečně nebylo vhodné (pakliže predikáty zůstanou stále zakázány) povolit zdvojené příjmení i pro české občany, v České republice narozené, kteří by se na základě ověřených dokumentů chtěli přihlásit k rodové tradici⁴³.

Tato otázka je spojena i s přípustným počtem státních občanství (v ČR pravidelně jen jedno, ovšem se značnými výjimkami)⁴⁴.

JMÉNA A ÚSTAVNÍ ROVINA

Poslední oblast zkoumání se týká ústavní roviny našeho právního řádu, kde není pochyb, že veškeré právní normy by měly být s ústavním pořádkem České republiky v souladu. Právo na jméno je nepochybně neporušitelné přirozené lidské právo, které je obecně zaručeno již v preambuli Listiny základních práv a svobod (2/1993 Sbírky, dále jen „Listina“).

Článek 10 Listiny se zabývá ochranou osobnosti

a mj. uvádí: „Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno“⁴⁵. Je však toto v souladu, když občan nesmí užít v naší zemi ani historicky jeho rodu uděleného titulu, ani predikátu jako součást jména a cizozemský občan sňatkem s naším občanem pozbývá jakákoliv tato a podobná práva v jeho vlasti uznávaná? Ptejme se teoretickoprávně, ba až filozoficky – Je to spravedlivé?!

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech⁴⁶ – článek 24: „1. Každé dítě má bez jakékoliv diskriminace podle rasy, barvy pleti, pohlaví, jazyka, náboženství, národnostního nebo sociálního původu, majetku nebo rodu právo na takovou ochranu, které mu přísluší s ohledem na jeho postavení nezletilce, ze strany jeho rodiny, společnosti a státu. 2. Každé dítě je zaregistrováno okamžitě po narození a dostane jméno.“⁴⁷

S ohledem na státy Evropské unie a další vyspělé státy shledávám značné rozpory v naší a „západní“ právní úpravě. Zda bude potřeba tento rozpor řešit (resp. v jakém časovém horizontu) si nedovolují odhadovat, nicméně v oblasti úpravy jmen a příjmení se zjevně nerozcházíme pouze s Evropskou unií, nýbrž i s ústavními zásadami, které jsme si v našem právním řádu vytkli jako nejvyšší principy hodné ochrany. Nehledě na první z principů spravedlnosti – dát každému, co jeho jest!

PRÁVO NEBO EMOCE?

Přijetí zákona 61/1918 Sb. bylo logickým vyvrcholením dobové koncepce politiky a nového státoprávního uspořádání. Některé názory však byly již od prvo počátku poněkud extremistické, což je patrné z mnoha dokumentů, kdy snad není pádnějšího než prudká apologetika odebrání majetku rodině Hohenbergů⁴⁸. Jednalo se o znárodnění panství Konopiště a Chlum. Na straně Hohenbergů stál např. i prof. Pekař, zatímco tribunem ospravedlňujícím tento právní akt se stal především Jan Herben.

⁴¹ Zesnul roku 1985, ale od roku 1958 měl právo užívat belgický titul „Prince de Lobkowicz“, Almanach českých šlechtických rodů, 3. vyd., Praha 2000, str. 240.

⁴² Po uvedení rozboru není divu, že většina svateb aristokratických rodů původem z Čech se odehrává v cizině.

⁴³ Poprvé se to zdařilo rodině Mornstein-Zierotín v březnu roku 2004, kdy původní příjmení Karla Mornsteina (syna poslední nositelky příjmení Zierotínů, provdané za rytíře Mornsteina) bylo zdvojeno na Mornstein-Zierotín, přičemž v odůvodnění se přímo uvádí, že tato výjimka je udělena s ohledem na historické zásluhy rodu Zierotínů a jméno nesmí zaniknout.

⁴⁴ Schwarzenbergové například dostávají již po několika století automaticky švýcarské občanství při narození, ať se již tato šťastná událost zrození nového života odehraje kdekoliv. Tady Karel Schwarzenberg (dle Almanachu českých šlechtických rodů z roku 2001 – Karel Jan Nepomuk, 12. kníže a vévoda krumlovský (od roku 1979), hrabě ze Sulzu, okněžněný lantkrabě z Kleggau etc.) je v České republice „Karel Schwarzenberg“, přejede-li však státní hranice, mění se v „Karla von Schwarzenberg“.

⁴⁵ FLEGL, V.: Ústavní a mezinárodní ochrana lidských práv, 1. vyd., Praha 1997, str. 55.

⁴⁶ Vyhlášen na území dnešní ČR ve sbírce zákonů pod číslem 120/1976 Sb.

⁴⁷ FLEGL, V.: Ústavní a mezinárodní ochrana lidských práv, 1. vyd., Praha 1997, str. 166.

⁴⁸ – děti arcivévodky Františka Ferdinanda d'Este zavražděného roku 1914 v Sarajevu a jeho manželky Žofie hraběnky (rozené) Chotkové – tento sňatek byl prohlášen za morganatický, tedy nerovný a Ferdinand d'Este se výměnou za císařův souhlas musel vzdát již roku 1900 jakýchkoliv nároků na císařský trůn pro své děti, které – jelikož nebyly ani Chotkové, nýbrž ani Habsburkové – poté byly prohlášeny za „vévodky z Hohenbergu“.

Herben ve své knize „Nové učení o české šlechtě“ nepopírá samu šlechtu, popírá však její „českost a právé zanicení pro věc vlasteneckou“. Emoce tehdy převládaly, což je zjevné už z pouhého Herbenova výčtu „charakterových vad“ tehdy již 10 let mrtvého arcivévody Ferdinanda d'Este, kde neopomněl Herben ani fakt, že arcivévoda si „např. rád dával přehrávat blbý kuplet Servus Březina“⁴⁹. Nejsm si jist, do jaké míry má tato informace vliv na právní zabavení majetku rodiny Hohenbergů...

I dnes se můžeme ptát, zda je naše myšlení a nazírání na „potomky šlechty“ spíše věci práva či emoci. Domnívám se, že vstupem do EU jako rovnocenní partneři západních států se bychom již měli některých předsudků zbavit...

ZÁVĚR

V odpověď na otázky položené v úvodu dodávám, že potomkové šlechty nikdy nevymizeli mávnutím „právního proutku“. Ty, které bychom mohli řadit do „vyšší šlechty“, komunistický režim je v drtivé většině vyhnal za hranice své vlasti, do které se dnes vracejí. Jsou tedy proto, že nikdy nezanikli. Jejich cíl není o nic menší, ale ani větší, než žít v důstojném právním pořádku rovnocenném chápání osobní svobody a lidských práv v západní Evropě, dodržovat zvyky svých předků, ctít je a předávat jako vysoké morální hodnoty svým potomkům – bez zákonného omezení.

Reakce právního pořádku na stávající stav je laxní. Bylo výše předloženo více než dostatek příkladů, z nichž lze vytvořit ucelený obraz absolutní obsoletnosti zákona 61/1918 Sbírky. Obsoletnost ovšem neznamená neplatnost. Byly předloženy důkazy dokládající tichý souhlas s existencí institutu šlechtictví nejvyššími orgány moci výkonné a zákonodárné v ČR. Zákon 61/1918 Sb. dle výše uvedeného je i rozporuplný v otázce souladu s ústavním pořádkem. Svoji faktickou existencí tak staví do protiprávního postavení úkony některých zájmových sdružení, cíle rozličných občanských sdružení a mezinárodních nevládních organizací, jakož i rozhodnutí státních orgánů. Pakliže ruku v ruce se vstupem do EU „zametáme právní smetí“, možná by bylo dobré se podívat i na zákon 61/1918. Budiž tedy tato práce příspěvkem či podnětem k debatě o zrušení tohoto zákona.

POUŽITÁ LITERATURA

- BUBEN, M.: Encyklopedie heraldiky, 2. vyd., Praha 1997.
- FIALA, M. ET AL.: Erbovní listiny Archivu hlavního města Prahy, 1. vyd., Praha 1997.
- FLEGL, V.: Ústavní a mezinárodní ochrana lidských práv, 1. vyd., Praha 1997.
- HERBEN, J.: Nové učení o české šlechtě, 1. vyd., Praha 1924.
- KADLECOVÁ, M. ET AL.: Dokumenty z dějin státu a práva na území ČSSR do r. 1938, vyd. 1., Brno 1983.
- KLOKOČKA, V. ET AL.: Ústavy států Evropské unie, 1. vyd., Praha 1997.
- KRÁL, A.: Der Adel Böhmens, Mährens und Schlesiens, Praha 1904.
- KROFTA, K.: Stará ústava česká a uherská, 1. vyd., Praha 1931.
- Malý, K. et al.: Dějiny českého a československého práva do roku 1945, 1. vyd., Praha 1997.
- MAŠEK, P.: Modrá krev: minulost a přítomnost šlechtických rodů v českých zemích, 1. vyd., Praha 1992.
- NEUBECKER, O.: Grosses Wappen-Bilder-Lexikon der bürgerlichen Geschlechter Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, 2. vyd., Augsburg 1992.
- OTTA, J. et al.: Ottův slovník naučný, 1. vyd. Praha 1888–1909, 27 sv.
- POTŮČEK, P. et al.: Erbovník 1993–1997 (Zemské heraldické desky, svazek I), účelová publikace ZSRU se sídlem v Praze (nyní zámek Svijany), 1. vyd., Praha 2000.
- POUZAR, V. et al.: Almanach českých šlechtických rodů, 3. vyd., Praha 2000.
- PRAŽÁK, J.: Rakouské právo ústavní, 2. vyd., Praha 1901.
- SKŘIVÁNEK, F.: Rytířské řády, In: Heraldika a genealogie, roč. 34, 2001, č. 3, s. 262–263
- VEČEŘA, M.: Spravedlnost v právu, 1. vyd., Brno 1997.
- VOLBORTH, C. A.: Heraldika – úvod do světa erbů, 2. vyd., Stuttgart – Zürich 1989–1992

⁴⁹ HERBEN, J.: Nové učení o české šlechtě, 1. vyd., Praha 1924, str. 11.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Konfiskace a vyvlastnění

Několik poznámek k době prvorepublikové a k pozemkové reformě

Ondřej Horák*

Konfiskace, vyvlastnění a pozemková reforma (tj. zábor a následné převzetí majetku) představovaly nejzávažnější zásahy do vlastnického práva, kdy docházelo k narušování koncepce vlastnictví jako neomezeného práva vlastníka nad věcí.

K tomuto krátkému historickému exkurzu do spletitých problémů konfiskací mě přivedl článek v *Právním rádci*, kde jsme se mohli mj. dočíst, že se konfiskace pokládá „za správné opatření orgánů státní správy a nikoliv za trest, a proto k jeho provedení není zapotřebí soudního rozhodnutí“.¹

Podle mého názoru má konfiskace už ze své podstaty zásadně rozměr trestněprávní, v dějinách nejednou s úspěchem použitý. A tak se u nás konfiskoval mimo jiné majetek nepřátel Habsburků² a po třech stoletích naopak Habsburkům samotným.³ Zvláště konfiskace majetku arcivévody Bedřicha Habsburského⁴ nedlouho po říjnovém převratu v roce 1918, a to na základě recipovaných rakouských předpisů, příznačně charakterizovala nové poměry a vztah k bývalé monarchii. Ostatním příslušníkům bývalé panovnické rodiny Habsbursko-Lotrinské pak byly majetky na našem území konfiskovány na základě záborového zákona a dalších předpisů pozemkové reformy. Ta totiž kro-

mě převažujícího vyvlastňovacího aspektu (převzetí za náhradu) obsahovala také rozměr konfiskační (převzetí bez náhrady). Rozhodnuto o tom dále bylo v mírových smlouvách.

Konfiskace mají ovšem mnohem delší rodokmen a dlouho byly vnímány jako zcela přirozená součást života společnosti a jejího fungování. Pokud byl samotný prapůvod konfiskací hledán v lenním právu a v odejmutí léna v případě porušení věrnosti – zrada vazala (T. Knoz), nesmíme jistě opomenout ani konfiskace ve starém Římě a vliv římského práva.⁵ Se samotným principem zabavení (odejmutí) majetku se navíc setkáme od nepaměti, takže se zdá, že tvoří přirozený protipól k samotnému (a podivuhodnému) institutu (resp. šířeji a lépe k instituci) vlastnictví. Obojí je současně provázáno s ochranou a vynutitelností práva, s jeho garancí – tedy s formováním veřejné moci.

Také většina našich nejstarších právních památek (resp. nařízení panovníka)⁶ se o zabránění majetku zmiňuje, přestože jde někdy jen o zmínky letné. Ani vlastnictví jako právo výlučné dispozice (všeobecné právní panství nad věcí), jak ho známe už od starých Římanů, není díky středověkému dědictví zdaleka takovou samozřejmostí, jak by se dnes mohlo zdát. Tuto obecnou

* Mgr. et Mgr. Ondřej Horák, interní doktorand, Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ ŠINDLER, P.: Konfiskace – přechod vlastnického práva na stát. *Právní rádce*, 2004, č. 3, s. 13. Taková charakteristika konfiskace vychází z názorů částí literatury. Srov. MADAR, Z. a kol.: *Slovník českého práva*. Díl I. A–O. 3. rozš. vyd. Linde, Praha 2002, s. 585.

² Mezi základní práce stále patří knihy T. V. Bílka (*Dějiny konfiskací v Čechách po roce 1618*. I, II. Praha 1882–1883) a R. Zukała (*Slezské konfiskace 1620–1630*. Pokutování provinilých šlechty v Krnovsku, Opavsku a Osoblažsku po bitvě bělohorské a po vpádu Mansfeldově, Praha 1916); nověji se pobělohorskými konfiskacemi, zvláště pak na Moravě, zabývá T. Knoz.

³ O konfiskacích majetku některých členů Habsbursko-Lotrinské dynastie ještě před uzákoněním pozemkové reformy srov. KUBAČÁK, A.: Provádění pozemkové reformy na majetku cizích státních příslušníků v období první republiky. *Vědecké práce Národního zemědělského muzea* 29, 1991–1992, s. 33–72, zvl. s. 35–36 a 54–55.

⁴ V Slezských písních P. Bezruče byl pojmenován jako markýz Gero. Předobrazem arcivévody se v tomto Bezručově přirovnání stala postava saského markraběte z 10. století, který vedl vyhlazovací boje proti Slovanům. Také ve vztahu k vrcholným představitelům nového státu – K. Kramářovi jako prvnímu předsedovi vlády a A. Rašínovi jako jednomu z „mužů 28. října“ a pozdějšímu prvnímu ministru financí – najdeme zajímavou spojitost. Arcivévoda Bedřich byl podepsán pod jejich zatýkáčím rozkazem z vrchního vojenského velitelství, přičemž pak byli vojenským soudem odsouzeni k trestu smrti provazem. Srov. TOBOLKA, Z. (ed.): *Proces dr. Kramáře a jeho přátel*. Sv. 5. Rozsudek první stolice. Praha 1920.

⁵ Z římskoprávní tradice také vychází koncepce *crimen laesae maiestatis* (urážka panovníka) uzákoněná v zemských zřízeních (1549) Ferdinandem I. po porážce stavů. Dále srov. MALÝ, K.: *Trestní právo v Čechách v 15.–16. století*. Univerzita Karlova, Praha 1979, s. 54 an. K recepci římského práva, s uvedením rozšiřující literatury, srov. URFUS, V.: *Historické základy novodobého práva soukromého*. C. H. Beck, Praha 1994.

⁶ Srov. *Dekreta Břetislavova* z roku 1039 (známá z pozdějšího podání v Kosmově kronice); *Statuta Konrádova* z roku 1189 zachovaná ve třech jejích potvrzeních Přemyslem Otakarem I. pro Znojensko (1222), Brněnsko (1229) a Břeclavsko (1237); *Královský list na svobodu stavů moravských* z roku 1311 atd.

proměnu přinesly až velké kodifikace z 19. století, zahájené slavným francouzským *Code civil* z roku 1804. Revoluční změna z konce století předcházejícího, vedená pod hesly svobody a rovnosti, s sebou přinesla jako nutnou součást také jednotné a „stejně“ vlastnictví, které lépe odpovídalo na potřeby trhu a moderní společnosti. Dále se ve středověku také příliš nerozlišovalo mezi vlastnictvím a držbou; přesná hranice neexistovala.⁷

Těchto pár stručných (a tím pochopitelně i zjednodušujících) glos bylo myslím vhodné uvést na úvod. Dnes bych se však chtěl věnovat konfiskacím a vyvlastnění až v době novější, jak je už patrné z podtitulu mého příspěvku.

Pokud uvažujeme o problematice konfiskace, je ještě důležité uvést, že jde o institut veřejného práva a o originární způsob nabytí vlastnického práva státem, jak bývá obecně uznáváno.⁸ Konfiskace můžeme stručně charakterizovat jako nucené odnětí majetku bez náhrady. Nastává přímo ze zákona, s možností deklaratorního rozhodnutí správního orgánu (resp. s povinností vydat na návrh takové rozhodnutí)⁹, nebo na základě rozhodnutí soudu. V případě deklaratorního rozhodnutí o splnění podmínek konfiskace pak můžeme mluvit o správním opatření, protože konfiskace (a tedy i trest) nastaly už ex lege.

Ottův slovník naučný, poplatný době svého vzniku, dával pojmu konfiskace přízvuk temné minulosti a mj. uváděl: „Kdežto římské právo znalo konfiskaci celého majetku zločincova (*confiscatio bonorum*), obmezuje moderní právo konfiskaci jen na jisté majetkové předměty, a to z toho důvodu, že konfiskaci celého majetku byly by zhusta postiženy třetí osoby, jež na zločinu neměly žádného podílu.“¹⁰ Kdo mohl po relativně dlouhé době míru tušit, že se blíží dvě světová šílenství a doba, která tento termín opět opráší a sta-

ronově využije – v průběhu války i po jejím skončení. A nezůstalo jen u majetku.

Do *Slovníku veřejného práva československého*, monumentálního a reprezentativního opusu meziválečné právní vědy, nebylo v těchto intencích heslo o konfiskacích ani zařazeno (poslední, V. díl z roku 1948, pak reaguje na poválečný vývoj např. v hesle „Znárodnění“). Ve III. dílu tak najdeme jen zmínku o policejním zkonfiskování a zničení zdraví škodlivého zboží podle zákona o úpravě veřejného zdravotnictví z r. 1876.

V rejstřících k judikatuře Nejvyššího soudu alespoň najdeme v souvislosti s konfiskacemi odkaz na jedno rozhodnutí (Vážný civ. 6976) – osamocené, o to však zajímavější. Jistě nepřekvapí, že šlo o spor související s pozemkovou reformou, a to prováděnou na majetku cizího státního příslušníka. Nejvyšší soud blíž vysvětloval pojmy a charakter vyvlastnění, zadržování a likvidace nepřátelského majetku a také konfiskace. Při této příležitosti se dále v obsáhlém odůvodnění vyjádřil k motivaci a oprávněnosti pozemkové reformy, ke státní suverenitě, mírovým smlouvám a dalšímu.¹¹

Na závěr těchto stručných poznámek ke konfiskacím je vhodné ještě uvést, že v době první republiky v českých zemích stále platný¹² trestní zákon č. 117/1852 ř. z. v § 240 (druhy trestů při přečinech a přestupcích) a vojenský trestní zákon č. 19/1855 ř. z. v § 21 (tresty na přečiny) obsahovaly mj. trest propadnutí věci (dnes srov. propadnutí věci v PŘZ § 15 a v TZ §§ 55–56). Také v některých prvorepublikových zákonech (např. v § 29 z. č. 50/1923 Sb., na ochranu republiky) byla zakotvena možnost zabavení jmění (srov. trest propadnutí majetku v TZ §§ 51–52). V těchto souvislostech pak bylo odkazováno na § 18 zákona č. 568/1919 Sb., o trestání válečné licho.

Heslo „Vyvlastnění“ je naopak ve výše zmiño-

⁷ Srov. STIEBER, M.: *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě*. Nástin. Praha 1930. – SATURNÍK, T.: *Přehled dějin soukromého práva ve střední Evropě*. Praha 1945. Nověji ADAMOVÁ, K.: *Dějiny soukromého práva ve střední Evropě*. Stručný nástin. C. H. Beck, Praha 2001. Podrobněji k držbě (*possessio*) např. BLAHO, P.: Niektoré teórie o držbe a ich kritika. *Právny obzor*, 1972, č. 8, s. 759–773.

⁸ Srov. ELIÁŠ, K.: Ještě jednou k některým otázkám konfiskace podle dekretů prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. a č. 108/1945 Sb. *Právník*, 1994, č. 11, s. 971–980, zvl. s. 972 a 973. Zde uveden i výběr z obecné literatury veřejnoprávní a soukromoprávní k problematice konfiskace.

⁹ Srov. např. odlišné konfiskační režimy podle dekretu č. 12/1945 Sb. pro majetek Němců a Maďarů a majetek zrádců a nepřátel národa (republiky). Odlišují se nejen presumovanou vinou (principem kolektivní viny u osob německé a maďarské národnosti, bez ohledu na osobní zavinění) a s tím související nutností (resp. možností) vydat rozhodnutí (srov. § 1 odst. 3, § 3 odst. 2), ale i obsahem provinění založeném na národnostním hledisku a možností exkulpace. Osoby německé a maďarské národnosti se musely aktivně zúčastnit boje za zachování celistvosti a osvobození republiky, aby jim nebyl majetek konfiskován. Ostatní osoby naopak musely aktivně vystupovat proti republice (zrádci a nepřátelé), aby jejich majetek konfiskacím podléhal. K tomu srov. KINDL, M. – KNAPP, V.: K některým otázkám konfiskace podle dekretů prezidenta republiky č. 12 a č. 108/1945 Sb. *Právník*, 1994, č. 7, s. 620–628. A polemicky k nim ELIÁŠ, K.: Ještě jednou k některým otázkám konfiskace podle dekretů prezidenta republiky č. 12/1945 Sb. a č. 108/1945 Sb. *Právník*, 1994, č. 11, s. 971–980. V literatuře i judikatuře převažuje názor, že ke konfiskaci dochází *ex lege* a *ex tunc*. Ke konfiskaci majetku osob německé a maďarské národnosti mohlo být vydáno rozhodnutí (stačilo jen pouhé oznámení), k výjimce z konfiskace těchto osob (§ 1 odst. 3) bylo naopak rozhodnutí nezbytné. Podle § 3 odst. 2 pak nutnost vydat deklaratorní rozhodnutí o tom, zda jsou splněny podmínky konfiskace (zda je osoba zrádcem a nepřitelem republiky), nastupovala jen v pochybnostech.

¹⁰ *Ottův slovník naučný*. Díl XIV. Paseka/Argo 1998, s. 680 (repr. pův. vyd. z r. 1899).

¹¹ Srov. Rozh. z 8. dubna 1927, R I 120/27, VÁŽNÝ, F.: Rozhodnutí Nejvyššího soudu československé republiky ve věcech občanských. Sv. IX.a. 1927. Praha 1928, s. 631–666.

¹² Na základě recepce podle prvního zákona Národního výboru z 28. října 1918, dodatečně publikovaného ve *Sbírce zákonů a nařízení* jako zákon č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého (neboli tzv. recepční zákon, norma).

vaném slovníku zpracováno velice zevrubně¹³ (jako ostatně většina hesel, které mají charakter studií, často také doplněných rozšiřující literaturou), což vynikne v porovnání s dnešní produkcí právnických slovníků. Vyvlastnit věc bylo možné jen ve veřejném zájmu (můžeme se setkat s termíny jako „obecné dobro“, „všeúčinnost díla“), a to na základě řady speciálních zákonů např. k účelům železnic, veřejných silnic, k provádění vodních staveb, k asanačním účelům, k účelům hornictví, elektrifikace a ke stavbě pevností. Důležitá byla také úprava v zákonech o stavebním ruchu, nebo zákon o vyvlastnění budov pro stavbu obytných a veřejných budov a další. Obecné ustanovení o vyvlastnění – pro případy, kdy nebylo možné použít úpravu speciální – pak najdeme v § 365 o. z. o. (tj. ABGB, Všeobecný občanský zákoník z roku 1811).

Vyvlastněním mohlo být dosaženo také omezení vlastnického práva, zvláště zřízením věcných práv (k věci cizí), konkrétně služebností podle dřívější terminologie (dnes právní institut věcných břemen, v právním řádu od 1. 1. 1951).

Obecně můžeme říci, že konfiskace, vyvlastnění a pozemková reforma (tj. zábor a následné převzetí zabraného majetku), o které se ještě blíže zmíním, byly výrazné zásahy do vlastnického práva, kdy docházelo k narušování koncepce vlastnictví jako neomezeného práva vlastníka nad věcí (obsažené ve Všeobecném občanském zákoníku z roku 1811, srov. §§ 353, 354, 365 a některých rakouských ústavách, např. čl. 5 základního zákona č. 142/1867 ř. z.).

POZEMKOVÁ REFORMA V ČESKOSLOVENSKU

Tzv. první pozemková reforma¹⁴ představovala v meziválečném Československu největší státně-mocenský zásah do soukromého vlastnictví. Směřovala k oslabení velkého pozemkového majetku ve prospěch malého a zvláště středního. Pod heslem „odčinění Bílé hory“ byla namířena především proti šlechtě a církvi, které svými prodynastickými postoji za války opět zklamaly. Málo platná tady byla Pekařovi jeho fundovaná pojednání podpořená historickými, právními i etickými argumenty, vyvracení mýtů a odhalování „omylů a nebezpečí“. Měla naše pozemková reforma charakter konfiskace nebo vyvlastnění?

V podstatě byla obojím (pochopitelně v odlišném rozsahu k dotčenému nemovitému majetku), i když šlo o zásah do vlastnictví sui generis a v samotných zákonech reformy najdeme pouze termín „zábor“ (srov. §§ 1–3 z. č. 215/1919 Sb.). Ten ještě neznamenal vyvlastnění, představoval pouze zmocnění k případnému pozdějšímu vyvlastnění. Byl jakýmsi veřejnoprávním omezením, jak o tom také opakovaně judikovaly soudy (např. Boh. adm. 14797). Současně byl právním poměrem se vzájemnými právy a povinnostmi.¹⁵ K přechodu vlastnictví docházelo až převzetím zabraného majetku. Zda půjde o vyvlastnění nebo konfiskaci, byla otázka poskytnutí náhrady za převzatý majetek.

Názory na podobu pozemkové reformy se u jednotlivých stran rozcházely. Jako základní můžeme uvést model sociálně-demokratický (nižší hranice záboru, vytvoření a přiděly státním podnikům nebo družstvům) a agrárnícký (přidělování půdy zejm. bezzemkům a rolníkům do vlastnictví). Nakonec se prosadila širokou veřejností vítaná představa agrárníků, což této straně také umožnilo prostřednictvím Pozemkového úřadu získat rozhodující vliv na pozemkovou reformu a současně i silnou pozici po celou dobu trvání první republiky.

Bez náhrady měl být převzat majetek příslušníků nepřátelských států, příslušníků bývalé panovnické rodiny a náhrada neměla být také vyplácena některým šlechtickým rodům označovaným za nepřátele českého národa. Část veřejnosti žádala po roce 1918 např. potrestání Liechtensteinů a vyvlastnění jejich statků bez náhrady (tj. konfiskaci). To bylo také v obecné rovině zohledněno v záborovém zákoně (§ 9 z. č. 215/1919 Sb.), který měl ovšem charakter pouze zákona rámcového. Podle navazujícího náhradového zákona (§ 35 z. č. 329/1920 Sb.) měl být bez náhrady převzat pouze majetek bývalé panovnické rodiny Habsbursko-Lotrinské a za určitých podmínek nadací spojených s právy ze šlechtictví; také s ohledem na poválečné mírové smlouvy tak došlo jen k částečnému provedení záborového zákona.

Ale i obecná zásada vyvlastnění za náhradu a otázky s tím spojené (výše náhrady) byly předmětem ostrých sporů. Radikální část sociální demokracie požadovala konfiskaci půdy, byla tedy proti náhradám původním majitelům. Naopak soc. demokrat F. Modráček, generální zpravodaj výboru pro pozemkovou re-

¹³ Srov. HOETZEL, J.: Heslo „Vyvlastnění“. In: *Slovník veřejného práva československého*. Sv. V. Ú-Ž. Eurolex Bohemia, Praha 2000, s. 487–502 (repr. pův. vyd. z r. 1948). Problematika vyvlastnění patřila v literatuře a judikatuře k velmi často reflektovaným otázkám.

¹⁴ Bývá kladena do let 1919 (přijetí tzv. záborového zákona č. 215/1919 Sb.) až 1935 (zánik Státního poz. úřadu, který už v roce 1933 předčasně prohlásil poz. reformu za skončenou). Ve skutečnosti však nebyla nikdy dokončena, ještě k 1. lednu 1938 v záboru zůstávalo 10% veškeré zabrané půdy (435.668 ha). Srov. SLEZÁK, L.: *Pozemková reforma v Československu 1919–1935*. In: *Československá pozemková reforma 1919–1935 a její mezinárodní souvislosti*. Ed. I. Frolec. Slováké muzeum, Uherské Hradiště 1994, s. 3–12. Tzv. druhá pozemková reforma pak probíhala v letech 1945–1949, částečně také jako revize její meziválečné předchůdkyně. Nejstarší označení „první pozemková reforma“ v právní normě, které jsem objevil, srov. *Oznámení č. 71/1945 Úředního listu* na straně 664 z 8. srpna 1945 v souvislosti s konfiskacími nepřátelského majetku.

¹⁵ Srov. SEDLÁČEK, J.: *Pozemková reforma. Pět civilistických úvah o záboru velkého majetku pozemkového a o tom, co se zábořem souvisí*. Barvič & Novotný, Brno 1922, zvl. s. 76–83.

formu, prosazoval vyvlastnění za náhradu, jako možné předejití vnitrostátních (politických a hospodářských) i mezinárodních komplikací.

V pozemkovém výboru NS bylo nakonec 16-ti hlasy proti 12-ti rozhodnuto pro vyvlastnění za náhradu. F. Peroutka k tomu poznamenal: „*Byla tedy původní agitační idea vyvlastnění bez náhrady poražena společným úsilím mužů rozvážných a rozumných.*“ Otázku výše náhrad můžeme uzavřít ještě jedním citátem z jeho „*Budování státu*“: „*Ačkoli tedy parlament se rozhodl nekonziskovat, rozhodl se zároveň půdu v rukou majitelů tiše znehodnotit, jednak proto, aby šlechtu přece jen nějak za Bílou horu potrestal, jednak proto, aby půdu učinil snadněji dosažitelnou chudým uchazečům.*“¹⁶

Odlíšná situace nastala v sousedním Polsku, kde byla po ukončení světového konfliktu také uzákoněna pozemková reforma¹⁷ a náhrada stanovena na 1/2 tržní ceny. V roce 1921 pak byla následně přijata Ústava, kde byla zakotvena nedotknutelnost soukromého vlastnictví (čl. 99), což přineslo zpochybnění zákonů podkladů pozemkové reformy. Ta pak byla omezena na dobrovolnou parcelaci půdy velkých vlastníků (a parcelaci půdy státní) a platila se jim pak pochopitelně plná tržní cena.¹⁸

Po hlavních zákonech pozemkové reformy z let 1919 a 1920 byla také u nás přijata 29. února 1920 Ústavní listina, kde byla v § 109 zakotvena ochrana soukromého vlastnictví, které mohlo být omezeno pouze zákonem. Na základě zákona bylo umožněno vyvlastnění za náhradu, ale i bez náhrady „*pokud zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá*“ (§ 109 odst. 2). Touto formulací byla právě vzata v úvahu probíhající pozemková reforma a zejména náhradový zákon, který byl následně přijat 8. dubna 1920 (z. č. 329/1920 Sb). Ani poválečné konfiskace na základě dekretů prezidenta republiky tak v tomto

směru nejsou v rozporu s Ústavní listinou ČSR z roku 1920. To už ovšem nemůžeme říci o jiných ústavních zásadách a ustanoveních, o rovnosti všech před zákonem a dalších (srov. §§ 106, 128 Ústavy aj.).

Zajímavou kapitolu představuje národnostní rozměr pozemkové reformy. Národnostní charakter objvíme v různých prohlášeních (mj. i prvního prezidenta Pozemkového úřadu K. Viškovského) a ve veřejných diskuzích. V zákonech o pozemkové reformě ovšem zakotven není a ani za tehdejší politické situace být nemohl. V jejím provádění však můžeme, i přes neúplnost statistiky podle národnostního klíče, národnostní charakter dobře vysledovat. Reforma výrazně zmenšila majetek v německých a maďarských rukou (zvl. šlechtu) a němečtí a maďarští zemědělci naopak získali méně půdy, než by podle národnostního přepočtu v jednotlivých regionech získat měli.¹⁹

ZÁVĚREM K PRVOREPUBLIKOVÉ POZEMKOVÉ REFORMĚ

Hodnocení tohoto zásadního zásahu do pozemkového vlastnictví u nás prošlo komplikovaným vývojem od převážně kladného za první republiky až po naprosté zatracení po roce 1948. Výsledky pozemkové reformy je totiž možné vyložit různě, záleží na úhlu pohledu a přístupu autora. Je zjevné, že výsledná podoba pozemkové reformy byla kompromisem, kompromisem různých protichůdných sil a představ, politických a společenských.

Řada otázek spojených s pozemkovou reformou byla již podrobněji objasněna v literatuře²⁰. Jako jedna ze základních kapitol politických a hospodářských dějin patřila k oblastem stálého badatelského zájmu, a to i v době, která nebyla objektivnímu poznání dějin první Československé republiky nijak příznivě nakloněna.

¹⁶ PEROUTKA, F.: *Budování státu*. Sv. II. 3. vyd. Lidové noviny, Praha 1991, s. 560 a 566.

¹⁷ V Evropě se pozemkové reformy po první světové válce prosadily ve 22 státech. Srov. *Dvacet let československého zemědělství 1918–1938*. Ministerstvo zemědělství, Praha 1938, s. 23–24. Odlíšně OTÁHAL, M.: *Zápas o pozemkovou reformu v ČSR*. Československá akademie věd, Praha 1963, s. 7–8. (Autor uvádí kromě Ruska pouze 13 dalších států; zahrnuty byly jen země východní Evropy.)

¹⁸ Srov. RYCHLÍK, J.: Sociální a národnostní dimenze československé pozemkové reformy v mezinárodním kontextu. In: *Československá pozemková reforma 1919–1935 a její mezinárodní souvislosti*. Ed. I. Frolec. Slováké muzeum, Uherské Hradiště 1994, s. 45.

¹⁹ Srov. příspěvky L. SLEZÁKA a J. RYCHLÍKA, In: *Československá pozemková reforma 1919–1935 a její mezinárodní souvislosti*. Ed. I. Frolec. Slováké muzeum, Uherské Hradiště 1994, s. 7–9, 48–49. Národnostní otázce pozemkové reformy se ve své dodnes inspirativní práci z roku 1928 mj. věnoval už E. Rádl. Byl významným kritikem prvorepublikových poměrů s často kontroverzními názory, původně biolog, později svým zaměřením více filozof než historik. Srov. RÁDL, E.: *Válka Čechů s Němci*, Melantrich, Praha 1993. Zajímavý pohled (interpretačně, ne materiálově) najdeme nověji v práci, SEIBT, F.: *Německo a Češi*. Dějiny jednoho sousedství uprostřed Evropy. Academia, Praha 1996, s. 264 an. Z novější literatury k otázkám spojeným s německou menšinou v době prvorepublikové, včetně provádění pozemkové reformy, srov. KURAL, V.: *Konflikt místo společenství? Češi a Němci v československém státě (1918–1938)*. Praha 1993, zvl. s. 49–50, 89 an.

²⁰ Především pak monografie OTÁHAL, M.: *Zápas o pozemkovou reformu v ČSR*. Československá akademie věd, Praha 1963. (V kapitole napsal V. Lacina). Nověji se otázkám meziválečné pozemkové reformy věnovali např. V. Lacina, L. Slezák, J. Rychlík nebo A. Kubačák. Reprezentativním souborem studií o pozemkové reformě se stal sborník *Československá pozemková reforma 1919–1935 a její mezinárodní souvislosti*. Ed. I. Frolec. Slováké muzeum, Uherské Hradiště 1994.

Literatura vzniklá po roce 1948 však ani z daleka není tak početná jako v meziválečném období²¹ a často bývá z ideových důvodů jednostranně zaměřená.

Prvorepubliková pozemková reforma představovala „nejdemokratičtější revoluční“ zásah do vlastnictví půdy v našich dějinách (oxymoron jen zdánlivý). Ve svém zákonném zakotvení pak patřila k nejrozsáhlejším v Evropě, v následném provádění se ovšem její radikálnost zmírnila. Byla důležitou součástí revolučních změn „mladého státu“, a pokud budeme uvažovat o situaci na vesnici, tak z nich byla jistě tou nejdůležitější. Jak později F. Peroutka ve svém „Budování státu“ poznamenal, „československá revoluce stojí na třech pilířích, jimiž byly státní převrat, pozemková reforma a přijetí ústavy“.²² V podobném smyslu musíme chápat i výrok T. G. Masaryka, který bývá v pracích o pozemkové reformě často uváděn a který také cituje v poslední velké syntéze prvorepublikových dějin²³, v kapitole věnované pozemkové reformě, A. KLIMEK: „Pozemková reforma je vedle převratu největším činem nové republiky; je dovršením a vlastním uskutečněním převratu“.²⁴ Podívejme se však i do tábora odpůrců reformy, kde byl jednou z nejvýznamnějších osobností historik J. Pekař, proslulý svým konzervativním založením. „Krátko: reformou, tak, jak je zamýšlena, utrpí velké škody krása a šlechtictví české krajiny a ohroženy budou její památky historické a umělecké.“²⁴

Revoluce ani reforma to ovšem nebyla nijak radikální, stačí jen vzpomenout situaci v Rusku po roce 1917 nebo u nás po roce 1945, resp. po roce 1948. Znamenala zdemokratizování vlastnictví půdy, které však mělo svoje limity. Tak také můžeme rozumět jinému výroku prezidenta Masaryka, když mluvil o pozemkové reformě jako „reformě konzervativní“ a že „jí naše republika prokázala střední Evropě velkou konsolidační službu“.²⁵ Na závěr si dovoluji ještě postřeh J. Pekaře, proslulého svým konzervativním založením a často také názorového protihráče Masaryka. „Řekněte revoluce! Vím jako historik, co dovede revoluce, zejména je-li to opravdová revoluce a ne jenom imitace. Proto bych také porozuměl smyslu hesla: vezmeme bohatým, čeho mají přebytek a rozdělíme chudým; poznáte ostatně, že nejsem nijak zásadně proti pozemkové reformě. Ale nejde mi nikterak na mysl, proč česká revoluce ty pravé kapitalistické velryby a finanční a průmyslové magnáty, zmohtnutělé v zemi tepru od půlstoletí, ty, kteří celkem vždy a všude stáli v táboře protičeském (jak výše bylo vyloženo) nechala s Pánem Bohem na pokoji a proč soustředila svou revoluční horlivost jen proti velkostatkářské šlechtě.“²⁶ Nevyřčená obava, radikální návrh nebo proroctví? Pekař to myslel jako obhajobu šlechty a šlechtictví; později však imitaci nahradila skutečná revoluce a její důsledky pak mohly být částečně napraveny až po dalších více než 40 letech.

²¹ Meziválečná literatura je hodně obsáhlá a různorodá – najdeme v ní zastoupeno několik názorových proudů, agrární, sociálně-demokratický, práce hájící zájmy šlechty, práce německých autorů dokládající národnostní nespravedlnosti a v neposlední řadě také práce zabývající se speciálně právními otázkami. Její soupis byl uveřejňován na pokračování v časopisu *Pozemková reforma* v roč. 1938.

²² PEROUTKA, F.: *Budování státu*. Sv. II. 3. vyd. Lidové noviny, Praha 1991, s. 564.

²³ Srov. KLIMEK, A.: *Velké dějiny země Koruny české*. Sv. XIII. Praha 2000, s. 285–286.

²⁴ PEKAŘ, J.: *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy*. Vesmír, Praha 1923, s. 56.

²⁵ Srov. PEROUTKA, F.: *Budování státu*. Sv. II. 3. vyd. Lidové noviny, Praha 1991, s. 570.

²⁶ PEKAŘ, J.: *Omyly a nebezpečí pozemkové reformy*. Vesmír, Praha 1923, s. 23–24.

K otázce možností automatizované formalizace materiálních pramenů práva

Adam Ptašník*

Při výzkumech možností podpory zpracování právních textů při tvorbě práva se, pokud je mi známo, dosud nikdo nezabýval automatizovaným zpracováním (formalizací) materiálních pramenů práva. Ačkoli se

využití počítačů pro tuto oblast bude zdát i odborníkům spíše z kategorie sci-fi, při bližším zkoumání objevíme, že i zde existují problémy, s nimiž by si stroje mohly poradit alespoň v tom smyslu, že by člověku

* Mgr. Bc. Adam Ptašník, interní doktorand, katedra Teorie práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

rozšířily spektrum potřebných informací pro tvorbu práva a zároveň by usnadnily práci s těmito informacemi. Nebudeme se zde pokoušet vyšetřit veškeré možnosti použití strojů v této oblasti, ani předvést úplné řešení některého využití, protože to by vyžadovalo dlouhodobý a hluboký výzkum. Pouze se omezíme na konstatování některých možností, pokusíme se nalézt komplikace, které by mohly být spojeny s případným využitím té které možnosti a nastíníme některá možná řešení.

Na tomto místě si dovolíme odbočit do oblasti věd inženýrských. Pro účely dalšího výkladu bude zapotřebí se seznámit s principem induktivní inference, jedné z metod umělé inteligence.

Ve své podstatě jde o tvorbu hypotéz platných pro konečný počet příkladů, na něž získal systém odpověď z vnějšku. Z toho vyplývá, že čím více „vzorových“ příkladů bude předloženo, tím správnější bude vytvořená hypotéza (v našem případě např. právní pravidlo více odpovídající záměru). Limitně systém vytvoří správnou hypotézu (správné a přesné pravidlo). Není ale možné odhadnout, kolik iterací bude umělá inteligence potřebovat ke stanovení pravidla alespoň uspokojivě přesného. Ani člověk nedokáže přesně formulovat znění pravidla zamýšleného, nebo převzatého z nepsaného systému. Toto číslo může v praxi růst nad reálné meze (umělá inteligence potřebuje k „naučení“ více norem, než bylo vůbec kdy vydáno), pro tento případ by induktivní inference nebyla vůbec použitelná. My však můžeme zůstat optimisty (dokud nebude prokázán opak) a předpokládat, že se tak nestane.

Pro potřeby této práce můžeme materiální prameny práva rozdělit do 3 základních skupin podle pravidel, která obsahují, na prameny s preskriptivními pravidly, prameny s deskriptivními pravidly a další materiální prameny práva.

1. MATERIÁLNÍ PRAMENY PRÁVA S PRESKRIPTIVNÍMI PRAVIDLY

Jedná se o jakékoli systémy obsahujícími normy (samozřejmě mimo na daném území a v daném čase platné právo), tedy pravidla ukládající určité povinnosti a zákazy, která by neměla být porušována. Obvykle se schéma normy zapisuje ve tvaru „*Je-li A, má být B*“. Lze si představit i situaci, že „*je A a přesto není B*“. V takovém případě nastupují v těchto systémech sankce různého druhu. Materiálním pramenem práva určitého státu tak mohou být jakékoli mimoprávní normativní systémy (např. morálka, náboženství, sport, etika, zvyky, apod.), ale i právní systémy jiných států, historické, či mezinárodní právo (i ty-

to systémy však pro účely této práce budeme považovat za mimoprávní ve smyslu, že se nejedná o normy platného vnitrostátního práva). Právo tvůrci se v této oblasti inspirovali velmi často. Existují tři hlavní způsoby, jakými mohou tyto systémy ovlivňovat právo ve fázi jeho tvorby. Buď jsou přejímány přímo za normy právní, nebo je na mimoprávní normy odkazováno, nebo se jen hodnotí navrhované právo mimoprávním systémem, je-li s ním v souladu, či rozporu (např. jako argument ve prospěch, či proti návrhu). Nyní se pokusíme popsat možnosti automatizace těchto tří způsobů ovlivňování vznikajícího práva, přitom první z nich popíšeme podrobněji, kdežto u dalších si budeme všimnout pouze rozdílů.

1.1. PŘEJÍMÁNÍ MIMOPRÁVNÍCH NOREM

Jde o to, zda je možné vyvinout automatizovaný systém, který by byl schopen některá mimoprávní pravidla začlenit do navrhovaného právního předpisu tak, že po schválení návrhu předpisu, se stane pravidlem právním.

Tento postup lze realizovat ve dvou fázích. Jednak je třeba zajistit textové vyjádření mimoprávního pravidla, a poté toto vyjádření zpracovat. Druhou fází se zde příliš zabývat nebudeme, neboť se jedná o naprosto stejnou činnost jako zpracovávání navrhovaného textu získaného jiným způsobem (např. původního, nově zapsaného návrhu, nebo získaného zpracováním formálních pramenů práva, apod.) a netýká se přímo specifických problémů formalizace materiálních pramenů. Některá pravidla jsou již v písemné podobě vyjádřena. A to taková, která mají autentické znění (např. historické právo), nebo znění nějakou autoritou písemně zachycené (např. sport, morálka). Přestože u nich již můžeme přejít přímo k druhé fázi, dovolíme si ještě několik poznámek k těmto pravidlům a jejich zachycení.

Historické právo nebo obdobný psaný systém může být zpracován stejně jako je třeba pro potřeby tvorby práva zpracovat existující platné právo. Nejdříve musíme písemné vyjádření pravidla nalézt. Můžeme k tomu využít některý ze systémů automatizovaného zpracování pro fázi realizace práva (nebo pro jiné psané normativní systémy odpovídající informační systém). Naším legislativním záměrem může například být upraven konkrétní institut „*stejně jak byl upraven za první republiky*“. Postačí nám, zjednodušeně řečeno, toto zadání¹ vložit do zmiňovaného systému, a ten nám – budeme-li úspěšní – odpoví zobrazením textu pravidla upravujícího tento institut v dané době. Text pak již můžeme použít. Využití automatizovaného systému pro fázi realizace práva však předpokládá

¹ Ve stávajících systémech je třeba zadání upravit do jazyka bližšího počítači, avšak vývoj informatiky směřuje jednoznačně k vyššímu uživatelskému komfortu, takže v blízké době počítači postačí doslovně citované zadání, abychom s velkou pravděpodobností získali potřebnou informaci.

určité předzpracování právního textu (minimálně indexací) tak, aby s ním systém uměl pracovat. Obecně platí, že čím starší právní text, tím obtížněji je strojově „srozumitelný“ (zpracovatelný), a to zejména proto, že i právo se vyvíjí, a to směrem ke konzistentnějšímu a jednoduššímu (i když ani to nelze tvrdit s odkazem na nedávné legislativní počiny – mluvíme zde o ideálním stavu). Avšak teprve zavedení určitých automatizací (chcete-li počítačové podpory) do právo-tvorby zajistí předzpracování předpisů již v této fázi. Počítač může sledovat navrhovaný text a upozorňovat na úseky, které se mu zdají „nesrozumitelné“, popř. navrhnout jejich změnu. Významně se tak zkracuje zpětná vazba, zajišťuje se tím jednoznačný výklad² a správné zpracování systémem pro fázi realizace práva a samozřejmě i pro další automatizovanou legislativu. Navíc výsledkem při předzpracování textu při právo-tvorbě je vedle sbírkového znění předpisu v přirozeném (právním) jazyce též jeho ekvivalent v jazyce počítačovém. Ten lze využít při dalším počítačovém zpracování předpisu namísto opětovného předzpracování textového vyjádření.

U pravidel zapsaných určitou autoritou může vstát problém, že tato autorita samozřejmě nemusí být všeobecně přijímána. Jde o politické rozhodnutí, či zápis budou právo-tvůrci považovat za správný.

Jestliže je tento zápis zpracován v informačním systému obdobně jako právní text, lze postupovat způsobem popsaným výše. Jinak je třeba buď text nejdříve takto zpracovat (což může být vykonáváno též automatizovaně), nebo vložit holý počítačem dosud nezpracovaný text, přitom však ztratíme výhody zpracovaného textu³, o nichž se zmíníme později.

Nemáme-li ani (přijatelný) text normativního systému, musíme jej vytvořit (ručně napsat), ostatně stejně jako jakýkoli jiný legislativní návrh. Máme na výběr: vyjádřit textem pouze konkrétní normu, kterou chceme do navrhované právní úpravy zahrnout, nebo vytvořit text celého mimoprávního systému. Druhá varianta je mnohem složitější a jeví se neúčelná. Pokud však tímto systémem při tvorbě práva nebudeme již více pracovat. Jestliže se dá předpokládat, že tento systém budeme při legislativní činnosti využívat více, může být efektivnější nejdříve jej zapsat, a až poté jeho část přejmout do práva. Získáme tak stejnou výhodu jako při zpracování formálních pramenů (v podstatě jednodušší automatizované formální zpracování). Zápis některých systémů (např. všech sportovních pravidel pro určitý sport) ani nebude činit větší potíže.

Další možnost vytvoření textu mimoprávního systému nám nabízí opět moderní počítačová technika. Spočívá v určení pravidel na základě „zkušenosti“. Automatický systém se pokouší co nejlépe naplnit šablo-

nu obecné normy „Je-li A, má být B.“ na základě informací o skutkovém stavu a o jeho posouzení. Pokouší se tedy nalézt takové „A“ a „B“ (hypotézu a dispoziční normy) tak, aby norma (systém norem) takto vytvořená odpovídala všem zadaným řešením všech zadaných skutkových podstat. Použitá metoda se nazývá induk-tivní inference, jejíž obecné principy jsme nastínili již v úvodu.

Některým z výše uvedených způsobů získaný text návrhu již můžeme zpracovávat stejným způsobem (a to i automatizovaně) jako jakýkoli jiný návrh zákona.

Zmíníme se zde však ještě o jednom specifiku materiálních pramenů práva. Pojmy těchto systémů jsou většinou velmi široké, vágní. To plyne již z povahy samotných systémů. Nelze podle nich autoritativně rozhodovat o právech a povinnostech nade vší pochybnost (nebo alespoň s řádným jednoznačným odůvodněním pomocí norem systému). Právo by však mělo být jiné. Prostor pro soudní či správní uvážení by se měl ponechat pouze tam, kde je to skutečně zapotřebí, neměl by být příliš častý. Jinak by docházelo k nerovnováze státní moci v neprospěch moci zákonodárné a k faktické převaze moci soudní a výkonné (byly by sice stanoveny zákonné mantinely rozhodování, ale tak široké, že by hrozila nepostihnutelná svévole aplikujícího orgánu). Je proto třeba při formalizaci materiálních pramenů práva zužovat význam pojmů.

Abychom to mohli (prostřednictvím automatického systému) činit, potřebujeme rozumět významu (sémantice) daného pojmu. Potřebujeme jej začlenit do struktury mezi ostatní pojmy. Pak teprve můžeme říci o některém pojmu, že má širší význam než pojem jiný. Je třeba vytvořit tezaurus všech potřebných pojmů. Zde narazíme však na závažný problém nevyjádřitelnosti pragmatického významu. Právní (jakýkoli odborný) jazyk je naštěstí bližší umělému (sémantickému) než obecný. Tezaurus tak lze vytvořit alespoň z velké části pojmového aparátu a pragmatický problém tak zmírnit⁴.

Za předpokladu existence dostatečného tezauru můžeme uvažovat o nejjednodušším řešení, což je zužování významu spočívající v nabízení tezaurově příbuzných pojmů, které mají přesnější význam (podřazené pojmy, ale i synonyma), právo-tvůrci, který z nich vybere jeden nebo několik užších vyhovujících pojmů. Druhou, již zmiňovanou metodou, je induk-tivní inference. Tato metoda vytvoří ze široce formulovaného pravidla na základě příkladů a jejich řešení (zda se na ně pravidlo má vztahovat) systém jiných pravidel a jejich výjimek, který je již dostatečně přesný, aby byl do práva převzat.

² To je samozřejmě ideální stav, ve skutečnosti se jen velmi omezí mnohoznačnost různých výkladů.

³ Zpracovaný text neprávního normativního systému je pro účely formalizace vlastně textem teprve předzpracovaným.

⁴ V současné době existuje například kvalitní tezaurus evropského práva Eurovoc.

1.2. ODKAZ NA MIMOPRÁVNÍ PRAVIDLA

Na první pohled se může zdát, že zde není žádný problém, nad kterým by se dalo uvažovat, a k jehož řešení bychom mohli využít stroje. Stačí přece do práva umístit normu odkazující na mimoprávní systém jako je např. § 265 obchodního zákoníku: „*Výkon práva, který je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, nepoživá právní ochrany*“. Jak však již bylo uvedeno výše, jednou z výhod automatizované podpory legislativy je, že výsledkem je předzpracovaný právní text pro systémy určené pro fázi realizace práva. Takovýto právní text se pak může zpracovávat na vyšší kvalitativní úrovni, například expertním systémem.

Mimoprávní pravidla se takovýmto odkazem stávají vlastně pravidly právními, neboť jim právní norma propůjčuje právní závaznost pod určitou právní sankcí při porušení (v našem příkladě z obchodního zákoníka oslabení práva o nárok). Automatický systém pro fázi realizace práva by tedy s nimi měl umět pracovat. Měl by např. dokázat odpovědět na jednoduchou otázku, za jakých podmínek nastane následek zbavení práva právní ochrany, neboli jaký je obsah „A“ ve schématu normy „*je-li A, má být B*“. Spokojíme-li se s odpovědí, že tímto obsahem je rozpor se zásadami poctivého obchodního styku, není třeba materiální pramen zpracovávat. My však chceme, aby systém dokázal odpovědět i na otázku, zda dané chování (skutková podstata) je v souladu s právem a požívá právní ochrany, či nikoli. Systém tedy musí znát nejen právní, ale v našem případě i mimoprávní normy. Je třeba je do systému zapsat (ten je pak zpracuje stejně jako právní normy), nebo nechat vytvořit metodou umělé inteligence, tak jak bylo uvedeno výše.

V případě odkazu na mimoprávní pravidla automat nepotřebuje však znát přesné znění jejich textu. Postačí, pokud bude umět podle nich rozhodovat. V předchozí části šlo o to získat z mimoprávních pravidel text, aby mohl být zapsán jako právní norma klasickým způsobem publikace. Nyní právní normu již máme (ve formě odkazu na mimoprávní systém), nepotřebujeme tvořit její (detailnější) textové znění, ale její obsah. Induktivní inference se tedy bude ubírat trochu jiným směrem. Stroj se musí „*naučit*“ rozhodovat, zda zadaná skutková podstata je podřaditelná pod hypotézu odkazovací normy. Systém pravidel, který je takto vytvořen, se může skládat ze spousty jednoduchých pravidel a několikaúrovňové soustavy výjimek. Tato pravidla se podobají spíše logickým formulím než právním normám (můžeme je označit jako „*normativní kalkuly*“). Nemusejí být srozumitelná člověku, pouze počítači, který je jediný použije pro zjiš-

tění, zda vhodně popsaná skutková podstata je s mimoprávní normou v souladu, nebo rozporu.

1.3. HODNOCENÍ PRÁVA MIMOPRÁVNÍMI PRAVIDLY

Navrhovaný text právní normy lze hodnotit dle dosud platného práva, zda je s ním v souladu nebo rozporu⁵. Lze jej však také hodnotit mimoprávními normami? Do jisté míry ano. Situace je velmi podobná jako v předchozím případě. Automatizace též spočívá ve vytvoření systému pravidel, pomocí nichž se porovnává soulad s mimoprávním normativním systémem. Tentokrát se však neporovnávají skutkové podstaty, ale právní normy. Vystačíme si tedy pouze s normativním kalkulem, nemusíme vhodně zapisovat skutkové podstaty. Strojem vyprodukované závěry tak budou jednoznačnější, přesnější a prostě chyb spojených s pragmatickým poznáním skutku. Pravidla hodnocení lze vytvářet opět pomocí induktivní inference, jak bylo popsáno v minulém oddíle.

Zastavíme se zde u problému typického pro všechny sociální normativní systémy, a tím je čas. Aby stroj vytvořil plausibilní hypotézu pravidel, potřebuje určité množství testovacích vzorků. Každý testovací vzorek je však vázán na jiný časový okamžik (existoval v jiném čase). Přitom sociální normativní pravidlo, k němuž se má hypotéza přiblížit, se též časem vyvíjí. Je tedy třeba tento časový faktor vzít při induktivní inferenci v úvahu.

Informativní vzorek (tedy právní norma, či situace a informace, zda je s mimoprávním systémem v souladu, nebo rozporu) je absolutně platný pouze v okamžiku jeho vytvoření. Časem se může stát neplatným, nebo platným pouze za určitých okolností. Přiřadí se mu tedy veličina závislá na čase, která na počátku nabývá hodnoty 1 a časem se limitně blíží nule. Veličinu můžeme nazvat např. (časově podmíněná) pravděpodobnost. Pravidla vytvořená strojem na základě určitého informativního vzorku nabývají také této pravděpodobnosti závislé na pravděpodobnosti onoho vzorku. Výsledkem je, že pravidla, která nejsou potvrzena novými strojovými pozorováními, ztrácejí na hodnotě a pravděpodobnost správnosti posouzení souladu navrhovaných norem s mimoprávním systémem pouze na jejich základě se snižuje⁶.

Obdobné řešení se nabízí pro problém zdánlivé rozpornosti mimoprávních pravidel. Díky své vágnosti a šíři, a díky nekonečnosti prvků skutečnosti, kde každé jiné jsou relevantní pro aplikaci konkrétní normy, existují pravidla, která se vztahují na jedinou sku-

⁵ Rozpor se současným právem je mnohdy záměrný a potřebný právě proto, že je záměrem právo změnit. Díky jeho odhalení lze například konstruovat derogační klauzule.

⁶ Stanovení míry (rychlosti) snižování pravděpodobnosti pravidla je také problém vyžadující speciální studium každého mimoprávního systému.

tečnost, a spojují ji s jinými, někdy protichůdnými, následky. Člověk v takovémto případě volí to pravidlo, jehož hypotéza je nejbližší skutečnosti. To, které ve svých předpokladech zahrnuje nejvíce prvků posuzované skutečnosti. Přesto ani sám většinou neví, jaké skutečnosti jsou pro které pravidlo rozhodující. Pouze v konkrétním případě dokáže odůvodnit výběr konkrétního pravidla. Člověk dokáže rozhodovat na základě pragmatických informací, které má „vžité“. Stroj však takto rozhodovat nemůže. Může však pravidlu přidělit proměnnou veličinu (použitelnost) s hodnotou mezi 1 a 0, podle toho, jak často se pravidlo má používat (podle toho, jak často jej používá člověk pracující se strojem). Výsledek pak nabývá určité pravděpodobnosti správnosti podle toho jakou použitelnost měla použitá pravidla. Jestliže by se měly aplikovat dvě rozporná pravidla, aplikuje se to, které má větší míru použitelnosti. Směřuje-li však k jednomu výsledku několik méně použitelných pravidel, kdežto k jinému pouze jedno použitelnější, přednost může dostat první z výsledků⁷. Stroj též může jako výsledek nabídnout různě odůvodněné a podle míry použitelnosti použitých pravidel seřazené možnosti tak, aby člověk mohl jedno z odůvodnění potvrdit a odpovídajícím pravidlům tak zvýšit míru použitelnosti.

2. DESKRIPTIVNÍ (PRAVIDLOVÉ) MATERIÁLNÍ PRAMENY PRÁVA

Od materiálních pramenů práva popsaných v minulé části se tyto liší tím, že nepředepisují žádná pravidla chování, ale pouze popisují skutečnost. Lze je vyvodit z pozorování, nejsou vytvořeny uměle. V tomto ohledu se velmi blíží některým mimoprávním normativním systémům. Rozdíl není nikterak ostrý, spočívá v relativní neměnnosti. Zatímco předepisující pravidla (normy) se mění dle vůle tvůrce (např. společnosti) potenciálně náhodně a kdykoliv, popisující pravidla se nemění⁸. Pouze jejich vyjádření se může zpřesnit v závislosti na stavu vědeckého poznání. Neostrost rozdílu se projevuje u obtížně a zdlouhavě měnitelných systémů, jako např. morálka, kultura, apod.

Mezi pravidlové prameny práva můžeme zařadit veškeré přírodovědné systémy jako matematiku, fyziku, ekonomii a biologii, ale také některé humanitní systémy, které jsou na rozhraní deskriptivních a preskriptivních pramenů, např. sociologie, psychologie, apod. Společným znakem jsou pravidla typu „Je-li A, je (ne-ná, nastane, ...) B“, přičemž v daném světě nelze, aby „bylo A a nebylo (bylo, nenastalo, ...) B“, popř. funk-

ce „ $y = f(x_1, \dots, x_2)$ “, kde A a B je soubor jevů, x a y jsou hodnoty.

Pro jejich snadné zpracování hovoří většinou jednoduchá strojová vyjádřitelnost a neměnnost. Proti pak jejich obrovské nepostihnutelné množství, a vysoká míra irrelevance pro právo – většinu z těchto pravidel není možno pro právo využít. Problémem k řešení je tedy spíše výběr pravidel, která mají být zpracovávána, než samotné jejich zpracování.

Výběr může vykonávat člověk, ale také za pomoci automatizovaného systému sám počítač. Ten nemůže na základě deskriptivních pravidel navrhnout novou právní úpravu, ale může se pokusit prověřit možnost a efektivnost navrhované úpravy, či dokonce úpravy platné a v případě nutnosti navrhnout její korekci.

Nejprve je třeba, aby stroj dokázal rozpoznat v textu úpravy použití preskriptivního systému, a toto ustanovení zpracovat. Pro tento případ jsou typické v normách použité matematické vzorce⁹. Ty mají svůj typický tvar, takže jejich automatizované rozpoznávání a zpracování problémem není. Počítač tak získá informaci o způsobu aplikace normy (konkrétní vzorec), kterou dokáže využít pro účely realizace práva. Znalostní, či expertní systém by tak dokázal odpovědět např. na otázku, *jak vysoký důchod by měla konkrétní osoba pobírat*. Samozřejmě by potřeboval získat ještě některá osobní data, ale sám systém by měl být schopen uživateli klást relevantní otázky, aby tato data zjistil. Samozřejmě se také může stát, že stroj nebude schopen z právního textu správný vzorec odvodit. Objeví tak možný výkladový problém daného pravidla, který je z největší pravděpodobnosti způsoben nejednoznačností, či dokonce logickou chybou v normativním textu.

Dle předchozího odstavce zpracovaná pravidla lze porovnat s pravidly, která platí v dotčeném preskriptivním systému. Jak jsme již uvedli na začátku této části, největším problémem je vybrat ta „správná“ pravidla. Nyní se nám situace o něco málo zjednoduší. Hledáme již jen taková pravidla, která by mohla být v rozporu se zpracovaným právním textem. K tomuto účelu lze využít relativně novou informatickou disciplínu, data-mining, která se zabývá způsoby získávání potřebných informací z (veřejně) dostupných (cizích) databází. V našem konkrétním případě může postup skončit tím, že počítač najde pravidlo preskriptivního systému, se kterým je právní text v rozporu, potom označí dotčené pravidlo a může se pokusit též navrhnout korekci textu, nebo tím, že žádné takové pravidlo nenajde, což však neznamená, že neexistuje. Pouze se snižuje pravděpodobnost jeho existence a zvyšuje

⁷ Záleží na konkrétních okolnostech, jako je např. počet pravidel, rozdíl měr použitelnosti, apod.

⁸ Existují však také teorie, které říkají, že to, co označujeme za popisná pravidla, ve skutečnosti neexistuje a fyzikální (a obdobné) jevy se neřídí žádnými pravidly. Vše se děje náhodně s určitou mírou pravděpodobnosti. Tento chaos však lidé dokázali popsat určitým řádem, do kterého zapadají veškeré děje s vysokou pravděpodobností. Je však možné, že tento umělý lidský řád přestane narážet platit, právě proto, že se jevy ve skutečnosti ničím neřídí a zákonitost existují jen ve velmi malých časových úsecích.

⁹ V podzákoných normách se též často setkáme se vzorci fyzikálními.

pravděpodobnost správnosti právní úpravy z pohledu konkrétního preskriptivního systému.

Důvěryhodnost takového ověření závisí na používaných databázích a jejich důvěryhodnosti. Při používání veřejných zdrojů je tedy nezbytné, aby součástí odůvodnění výsledků byl též odkaz na využití databáze.

Obdobným způsobem by mohl stroj simulovat dopad norem z určitého úzkého pohledu. Například pomocí ekonomických pravidel by dovedl změnu ekonomické situace po schválení navrhované úpravy. Samozřejmě to předpokládá dokonalou znalost současné ekonomické situace a nalezení relevantních ekonomických pravidel, nebo existenci prediktivního ekonomického (expertního) systému, který by se zde pouze využil. Zadáme-li do expertního systému sociální situaci a sociální pravidla, můžeme stejným způsobem dokonale simulovat dopad na společnost.

3. DALŠÍ (NEPRAVIDLOVÉ) MATERIÁLNÍ PRAMENY PRÁVA

Existují i prameny neobsahující žádná pravidla (politika, intuice, demografie, geografická poloha, historie, kultura, lobby). Tato pravidla jsou pro automatizované zpracování nejméně vhodná. Především proto, že je nelze generalizovat jako deskriptivní a preskriptivní pravidla. Každý z tohoto typu pramenů je jiný, musí se o každém uvažovat samostatně, jak a zda vůbec automaticky zpracovávat. Navíc je lze strukturovaně popsat jen velmi obtížně. Bylo by třeba každý konkrétní systém podrobně prozkoumat a zjistit, zda je vhodný (která jeho část a jakým způsobem) pro automatizované zpracování. Pro nastínění situace uvedeme proto jen 2 rozdílné příklady.

3.1. POLITIKA

Tento materiální pramen ovlivňuje právo především tak, že pokud existuje několik možností přibližně stejně efektivních řešení, je na politickém rozhodnutí, které přijmout (někdy je samozřejmě díky politickému rozhodnutí také přijato pravidlo, které je výrazně méně efektivní než jiné, to však je nežádoucí stav). Jestliže počet možností úpravy určité věci je diskrétní (určitý, předem daný), pak lze automatizovaně při tvorbě takového pravidla nabízet legislativci tyto možnosti (které mohou být ohodnoceny pomocí všech výše řešených kritérií). Člověk mezi nimi pak může učinit politické rozhodnutí. Po určitém počtu takovýchto rozhodnutí může systém za použití umělé inteligence (induktivní inference) rozhodnutí předjímat. Toto počítačové rozhodnutí má však vždy jen určitou míru pravděpodobnosti shodnosti s politickým rozhodnutím člověka. Může spočívat v tom, že stroj si pamatuje, kterým kritériím dával člověk přednost, a do jaké míry. Takto může přiřadit váhy hodnotám krité-

rií, a podle váženého součtu seřazovat možnosti tak, jak by je nejspíš seřadil sám uživatel, čímž se uživateli zjednoduší politické rozhodování.

Lze uvažovat také o tom, že výjimečně a dočasně by bylo možné použít automaticky počítačem vybranou nejlepší možnost (například chybí-li okamžitě rozhodnutí lidské, přitom je ho zapotřebí k efektivnímu fungování normativního systému nebo státu). V takovém případě ten, kdo měl rozhodnout, je odpovědný i za rozhodnutí stroje, protože způsobil to, že není rozhodnuto (člověkem). Je však nutné co nejrychlejší ověření a potvrzení počítačového rozhodnutí („ratihabice“), popř. jeho změna. Děj popsán v tomto odstavci lze však řadit až do velmi vzdálené budoucnosti. Dnešní stav informatické vědy není dosud dostatečný, ani zde není politická vůle přenechat (dočasně) rozhodování strojům.

3.2. LOBBY

Zatím jsme se zabývali pouze problémem, jak do práva materiální prameny zahrnout. Některé by však měly být spíše eliminovány. Jako příklad můžeme uvést lobby (prosazování soukromých zájmů na úkor veřejných). V každém jednotlivém případě je působení jiné, nelze proto snadno rozpoznat vliv lobby na konkrétní navrhované pravidlo. Eliminace nesprávných materiálních pramenů je možná důsledným zpracováním těch potřebných. Při návrhu pravidla je normotvůrce upozorněn, že pravidlo není v plném souladu s určitým pramenem a je nabídnuta volba obdobných vhodnějších znění. Ten, kdo se rozhodne pro, podle počítače, méně efektivní možnost, musí též své rozhodnutí náležitě zdůvodnit (proč zvolil jinak, než se jevílo vhodným). Tato nabídka včetně zdůvodnění volby by se též měla objevit v nějakém záznamu o vzniku normy (např. na internetu), popř. v důvodové zprávě. Oproti dnešnímu stavu, kdy se nejčastěji odůvodňuje pouze přijetí určitého řešení, nikoli odmítnutí jiného, by se zvýšila průhlednost rozhodování při tvorbě práva. I nevhodné řešení se dá zdůvodnit jeho parciální výhodností při opomenutí globálnosti. To je však již mnohem obtížnější, je-li proti němu postaveno řešení jiné s počítačem odůvodněnou globální efektivností.

4. ZÁVĚR

Přestože automatizované zpracování, nebo též formalizace materiálních pramenů práva se na první pohled jeví téměř jako nemožné, stručně jsme si nastínili jeho problémy a některé způsoby řešení. Nejsnadněji by mělo jít formalizovat preskriptivní systémy, jelikož se svou povahou nejvíce blíží právu. U deskriptivních systémů předpokládáme o něco obtížnější automatizaci formalizace. Nejhůře zpracovatelné jsou potom takové materiální prameny, které nelze zařadit do žádné z předcházejících skupin, jelikož neobsahují žád-

ná pravidla. Teprve detailnější výzkum možností automatizovaného zpracování (který je nejdále u první skupiny¹⁰ potvrdí či vyvrátí naše domněnky o zpra-

covatelnosti (domníváme se však, že u třetí kategorie materiálních pramenů by tento výzkum byl neúměrně náročný).

¹⁰ Viz např. NOVÁK, F.: Právně informatická podpora legislativy – strukturně analytický přístup, Právník, č. 11, Praha, 2001; popř. NOVÁK, F.: Ověřování kontextových souvislostí nové právní úpravy v rámci daného právního řádu jako součást legislativního procesu a možnosti právní informatiky, Právník, č. 9, Praha, 1996.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Konference o ústavněprávním zakotvení moci výkonné a otázkách souvisejících

Petr Jäger*

Opět v prostorách Právnícké fakulty MU v Brně se ve středu 10. listopadu 2004 konal již XV. ročník odborné konference Katedry ústavního práva a politikologie PrF MU a Mezinárodního politologického ústavu MU za podpory pražského zastoupení Konrad-Adenauer-Stiftung.

Zatímco v loňském roce se odborníci a hosté v konferenčním sále budovy Veřejného ochránce práv zabývali soudní mocí v České republice, letošní ročník konference nesl název „**Výkonná moc v ústavním systému ČR**“. Jak průběh akce ukázal, podařilo se organizátorům zvolit téma zajímavé a aktuální, neboť nejedna přednášející si v úvodu svého referátu povzdchl nad malou pozorností, která se v odborných kruzích věnuje ústavnímu pohledu na exekutivu a realizaci moci výkonné, přestože tato zcela zásadně ovlivňuje situaci v České republice a často podléhá jen kontrole nepřímé.

I vlastní výběr referujících a též kvalitní složení auditoria svědčí o stupňujícím se významu, který je exekutivě akademickými kruhy přisuzován, např. v souvislosti s tendencí posilování normotvorných pravomocí moci výkonné. Na prezenční listině bylo tedy možno nalézt jména docentů a profesorů českých a slovenských právnických fakult, zástupců nejvyšších soudů, soudců Ústavního soudu, vedení legislativního odboru Kanceláře Senátu, odborníků z Ministerstva spravedlnosti a dalších.

Na půdě Právnícké fakulty MU jednání konference zahájil její děkan **doc. JUDr. Jan Svatoň, CSc.** Ten následně předal slovo **prof. JUDr. Janu Filipovi, CSc.**, vedoucímu Katedry ústavního práva a politikologie PrF MU Brno, který se ujal uvozujiícího referátu předestírajícího široké spektrum otázek, jež se pak v nejednom případě staly základem pro dílčí příspěvky dalších referujících. První část vystoupení věnoval samotnému pojmu *vládnutí*, u něhož zdůraznil aspekt převažující podústavnosti, tedy ústavněprávní reglementaci tolika nejzákladnějších vztahů a institucí, které se na procesu výkonu státní moci podléhají. Nejrůznější akty vládnutí jsou často postaveny mimo přezkumný dosah justice správní i ústavní. Jako nejtypičtější příklady uvedl prof. Filip jmenování osob do funkcí, úkony diplomatické, případně programové prohlášení vlády. Ve své podstatě metajuristický charakter určitých aktů tak dal základ doktríně otázek politických, ekonomických apod., které nejsou na poli práva judikovatelné. Na takový postoj soudního orgánu pak bylo příkladmo poukázáno v praxi Ústavního soudu¹.

Těžiště příspěvku se poté přeneslo k samotné definici pojmu *moci výkonné*, přičemž však z důvodu existence exekutivu provázejících vlivů právními nástroji obtížně uchopitelných i z důvodu různého chápání pojmu *vláda*, přiklonil se prof. Filip spíše k vymezení *moci výkonné*, jako autority, která zahrnuje vše kro-

* Mgr. Petr Jäger, asistent soudkyně Ústavního soudu JUDr. Ivany Janů

¹ Prof. Filip měl v tomto případě patrně na mysli usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 86/95 ze dne 23. 6. 1995, přístupné např. na <http://www.judikatura.cz>.

mě přesněji popsatečných *mocí soudní a zákonodárné*. Poukázal na potřebu hledání spolehlivých kritérií pro vymezení pojmu výkonná moc (hledisko materiální, formální, subjektivní a právní). V této souvislosti se pak věnoval institutům „nezávislých správních úřadů“ a „jiných správních úřadů“, jejichž různé charakteristiky a možná kritéria dělení a třídění by však patrně vyžadovaly samostatné vědecké kolokvium.

Další naznačené otázky se točily kolem role *prezidenta* a jeho pravomocí *de constitutione lata*. Příkladem budiž otázka, zda má prezident právo odvolávat z funkce osoby, které do ní jmenoval v případech, kdy Ústava výslovnou odpověď nedává. Podobně neřeší Ústava explicitně ani další sporné otázky při spolehování různých orgánů například tam, kde je nutný souhlas parlamentu s aktem vlády. Jako ústavněprávní problém prof. Filip též označil možnost vydávání jakýchkoliv aktů vládou ještě před tím, než jí příslušná komora parlamentu vysloví důvěru.

S tematikou související v zápětí navázal **doc. JUDr. Karel Klíma, CSc.**, vedoucí Katedry ústavního práva PF ZČU v Plzni, který se zamýšlel nad tím, „nakolik je forma vlády v České republice ještě parlamentní“. Upozornil opět na jakousi *mimoústavnost* podstatné části exekutivy, provázanost leaderů politických stran s vládou a zejména nedostatečnou kontrolu hospodaření exekutivy, která není provázena reálnou odpovědností vlády. Zdůraznil, že nařízení vlády mají kromě vyplňování legislativních mezer i významnou funkci kvantifikační, kupříkladu v oblasti sociálního zabezpečení. V neposlední řadě zmínil trendy provázející členství České republiky v Evropské unii, kdy dekretální charakter evropského práva zdůrazňuje úlohu vlády oproti parlamentu.

Naznačenému konkurenčnímu vztahu mezi prezidentem a vládou se věnoval **JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D.**, (KÚPP PrF MU Brno), který nejprve položil důraz na realizaci zahraniční politiky v oblasti sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv a v praxi nepřilíš zřejmé rozdělení kompetencí a odpovědnosti. Dosavadní *presumpce spolupráce* mezi státními orgány při teoretických úvahách, které JUDr. Koudelka auditoriu předložil, se například v otázce míry spoluodpovědnosti různých orgánů při aktech kontrastovaných již nejeví jako zcela samozřejmá.

Stěžejní dopolední blok referátů uzavřel **prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.**, z Právnické fakulty UK v Praze s úvahami *de constitutione ferenda* pro případ přímé volby prezidenta. V referátu přehledně sumarizoval podstatné, *ergo* nutné, změny relevantních článků Ústavy upravujících vlastní způsob volby, volební systém, vymezení osob oprávněných navrhnout kandidáty a pod. Jako změny Ústavy, které v případě přímé volby prezidenta nastat nutně nemusí, resp. mohou nastat alternativně, označil prof. Gerloch mi-

mo jiné zakotvení institutu odvolání prezidenta a další eventuální změny jeho pravomocí například ve vztahu ke jmenování soudců Ústavního soudu.

Navazující diskuse kromě podnětných komentářů k již vyslovenému přinesla též živou výměnu názorů na nález Ústavního soudu přímo se týkající normotvorné pravomoci exekutivy². Diskuse přinesla i názory vůči judikátu v dílčích aspektech kritické, avšak tehdy ještě nepublikované rozhodnutí bohužel nebylo předmětem žádného ze souvislých příspěvků, a tedy s ním širší auditorium nebylo seznámeno natolik podrobně, aby se k diskuzi připojilo.

Odpolední přednáškový blok zahájil **JUDr. Vít Schorm** z Ministerstva spravedlnosti se svým komentářem k institutu prezidentského práva veta. Hned v úvodu předeslal, že tento nástroj v českých podmínkách „vyniká nefunkčností“. Tento svůj názor v zápětí podepřel konkrétními ukázkami z praxe, avšak uvedl i řadu možností jak aplikaci prezidentského veta zefektivnit.

Mezinárodní rozměr dodal konferenci jediný zahraniční řečník **prof. JUDr. Ľubor Cibulka, CSc.**, z Právnické fakulty UK v Bratislavě, který účastníky konference seznámil s ústavním rámcem spolupráce NR SR a vlády SR z hlediska členství v Evropské unii, což je aktuální problém ve všech státech, které nedávno přistoupily k EU.

Doc. JUDr. Pavel Mates, CSc., z Vysoké školy ekonomické v Praze se věnoval delegaci státní správy na nestátní subjekty, tedy jev také označovaný jako „privatizace funkcí státní správy“. V hlavní části referátu podrobně katalogizoval zvláštní subjekty nesoucí výkon státní správy počínaje lesní stráží a konče kapitány námořních lodí.

Nejen na kompetenčním zákonu³ postavil svůj příspěvek (PF UK Praha). Provedl rozsáhlý výčet správních úřadů s celostátní působností a jejich charakteristikou, včetně nastínění problematiky tzv. neústředních správních úřadů s celostátní působností.

JUDr. et PhDr. Stanislav Balík, soudce Ústavního soudu, zúročil své dlouholeté působení v České advokátní komoře a svůj příspěvek pojal jako exkurz do vývoje a poslání advokátské samosprávy, aktuálně ve vztahu k Ministerstvu spravedlnosti.

Na zvyšující se důležitost Rady pro rozhlasové a televizní vysílání, jejíž postavení dosud přesto není ústavně zakotveno, upozornil člen Katedry ústavního práva PF UP v Olomouci **JUDr. Michal Bartoň**. Ve svém příspěvku rozvedl úvahy nad nezávislostí a odpovědností tohoto orgánu a vystoupení doplnil komparací právní úpravy s dalšími evropskými zeměmi.

Závěrečný příspěvek přednesl **JUDr. Milan Podhrázký** (KÚPP PrF MU Brno), který se pozastavil nad politickými a dalšími vlivy, které zasahují do činnosti státních zastupitelství. V této souvislosti se

² Jednalo se o nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 52/03 ze dne 20. října 2004, který byl vyhlášen pod č. 568/2004 Sb.

³ Zákon č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy (kompetenční zákon).

nemohl vyhnout citlivým otázkám *politizace trestního stíhání* a upozornil na různě chápaný pojem nezávislosti státních zastupitelství.

Odpolední příspěvky již autoři nemohli z časových důvodů rozvinout v celém jejich rozsahu, přesto se však ještě v diskusních přestávkách našel dostatečný

prostor pro zdravé polemiky a prohlubující komentáře zejména k otázkám tzv. nezávislých správních úřadů. Plné znění referátů by již ostatně mělo být k dispozici ve formě sborníku, jehož editorem je jeden z organizátorů konference doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D.

54. kongres ICHRPI – Mezinárodní komise pro dějiny zastupitelských a parlamentních institucí

Praha, Senát České republiky, 7.–10. září 2004

Renata Veselá, Karel Schelle*

Ve dnech 7.–10. září 2004 se v Praze konala 54. konference ICHRPI, Mezinárodní komise pro dějiny zastupitelských a parlamentních institucí, která se zabývá zejména výzkumem v oblasti vzniku, růstu a vývoje zastupitelských a parlamentních orgánů po celém světě v jakémkoliv historickém období. Zvláště pak podporuje studium vývoje zastupitelských orgánů metodou komparace. Znamená to, že spolupracuje jak s politickou teorií i praxí právě tak jako s politickým i ekonomickým zázemím parlamentů a shromáždění.

Organizátory této významné konference se tentokrát staly následující instituce: Senát České republiky, Historický ústav ČSAV, Filozofická fakulta UK a Národní muzeum.

Vědecký i doprovodný program celé akce byl zahájen uvítacím ceremoniálem v prostorách Valdštejnského paláce. Také vlastní jednání se poté odehrávalo v důstojném prostředí sídla Senátu České republiky.

Pracovní program konference byl rozdělen do jednotlivých tematických sekcí.

V sekci A, nazvané „Všeobecná shromáždění, obecné sněmy“, byly do programu dne 8. 9. 2004 zahrnuty tyto příspěvky:

José M. Cerda: *Budování anglického parlamentu: radové, radní a politika za vlády Jindřicha II.*, **Wacław Uruczcak:** *Generální zemský sněm Jagelovců Polského království v době Jagelovců (1385–1572)*, **Janusz Mallek:** *Zemská ústava a politická kultura ve dvou částech Pruska*, **Marie-Laure Legay:** *Panovnost provinčních stavů ve Francii v 18. století*, **Alexander Buczynski:** *Chorvatská „živobyť“ v průběhu*

časného novověku – kritický přehled chorvatské parlamentní historie, **Bohumil Jiroušek:** *Česká stavovská politika 15.–17. století v díle historika Antonína Rezka*, **Puline Drift:** *Londým a Westminster: Hlavní město a „oči království“ v 16. a 17. století*.

V další sekci nazvané „Parlamentarismus v Itálii“ zněly následující příspěvky: **Valeria Ferrari:** *Představitelé neapolského parlamentu v letech 1820–1821*, **Maria Sofia Corciulo:** *Vliv „ústavní zkušenosti“ evropské veřejnosti na politické soudní procesy v Neapolském království (1855–1861)*, **Francesco Soddu:** *Činnost italského parlamentu v letech 1861–1876*, **Sandro Guerrieri:** *Francouzský republikánský model a ústava z roku 1946*.

Sekce C přinesla témata z oblasti vývoje parlamentarismu habsburské monarchie: **Franz Adlgasser:** *Kontinuita nebo změna? Volební reforma a rakouský parlament, 1861–1918*, **Jiří Georgiev:** *Česká šlechta a počátek rakouského parlamentarismu (1860/1861)*, **Karel Schelle, Renata Veselá:** *K tradicím českého státoprávního myšlení: boj o státní právo a parlamentarismus*, **Lothar Hoebelt:** *Volby do prezidia mimořádných sněmů 1867–1918*, **Stjepan Matković:** *Parlament v Dalmácii (druhá polovina 19. století)*.

Sekce D byla věnována parlamentarismu 20. století: Zde s účastníci kongresu vyslechli následující příspěvky – **Martina Lustigová:** *Projevy Karla Kramáře v Národním shromáždění v letech 1918–1937*, **Mihal Pehr:** *Prozatímní Národní shromáždění 1945–1946 – podivný parlament*, **Jan Rychlík:** *Zastupitelské orgány (parlamenty) v komunistickém Českoslo-*

* JUDr. Renata Veselá, Ph.D., Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

vensku a jejich. století, činnost (1948–1989), István Kajtár: Právní řád a změny režimu: Maďarsko 19.–21. století, Estevao de Rezende Martins: Jednání a legitimita: brazilský parlament 1945–1988.

Následující sekce přinesla příspěvky – Mario di Napoli: Parlamentní frakce z historické perspektivy, Jolana Choińska – Mika: Místní parlamentní kampaně a jejich efektivita v 17. století v rámci Commonwealthu, John R. Zouny: Skotský parlament a smlouva z roku 1707, Jean Gariques: Středověké parlamentní frakce pocházející z třetí republiky (1870–1880), Matej Hanula: Slovinci, příslušníci státotvorného národa v pražském parlamentu 1918–1938, René Krevet: Parlament, politika a vzdělání ve Francii (1753–1783).

Poslední sekce, nazvaná Parlament a politika obsahovala následující příspěvky – Christiana Senigaglia: Subjektivita a politika podle Maxe Webera: Funkce parlamentarismu, Günther Christ: Johannes Lohelius – Od odkonného po arcibiskupa, Rudolfine Fredin von Oer: Konec říšské církve ve velké sekularizaci 1803.

Mezinárodní kongres byl doprovázen řadou doprovodných akcí uspořádaných v Senátu ČR, v Národním muzeu či na jiných významných historických místech Prahy. Stal se jedinečným mezinárodním setkáním historiků, kteří věnují své vědecké bádání problematice stavovství a parlamentarismu. Příští kongres bude uspořádán v polském Krakově.

Mezinárodní konference

„General management – GEMAN 04“

Karel Schelle*

Ve dnech 16. až 18. září 2004 uspořádalo v Mariánských Lázních Sdružení EVIDA společně s Českou manažerskou asociací Praha, VDI BV Dresden, Vysokou školou ekonomickou v Praze, PHF EU Košice a CESAC Plzeň šestou mezinárodní pracovní konferenci zaměřenou na všeobecné problémy řídicí práce.

Hlavními cíli konference bylo: Prezentovat nové zkušenosti s využíváním moderních metod řízení v podmínkách českého národního hospodářství i EU, porovnat je se světovými zkušenostmi. Upozornit na osvědčené způsoby jejich účinného užití. Ukázat celkový profil nároků na úspěšnou manažerskou práci. Zlepšovat řízení pro zefektivnění core businessu v obchodních i výrobních společnostech. Představit metody přinášející vyšší efektivnost manažerské práce. Odhadnout perspektivy dalšího rozvoje a aplikačních možností prostředků pro podporu manažerské práce. Upozornit na možnosti uplatnění specifických metod řízení pro jednotlivá odvětví a obory. Přispět k řešení problémů souvisejících se vstupem České republiky do EU. Zajistit možnost kontaktu teoretických pracovníků a výkonných odborníků využívajících moderní management v řízení. Přispět k informování a výchově odborníků.

Hlavní tématické okruhy jednání konference byly:

- Manažerská práce – principy, přístupy, znalosti,

rozvoj (bloky: „Manažerské myšlení a moderní řízení“, „Právo a management“, „Vývojové směry manažerské práce“)

- Manažerská práce, moderní řízení. Vývoj, současnost, budoucnost. Strategie. Systémovost při návrhu manažerských rozhodnutí. Řízení jako celek, dekompozice manažerské práce. Manažerské myšlení.
- Metody a prostředky manažerské práce (bloky: „Nástroje a metody řízení“, „Podpora“)
- Moderní softwarové prostředky. Komunikační prostředky pro řídicí i podpůrné týmy. Team work. Databázové zdroje. Využití informační technologie 21. století. Standardizace manažerské práce.
- Tržní prostředí, evropské prostředí („Marketing-řízení“, „Znalosti pro marketing“)
- Přehled moderního marketingu. Potřeba marketingu jako významné podpory práce manažera. Podmínky pro úspěšnost marketingových činností. Řízení, hodnocení a využití marketingu.
- Osobnost manažera (bloky: „Profesionalita mgr“, „Umění být manažerem“, „Tvůrčivost“)
- Osobnostní vlastnosti řídicího pracovníka. Typologie manažerů. Řídicí práce jako práce s lid-

* Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

mi. Výchova odborníků pro manažerskou práci-lidské zdroje. Zdraví manažera. Bariéry úspěšnosti. Etika.

- Zkušenosti z praxe (bloky: „Praxe – úspěchy a neúspěchy“, „Případové studie“)
- Konkrétní aplikace. Obvyklé nedostatky, způsoby jejich předcházení a řešení. Vzory úspěšnosti. Zahraněční zkušenosti. Modernost – přínosy očekávané, prokazatelné, nekvantifikovatelné, potenciální.

Z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně se do programu dostali tři zástupci: **Prof. Ing. Ivan Vágner, CSc., MBA** s příspěvkem „Zefektivnění osobního managementu souladem s přírodními zákony“. Ústředním předmětem příspěvku byla bližší charakteristika čtyř přírodních zákonů (zákon bezpodmínečné lásky, zákon neustálého zdokonalování, zákon tendence k rovnováze, zákon předurčeného poslání), které ve vesmíru, v přírodě, rovněž však v lidském životě „vládnou“. Posun paradigmatu managementu lidských zdrojů a lidských vztahů směrem k principiálnímu vedení představuje zcela zásadní zvrat v nazírání na podstatu managementu ve všech jeho obsahových rovinách. Znamená nutnost hledání a nalézání kvalitativně nových přístupů k managementu, tedy i didaktických postupů při výuce studijního předmětu management. Příspěvek byl zaměřen na vyjádření důležitosti respektování přírodních zákonů a potažmo mentálních principů v teorii a zejména v manažerské pra-

xi. Vysvětlil důležitost „návratu“ k přirozeným principům v managementu obecně. Pokusil se načrtnout způsoby přijetí přirozených principů za základní pilíře osobního managementu a cesty, jak zmíněné přírodní zákony respektovat. Vysvětlil – s využitím popsanych nejdůležitějších přírodních zákonů – principy interakce univerza a lidského života s cílem vytvářet klíčové předpoklady pro zefektivnění osobního managementu u výkonných pracovníků disponujících znalostmi.

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. a JUDr. Ilona Schelleová, Dr. předložili příspěvek na téma „Konkurz: jeden z možných nástrojů krizového managementu“. Cílem příspěvku bylo ukázat, že krizový management má v rukou několik významných právních nástrojů, z nichž dnes nejaktuálnější je konkurz, příp. vyrovnání. Konkurzní právo se do českého a slovenského právního řádu vrátilo v roce 1991 po více jak čtyřiceti letech. Dynamika naší ekonomiky a soustavné změny v oblasti jak soukromého, tak procesního práva si od 1. října 1991 vynutily řadu přímých a nepřímých novelizací tohoto tzv. bankrotového zákona. V současné době se intenzivně pracuje na rekodifikaci konkurzního zákona. V příspěvku byly podány základní informace o současném stavu konkurzního práva a o možnostech jeho využití managery. Příspěvek byl pojat jako vstupní informace, která by měla zahájit diskusi mezi managery o této problematice.

Konference navázala po předchozí úspěšné akci pořádané Sdružením EVIDA a bude dovršena vydáním konferenčního sborníku.

Vědecká konference „Jurist and Manager – JUMAN 04“

Karel Schelle*

Sdružení EVIDA Plzeň, Společnost pro rozvoj vzdělávání a vědy Brno, Česká manažerská asociace Praha, VDI BV Dresden, VŠE v Praze, EU – Podnikovohospodářská fakulta Košice, CESAC – Česko-saské centrum uspořádaly v Praze dne 21. října 2004 vědeckou konferenci zaměřenou na problémy znalosti a využití práva v manažerské práci.

Cílem konference bylo vyjasnit a zřehlednit situaci v uplatnění právních znalostí a vědomostí v manažerské praxi. Přinést, předat a při osobních jednáních porovnat zkušenosti s využitím právních znalostí a metod v reálných podmínkách konkrétních podniků. Ukázat nové postupy využití a respektování práva při zvyšování efektivnosti řízení a výkonnosti firem. Upo-

zornit na nové směry vývoje právní praxe i prostředků efektivní právní podpory manažerské práce. Účinně přispět k mezioborovému informování a výchově. Umožnit osobní setkání a výměnu zkušeností právníků, manažerů, učitelů i odborníků dalších oblastí.

Jednací rámec konference byl zaměřen těmito směry:

- Vztah práva a managementu. Právní znalosti pro manažerskou praxi.
- Management a právo v podnikatelském prostředí. Etika. Firemní kultura.
- Úloha a znalosti právních disciplín na (vysokých) školách – i neprávnických.

* Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

- Využití moderních metod a prostředků právní informatiky v manažérské praxi.

Vědecká konference byla určena zejména pro manažery a jejich spolupracovníky, kteří se potřebují orientovat v právní problematice, jež je nezbytná pro správné a úspěšné vykonávání řídicí práce, statutáry a volené orgány nejrozličnějších podnikatelských a společenských institucí, kteří musí dobrou právní orientací předcházet chybám v rozhodování, právníky, kteří poskytují služby manažérům a potřebují zlepšit komunikaci, učitele VŠ na právnických a také neprávnických školách, vyučující studenty právních a manažérských oborů (s cílem provázat znalostní úroveň), studenty a doktorandy právního a manažérského zaměření, odbornou veřejnost, která chápe narůstající potřebu právního vzdělání a obchodníky, konzultanty, poradce, jichž se dotýká změna související s EU.

V úvodním vystoupení RNDr. Antonín Müller, CSc. (Univerzita obrany v Brně) přednesl referát na téma „Právní aspekty regulace složení pedagogického sboru vysokých škol“. V referátu ukázal nutnost dobré znalosti právního rámce, v němž se management vysoké školy může při přijímání svých rozhodování pohybovat, současně s provázaností s konkrétními odbornými řídicími mechanismy, jež management používá. Tato problematika byla demonstrována na příkladu řízení průběhu kariéry pedagogů vysokých škol, jehož cílem je dosáhnout optimálního složení jejich pedagogického sboru.

Poté se ing. Milan Brejcha (Sdružení EVIDA Plzeň) v referátu „Právní a projektové aspekty fúzí“ zabýval některými aplikačními zkušenostmi ze spojování právnických subjektů. Fúzí je považováno za jeden z vrcholných manažérských úkolů, k jehož úspěšnému završení je třeba mít a využít řadu znalostí a dovedností. Právní požadavky na postup a realizaci fúze jsou v zákoně dosti přesně stanoveny. To někdy svádí k domněnce, že dodržení regulí je rutinní záležitost. Zkušenost naopak ukazuje, že do procesu spojování vstupuje velmi mnoho faktorů, z nichž značná část je měkkých. I když jsou spojovány právní subjekty, jejich reprezentanti i „součástmi“ jsou lidé, kterých se fúze často zásadně (až existenčně) týká. Právě proto jde o náročnou úlohu manažérskou. Aby se naplnily zákonné požadavky a současně nezapomněly některé z klíčových vlivů na proces fúze, je nutno při řízení fúze použít prostředky a metody řízení projektů. Některé z časových termínů fúze totiž není možno libovolně posouvat bez závažných následků. Od těchto zásadních milníků je pak třeba velmi zodpovědně odvodit ostatní klíčové uzly celého postupu. Právní a projektová stránka jsou proto mimořádně pevně provázány a manažéři za fúzi zodpovědní si toho musí být vědomi, musí tuto skutečnost s profesionálními znalostmi respektovat a aplikovat. Je také zmíněna poměrně opomíjená ale (jak se prokázalo) zcela zásadní otázka náročné poprojektové fáze, kdy po

právním spojení fúzujících subjektů má (musí) dojít ještě k propojení kulturnímu. Vytvoření společné kultury jednotného právního subjektu musí být také součástí projektu fúze, i když z hlediska právního již zde žádné požadavky kladeny nejsou.

Ing. Dagmar Palatová a ing. Eva Tomášková (Právní fakulta Masarykovy univerzity Brně) se ve svém příspěvku zabývaly vztahem etiky a podnikání. Nejprve definovaly pojem etika. Pozornost dále byla věnována vlivu společnosti (vnějšího prostředí) na etické chování podniku s přihlédnutím k pozitivům a negativům nadnárodních korporací působících v České republice. Byla také zmíněna důležitost vytvoření vlastních etických kodexů podniků a vliv etiky na firemní kulturu. Z referátu vyplynulo upozornění na s etikou související výhody v konkurenčním postavení podniků. V závěru pak byly shrnuty ty konkurenční výhody, jež podnikům etické chování přináší.

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. ve spoluautorství s JUDr. Ilonou Schelleovou, Dr. (Právní fakulta Masarykovy univerzity v Brně) pojednal o „Právní znalosti pro manažérskou praxi“. V referátu byly nastíněny potřeby právních znalostí pro manažera. Postupně se referující věnovali jednotlivým právním disciplínám s poukazem na nutnost znalostí pro manažérskou obec. Samostatná pozornost byla věnována právní službě pro manažery. Referenti se rovněž pokusili vyhodnotit současnou úroveň právní kultury u manažerů s poukazem na možnosti jejího zlepšení.

JUDr. Jindřiška Šedová, CSc. (Ekonomicko-správní fakulta Masarykovy univerzity v Brně) se ve svém referátu zaměřila na právní a ekonomické aspekty rozvoje kapitálového trhu ČR. V příspěvku se zabývala hodnocením rozvinutosti českého kapitálového trhu. Popsala základní charakteristiky tohoto trhu, vymezila jeho nejzávažnější omezení a z něho plynoucí rizika. Poukázala na nezbytnost celé řady opatření, jimiž lze zvrátit negativní tendence dosavadního rozvoje českého kapitálového trhu. Důraz položila především na zvýšenou podporu ze strany státu a na potřebu zavedení standardních pravidel fungování kapitálového trhu zavedených na vyspělých kapitálových trzích.

JUDr. Dana Zapletalová (Provozně ekonomická fakulta MZLU v Brně) ve svém příspěvku provedla exkurz do poznatků a praktických zkušeností z výuky práva na neprávní vysoké škole. Mendelova zemědělská a lesnická univerzita v Brně má v tomto směru poměrně dlouhou tradici, avšak požadavky na obsah a šíři výuky právních disciplín se v posledních letech výrazně změnily. Každý z četných studijních oborů vyžaduje speciálně sestavený výukový program tak, aby výuka práva nebyla pouhým doplňkem studijních předmětů, ale aby byla zharmonizována s ostatními vědními disciplínami a přispěla tak ke zvýšení kvality profilu absolventa. Skutečnost, že činnost manažera představuje z velké části práci s lidskými faktory, nezbytně vyvolává nutnost znalosti práva jako regulátora lidského chování. Tomu odpovídá i zatím nejširší

rozsah výuky právních disciplín, který je na univerzitě zařazen pro studijní obor manažersko-ekonomický.

Prof. ing. Ivan Vágner, CSc., MBA (Právníká fakulta Masarykovy univerzity v Brně) se ve svém vystoupení zabýval problematikou dokumentace formální organizační struktury z několika hledisek. Přinesl rámcový přehled (soupis) v praxi užívaných dokumentů. Popsal základní normativní akty a dokumenty, které jsou v organizacích využívány. Uvedl způsoby grafického vyjádření vztahů v organizační jednotce existujících (organigram, postupové grafy, Hijmansův diagram). A konečně se zabýval požadavky, které jsou na organizační dokumentaci kladeny, zvláště pak těmi, které vznikají nově v důsledku rychle se měnícího okolního podnikatelského prostředí.

Kromě přednesených referátů budou do sborníku zařazeny ještě další příspěvky, které na konferenci z různých důvodů nemohly být předneseny. Zejména to jsou doc. JUDr. Petr Havlan, CSc. (Práv-

nická fakulta Masarykovy univerzity v Brně) „Právní problémy právníků osob v působnosti obcí a krajů z pohledu manažera“; doc. PhDr. Helena Janotová, CSc. (Fakulta PEDaS Žilinské univerzity) „Právo a etika – důležité regulátory správania v manažerskej praxi“; doc. JUDr. Karel Marek, CSc. (Právníká fakulta Masarykovy univerzity v Brně) „Prameny a pravidla obchodního práva“; Mgr. Pavel Salák, jr. (Právníká fakulta Masarykova univerzita v Brně) „Některé aspekty řešení krizových situací za pomoci Armády ČR“; RNDr. et JUDr. Vladimír Šmíd, CSc. (Masarykova univerzita v Brně) „SPAM – Stálá Pohroma A Mor?“; JUDr. Renata Veselá, Ph.D. (Právníká fakulta Masarykovy univerzity v Brně) „Výuka a znalosti právních disciplín na vysokých školách neprávníckého charakteru“.

Organizátoři konference doufají, že se touto úspěšnou akcí založila tradice, které vyvolá permanentní diskusi o vztahu práva – ekonomie – managementu.

Aktuální otázky práva životního prostředí

Zpráva z odborného semináře

Jana Tkáčiková*

Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva Právníké fakulty Masarykovy univerzity v Brně uspořádala dne 29. 9. 2004 odborný česko-slovenský seminář na téma **Aktuální otázky práva životního prostředí**. Zastoupeni byli účastníci jak ze sféry akademických pracovníků, tak představitelů veřejné správy, podnikatelské praxe a nevládních organizací. Jelikož téma semináře bylo velice široké, odrazilo se to na rozmanitosti příspěvků i jejich referentů.

Provázení celým programem semináře se zhostila Ivana Průchová, docentka pořádající instituce. Po úvodním přivítání a sdělení nezbytných informací organizačního charakteru se sama ujala slova a přednesla svůj příspěvek na téma **Environmentalizace právního řádu ČR**.

Nejdříve nastínila historický vývoj právní disciplíny práva životního prostředí spolu se zákonnou úpravou ochrany životního prostředí. Poté se věnovala dvěma aktuálním otázkám. První spatřuje v kompetenční rovině, nejednoznačném vymezení postavení Ministerstva životního prostředí ČR (dále jen MŽP), pře-

devším vůči Ministerstvu zemědělství ČR (dále jen MZE), s nedůslednou úpravou vrchního státního dozoru. Druhý problém se týká kodifikace práva životního prostředí ve formě kodexu. Přednášející se kloní k názoru, že v případě společenské vůle kodifikovat právo životního prostředí by bylo nejhodnější přistoupit pouze ke kodifikaci obecné části práva životního prostředí. Za stávající situace se však jeví rovněž jako možné, byť dočasné řešení, doplnit stávající zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, a to o instituty, které právní praxe postrádá (např. dořešení ekologické újmy a odpovědnosti za ni, zpřesnění principů práva životního prostředí).

V diskusi, která následovala hned po přednesení příspěvku uvedl JUDr. RNDr. Jaroslav Chyba, že v několika případech se využití zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, ukázalo užitečným z hlediska interpretačního. Doc. Milan Damohorský se přiklonil k názoru, že zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, sehrál v minulosti svoji úlohu a že je

* Mgr. Jana Tkáčiková, doktorandka na katedře práva životního prostředí a pozemkového práva Právníké fakulty MU v Brně

možno po případných novelizacích počítat s jeho využitelností až do doby eventuálního přijetí kvalitního kodexu.

K tomu doplnila ještě doc. Soňa Košičiarová situaci na Slovensku, které aplikuje několikrát novelizovaný zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů, a o novém se zatím neuvažuje.

Další příspěvek v obecné rovině přednesl doc. Milan Damohorský z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Týkal se aktuálních pedagogických otázek v procesu výuky práva životního prostředí. Konstatoval, že výuka práva životního prostředí má již svoje místo na všech českých právnických fakultách. Nedostatky spatřuje zejména v nejednotnosti přístupu k výuce, malém množství odborných publikací, nepropracované obecné části práva životního prostředí, v institucionálním i personálním zabezpečení. Ve výuce se podle jeho slov nelze zaměřit pouze na řešení praktických příkladů, je nutno klást důraz i na teoretické problémy práva životního prostředí.

V diskusi vystoupila doc. Ivana Průchová. Podotkla, že na pořádající fakultě byla obnovena studentská vysokoškolská odborná činnost. Mgr. Petr Vaculík z právního oddělení Ústředního kontrolního a zkušebního ústavu zemědělského v Brně spatřuje hlavní nedostatek v nedůsledné či vůbec žádné provázanosti výuky většiny předmětů na právnických fakultách s právem Evropských společenství. Kolegové z Právnické fakulty Komenského univerzity v Bratislavě vyjádřili skepsi nad postavením práva životního prostředí, neboť jej – viděno jejich očima – na Slovensku nepovažují za prioritní ani studenti, ani pedagogové ostatních oborů a důsledkem této situace je jeho momentální zařazení mezi povinně volitelné předměty. Podle JUDr. Ilony Jančářové bude společenská poptávka po orientaci v právu životního prostředí stoupat, nutnost jeho výuky se ukazuje již v současné právní praxi, a to nejen z pohledu „ochranářů“ životního prostředí, nýbrž i podnikatelských subjektů.

Následující tři vystoupení se týkala problematiky poskytování informací o životním prostředí.

JUDr. Ilona Jančářová se zaměřila na tzv. aktivní přístup k informacím o životním prostředí. Jmenovitě šlo o soubory dat a registry, které by měly být v ČR na základě ratifikované Aarhuské úmluvy zprovozněny a k nimž by měla mít veřejnost přístup. Zdůraznila, že dosud chybí konkrétní právní úpravy, které by stanovily povinnost zpřístupňovat vedené elektronické registry veřejnosti (kromě zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění, o integrovaném registru znečištění a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů). Rovněž se zmínila o připravované novelizaci zákona č. 123/1998 Sb., o právu na informace o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů. Na závěr svého referátu nabídla odkazy na současné webové stránky, kde lze některé údaje o životním prostředí získat. Ve veřejně dostup-

ných elektronických databázích vidí přínos jak pro povinné subjekty, tak pro veřejnost.

JUDr. RNDr. Jaroslav Chyba se v diskusi zmínil o zveřejňování informací v oblasti vodního hospodářství, kde každý správce povodí je povinen zpracovávat za příslušný rok tzv. vodní bilanci, přičemž má povinnost ji uveřejnit na internetu. Podotkl, že je na těchto webových stránkách mizivá návštěvnost. Dále nastolil otázku, jak se vypořádat s nesprávnými hlášeními od subjektů, které jsou povinny do registrů přispívat. Navíc dle jeho názoru registry stejně nedokáží nahradit ve větší míře informace podávané na základě stávajících žádostí, kdy žadatelé, zejména v sousedských nebo konkurenčních sporech, požadují informace jdoucí do detailu. JUDr. Ilona Jančářová reagovala na nesprávnost vložených informací od povinných subjektů zavedením jejich trestněprávní odpovědnosti, jak je podle jejích poznatků uplatňováno např. v USA.

O novém slovenském zákoně č. 205/2004 Z. z. o shromažďování, uchovávaní a šíření informací o životním prostředí a o aktivním přístupu k těmto informacím informoval JUDr. Jozef Toth z Právnické fakulty Komenského univerzity v Bratislavě. Vzhledem k předchozí právní úpravě, která prošla značným vývojem během posledních let, usuzuje, že nově přijatý zákon by měl účinněji zajistit právo veřejnosti na informace o životním prostředí. Byl rozšířen okruh povinných osob informovat o znečištění způsobené jejich činnostmi, které nesou správněprávní odpovědnost za informace postupované při nahlašování do registrů, k 1. 7. 2006 by měly být zprovozněny veřejně přístupné databáze obsahující nejen environmentální informace, ale i seznamy povinných osob.

V diskusi bylo vzneseno několik otázek. Jednu položila JUDr. Ilona Jančářová. Na její dotaz, zda existuje hranice míry znečištění pro zveřejnění informací, odpověděl přednášející kladně. Na dotaz JUDr. Drahomíry Pálenské k ratifikaci Aarhuské úmluvy Slovenskou republikou byla odpověď záporná.

Doc. Soňa Košičiarová se ve svém příspěvku vyjádřila k druhé straně věci, tedy k pasivnímu přístupu k informacím o životním prostředí, kdy uvedla několik svých postřehů, které činí problémy v praxi. Je jím institut negativních fiktivních rozhodnutí, který sice urychluje postup správních orgánů, avšak klade vysoké nároky na znalosti správního práva účastníků řízení. Se zásadou *ne bis in idem* se běžně dostává tento institut do kolize, a to v případě, kdy správní orgán sice rozhodl, ale nepodařilo se mu rozhodnutí doručit. Dalším problémem je z procesního hlediska zásada *res iudicata*, která je pro účastníka překážkou k získání informace v budoucnosti, kdy nabylo právní moci fiktivní rozhodnutí.

Prof. Milan Štefanovič z Právnické fakulty v Trnavě ve svém vystoupení nabídl pohled na stavební právo a jeho vztah k ochraně životního prostředí. I na Slovensku stále platí zákon č. 50/1976 Sb., o územním

plánování a stavebním řádu, který již byl mnohokrát novelizován. Po krátkém uvedení věci, tj. ovlivňování složek životního prostředí stavebními zájmy, se prof. Štefanovič zaměřil na dvě otázky: na ochranu zemědělského půdního fondu v novém zákoně včetně zavedení nového pojmu „stavební pozemek“ a vyvlastňování ve veřejném zájmu.

Předmětem diskuse, ve které vystoupili mj. doc. Milan Damohorský, doc. Milan Pekárek nebo JUDr. Jana Dudová, byla problematika veřejného zájmu s důrazem na otázku střetu majetkových zájmů se zájmy ochrany přírody. Konkrétně doc. Milan Pekárek vyslovil názor, že veřejný zájem z pohledu pozitivistického je to, co za něj prohlásí správní orgán ve svém konečném rozhodnutí.

Doc. Milan Pekárek z brněnské právnické fakulty se věnoval kompenzacím za omezení vlastnického práva v důsledku ochrany životního prostředí. Ve svém vystoupení načrtl a okomentoval ustanovení ve složkových zákonech, které s kompenzacemi počítají. Zároveň upozornil na nezbytnost těchto kompenzací, neboť každý vlastník se chová ekonomicky a díky těmto omezením, která způsobují nerovnost, by bez náhrady mohl ztratit zájem na výkonu svého práva.

Trestní odpovědnost v životním prostředí byla předmětem příspěvku JUDr. Terezy Tiché z pražské právnické fakulty. Ta se zaměřila na připravovanou novelu trestního zákona, která by měla být odpovědí na změny nastalé na poli práva mezinárodního a evropského. Nejprve uvedla důvody nezbytnosti trestněprávní ochrany životního prostředí, kdy jak orgány EU, tak Rada Evropy dospěly k závěru, že trestní právo je jediným dostatečně účinným donucovacím prostředkem. U nově připravovaného trestního zákona zmínila například úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob u taxativně vymezených trestných činů, novou kategorizaci trestných činů podle jejich závažnosti na přečiny a zločiny, přesnější formulaci a rozšíření skutkových podstat environmentálních deliktů.

V diskusi doc. Soňa Koščiarová podotkla, že aplikace skutkových podstat chránících životní prostředí je poměrně nízká, neboť je obtížné formulovat protiprávní následek včetně dokázání příčinné souvislosti. Velkou roli zde hraje také stále nedořešená možnost trestněprávního postihu činnosti právnických osob, doplnila přednášející. Doc. Ivana Průchová zmínila jednu z velmi frekventovaných skutkových podstat trestných činů proti životnímu prostředí, je jí neoprávněné kácení lesů.

Mgr. Jan Czajkowski z kanceláře Veřejného ochránce práv (dále jen VOP) přednesl nejčastější důvody zásahů VOP (neodůvodněnost rozhodnutí, průtahy řízení, nerespektování překážky zahájeného řízení) a dále nastínil případy řešené VOP, které mají spojitost s životním prostředím. Jednalo se o zásahy do významných krajinných prvků a otázku nezbytnos-

ti vydávat závazná stanoviska, o nezahrnování občanských sdružení mezi účastníky správních řízení, o černé skládce a jejich nedostatečnou právní úpravu.

Velmi podnětnou diskusi vyvolal případ kácení dřevin. Mgr. Magdaléna Chytrá z Botanické zahrady upozornila na právní úpravu ochrany dřevin před kácením mimo les. Souhlas se schválením uděluje obec, která nemá odborné pracovníky. Jako vhodné řešení navrhuje vytvořit seznam autorizovaných firem, které by povolovaly a oceňovaly kácené dřeviny.

Doc. Milan Damohorský zdůraznil, že v povolovacích řízeních je třeba důsledně odlišovat postavení účastníků řízení, svědků a znalců a neztotožnil se se závěrem, že by v rozhodování o kácení dřevin rostoucích mimo les měla být vyblokována účast orgánů veřejné správy.

JUDr. Jaroslav Chyba rozebral institut vodního práva „správa povodí“, což označuje činnost, kterou vykonává každý podnik ve svém povodí. Jako problematické se mu jeví disproporce mezi právy a povinnostmi správců toků v neprospěch jejich práv. To srovnává s rozsáhlými oprávněními občanských sdružení v rámci správních řízení. Dále se věnoval i kolizi vodohospodářských zájmů a ochrany přírody.

V diskusi vystoupil doc. Milan Damohorský a uvedl, že všechna vodohospodářská opatření a zásady by měly být realizovány v souladu se zájmy na ochranu přírody a krajiny, i když je zjevné, že ne vždy je snadné soulad v praxi uskutečnit.

Již dříve nadneseným tématem vztahu MZe a MŽP se zabýval Ing. Josef Žák z MŽP. Upozornil na to, že MŽP jako odvolací orgán proti rozhodnutím České inspekce životního prostředí se mnohdy dostane k případům spadajícím do kompetencí MZe, protože ČIŽP má širší kompetence na některých úsecích ochrany životního prostředí než samo MŽP. Hovořil také o zajímavé konstrukci ukládaných pokut v zákoně č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, v případě, že je porušitelem stanovených povinností obec. Polovina z uložené pokuty se vrací do obecního rozpočtu a obec tudíž nese poloviční správní odpovědnost.

Některé zvláštnosti ve vzájemných vazbách zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, uvedla Mgr. Kliková z Právnické fakulty v Brně. Zmínila § 59, odst. 1, písm. j) zákona o vodách, ve kterém je vyloučeno speciální použití zákona o ochraně přírody a krajiny. Orgán ochrany přírody a krajiny se nemusí žádat o povolení ke kácení dřevin, které rostou na hrázích sloužících k ochraně před povodněmi. To neplatí pro památné stromy a chráněné rostliny, ledaže by hrozilo nebezpečí z prodlení. Na opomenutí zákonodárce narazila v zákoně o ochraně přírody a krajiny, který odkazuje na již zrušený zákon

o vodách, v němž byly jinak definovány základní pojmy, např. vodní tok, což by mohlo mít jisté důsledky v praxi.

Administrativně-právním nástrojům v zákoně o ochraně přírody a krajiny se věnoval JUDr. Vojtěch Stejskal pražské právnické fakulty, přičemž důraz kladl na nově zavedené instituty na základě tzv. euronovely. Jmenovitě se jednalo o nový prvek kategorizace objektů ochrany – ptáky, o tzv. ptačí oblasti v rámci kategorizace územní a s tím související změny při vydávání správních aktů (např. souhlasů, výjimek ze zákazů, rozhodnutí o odchylném postupu) nebo při uzavírání subordinančních smluv o způsobu hospodaření v ptačích oblastech.

V rámci diskuse zazněl dotaz JUDr. Ilony Jančářové týkající se efektivnosti a přesnosti z hlediska provedené transpozice práva Evropských společenství do zákona o ochraně přírody a krajiny. Podle slov referujícího jde o „poslední záchranu“ pro ČR, nicméně s tím, že ke konstrukci některých ustanovení lze mít výhrady a bude je třeba zřejmě podrobit revizi.

JUDr. Drahomíra Pálenská hovořila o alternativních zdrojích energie, jakými jsou větrné a vodní elektrárny, ve vztahu k ochraně přírody a krajiny. Na začátku svého příspěvku vyjmenovala základní právní ustanovení, která s problematikou souvisí (např. zákon o ochraně přírody a krajiny, stavební zákon, zákon o hospodaření s energií). Připomněla také úlohu Aktualizované státní politiky životního prostředí ČR 2004, která na prvé místo staví ochranu přírody, krajiny a biologické rozmanitosti, ale zároveň podporuje zavádění moderních energetických technologií. Z důvodu nešetřných zásahů do volné přírody musí však existovat určitá omezení pro umístění alternativních zdrojů energie, tzn. že jejich zavádění je na území ČR podporováno, ale ne bez ohledu na ostatní části životního prostředí.

Diskuse se po tomto příspěvku upnula k problému zakázání již povolené činnosti, působí-li negativně na životní prostředí. Své názory vyjádřili JUDr. Ilona Jančářová s odkazem na § 66 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, ve znění pozdějších předpisů o omezení a zákazu činnosti a doc. Milan Pekárek s odkazem na čl. 35 Listiny základních práv a svobod, podle kterého výkon práv z povolení nemůže být na újmu životního prostředí, kteří tak dospěli k závěru, že zákaz možný je. Naopak doc. Soňa Košičiarová upozornila na úskalí této konstrukce ve vztahu k právní jistotě subjektů, jimž byla konkrétní činnost rozhodnutím povolena.

JUDr. Bronislav Cepek z PrF KU v Bratislavě seznámil účastníky semináře se slovenskou právní úpravou poplatků za odpad. Uvedl základní důvody ukládání poplatků, jsou jimi motivace k separování odpadů, k omezování odpadů, k následnému zhodnocování odpadů.

Nejen slovenská, ale celoevropská problematika likvidace autovraků zazněla z úst studenta PrF a ESF MU v Brně Jána Bahýla a zástupce podnikatelské sféry Ing. Pavla Hriňa. Přednášející se zaměřili jak na stránku legislativní, tak i praktickou. Padla neuvěřitelná čísla, každý rok je v Evropě evidováno téměř 10 milionů autovraků, každý rok je uvedeno do provozu 15 milionů nových automobilů. Hovořili o nové evropské směrnici a jejím promítnutí do slovenské právní úpravy, která by měla zabezpečit ekologické odstraňování vozidel vyřazených z provozu. Pod ekologickým způsobem odstraňování byla představena materiálová recyklace nebo ještě lépe úplná demontáž.

JUDr. Jana Dudová z PrF MU v Brně se věnovala ochraně veřejného zdraví z pohledu environmentálního. Nastínila otázku zasahování zainteresované veřejnosti do ochrany veřejného zdraví. Dále rozebrala pojmy hodnocení rizik a rozumně dosažitelná míra.

O právní úpravě hluku a ochraně před ním hovořil Mgr. Pavel Černý z Ekologického právního servisu. Podle jeho slov jde o nešťastnou a nevhodnou právní úpravu, která není příznivá pro dotčené subjekty (např. účastenství v řízeních o povolení nadlimitního zdroje hluku, podmínky vydání tohoto povolení). Tvrdí, že je nutné změnit stav, kdy ochrana životního prostředí a dalších veřejných zájmů je až na malé výjimky výlučnou doménou státu a jeho orgánů a kdy účast veřejnosti je chápána jako okrajový leckdy i nechtěný institut.

Fungování systému rychlého varování pro potraviny a krmiva v ČR bylo předmětem příspěvku Mgr. Jany Tkáčikové, doktorandky na PrF MU v Brně. V krátkosti nastínila, proč byl vybudován takovýto systém, co je jeho cílem, kdo se na jeho fungování podílí a jelikož je to nový institut českého právního práva, jaký vývoj se předpokládá v dalších letech.

Dále vystoupila se svým referátem Mgr. Jana Plotová z Krajského úřadu v Jihlavě. Upozornila na některé nešvary, ke kterým dochází při výkonu památkové péče. Jejich jádro spatřuje v nedostatečné právní úpravě, ve vztazích mezi památkáři a správními orgány.

V závěrečné diskusi, která se vztahovala zároveň i k posledním pěti příspěvkům, u nichž nebyl ze zcela pragmatických (časových) důvodů, dán prostor bezprostředně po jejich přednesení, bylo vzneseno několik dotazů a poznámek k ochraně veřejného zdraví (JUDr. Jana Dudová), obecně závazným vyhláškám ve spojitosti s ochranou před hlukem (doc. Petr Průcha, Mgr. Jana Plotová) nebo k problematice vyřazení starých vozidel z evidence (doc. Ivana Průchová).

I když den byl krátký a příspěvků a podnětů k diskusi mnoho, nic z toho nebylo na újmu tomuto vědeckému semináři, který byl dozajista přínosem nejen pro zúčastněné. Znění všech příspěvků, včetně těch které

na semináři nezazněly, bude k dispozici ve sborníku, který by měl vyjít v průběhu následujících několika měsíců.

Závěrem lze dodat, že byl vznesen návrh na další

setkání pod gescí Právnické fakulty MU v Brně, včetně jeho možného zaměření „Půda – environmentální a majetkoprávní souvislosti“.

RECENZE

Kubát, M. a kolektiv: Politické a ústavní systémy zemí středovýchodní Evropy

Eurolex Bohemia s. r. o. Praha 2004, 431 s.

Jan Filip*

Slibně a dynamicky se rozvíjející obor politologie postupně zaplňuje mezery v naší domácí literatuře tohoto předmětu. Po řadě prací na téma domácího politického systému, teorie politologie, rozboru jednotlivých politologických směrů a dílčích problémů (zejména stranicko politické systémy, demokracie a volební systémy) nyní skupina autorů z politologických pracovišť z Prahy, Brna, Olomouce a Plzně přichází s publikací, která je věnována 19 státům zemí střední a východní Evropy.¹ Je ovšem otázkou, zda měla být zařazena i kapitola o České republice, která v rámci vymezeného rozsahu nepřinese pro studující politologie tolik poznatků, kolik se zpravidla vyžaduje. Jde o práci, která není vyhraněně politologická v tom směru, že by usilovala o čisté politologické bádání nad předmětem politologie. Je věnována politice jednotlivých zemí z hlediska institucionálního, takže se často překrývá s ústavním právem, se kterým sdílí institucionální základ. Pochopitelně metody, předmět a přístupy se odlišují. Ústavní právo stanoví „pouze“ rámec, ve kterém se může politika legálně pohybovat, když oproti ústavnímu právu politika sleduje zcela konkrétní cíle. Jistě by dnes nikdo netvrdil, že smyslem ústavní úpravy politického systému je vítězství pravice nebo levice. Politicky viděno však aktérům politického systému jde právě o vítězství určité strany nebo koalice. Stejně tak ústavní právo nezajímají vlastní výsledky voleb a cíle jejich aktérů, nýbrž především pravidla organizace

a přípravy voleb a zjišťování a kontroly volebních výsledků. Analýza složení parlamentů, vztah vlády a prezidenta, fungování sdělovacích prostředků, to vše vidí politologie a ústavní právo z jiného úhlu. Bez znalosti výsledků druhého oboru se však neobejdou. Proto je třeba přivítat i práce tohoto typu, byť nejsou zcela metodologicky „čisté“. Již sám titul – „politické“ a „ústavní“ systémy naznačuje, že práce volí oba přístupy a nesnaží se mezi nimi důsledně rozlišovat. Na ploše cca 15 až 30 stran na jeden stát ani nelze nic jiného očekávat. Nicméně jsou zjevné odlišnosti v komponování jednotlivých příspěvků, když některé nejen stav popisují, nýbrž i analyzují přínos a chod jednotlivých institucí v rámci daného státu. Autoři si jako cíl vytýčili zpracování učební příručky, která by přístupnila studentům „informace o současné politice (ve smyslu politics) ve všech evropských postkomunistických zemích“ (s. 15). V některých příspěvcích ovšem informace o politice ustupují do pozadí, když převládá popis institucionální stránky.

Autoři zpracovali informace o jednotlivých zemích, které jsou seřazeny v abecedním pořadí, nikoli zeměpisně, politicky, z hlediska formy vlády, stupně rozvinutosti demokratických institutů a institucí apod. Zeměpisné měřítko ovšem bylo svým způsobem použito, neboť práce odhlíží od zakavkazských a středoasijských postkomunistických² států. Zvolené státy jsou nám svým způsobem nejbližší a recenzovaná prá-

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

¹ Navazuje tak na obdobný sborník studií pod redakcí W. ISMAYRA: Die politischen Systeme Osteuropas. Leske + Budrich, Opladen 2002, který je některými autory rovněž využíván.

² Výraz „postkomunistický“ ovšem nemá velkou vypovídací hodnotu, jde spíše o zkratku. Dovíme se z něj právě tolik, jako bychom lidovědemokratické státy po 2. světové válce označovali jako „postkapitalistické“.

ce v tomto směru přináší obsáhlou informaci o jejich vývoji od roku 1989. Není sice prací komparativní, nicméně ji možno využít i ke komparaci. Vykazuje totiž jednotné redakční vedení a zpracování, když všechny kapitoly jsou zpracovány podle jednotného schématu, které je v naprosté většině případů dodrženo z hlediska obsahového, ne vždy i formálního. Pokud proto někoho zajímá problematika politických stran, stačí si projít jen příslušné subkapitoly. Totéž platí pro nejvyšší státní orgány, místní samosprávu, ústavy, soudní soustavu atd. V práci není výraznějším způsobem použito důsledně politologického pojmového aparátu (snad s výjimkou Sartoriho klasifikace stranických systémů), znalost základů problematiky forem vlády se zřejmě rovněž předpokládá. Co dále můžeme postrádat je to, že autoři kapitol nehodnotí stav politologického myšlení ve sledovaných státech, často dokonce nepoužívají ani práce domácích autorů (rozuměj autorů ze zemí, o kterých se píše). Jak jsem již zmínil, nejsou jednotlivé příspěvky obvykle pouhým popisem institucí a jejich fungování, někdy jde i o analytickou studii (např. kapitola Rusko). Přesto je třeba litovat, že v této učebnici chybí určité shrnutí a komparace. Není pochyb o tom, že na základě takto pečlivě sebraného materiálu by bylo možno takovou zobecňující závěrečnou studii zpracovat. O náročnosti takového úkolu však není pochyb.

Pro současnou fázi vývoje našeho státu je významná možnost porovnat si vývoj v jiných nástupnických státech jak hlediska politického vývoje a problémů, které tyto státy řeší, tak z hlediska metod, které k jejich zvládnutí používají. Je samozřejmé, že jinak se takové srovnání bude jevit při četbě příspěvků na téma Slovenska, Maďarska, Polska nebo Slovinska a jinak v případě Běloruska, Ruska, Ukrajiny, a zase zcela jinak v případě Bosny a Hercegoviny, Moldavska nebo Albánie. Možná by proto bylo vhodné a prospěšné, kdyby obecné charakteristice vývoje po roce 1989 předcházely stručný nástin předchozího období. Některé státy totiž v podstatě mohly nastoupit cestu „redemokratizace“ (typicky ČR), většina z nich však ve svém historickém vědomí nic takového obsaženo neměla (většina postsovětských republik mimo pobaltských zemí, Albánie) nebo šlo jen o problematické zkušenosti. Z hlediska politického se pochopitelně tyto státy liší jak svým postavením a geopolitickým významem (Rusko, Ukrajina), tak aktuálními problémy, které musejí řešit v důsledku své historie spjaté se svou existencí v rámci federativního státu. Jiné je to v případě pobaltských republik, zcela jiné zase např. v Bosně a Hercegovině či Moldavsku (Podněsterská republika – s. 264), zcela jiná je pak situace nástupnických států československé federace. Jinak je možné řadu problémů řešit v unitárních státech, které představují naprostou většinu sledovaných zemí, jiné problémy představuje federativní uspořádání s centrifugálními tendencemi (v kapitole o Rusku tomu není věnována zvláštní subkapitola) a zase zcela jinak se

to jeví v Bosně a Hercegovině, kde nalézáme celou řadu typických vlastností konfederativního svazku států, což je správně zdůrazněno.

Jako celek práce přináší bohaté informace nejen pro studenty politologie, nýbrž pro každého, kdo se zajímá o vývoj a politickou situaci ve státech, se kterými jsme po desetiletí sdíleli společné osudy. Pochopitelně již samotná koncepce práce vylučuje, aby byl proveden podrobnější kritický rozbor každé z 19 kapitol. Proto se musím omezit na konstatování, že jejich systematika umožňuje díky jednotné koncepci sledovat jak jednotlivé aspekty politického systému daného státu, tak je případně srovnávat s jinými státy. Základem každého příspěvku je stručná charakteristika institucionálního vývoje daného státu po roce 1989. Někde jde jen skutečně stručný nástin, se kterým se obvykle setkáváme ve vstupních pasážích sborníků s texty ústav, popř. v příručkách politického zeměpisu, jinde se výrazněji promítá snaha o hlubší pohled na danou problematiku (např. Bělorusko, Rusko, Polsko, Chorvatsko, Lotyšsko, kvalitní zpracování problematiky ČR a Slovenska je samozřejmostí) prozrazující delší dobu autorského zájmu o daný stát. Následuje stručná charakteristika ústavního vývoje a platné ústavy, na kterou navazuje související rozbor postavení zákonodárného sboru, jeho struktury, složení a zhodnocení jeho významu. Obdobný rozbor je prováděn u hlavy státu a vlády, popř. výkonné moci obecně. Dále je to zpravidla charakteristika ústavního soudu, popř. ostatních soudů. Pokud jde o jejich vliv na vývoj politického systému (viz nyní názorně v Ukrajině), naprostá většina příspěvků tuto roli zcela pomíjí (výjimkou je např. pojednání o Bělorusku, zčásti i o Rusku nebo i ČR). Je vidět, že politologům je daleko bližší analýza programů politických stran a jejich vlivu, než mocenského vlivu právě soudních institucí (což mají jejich němečtí nebo zejména američtí kolegové prakticky v krvi). V kapitole o Estonsku mohla být blíže vyložena zvláštní instituce kancléře spravedlnosti, která je pouze zmíněna. Rovněž instituce ombudsmana není předmětem většího zájmu. Někde je větší pozornost věnována i otázkám místní a územní samosprávy, která sice funguje ve všech sledovaných státech, v některých sledovaných zemích je ovšem její role slabá jak obecně, tak z hlediska vlivu na politické dění v daném státě. Po rozboru veřejnoprávních institucí zpravidla následuje rozbor klíčových politologických jevů jako jsou volby (ne všichni autoři uvádějí i přehled volebních výsledků) a volební systém a s tím související podoba stranicko politického systému. Pravidlem je podání přehledu politických stran, ať již působících oficiálně na základě registrace nebo jinak. V této souvislosti autoři stručně charakterizují jednotlivé politické strany, jejich vývoj, představitele a programové zaměření. Osobně bych z redakčního hlediska zařadil zvláštní bod o „osudech“ státostřany v nových podmínkách. Pod hlavičkou „další aspekty politického systému“ nalezneme obvykle stručnou charakteristiku dalších zájmových organizací, popř. role

a struktury sektoru sdělovacích prostředků. V kapitole o Polské republice samozřejmě nebyla v této souvislosti pomínuta role odborů a katolické církve (s. 292n.). Typicky politologické kategorie jako např. lobing nebo nátlakové skupiny v práci sledovány nejsou. Stejně tak je pomínut politologický aspekt úsilí o přistoupení k Evropské unii v těch státech, které byly mezitím přistoupily nebo se nacházejí ve stavu vstupních jednání (Bulharsko, Rumunsko, Chorvatsko).

Závěrem považuji za potřebné uvést, že výraznější faktografická pochybení se již s ohledem na pojetí práce nevyskytují. Problém vidím ovšem v případě Srbska a Černé Hory, kde autor vychází z ústavního textu z roku 1992, nikoli z ústavních dokumentů z roku 2002, které byly přijaty na základě tzv. Bělehradské úmluvy z 14. března 2002 (Ustavna povelja Državne zajednice je Srbija i Crna Gora, Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama, Zakon za sprovođenje Ustavne povelje Državne zajednice je Srbija i Crna Gora) a které text v této kapitole deaktualizují (ačkoli se uvádí např. výsledky voleb do jednokomorové skupštiny z roku 2003, kterou tvoří 91 poslanců ze Srbska a 35 z Černé Hory, stále se hovoří

o dvoukomorovém orgánu – s. 166, nyní má být přijat nový volební zákon). Pokud jde o hodnocení jednotlivých institucí, tak jen na okraj uvádím, že na s. 37 není jasné, co se míní pravomocným parlamentem a proč se autor domnívá, že zákony vydávala vláda nebo ÚV KSSS. Občas se objevují terminologické nepřesnosti, které vedou až k nesrozumitelnosti textu (s. 331 dole, někde jde o problém překladu speciálních právnických pojmů), drobné nepřesnosti v psaní cizích jmen nejsou tak podstatné, jako pochybení z hlediska pokusu vykládat např. problematiku hierarchie normativních aktů v Rusku (s. 332 – celá tato pasáž budí dojem vět vytržených z kontextu). Práci je třeba doporučit pozornosti jak politologů, tak konstitucionalistů. Umožňuje získat přehled o současném stavu ve sledované oblasti v 19 vybraných evropských zemích (mimo již zmíněné Srbsko a Černou Horu), přičemž v řadě případů jde o vůbec první česky psané zpracování této problematiky vůbec. Přináší množství kompaktně uspořádaných informací. Lze jen doufat, že autorský kolektiv bude téma dále sledovat a v dalších vydáních učební pomůcky svůj pohled rozšíří a zaktualizuje.

Chrastilová, B., Mikeš, P.: Prezident republiky Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád

Praha: ASPI Publishing 2003, 565 s.

Jan Filip*

Nedávno vyšla práce dvou bývalých pracovníků Kanceláře prezidenta republiky (přesněji V. Havla) nepochybně zasluhuje pozornost všech, kteří se věnují otázkám ústavního práva, ústavní historie a politologie. Na 565 stranách (není jasné, proč tiráž uvádí 586 s.) je jednak komentován vývoj právního statusu úřadu prezidenta republika (vlastní práce končí na s. 230), jednak je zde shromážděn výsledek působení V. Havla v prezidentské funkci (i mimo ni) po období od 29. prosince 1989 do 2. února 2003. Pochopitelně nejde o veškeré oblasti jeho prezidentství, nýbrž jen o oblast zákonodárství. Ostatním oblastem působnosti prezidenta (např. amnestie, vrchní velení ozbrojeným silám) je již věnována pozornost okrajová a jen v rámci vazeb na hlavní téma práce. Do publikace je zařazena na úvod stručná úvaha samotného V. Havla (s. XI),

na kterou navazuje předmluva E. Valka pod titulem „Právo aj spravodlivosť sú nadčasové“ (s. XIII–XV). Práci pak uzavírá poznámka bývalého vedoucího kanceláře L. Dobrovského (s. 231–232) a výtah z recenzního posudku V. Klokočky (s. 233). Práce se v minimální míře opírá o literaturu. Pomíjí i práce, které bezprostředně s pojednávanou problematikou souvisejí. Seznam použitých pramenů neobsahuje, jsou vyznačeny pouze v poznámkách pod čarou.

Vlastní obsah práce představuje výklad problematiky postavení prezidenta republiky, ovšem jen v rozsahu a hloubce potřebné pro popis aktivit prezidenta V. Havla v oblasti zákonodárství. Pokud proto někdo očekává hluboký a důkladný teoretický rozbor ústavní problematiky postavení, vývoje a změn v oblasti hlavy státu po roce 1989, tak bude muset sáhnout po

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

jiných zdrojích. V tomto směru práce nic nového nepřináší. Pokud však hodlá studovat přínos V. Havla v této oblasti, a to na základě důkladně sebraného dokumentárního materiálu, který dosud v tomto rozsahu a podobě nebyl zveřejněn, tak je na správné „adrese“. Co se týče této úvodní obsáhlé výkladové části, zahrnuje období prezidentství V. Havla v letech 1989 až 2003. Svým způsobem V. Havel ovšem nepřímo ovlivňoval zákonodárství i před 29. prosincem 1989. Možno uvést „pendrekový“ dekret, který byl vydán jako reakce na palachovské demonstrace z ledna 1989 (zákonné opatření předsednictva FS č. 10/1989 Sb.), tak řadu úprav z doby po 17. listopadu 1989 než byl zvolen prezidentem. Na některé z těchto právních předpisů také práce poukazuje (s. 8–9). Autoři, vedeni logikou právní úpravy, práci rozdělili na dvě části. První se týká období československé federace, kdy měl prezident republiky právo zákonodárné iniciativy. Druhá část je věnována roli V. Havla po přijetí Ústavy ČR, kdy již prezident republiky toto právo neměl, a svůj vliv na zákonodárství vykonával cestou vracení zákonů, popř. podáváním návrhů na přezkum jejich ústavnosti. Kromě toho se k zákonům vyjadřoval i nepřímo tehdy, když je sice podepsal a nevracel k novému hlasování, nicméně zaujímal k nim kritické stanovisko.

Vlastní rozbor je tak věnován jednotlivým návrhům ústavních a jiných zákonů, které V. Havel jako prezident v letech 1990–1992 předkládal Federálnímu shromáždění. V podstatě se jedná o stručné shrnutí jejich obsahu s komentářem, který se opírá o důvodové zprávy a o těsnopisecké záznamy ze schůzí sněmoven Federálního shromáždění. Přihlíží rovněž k předneseným pozměňovacím návrhům. Protože tento výklad autoři provádějí na pozadí líčení politické situace, ve které byly návrhy podávány, získává na plastičnosti, a stává se tak příspěvek k naší nejnovější ústavní historii. Významný je v této souvislosti zejména rozbor prezidentova návrhu federální ústavy, okolností projednávání lustračního zákona, prezidentských iniciativ k zachování federace (z nich stále teoreticky zajímavý a aktuální je Klokočkův návrh volebního zákona, u kterého ovšem autoři zdůrazňují jen tvrzené klady) a situace po volbách v roce 1992, která vedla k abdikaci V. Havla (o kritických názorech na tento krok není v práci žádná zmínka).

Prezidentství V. Havla v letech 1993–2003 již bylo ve znamení podstatně jiné ústavní úpravy postavení hlavy státu. Proto autoři této změně věnují pozornost, byť jen v rozsahu potřebném pro další rozbor aktivit V. Havla v souvislosti s projednáváním jednotlivých zákonů, ke kterým uplatnil své připomínky, které vetoval nebo které napadl u Ústavního soudu. Tato část práce rovněž zaujme, neboť nepřímo podává přehled naší novější historie a sporných otázek, které rozdělovaly širší odbornou i politickou veřejnost. Není zde možné uvádět více než 40 kontroverzních zákonů, ke kterým V. Havel takto zaujal stanovisko. Pro úplnost uvedme, že práce je alespoň okrajově věnována i otáz-

ce prezidentských amnestií a funkci vrchního velitele ozbrojených sil, pokud jde o souvislosti z hlediska legislativního. Bohužel zde pomíjí ústavně problematické rozhodnutí č. 33/1994 Sb., o přenesení pravomocí v řízení o udělení milosti (dnes již zrušené). Povaze těchto rozhodnutí z hlediska normativního větší pozornost věnována není. Na závěr je správně zdůrazněna pozice prezidenta při ratifikaci mezinárodních smluv, kdy mu Parlament nemůže vnutit svůj názor (k problematice sjednávání mezinárodních smluv je významný střet s vládou u zákona o dálničním obchvatu Plzně – s. 217).

Větší část knihy zabírá dokumentární materiál, který oba autoři rozdělili do vzájemně časově a tématicky souvisejících celků. Jsou tak na jednom místě soustředěny dokumenty z období československé federace (s. 237–369), kterých je celkem 22 spolu přílohami v podobě, jak odešly z prezidentské kanceláře. To je jistě na místě z hlediska jejich autentičnosti, avšak čtenář by jistě přivítal alespoň odkaz na číslo parlamentního tisku, pod kterým byly následně ve Federálním shromáždění projednávány. Tyto údaje však čtenář získá ze základního textu. Bohužel další dokumenty, které jsou v úvodní části práce rozebírány, nejsou vždy otištěny. Litovat toho třeba zejména v případě návrhu federální ústavy z března 1991. Odkaz na Hospodářské noviny z té doby bude pro část čtenářů zklamáním.

Následuje část věnována přípravě Ústavy ČR, tedy z doby, kdy V. Havel nebyl po své abdikaci hlavou státu. Nicméně jeho úvahy nad podobou úvodních směrnic, zásad, ideového nástínu a ideového návrhu (červenec – srpen 1992), které jsou datovány 7. srpna 1992 jsou velmi zajímavé a patří vůbec k tomu nejzajímavějšímu, co kniha přináší (zde V. Havel navazuje na zkušenosti s prezentací návrhu federální ústavy z března 1991). Dále je to text návrhu ústavy s vlastními vpisky, poznámkami a škrty, které v něm V. Havel prováděl. Protože verze tohoto návrhu bylo více a často se měnily po několika dnech, je škoda, že tato verze není upřesněna. Stejně tak mohly být zveřejněny další připomínky, které V. Havel psal členům vládní komise pro přípravu ústavy.

Další část dokumentuje působení V. Havla v nových podmínkách Ústavy ČR, kdy prezident republiky již nedisponoval právem zákonodárné iniciativy. Autoři zde uvádějí texty celkem 19 stanovisek prezidenta, ve kterých vysvětluje, proč zákon podepsal, ač k němu vyjádřil při této příležitosti řadu námětů a připomínek, popř. uvedl, proč sice podepsal, ale nastínil, co proti takovému zákonu podnikne. To je méně známá stránka legislativních aktivit V. Havla a je dobře, že je takto zdokumentována. Daleko známější jsou na veřejnosti veta prezidenta V. Havla. V práci je zdokumentováno celkem 27 případů jejich uplatnění s připomenými doprovodnými materiály. Jednotlivá veta jsou soustředěna v samostatné části dokumentů. Na tuto část navazuje přehled podání V. Havla jako prezidenta republiky k Ústavnímu soudu. Je zde otištěn text

všech 9 podání (odmítnuté předčasně podané vůbec první podání zde uvedeno není). K přehledu podání je v tabulce (s. 510) uvedena i spisová značka podání a číslo, pod kterých byl v dané věci vyhlášen nález Ústavního soudu. Pro úplnost dodejme, že tento údaj chybí jen u posledního podání ze září 2002, o kterém Ústavní soud rozhodl pod spisovou značkou Pl. ÚS 23/02 (nález č. 476/2004 Sb.) již rok a půl poté, co V. Havel přestal prezidentský úřad vykonávat. Pokud jde o novelu zákona o krajích (s. 216), u které prezident očekával, že bude napadena někým jiným, bylo o ní rozhodnuto zamítavým nálezem č. 299/2004 Sb.

Závěrem nutno zdůraznit, že jde o prezentaci doku-

mentů, které často rozdělovaly naši společnost. Recenzovaná práce z pera blízkých spolupracovníků V. Havla prezentuje převážně názory jedné ze stran, takže jí občas chybí určitý potřebný odstup. Celkově je však třeba vydání této práce přivítat jako přínos pro zájemce o ústavní právo, o problematiku zákonodárství a o naši nejnovější historii, kterou prezidentství V. Havla výrazně poznamenalo. Její četba umožní znovu si připomenout významnou kapitolu našich ústavních dějin. Je též svým způsobem kompendiem legislativní politiky, kterou – jak bylo řečeno – ovšem vykládá z pohledu V. Havla ve funkci prezidenta.

Vojáček, Ladislav a kol., *Dejiny verejného práva v Európe s dodatkom. Vývin verejného práva v USA*

I. vydanie. Vydavateľské oddelenie PRAF UK, Bratislava 2004. 385 stran.

Pavel Salák*

Nová učebnice právních dějin z Bratislavy na první pohled upoutá již svým názvem, kterým je zcela jasně vymezen její obsah pouze na tu oblast práva, kterou v současnosti nazýváme právem veřejným. Reflektuje tak změnu nového učebního plánu, který předpokládá vytvoření dvou předmětů – Dějiny veřejného práva a Dějiny soukromého práva. Toto členění ve výuce právních dějin je velmi výjimečné, už s ohledem na to, že ačkoliv rozdělení na veřejné a soukromé právo pochází již od Římanů, užívání tohoto kritéria pro rozdělení právních norem v právní řádech jednotlivých států není starší víc než dvě století. Autoři jsou si toho plně vědomi a proto zejména v prvních dvou částech učebnice nemohli pominout i některé aspekty soukromoprávní, i když této problematice se bude věnovat jiné skriptum. Jakkoliv s tímto pojetím výuky právních dějin můžeme polemizovat (budeme-li například tvrdit, že i pojem veřejné a soukromé právo je v různých právních řádech vnímáno nejednotně, nebo že jejich vzájemná hranice je značně neostrá), nezbyvá než s vedoucím kolektivem souhlasit v tom, že rozsah materie právních dějin je natolik velký, že cest k jeho utřídění může být mnoho a toto je jedna z možných variant.

Jak název učebnice napovídá, její autoři se zaměřili na vývoj veřejného práva v Evropě, tedy v oblasti, do které Slovensko patří nejen geograficky, ale i kultur-

ně, a která tak na utváření slovenského právního řádu měla největší vliv. Navíc se nevěnuje bez výjimky všem státům Evropy, nýbrž pouze těm nejvýznamnějším (Francie, Německo, Anglie, Itálie), popř. státům sousedícím se Slovenskem (Maďarsko, Rakousko, Polsko). Tento geografický rozměr knihy shledávám jako velmi vydařený. Řada učebních pomůcek zabývajících se právními dějinami přináší poměrně obsáhlé „dějiny světa“ s podrobnými popisy politického vývoje téměř každého státu. Nejen že tím zahlcují čtenáře velkým množstvím informací, často dojde i k tomu, že v oně přemíle informací zanikne to, co je podstatné a přínosné pro pochopení utváření kontinentálního právního systému.

Může se zdát, že z tohoto geografického určení poněkud vybočuje kapitola věnovaná orientálním despotickým, stejně jako kapitola o islámském právu a konec konců i dodatek týkající se vývoje práva amerického. Jakkoliv jsme si zvykli mluvit o tom, že náš právní řád je vybudován na základech položených římským právem, pak nejen kořeny řeckého a římského práva, ale konec konců i kořeny křesťanských norem, je třeba hledat právě v prvních státech vzniklých v Mezopotámii. Konec konců, Bible, jako psaná kniha, vznikla patrně právě během tzv. Babylónského zajetí. Arabský právní systém je třeba studentům také přiblížit, neboť právě arabský právní systém byl a nadále je

* Mgr. Pavel Salák jr., interní doktorand, Katedra dějin státu a práva PrF MU

z ostatních právních systémů evropskému právu (at již kontinentálnímu, nebo anglosaskému) nejbliže. Navíc podstatná část dějin Slovenska, potažmo Uher, je spojena s Tureckou expanzí. Naopak americké právo vychází z evropské, byť především anglosaské, právní tradice a v poslední době čím dál více zpětně evropský právní systém ovlivňuje (jako příklad stačí uvést např. instituty odpovědnosti za výrobek, nebo tzv. sexuální harašení, které se do evropských právních řádů dostaly právě pod vlivem práva USA).

Je otázkou, jestli s ohledem na zaměření učebnice neměla být ještě věnována nějaká kapitola integračním snahám v rámci Evropy a rovněž vývoji mezinárodních organizací a jejich vlivu na právní řády. Zde je ale třeba brát v potaz plán předmětu, jemuž má kniha sloužit jako pomůcka.

Chronologicky je práce rozdělena do tří velkých celků. I toto dělení lze hodnotit jako velmi vhodné. První část je věnována právu ve starověku, druhá pak právu středověkému a novověkému (tedy právnímu vývoji do 19. stol., resp. do poč. 20. stol.), třetí se pak věnuje právnímu vývoji ve 20. stol. V této souvislosti můžeme uvažovat, jestli by nebylo vhodnější 19. stol. přesunout do třetí části, protože právě v tomto století dochází ke vzniku moderního práva a pozvolna se vytváří dělení práva podle právních odvětví, nicméně použité dělení je rovněž vhodné. Na rozdíl od většiny dosavadních učebnic již není tato pomůcka dovedena pouze do r. 1945, nicméně reflektuje i poválečnou situaci. Bohužel, kolektiv autorů se nepodařilo dokončit práci k jinému zlomovému bodu – např. k r. 1989, což se nepříznivě projevuje zejména v kapitolách věnovaných sousedním státům Slovenska.

V rámci jednotlivých oddílů je pak látka členěna podle jednotlivých států. Zatímco v prvním oddíle jsou státy řazeny chronologicky, ve zbývajících dvou oddílech jsou státy řazeny podle významu, proto také na výklad o římském právu navazuje kapitola o Franc-

ké říši a Byzanci, tedy „nástupnickým“ státům Římské říše. Oddíl, který se věnuje středověkému a novověkému právu navíc předchází obecná kapitola která v sobě obsahuje stručnou charakteristiku středověkého a novověkého práva a jeho prameny, což zjednodušuje studentům pochopit vývoj práva jako celku. Bohužel, jak oddíl věnující se starověkému právu, tak oddíl o právu ve 20. stol., obdobnou kapitolu postrádá.

Bohužel, nevyšla zcela snaha jednotlivé kapitoly věnované různým státům rozčlenit podle jednotného systému na několik částí. První část se měla věnovat nástinu politického vývoje daného státu v daném období, druhá část pak státoprávnímu uspořádání a konečně třetí pramenům práva. Tento systém se však podařilo udržet pouze v prostředním oddíle o středověkém a novověkém právu. Naopak v prvním i druhém oddíle jsou jednotlivé kapitoly strukturovány chronologicky. Stejně tak se bohužel, ne ve všech kapitolách prosadily graficky (kurzívou) odlišené vsuvky, které blíže osvětlují některá významná fakta (ať už se to týká důležitých osob, právní pramenů, nebo historických událostí). Tyto vsuvky velmi vhodně porušují monotónnost textu, což učebnici přidává na čtivosti.

Je také otázkou, do jaké míry učebnice dostala svému názvu a zaměření na veřejné právo, zda se pojem veřejné právo nesrazil pouze na právo ústavní, popř. správní a právo trestní.

Přes výše uvedené výtky se domnívám, že učebnice autorského kolektivu Bratislavské univerzity je vhodnou pomůckou pro studenty nejen této, ale i jiných právnických fakult. Jako hlavní přednosti učebnice spatřuji především její přehlednost, logické členění a také výběr informací, které jsou studentům sdělovány. Skriptum shrnuje vše podstatné a nezavaluje studenty zbytečným přívalem informací. Svým zaměřením „pouze“ na veřejné právo nabízí studentům jiný úhel pohledu, než ostatní učebnice právních dějin.

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume XII
Number 4/2004

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

2004's subscription - CZK 380 • Price
per one number/copy - CZK 95 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
January 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

- Karel Marek: On contractual commercial law 287
Michal Hocko: New legal regulation of children's artistic, cultural, sports or
advertising activities performance 292
Zdeněk Kapitán: The theory of public policy and criteria of its application 302
Miluše Gonsorčková: The state's position in arbitrary proceedings 308
David Sehnálek: The place of court in electronic arbitrary proceedings ... 313
Ivana Pařízková: The fundamentals of financial control 317

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

- Josef Fiala: The kinds of private insurance 325
Dana Ondřejová: On the last amendment to the law on economic compe-
tition protection and the Commercial Code performed by law No. 484/2004
Coll. 328

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Tomáš Tyl: Law No. 61/1918 Coll. or justice for all! 333

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Ondřej Horák: Confiscation and expropriation 342
Adam Ptašník: On the issue of the potentials of automated formalisation of
material sources of law 346

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Petr Jäger: Conference on the executive power's anchoring in the constitu-
tional law and other related questions 352
Renata Veselá, Karel Schelle: The 54th ICIRPI Congress - The Interna-
tional Commission for the History of Representative and Parliamentary In-
stitutions 354
Karel Schelle: International conference „General Management - GE-
MAN 04“ 355
Karel Schelle: International conference „Jurist and Manager - JUMAN 04“ 356
Jana Tkáčiková: Topical issues of the environmental law 358

REVIEWS

- Jan Filip: Kubát, M. et al.: Political and constitutional systems of Central
and Eastern European countries 362
Jan Filip: Chrástilová, B., Mikeš, P.: President Václav Havel and his influence
upon the Czechoslovak and Czech legal order 364
Pavel Salák: Vojáček, Ladislav et al.: The history of the public law in Europe,
featuring the supplement. The development of the public law in the USA 366