

2002

I.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
V BRNĚ

ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU

A PRAXI

Ročník X

číslo 1/2002

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. 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: 41 559 322, 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 2002 – 300,- Kč •
Cena jednoho čísla – 75,- Kč • Vychází
4x ročně

Toto číslo bylo dáno do tisku v březnu
2002

ISSN 1210 – 9126

Pokyny pro autory:

Rukopisy redakci zasílejte ve dvou vyhotovených a na disketě. Je třeba, aby rozsah rukopisu nepřesahoval 20 normostran. Název příspěvku formulujte do max. 100 znaků. V opačném případě si redakce vybraze právo na příslušnou úpravu. Pod název článku uvádějte jméno, příjmení autora, titul, pracoviště a rodné číslo. Ke každému článku je třeba připojit krátké obsahové shrnutí v angličtině (do 20 řádků), které musí obsahovat výstižnou charakteristiku článku. Všechny články budou anonymně oponovány. Nevyžádané články se autorům nevracejí zpět. Veškerou korespondenci adresujte redakci Časopisu pro právní vědu a praxi. Po uplynutí jednoho roku od vydání příspěvku v tomto časopise je autor oprávněn jej vydat jinde bez předchozího souhlasu vydavatele.

NEKROLOG

Prof. JUDr. Josef Macur, DrSc. 1

ČLÁNKY

Josef Macur: Platební rozkaz v civilním procesu České republiky a zemí Evropské unie 2
Jan Filip: Volební čas v zahraničí jako ústavní problém 8
Josef Fiala: Jednotlivé případy vzniku zástavního práva de lege lata 13
Gertraud Putz: Normování a diskriminace 18
Josef Kotásek: K (dočasněmu) neúspěchu evropské úpravy nabídek převzetí 22
Zdeňka Prudilová Koníčková: Způsoby zpeněžení majetku konkursní podstaty 28

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Milan Pekárek: O členství v bytovém družstvu v procesu dělení tohoto družstva 40
Iveta Juráková: Nový mimořádný opravný prostředek v trestním řízení – dovolání 44
Milan Vacík: Potraceno, nebo odloženo? 48

POLEMIKA

Jan Kysela: Referendum opět na scéně 53

HISTORIE A SOUČASNOST

Michaela Židlická: Hrozící škoda v římském právu 59

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Pavel Salák: Právní úprava použití zbraní bezpečnostními složkami proti osobám v letech 1918–1938 a v současnosti 62

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Jaroslav Knot: Severská rada – neznámá evropská organizace? 66
Světлана Dubská: Novela zákona o účetnictví 72
Monika Bayerová: Bibliografie lidských práv za rok 2001 75

ZE ŽIVOTA FAKULTY

Radoslava Šopovová: Evropský rok jazyků 2001 – Current International and Domestic Issues Course 77

VÝROČÍ

Miloš Večeřa: Pocta k životnímu jubileu profesora Jiřího Boguszaka 79

RECENZE

Jan Filip: Eva Broklová: Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka 81
Jan Filip: František Weyr: Paměti. 2. Za republiky (1918–1938) 83
Miloš Večeřa: Druhý díl vzpomínek Františka Weyra – Paměti 2. Za republiky (1918–1938) 87
Miloš Večeřa: Ján Čipkár: Etika, právo a environment 89
Jan Vích: Karel Marek: Obchodněprávní smlouvy 90
Jan Kysela: Jiří Příbáň: Disidenti práva 91
Jan Kysela: Reinhold Zippelius: Juristische Methodenlehre 94
Ivo Telec: Ján Švidroň: Základy práva duševního vlastnictva 96
Vojtěch Šimfíček: Joachim Osinski (ed.): Prezydent w państwach współczesnych 97
Soňa Skulová: Mezinárodní konference „20 let reform veřejné správy – Jak pokračovat dál?“ 98

NEKROLOG

Prof. JUDr. Josef Macur, DrSc.

Prof. JUDr. Josef Macur, DrSc., se narodil dne 5. 7. 1928; mládí prožíval v rodném Místříně a v Hodoníně. Záhy jej zaujala filosofie, které zůstal věrný po celý život. Vřelý vztah měl i k hudbě. Ovládal hru na několik hudebních nástrojů a v mládí získal v této oblasti řadu ocenění.

Po válce studoval práva v Brně a později v Bratislavě. Jeho učitelem byl i prof. F. Weyr, jehož „bytových“ seminářů se zúčastňoval. Po ukončení studia pracoval jako podnikový právník a později jako soudce. V roce 1970 odešel z Krajského soudu v Bratislavě na znovu obnovenou právnickou fakultu v Brně, které zůstal věrný až do odchodu do důchodu. Již v době působení v právní praxi začala jeho vědecká kariéra. Publikoval články v odborném tisku a stal se externím vědeckým aspirantem; jeho školitelem byl prof. Š. Luby. Jeho první knižní monografií byla práce *Základní otázky právní moci civilních soudních rozhodnutí* (UJEP Brno 1972). V roce 1978 obhájil doktorskou disertační práci, která se zabývala problematikou postavení občanského práva procesního v systému práva a poté byl jmenován profesorem pro obor občanské právo hmotné a procesní. V době svého působení na vysoké škole zastával akademické funkce, včetně funkce děkana právnické fakulty, které se vzdal v roce 1983. V této nelehké době se snažil vytvářet podmínky pro vysokou úroveň právnického studia a úspěšně čelil snahám o zrušení nebo alespoň o přemístění brněnské právnické fakulty. V této době vydal monografii o správním soudnictví (1986), ve které obhajoval do té doby tabuizovaný institut soudní kontroly státní správy.

Prof. Macur byl až do konce života zcela oddán vědecké práci. Publikoval 16 knižních monografických prací a více než 100 článků a studií v různých odborných právnických časopisech, v poslední době zejména v *Právních rozhledech*. Vycházel přitom z filosofické erudice i ze znalosti širokého vědního základu svého oboru, a také ze znalostí mnoha otázek přírodních věd. Jeho práce byly věnovány právní teorii a právní filosofii; v novější době se týkaly i mnoha praktických otázek. Často byly reakcí na problémy, vyskytující se v judikatuře. Měl u nás unikátní přehled o procesním právu i o procesně právní teorii v jiných evropských zemích a ve Spojených státech. Z tohoto hlediska pohlízel kriticky na některé prvky současných snah o reformy českého procesního práva i justice. Jeho práce zprostředkovaly našim právnické veřejnosti západní procesualistické myšlení.



K jeho nejvýznamnějším pracím, vydaným Masarykovou univerzitou v Brně, patří *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním* (1991), *Správní soudnictví a jeho uplatnění v současné době* (1992), *Právo procesní a právo hmotné* (1993), *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného* (1993), *Důkazní břemeno v civilním soudním řízení* (1995), *Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu* (1996), *Zásada projednací v civilním soudním řízení* (1997), *Kompenzace informačního deficitu procesní strany v civilním soudním sporu* (2000), *Postmodernismus a zjišťování skutkového stavu v civilním soudním řízení* (2001). Nakladatelství C.H. Beck vydalo jeho *Kurs občanského práva procesního: exekuční právo* (1998). Mnoho z těchto prací rozsáhle recenzoval v *Právniku* prof. V. Knapp, který si díla prof. Macura neobyčejně vážil.

Prof. Macur byl nejen vynikajícím vědcem, ale i velkým člověkem. Studenti právnické fakulty na něj vzpomínají jako na výborného a laskavého učitele. S prof. Macurem, který zemřel náhle dne 15. března 2002, odešel člověk skromný, pracovitý, jehož hlavním potěšením byly vědecká práce a rodinný život. Bude nejen nám všem, kteří jsme jej blíže znali, ale i celé české právní vědě velmi chybět.

ČLÁNKY

Platební rozkaz v civilním procesu České republiky
a zemí Evropské unie*

Josef Macur**

ÚVOD

Současné úsilí o urychlování a vyšší efektivnost civilního soudního řízení, zejména v oblasti obchodních, finančních a hospodářských vztahů, je nerozlučně spojeno s institutem platebního rozkazu, který nelze považovat za vedlejší či okrajový institut civilního procesu. Frekvence uplatňování tohoto institutu je velmi vysoká a rozkazní řízení přináší v širokém rozsahu maximální efekt. Tak např. ve Spolkové republice Německo jen jedna desetina platebních rozkazů je napadána odpořem, ostatní vstupují v právní moc.

Česká legislativní úprava může být považována za jednoduchou, účinnou a vcelku vyhovující. Je však dosti odlišná od úpravy ve všech, zejména západních zemích, jejichž koncepce rozkazního řízení je vesměs složitější, odlišná, anebo se rozkazní řízení vůbec nepřipouští. Předpokládán začlenění České republiky do Evropské unie může snad být důvodem k tomu, aby byla koncepce rozkazního řízení v civilním procesu s určitým předstihem věnována hlubší pozornost. Takový výzkum vyžaduje především srovnání české právní úpravy s úpravou platnou v zemích Evropské unie.

Poznatky o názorech na koncepci rozkazního řízení, jež se uplatňují v rámci Evropské unie, lze čerpat především z přípravných prací na jednotné evropské úpravě civilního soudního řádu, který by se měl vztahovat na projednávání civilních sporů mezi subjekty různých států Evropské unie. I když záměrem těchto prací není zasahování do vnitrostátních civilních soudních řádů jednotlivých zemí, nelze patrně jejich nepřímý vliv na vnitrostátní koncepcie civilního procesu podceňovat.

Jednotná úprava civilního soudního řádu ještě nepřekročila rámec přípravných prací. V roce 1993 předložila zvláštní pracovní skupina vědeckých pracovníků z různých států Evropské unie návrh evropského civilního soudního řádu. Skupina vznikla původně ze soukromé iniciativy v roce 1987 a obdržela v roce 1990 od komise Evropské unie návrh, aby vypracovala vzorový evropský civilní soudní řád. Výsledky prací této

komise, které značně pokročily, byly zveřejněny a některé státy Evropské unie k nim zaujaly stanovisko. Konečné závěry učiněny nebyly. Návrh však dovoluje seznámit se s koncepcemi, uplatňovanými v rámci Evropské unie, i když budoucí osudy zmíněného návrhu nelze dosti dobře odhadnout.

ROZKAZNÍ ŘÍZENÍ PODLE NÁVRHU
EVROPSKÉHO CIVILNÍHO PROCESU

Návrh evropského civilního procesu v souladu s početnými zeměmi Evropské unie nehovoří o rozkazním řízení, ale o řízení upomínacím, v němž soud vydává výzvu, aby žalovaný zaplatil žalobci dlužnou pohledávku. Podle Art. 11.1 návrhu evropského civilního procesu se upomínací řízení může vztahovat pouze na plnění peněžité a věřitel nesmí mít sám vůči žalovanému žádný dluh. Navrhovatel upomínacího řízení musí podle Art. 11.2 uvést důvody své pohledávky (základ nároku), tedy skutečnosti, z nichž uplatňovaný peněžitý nárok vyplývá, aby soud mohl posoudit opodstatněnost žalobcovy pohledávky. Navrhovatel nebo jeho advokát musí návrh podepsat a – což je obzvláště důležité – připojit originály nebo kopie listin, jejichž obsah plně odůvodňuje požadované peněžité plnění. Forma návrhu je ponechána jednotlivým národním úpravám. Soud je povinen zkoumat svoji příslušnost a odůvodněnost (opodstatněnost) uplatňované pohledávky. Musí zhodnotit obsah a věrohodnost připojených dokumentů ve vztahu k požadovanému plnění, takže počítačové zpracování této soudní agendy je prakticky vyloučeno. Jestliže soud dospěje k závěru, že upomínací návrh nesplňuje předpoklady jeho realizace soudem, je nutno jej podle Art. 11.4 odmítnout. Takové rozhodnutí soudu nemůže však nikdy nabýt právní moci a není tedy napadnutelné ani žádným opravným prostředkem. Žalobce může návrh kdykoliv opakovat. Jestliže soud shledá návrh důvodným (opodstatněným), vydá upomínací rozhodnutí, které se podle Art. 11.5 doručí dlužníkovi podle předpisů příslušného národ-

* Poslední příspěvek z pera vynikajícího autora určený Časopisu pro právní vědu a praxi.

** prof. JUDr. Josef Macur, DrSc.

ního (vnitrostátního) civilního procesu o doručování písemností.

V upomínacím rozhodnutí soud podle Art. 11.5 vyzve dlužníka, aby buď zaplatil požadovanou částku, anebo podal odpor. Soud je povinen dlužníka informovat o tom, že v případě zmeškání lhůty k podání odporu již nemá možnost uplatnění žádného jiného prostředku právní ochrany. Nezaplatí-li dlužnou částku ve stanovené lhůtě, musí nést také náklady řízení. Podá-li včas odpor, soud rozhodne o nákladech řízení teprve v rámci rozhodování o odporu. Podle Art. 11.6 lze odpor podat do dvou týdnů od doručení upomínacího rozhodnutí, a to u soudu, který toto rozhodnutí vydal. Podá-li dlužník včas odpor, přejde upomínací řízení v běžné sporné řízení. V tom případě je upomínací řízení jen zvláštní formou zavedení sporného řízení. Není-li odpor podán, nabývá upomínací rozhodnutí podle Art. 11.8 právní moci.

I když uvedená koncepce upomínacího řízení je pouhým návrhem, který s největší pravděpodobností může doznat značné změny nebo nemusí být vůbec realizován, jde o významnou formulaci koncepcí, jímž je v rámci Evropské unie přiznáván jistý význam a mají silnější nebo slabší návrhy na národní koncepcie civilního procesu v nejvýznamnějších zemích této unie. Jde zejména o vnitrostátní úpravu francouzskou (jejíž vliv je v současné době patrně největší), anglickou a německou. Proto je nutno věnovat upomínacímu řízení v civilních procesech těchto zemí nezbytnou pozornost.

INJONCTION DE PAYER PODLE FRANCOUZSKÉHO NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Upomínací řízení ohledně peněžitých pohledávek se ve Francii řídí podle Art. 1405 platného francouzského civilního soudního řádu (Nouveau Code de procédure civile – dále jen NCPC). Institut „Injonction de payer“, vyjadřující upomínací řízení, se v současné podobě uplatňuje od roku 1937. Na úpravu tohoto institutu měla určitý vliv starší úprava německá, která až do roku 1977 užívala termín „platební příkaz“ („Zahlungsbefehl“), následně pak upomínací řízení („Mahnverfahren“). Vedle tohoto řízení, jež se vztahuje na peněžité pohledávky, zná však francouzské právo i upomínací řízení pro jiná plnění („Injonction de faire“ – Art. 1425 f NCPC), které však nemůže být ukončeno vznikem exekučního titulu, ani když není podán odpor. Upomínací řízení pro peněžní pohledávky se vztahuje pouze na plnění, vyplývající ze smluv, dále z určitých obchodů s cennými papíry, popřípadě pohledávky založené na speciálních stanovách. Předmětem upomínacího řízení tedy nemohou být např. peněžité pohledávky z deliktu. Výše pohledávky, která

může být v upomínacím řízení vymáhána, není nijak omezena. Návrh na zahájení tohoto řízení se podává u věcně příslušného obchodního soudu (Art. 1406 NCPC). Musí obsahovat přesné označení stran, peněžní pohledávky (popřípadě vedlejších pohledávek). Navrhovatel musí uvést skutečnosti, z nichž vyplývá uplatňovaný nárok, a připojit všechny potřebné dokumenty, jež prokazují existenci tohoto nároku.

Soud je povinen přezkoumat nejen přípustnost a úplnost návrhu, ale také připojené dokumenty, jež mají tvrzený peněžitý nárok žalobce odůvodnit. Při hodnocení dokumentů se soud řídí zásadou volného hodnocení důkazů. Jestliže soud dospěje k závěru, že návrh je nepřipustný nebo není důvodný (věcně opodstatněný), pak tento návrh odmítne. Proti takovému rozhodnutí soudu není přípustný opravný prostředek, resp. jakýkoliv prostředek právní obrany. Žalobce však může nárok uplatnit řádnou žalobou ve sporném řízení (Art. 1409 odst. 2 NCPC). Jestliže je návrh přípustný a důvodný, soud vydá „injonction de payer“, tedy platební rozkaz.

Soud doručí věřiteli potvrzení o tom, že platební rozkaz byl vydán a věřitel se musí za pomoci soudního vykonavatele postarat o doručení platebního rozkazu dlužníkovi. Rozkaz obsahuje podle Art. 1413 NCPC výzvu k zaplacení označeného obnosu včetně soudních poplatků a poučení o tom, že ve stanovené lhůtě může odpůrce podat proti rozkazu odpor a u soudu nahlédnout do dokumentů zdůvodňujících uplatněnou pohledávku. Není-li odpor podán, nemá odpůrce již žádnou možnost obrany. Lhůta k podání odporu činí jeden měsíc od doručení platebního rozkazu (Art. 1416 NCPC). Jestliže však místo jeho osobního doručení dojde k doručení náhradnímu, začne lhůta běžet až od doby, kdy dlužník rozkaz osobně obdržel (Art. 1416 odst. 2 NCPC). V každém případě musí dlužník vědět, že rozkazní řízení bylo proti němu zavedeno.

Podá-li žalovaná strana odpor, proběhne řádné sporné řízení, o které pro případ podání odporu žalovaným může žalobce požádat již ve svém návrhu na vydání platebního rozkazu. Sporné řízení je pak ve francouzském pojetí chápáno samostatně; platební rozkaz není považován za pouhou „předehru“ sporného řízení.

Pokud ve lhůtě jednoho měsíce není podán odpor, může věřitel podle Art. 1422 NCPC navrhnout, aby platební rozkaz byl opatřen klauzulí vykonatelnosti. Není-li rozhodnutí o vykonatelnosti napadeno odporem (např. proto, že odpůrce nebyl osobně doručen platební rozkaz), nabývá formální i materiální právní moc. Odvolání proti rozhodnutí soudu o vykonatelnosti platebního rozkazu není přípustné. Toto rozhodnutí může být zrušeno jen v případě, že nebyly splněny formální předpoklady vykonatelnosti platebního rozkazu.

ŘÍZENÍ PODLE ANGLICKÉHO CIVILNÍHO SOUDNÍHO ŘÁDU

Také v Anglii existuje civilní řízení, které umožňuje dospět urychleně k vykonatelnému rozsudku bez hlavního jednání (označovaného „trial“). Toto řízení je odlišné od evropských koncepcí, k nimž nejbližší má „Summary procedure“ (podle RSC Ord. 14); je založeno na návrhu žalobce, v němž žalobce tvrdí, že žalovaný neuvedl žádnou procesní obranu proti nároku, uplatněnému žalobcem a je tedy bezpředmětné provedení hlavního jednání (RSC Ord. 14 r. 1). Takový návrh lze podat nejen v případě nároků na peněžité plnění, ale také ohledně jiných nároků. V praxi se však zpravidla jedná jen o nároky na plnění peněžitých pohledávek. Problematické je urychlené uplatnění nároků z deliktu.

Žalobce není oprávněn podat návrh na provedení zkráceného řízení (summary procedure), pokud požádal o zavedení řízení na základě „writu“ a žalovanému doručil buď „writ“ nebo potom „statement of claim“ a žalovaný projevil svoji připravenost k obraně.

Zkrácené řízení předpokládá, že žalobce u soudu uplatní „summons“, tedy návrh, aby žalovanému bylo doručeno předvolání k ústnímu jednání se stanovením jeho termínu. Žalobce musí v tom případě podat přísahu (affidavit), že skutečnosti uvedené v jeho „statement of claim“ odpovídají pravdě a že je přesvědčen, že žalovaný neuplatňuje žádnou obranu proti žalobcovu nároku (RSC Ord. 14, r. 2). Soud v tom případě stanoví termín a žalobci přenechá doručení kopie, návrhu („summons“) žalovanému. Žalovanému však vzniká možnost, aby přesvědčil soud, že i přes přísahu žalobce má důvody ke své obraně proti uplatněnému nároku žalobce. Existenci těchto důvodů má žalovaný oznámit žalobci nejpozději tři dny před termínem stanoveným soudem. Porušení této lhůty však nemá právní následky. Žalovaný může přímo doložit důvody své obrany, anebo je nahradit přísahou (RSC Ord. 14, r. 4). Jestliže se žalovaný nedostaví ve stanovený termín, soud vydá rozsudek pro zmeškání, pokud žalobce doručení návrhu na předvolání žalovaného („summons“) doplní přísahou. I v tom případě však rozsudek pro zmeškání může být zrušen (RSC Ord. 14, r. 11).

Jestliže soud vyhová navrhovateli a stanoví určitý termín, může v jeho rámci postupovat několikerým způsobem. Především může bez hlavního jednání vynést rozsudek, jestliže žalovaný nesloží požadovanou přísahu, anebo jeho přednesy jsou neúplné, neurčité a žalobcem uvedené skutečnosti podle názoru soudu dostatečně odůvodňují existenci jeho nároku. Žalovaný může být naopak zase úspěšný, jestliže přesvědčí soud, že určité skutečnosti zůstávají sporné a je nutno o nich rozhodnout na hlavním jednání („trial“). Přednesy žalovaného musí být ovšem konkrétní a určité ve smyslu skutkovém i právním.

Jestliže se žalovanému podaří přesvědčit soud, že

obstojí obrana žalovaného, soud vydá povolení k obraně („unconditional leave to defend“ – podle RSC Ord. 14, r. 4 odst. 3). I když žalovaný žádnou obranu nepřednese, avšak soud dospěje k názoru, že z jiných důvodů by bylo vynesení sumárního rozsudku (summary judgement) nevhodné, umožní soud řádné řízení o žalobě. Návrh žalobce na urychlený postup v řízení však nezůstane ani v tom případě zcela opomenut, neboť určitý kroky (fáze) řádného řízení jsou vynechány (např. „pleading“ odpůrce nebo „automatic discovery“).

Místo toho, aby soud vyhověl návrhu žalobce na urychlení řízení nebo aby udělil žalovanému možnost nepodmíněné obrany („unconditional leave to defend“), může postupovat také tím způsobem, že připustí podmíněnou obranu žalovaného („conditional leave to defend“), která je podmíněna např. složením peněžní jistoty („Payment into Court“ – RSC Ord. 14, r. 4 odst. 3, 2). Takto soud postupuje v případě, že dospěje k názoru, podle něhož má obrana žalovaného málo naděje na úspěch, nelze ji však bez dalšího pomínout. V odborné literatuře je zdůrazňováno, že různé formy sumární procedury („summary procedure“) netvoří samostatné řízení, ale jsou začleněny do sporného řízení a mohou se uplatnit pouze za předpokladu splnění předepsaných podmínek. Sumární rozsudek může být napadán pouze takovými opravnými prostředky, jako každé jiné rozhodnutí soudu.

UPOMÍNACÍ ŘÍZENÍ V NĚMECKÉM CIVILNÍM PROCESU

Zavedení upomínacího řízení v civilním procesu Spolkové republiky Německo je podle § 688 ZPO („Zivilprozessordnung“, dále jen ZPO) možné jen ohledně peněžních pohledávek (výjimečně jsou některé pohledávky z upomínacího řízení vyloučeny), jejichž výši zákon neomezuje. Vymáhaná pohledávka nesmí být závislá na žádném vzájemném plnění ze strany žalobce. Návrh musí podle ustanovení § 690 ZPO obsahovat označení stran a soudu, jakož i uvedení požadované peněžité pohledávky. Základ této pohledávky musí být individualizován do té míry, aby dlužník věděl, o kterou pohledávku se jedná. Důkazní prostředky, zejména listiny, se k návrhu nepřipojují.

Soud zkoumá návrh jen z obecných hledisek, zejména zda je dána způsobilost navrhovatele být účastníkem řízení a jednat před soudem (způsobilost procesní), zda návrh je dostatečně substancován jak ohledně předmětu řízení, tak ohledně skutečností, jež jsou podle hmotného práva potřebné pro vznik uplatněného nároku. Soud však nepřezkoumává věcnou opodstatněnost návrhu a nezabývá se důkazy podrobně odůvodňujícími žalobní nárok, resp. existenci požadované pohledávky (§§ 690 č. 3 a 692 odst. 1, č. 3 ZPO). Novelou z roku 1976 byla povinnost soudu podrobně zkoumat důvodnost nároku výslovně odstraněna.

Současná německá judikatura však určitou omezenou formu přezkoumání opodstatněnosti návrhu přece jen vyžaduje. V tomto smyslu je soud povinen vyvodit patřičné důsledky ze zjevných nedostatků důvodnosti nároku, jsou-li přímo patrné z písemného znění návrhu (pokud je uplatňovaný nárok např. v rozporu s dobrými mravy, neodpovídá žádné hmotněprávní normě apod.).

Jsou-li zákonné předpoklady splněny, soud podle ustanovení §§ 688, 692 ZPO vydá upomínací rozhodnutí, jímž vyzve žalovaného, aby požadovaný obnos do dvou týdnů vyrovnal, anebo podal odpor. Soud ve svém rozhodnutí výslovně uvede, že důvodnost uplatněného nároku nezkoumal a nedokazoval a že nebude-li v zákonné lhůtě podán odpor, může následovat vydání odpovídajícího vykonatelného soudního rozhodnutí. Náklady upomínacího rozhodnutí snáší žalovaný.

Žalovaný podle § 694 odst. 1 ZPO může proti upomínacímu rozhodnutí podat odpor v době, dokud nebylo vydáno rozhodnutí o jeho platební povinnosti, jež má charakter exekučního titulu. Jestliže žalovaný podá odpor (minimální lhůta k tomu obnáší dva týdny), dojde ke spornému řízení, pokud to alespoň jedna ze stran navrhne (§ 697 odst. 1 ZPO). V tom případě soud vyzve žalobce, aby svůj návrh ve lhůtě dvou týdnů podrobně zdůvodnil a uvedl důkazy. Návrh na zavedení upomínacího řízení je v tom případě považován pouze za zvláštní způsob vyvolání sporného řízení.

Nepodá-li žalovaná strana odpor, může navrhovatel podle § 699 odst. 1 ZPO žádat po uplynutí dvou týdnů vydání rozhodnutí o platební povinnosti žalovaného („Vollstreckungsbescheid“). Proti tomuto rozhodnutí může žalovaný opět ve lhůtě dvou týdnů podat námitky. Jako námitky soud projedná i opožděně podaný odpor. Námitky nelze ztotožňovat s podáním odporu, neboť okruh okolností, jež mají za následek úspěšnost námitek, je jiný a užší, než je tomu v případě odporu. Námitkou může žalovaný např. uplatnit okolnost, že upomínací rozhodnutí („Mahnbescheid“) mu nebylo řádně doručeno. Nejsou-li námitky podány nebo postrádají opodstatněnost, nabývá příkaz k platbě („Vollstreckungsbescheid“) formální i materiální právní moc a může být vykonán v řádném exekučním řízení.

PROCESNÍ A EKONOMICKÁ OPODSTATNĚNOST ROZKAZNÍHO ŘÍZENÍ A ROZDÍLNOST JEHO ÚPRAVY V ZEMÍCH UNIE

Rozkazní řízení, resp. v jiných zemích řízení upomínací, je velmi vhodným, rychlým a poměrně laciným způsobem dosažení exekučního titulu. Obzvláště účelným se jeví v oblasti obchodních vztahů. Právní úprava tohoto řízení je však i z hlediska vnitrostátních poměrů jednotlivých zemí Evropské unie velmi rozdílná a v některých zemích se institut rozkazního (upomínacího) řízení vůbec neuplatňuje (např. ve Španěl-

sku, Portugalsku nebo v Irsku), ačkoliv Evropská rada zavedení takového řízení obecně doporučuje. Jinak v menších zemích Evropské unie se toto řízení podobá úpravě platné v největší zemi dané oblasti; v oblasti středoevropské je to úprava německá, v oblasti románské (frankofonní) úprava francouzská a v oblasti anglosaského právního systému úprava anglická.

Rozdíly jsou značné a podstatné. Ve francouzském a německém právu je upomínací rozhodnutí vydáváno bez slyšení odpůrce. Pokud tato strana podá odpor, je zkrácené řízení ukončeno a přechází do normálního sporného řízení. Oprávněnost (důvodnost) nároku v upomínacím řízení soud zkoumá jen v omezeném rozsahu. Posléze se v tomto řízení uplatňují zvláštní prostředky soudní ochrany (odpor, námitky), jež se nevztahují na řádné sporné řízení.

Avšak také francouzské a německé pojetí zkráceného řízení se podstatně liší ve dvou bodech, totiž v řešení otázky rozsahu soudního přezkoumání návrhu a v úpravě prostředků obrany žalovaného proti upomínacímu (platebnímu) rozkazu. Ve Francii soudce zkoumá, zda žalobcem uvedené skutečnosti lze subsumovat pod platné právní normy. Hodnotí dokumenty, které žalobce povinně připojil ke svému návrhu, aby prokázal jeho důvodnost. Jinými důkazy se však soud nezabývá. V Německu žalobce žádné listinné důkazy ke svému návrhu nepřipojuje a soud se opodstatněností (důvodností) návrhu v podstatě nezabývá, pokud tato zcela zjevně nevyplývá z obsahu samotného písemného návrhu. V případě nečinnosti odpůrce nabývá upomínací rozhodnutí právní moc. V Německu je tato úprava dvoustupňová; pokud odpůrce zmeškal lhůtu k podání odporu, má ještě možnost podat námitky proti následně vydanému platebnímu rozkazu. Ve Francii se uplatňuje pouze jediný prostředek obrany, totiž odpor („opposition“) proti příkazu k zaplacení pohledávky žalobce. V Německu je lhůta k napadnutí upomínacího rozhodnutí i rozhodnutí o příkazu k zaplacení dvojtýdenní, ve Francii lze podat „opposition“ do čtyř týdnů, a to ode dne osobního doručení soudního rozhodnutí.

Návrh evropského civilního procesu předpokládá pouze jediný prostředek obrany proti platebnímu rozkazu, který je nutno podat do dvou týdnů od doby, kdy se žalovaný o vydání rozkazu dozvěděl.

V dosti odlišném postavení z hlediska upomínacího (příkazního) řízení je sumární proces („summary procedure“) podle anglického práva. Než soudce rozhodne o návrhu žalobce, má žalovaný možnost na ústním jednání popřít přednesy žalobce a uplatnit vlastní prostředky obrany. Cílem tohoto jednání, resp. slyšení žalovaného před soudem, je zjištění, zda existují sporné body skutkového stavu, které mají být projednány na hlavním jednání („trial“). Tohoto cíle nelze dosáhnout na základě pouhého jednostranného vyjádření žalobce. Sumární řízení a sumární rozsudek nepředstavují v anglickém civilním procesu alternativu k normálnímu řízení, ale pouze jeho zkrácení. Jsou-

li dány důvody tohoto zkrácení, je „summary procedure“ zvláště účelná, neboť lhůty pro vypsání termínu hlavního jednání jsou u anglických soudů mimořádně dlouhé. Vzhledem k tomu, že vymezení sumárního rozsudku je možné jen po podrobném soudním posouzení opodstatněnosti obrany žalovaného, obsahuje „summary judgement“ – na rozdíl od úpravy zkráceného řízení v jiných zemích – také podrobný rozbor a zdůvodnění závěru o věcné opodstatněnosti (důvodnosti) žalobního nároku.

ROZKAZNÍ ŘÍZENÍ A PRÁVO ŽALOVANÉHO NA SPRAVEDLIVÝ PROCES

Návrh evropského civilního procesu vychází ze základního cíle zkráceného řízení, které má ve zjednodušené a finančně méně zatěžující formě urychlené umožnit žalobci dosažení exekučního titulu nezávisle na řádném sporném řízení. V neposlední řadě má toto řízení také umožnit zmenšení pracovního zatížení soudů. Proto také ve zkráceném řízení neexistuje povinné advokátní zastoupení ani v zemích, které na něm jinak trvají. Realizace této koncepce by znamenala potřebu podstatných změn zejména v anglickém civilním procesu.

V dané souvislosti vzniká však závažná, podrobně diskutovaná otázka, zda zkrácené řízení neomezuje příliš procesní práva žalovaného, zejména jeho základní právo na spravedlivý proces. Diskutovány jsou zejména dvě podstatné otázky, totiž potřebná hloubka a rozsah přezkoumání uplatněného peněžitého nároku žalobce a napadnutelnost soudního rozhodnutí, vydaného ve zkráceném (rozkazním) řízení. Tyto problémy nevznikají v současném anglickém civilním procesu. Jiné země řeší tyto otázky různě; např. ve švýcarském civilním procesu rozhodnutí vydané ve zkráceném řízení nemůže nabýt právní moci. Země Evropské unie však vesměs uznávají, že rozhodnutí vydané ve zkráceném řízení právní moci nabýt může.

Otázku přezkoumání opodstatněnosti nároku žalobce řeší v rámci zemí Evropské unie velmi efektivně německý civilní proces, v němž již v roce 1977 byla odstraněna povinnost žalobce doložit svůj návrh listinnými důkazy. Soud nevydává upomínací rozhodnutí jen tehdy, je-li neopodstatněnost nároku zřejmá ze stručného návrhu žalobce.

Proti zkrácenému řízení, v němž se soud nezabývá podrobným zkoumáním rozhodných skutečností, je především namítáno, že vydání exekučního titulu je porušením principu právního státu, který by měl garantovat alespoň minimum věcné správnosti soudního rozhodnutí. Lze se setkat i s názorem, že v opačném případě žalobce vystupuje jako „soudce ve vlastní věci“, neboť na posouzení existence jeho nároku se nepodílí žádný třetí neutrální subjekt. Někteří autoři dokonce spatřují nežádoucí rozpor mezi hmotným

a procesním právem, jestliže v právu hmotném pouhé mlčení účastníka (např. smluvního vztahu) nemůže vést k žádným právním následkům, kdežto v procesním právu mlčení odpůrce, proti němuž byl vydán upomínací (platební) rozkaz, má za následek vydání soudního rozhodnutí k tíži odpůrce. Mlčení odpůrce by podle některých názorů mohlo mít právní důsledky jen tehdy, kdyby odpůrce měl povinnost pustit se do sporu. Taková povinnost by mu však mohla podle uvedených názorů vzniknout jen tehdy, kdyby žalobce byl v právu.

Uvedená argumentace nachází v zahraničí poměrně výrazné uznání a uplatnění. Přesto lze s ní sotva souhlasit. Spíše je možno usuzovat, že garance státu, poskytované v zájmu vydávání věcně správných soudních rozhodnutí, odpovídajících skutečným hmotněprávním poměrům, jsou v případě rozkazního (upomínacího) řízení dostačující. Je nutno mít na zřeteli, že zjišťování skutkového stavu se vždy zakládá pouze na pravděpodobnosti rozhodných skutečností. Soudní rozhodnutí nemůže být založeno na absolutní pravdě, která je mu nedostupná, ba i pojmově zůstává problematická. I ve zcela vzdálených oborech, např. v technice, je nutno se spokojit s vysokou pravděpodobností, která je „na hranici jistoty“, jestliže má být stanovena spolehlivost určitého technického zařízení (např. nosnost mostu, funkce brzdných zařízení, zajištění spolehlivého fungování automobilů, letadel, výtahů atd.). Český právní řád a mnohé evropské civilní soudní řády vyžadují, aby soud zjistil právně významné skutečnosti na velmi vysokém stupni pravdivosti, tedy „na hranici jistoty“, kdežto mnohé jiné právní řády, např. civilní procesy zemí anglosaského právního systému, ve většině civilních věcí vyžadují pouze pravděpodobnost alespoň minimálně převyšující 50 % pravděpodobnostní stupnice; v tom případě soud považuje za dokázanou každou skutečnost, která je pravděpodobnější než její opak (tedy např. skutečnost, jejíž pravděpodobnost činí 51 % na pravděpodobnostní stupnici 1 až 100, resp. moderněji 0,1 až 1,0). Český právní řád v případě všech meritorních rozhodnutí se s nižší pravděpodobností nespokojuje, ale vyžaduje pravděpodobnost na velmi vysokém stupni, která se blíží jistotě.

Pravděpodobnost rozhodných skutečností však nelze vyvozovat pouze z dokazování „klasickými“ prostředky (výpovědí svědka, posudkem znalce, listinou atd.), ale je nutno brát v úvahu celý komplex okolností, z nichž lze usuzovat na stupeň pravděpodobnosti určitých, právně významných skutečností. V tomto směru je velmi významné procesní chování žalované strany v rozkazním řízení. Jestliže tato strana, ačkoliv je poučena o možnosti podání odporu (v některých civilních soudních rádech kromě toho také námitek ve dvojfázovém řízení) a jeho právních účincích, odpor nepodá, ač jí v tom nic nebránilo, lze v souvislosti s obsahem žalobního návrhu s velmi vysokou pravděpodobností předpokládat, že žalovaná strana nedisponuje žádnými argumenty ani důkazy, jež by mohla použít ke

své obraně. Tato garance věcné správnosti platebního (upomínacího) rozkazu je zcela dostačující a zaručuje založení soudního rozhodnutí na pravdivých skutečnostech, i když v daném případě nejde o „klasické“ dokazování. Je nutno však zdůraznit, že není zanedbatelné ani hodnocení žalobního návrhu soudem, i když soud nenařizuje soudní jednání a dokazování. Soud však zkoumá, zda návrhatele uvedl potřebné skutečnosti alespoň natolik, aby jimi byly pokryty všechny znaky skutkové podstaty právní normy, z níž je vyvozen uplatňovaný nárok žalobce (zda návrh je dostatečně substancován) a zabývá se také otázkou, zda nárok, založený na uváděných skutečnostech podle platných ustanovení (zejména hmotného práva) ob stojí. Je povinen vyvodit důsledky ze všech závad návrhu, které jsou z něho zřejmě patrné. Všechny tyto okolnosti dovolují usuzovat, že stát dostatečně garantuje věcnou správnost platebního rozkazu, který vstupuje v právní moc (neboť žalovaný, jemuž byl rozkaz doručen do vlastních rukou, nepodal proti němu v zákonné lhůtě odpor).

Nelze souhlasit ani s názorem, že v rozkazním řízení je žalobce jakoby „soudcem ve vlastní věci“ a že soud zde vlastně funguje pouze jako „mechanický nástroj“, jehož prostřednictvím žalobce prosazuje svoji vůli, aniž by důvodnost jeho nároku posuzoval třetí neutrální subjekt. Ve skutečnosti soud v rozkazním řízení plní funkci nezávislého státního orgánu, který samostatně posuzuje návrh žalobce, i když v omezeném rozsahu, aniž by nařizoval ústní jednání a dokazování. Garance věcné správnosti soudního rozhodnutí, které nebylo napadeno odporem (námitkami) a stalo se pravomocným a vykonatelným, jsou v dostatečné míře zajištěny celou strukturou rozkazního (upomínacího) řízení, jak již bylo výše zdůvodněno.

Pokud je posléze poukazováno na rozpor mezi procesněprávním a hmotněprávním pojetím „mlčení“, tedy procesní pasivity odpůrce, je nutno zdůraznit, že zejména od doby, kdy se ještě v 19. století civilní právo procesní definitivně oddělilo od práva hmotného, existuje mezi oběma těmito odvětvími základní a podstatný rozdíl, neboť procesní právo je právem veřejným, kdežto občanské právo je právem soukromým. Civilní řízení se uskutečňuje nejen v prvořadém soukromém zájmu stran, ale také v zájmu veřejném, neboť ochrana práva patří k základním činnostem státu, který za pomoci státní moci nalézá a realizuje porušené či ohrožené subjektivní právo. Tomu musí odpovídat i veřejnoprávní postavení procesních stran. Jestliže odpůrce, jemuž je platební rozkaz doručen do vlastních rukou s poučením, že může podat odpor (který nemusí být ani odůvodněn) a vyloučit tak právní moc a vykonatelnost platebního rozkazu, je nutno pasivitu odpůrce posuzovat jako významné procesní chování, které je nutně spojeno se zákonnými důsledky (soud nenařídí ústní sporné jednání a platební rozkaz se stane pravomocným a vykonatelným soudním rozhodnutím). „Mlčení“ strany ve vztazích soukromoprávních

(kdy např. soukromoprávní subjekt neodpoví a ponechá bez povšimnutí ofertu – nabídku k uzavření smlouvy) a pasivita odpůrce v rozkazním řízení mají zcela rozdílný charakter a právní účinky.

Posléze je nutno zaujmout stanovisko k rozdílným úpravám rozkazního řízení v jednotlivých zemích Evropské unie, jež se navzájem více nebo méně výrazně liší. Také koncepce evropského civilního procesu, která ovšem nebyla dosud realizována, vykazuje svá vlastní specifika. České úpravě rozkazního řízení neodpovídá úprava žádné země v Evropské unii. Přesto lze usuzovat, že tato úprava – zejména po vydání novely, která nabyla účinnost 1. 1. 2001 – může být hodnocena vysoce kladně jak z hlediska žádoucího urychlování řízení (zejména v obchodních věcech), tak z hlediska garancí věcné správnosti platebního rozkazu, který vstoupí v právní moc.

Stát v rozkazním řízení si plně zachovává své mocenské postavení a soud není jen mechanickým nástrojem prosazení vůle návrhatele. Naopak toto řízení odstraňuje možnost svépomoci hmotněprávního subjektu, kterou nahrazuje vlastním rozhodnutím, spojeným s nezávislým posouzením žalobního návrhu. Je tomu obdobně, jako v případě kontumačního rozsudku, kdy odpůrce zůstává zcela pasivní; soudní rozhodnutí ani v tomto případě nikdo nepovažuje za pouhý mechanický nástroj k uplatnění vůle žalobce, který by vystupoval jako „soudce ve vlastní věci“. Jiná koncepce platebního rozkazu, resp. rozkazního řízení by blokovala jeho základní význam a smysl, totiž urychlené a levné vyřízení sporu i zmenšení pracovního úsilí přetížených soudů při zachování dostatečných garancí věcné správnosti soudního rozhodnutí.

Z tohoto hlediska by měla být posuzována i koncepce, přijímaná návrhovou komisí evropského civilního procesu. Podle návrhu této komise má být návrhovatel povinen připojit k žalobě všechny listinné důkazy, z nichž vyplývá uplatňovaný nárok. Soud má být povinen tyto důkazy řádně přezkoumat a zhodnotit. V tomto směru návrhová komise v podstatě přijímá francouzský model, který se uplatňuje také v Řecku, Lucembursku a Itálii. Související odborná literatura zdůrazňuje, že na základě této úpravy je mnohem lépe zajištěno respektování požadavku věcné správnosti platebního rozkazu, aniž by byl příliš zatěžován žalobce (opatřováním a připojením listinných důkazů) nebo soud (přezkoumáváním a hodnocením připojených důkazů).

Lze však usuzovat, že spíše opak je pravdou. Pokud návrhovatel míní postupovat slušně a v souladu se zákonem, postačí k odůvodnění návrhu řádně substancované skutkové údaje, z nichž nárok vyplývá. Jestliže však návrhovatel takovým způsobem postupovat nemíní, vzniká nebezpečí, že některé důležité listiny nepřipojí a jejich existenci zatají nebo dokonce připojí listiny zfalšované. Kdyby hodnocení listinných důkazů soudem probíhalo běžným způsobem, nemohl by soud tyto nedostatky zjistit. Sotva by však bylo možno zá-

dat, aby soud podrobně, zejména za pomoci znalců zkoumal pravost listin a správnost jejich obsahu, nehledě k tomu, že mnohé skutečnosti důležité pro posouzení věci mohou vyplynout z úkonů, resp. jednání mezi smluvními partnery, které nenabýlo písemnou formu. Připojení listin nemůže tedy nijak podstatně přispět k závěrům soudu o věcné správnosti a opodstatněnosti uplatňovaného nároku, nepochybně však vede k většímu pracovnímu zatížení soudu. Přitom jde o zkoumání skutečností a zjišťování nedostatků návrhu, které mohou být odhaleny pouze podáním odporu žalovaného a jeho vyjádřením v následném řádném sporném řízení.

Také lze usuzovat, že podání odporu je zcela dostačující formou obrany žalovaného, který takto dosáhne toho, aby platební rozkaz nenabyl právní moci a vykonatelnosti. „Dvojfázová“ koncepce této obra-

ny žalovaného (odpor a námitky) se může jevit jako nadměrná.

ZÁVĚR

Úsudek, že platná koncepce rozkazního řízení podle českého občanského soudního řádu je optimální, není snad třeba považovat za pouhou českou „samochválu“, i když tato úprava je z mezinárodního hlediska spíše ojedinělá. Na druhé straně je nutno mít na zřeteli početné faktory, zejména národní tradice a zvyklosti, které nedovolují předpokládat, že by jiné země svoji koncepci měnily. Nebylo by však snad neodůvodněným požadavkem, aby česká argumentace byla alespoň předestřena i v mezinárodním měřítku.

Volební čas v zahraničí jako ústavní problém

Jan Filip*

1. ÚVODEM

Jedním z postulátů svobodných a demokratických voleb je obecnost volebního práva. Boj o ni byl náplní snah o volební reformy po celé 19. století a první poloviny 20. století. Pak se již pozornost obrátila a dosud stále spočívá v naplnění rovnosti volebního práva. Nicméně problematika obecného volebního práva ještě stále není uzavřeným problémem nejen teorie volební legislativy, nýbrž i praxe. Ačkoli by se mohlo zdát, že přiznání volebního práva všem občanům bez ohledu na pohlaví, barvu pleti, vyznání, majetek, vzdělání, gramotnost atd. tento problém definitivně vyřešilo, stále zde zůstává otevřená otázka, která s obecností volebního práva přímo souvisí. Je to problém, jak chápat „odůvodněná omezení“ (reasonable restrictions) ve smyslu čl. 25 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (MPOPP).

První přípustné omezení uvádí samotný čl. 25 MPOPP, když výslovně hovoří o občanech.¹ Jiné přípustné censy výslovně neuvádí, není však pochyb o tom, že sem patří census věku, přičemž státy mají možnost věkovou hranici upravit s ohledem na své

specifické hospodářské, politické, kulturní, historické a sociální poměry. Dále to může být census pobytu (z hlediska délky nebo pouhého prostého přihlášení se – politický pobyt), popř. způsobilosti k právním úkonům, bezúhonnosti (osoby ve výkonu trestu).² Naše Listina v čl. 21 a Ústava ČR v čl. 18 ovšem stanoví pouze dva censy (věkový a státoobčanský). Pokud jde o další obecně připuštěné censy, jde naše ústavní úprava podstatně dále a nepřipouští je. Nevylučuje však (čl. 21 odst. 3 Listiny, čl. 20 Ústavy ČR), že obyčejný zákon stanoví podmínky³ výkonu volebního práva. V takovém případě osoba sice má volební právo, nemůže je však bez splnění těchto podmínek vykonat.

2. HLASOVÁNÍ V ZAHRA NIČÍ A JEHO DOPAD NA POČÍTÁNÍ TZV. VOLEBNÍHO ČASU

Novela zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu (dále jen „ZVP“) v podobě zákona č. 204/2000 Sb. přinesla mimo jiné i zásadní novinku spočívající v tom, že se opět umožňuje volit na-

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

¹ Používá přitom výraz „citizen“, tedy v tradičním pojetí tzv. aktivní občan, nikoli pouhý „příslušník“ (national).

² Podrobněji viz FILIP, J.: Aktuální problémy všeobecnosti volebního práva. Časopis pro právní teorii a praxi. Roč. 1994, č. 1, s. 18–35.

³ Ustanovení čl. 20 Ústavy ČR hovoří o „dalších“ podmínkách výkonu volebního práva, ačkoli v Ústavě vůbec žádné podmínky stanoveny nejsou.

ším občanům v zahraničí. Zpravidla volby v zahraničí (zastupitelské úřady, námořní lodě, popř. volba dopisem) neslouží jako prostředek rozšíření okruhu osob s volebním právem, nýbrž naopak spíše jako ochrana volebního práva těch, kteří trvale žijí uvnitř státu, ale z nějakého závažného důvodu se musí zdržovat mimo jeho území. Jinak řečeno, brání se tím uvedené státy nařčení, ať již zevnitř nebo zvenčí, že určité skupiny voličů zbavují možnosti volit tím, že je pošlou do zahraničí. Důvod naší novelizace v tomto nespočíval. Poslanci a senátoři kladli důraz na možnost hlasování našich krajanů. Předmětem těchto poznámek ovšem není hodnocení této úpravy. Bylo k tomu napsáno u nás i v zahraničí dosti a zpravidla převažuje zdrženlivý postoj.⁴ Zde pojednávám o dopadu této novelizace na počítání volebního času.

Do ZVP, který původně s možností existence zvláštních volebních okrsků na zastupitelských úřadech nepočítal, byla zákonem č. 204/2000 Sb. vložena ustanovení, která se ne zcela důsledně (pokud vůbec) promítla do úpravy celkového procesu přípravy, organizace a řízení voleb a především hlasování a zjišťování jeho výsledků. Pokud se zákonem č. 204/2000 Sb. připustilo hlasování v zahraničí ve dnech určených rozhodnutím prezidenta republiky pro území ČR a současně se určilo počítání času podle místních časových pásem (§ 97a), vznikla otázka, který čas nakonec dostane přednost. Novela ZVP tuto otázku výslovně neřeší⁵ a zasazuje úpravu hlasování v zahraničí ve zvláštních volebních okrscích do stávajícího rámce volebních procedur, který s volbami v zahraničí nepočítal. Úprava je tradiční, ale prostředí, ve kterém se oproti 1986 realizuje,⁶ se podstatně změnilo s ohledem

na informační technologie. V takovém případě musí nutně dojít k systémovým kolizím.

Celou záležitost ještě zkomplikovala novela ZVP č. 37/2002 Sb., která vrací opět dva dny hlasování ve snaze zajistit zvýšení volební účasti. Tím se čas, ve kterém volby do Poslanecké sněmovny probíhají,⁷ ještě dále roztahuje do obou směrů. Proto termín „volební čas“ dostává zcela novou dimenzi. Dosud to bylo 8.00 až 22.00 v den pracovního klidu před pracovním dnem, nyní to má být opět v pátek v době 14.00 až 22.00 a v sobotu 7.00 až 14.00. Protože však volby budou probíhat i na zastupitelských úřadech ČR v zahraničí (velvyslanectví a generální konzuláty),⁸ tento volební čas se dále rozšířil na dobu od 5.00 v pátek, kde bude zahájeno hlasování v časových pásmech na východě (Canberra a Sydney) až 23.00 v sobotu (Los Angeles a San Francisco).⁹ Po tuto dobu probíhají volby do Poslanecké sněmovny a k počátku a konci této doby nutno počítat všechny lhůty, které jsou spjaty se zahájením, popř. ukončením hlasování.¹⁰ Musím však poznamenat, že tyto údaje je možné jako fixní uvést jen díky tomu, že se oproti minulosti¹¹ (1954 až 1986) nekonají volby na zámořských lodích, které jsou v den voleb na cestě! V takovém případě by časové posuny závisely na nejvzdálenějších časových pásmech, ve kterých by se naše (dnes už úspěšně zprivatizované) obchodní zámořské lodě plavily.

Pojem volebního času zahrnuje dvě složky. Zatímco první z nich – „volební dny“ je určena pro hlasování jednotně, ať již probíhá v ČR nebo v zahraničí, „doba hlasování“ se počítá podle místního časového pásma, ve kterém se nachází zvláštní volební okrsek (§ 97a odst. 5 ZVP). Přesunutí doby hlasování je proto mož-

⁴ Nejde přitom jen o značné náklady, které se musí vynaložit na organizaci voleb v zahraničí v té podobě, jak s ní počítá náš ZVP. Podle odhadů má jít až o 90 mil. Kč, což je více než 10 % předpokládaných výdajů na volby vůbec. Odhad účasti 80 tisíc občanů v zahraničí je přitom ještě optimističtější než odhad účasti 75 % voličů v ČR (viz senátní návrh novely ZVP – Poslanecká sněmovna. III. vol. obd. Tisk č. 1022).

⁵ Jak známo, boj se vedl o podobu volebního systému a na problémy legislativní techniky se už tolik ve věru vášní nemyslelo. K tomu viz blíže zejména náleze Ústavního soudu č. 64/2001 Sb. a dále FILIP, J.: O účelovosti a věcných argumentech při novelizaci volebních předpisů. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2000, č. 2, s. 245–249.

⁶ Naposledy se tak volilo v roce 1986, kdy byly volby do Federálního shromáždění (do národních rad se v zahraničí nevolilo) organizovány v 91 státech, na 15 zámořských lodích, 21 lodích Dunajské plavby, na 20 vybraných hraničních přechodech. Celkem bylo zřízeno 280 zvláštních okrskových volebních komisí, přičemž volilo 43 815 občanů. Šlo však více o propagandistickou akci, než o vlastní volby. Je otázkou, zda bude takové účasti dosaženo v roce 2002. Pokud však ano, bude na místě velmi pečlivý přístup k uvolňování volebních výsledků.

⁷ Podle rozhodnutí prezidenta republiky č. 38/2002 Sb. je to pátek 14. 6. a sobota 15. 6. 2002.

⁸ Jejich přehled stanoví vyhláška č. 351/2001 Sb., kterou se určují zastupitelské úřady České republiky v zahraničí, kterým budou při volbách do Poslanecké sněmovny Parlamentu hlasovací lístky dodány, a zastupitelské úřady České republiky v zahraničí, kterým budou hlasovací lístky zaslány k vytištění nebo rozmnožení přenosovou technikou.

⁹ Podle údajů v diářích by v Canbere a Sydney šlo o předstih 9 hodin, v Pekingu o 7 hodin, v Hanoji o 6 hodin, kdežto v Brazílii o zpoždění 4 hodiny, v Santiagu de Chile 5 hodin, v Limě 6 hodin, v Mexico City 7 hodin a v San Francisku a Los Angeles 9 hodin.

¹⁰ Proto např. lhůta pro vzdání se kandidatury končí již ve středu 12. června v 5.00, nikoli až ve 14.00 nebo dokonce až 23.00 téhož dne. Za ukončení hlasování z hlediska zveřejňování jeho výsledků je nutno brát údaj 23.00 v sobotu 15. června 2002. Naopak časové údaje spojené s uzavíráním hlasování (dodání hlasovacích lístků, vydávání voličských průkazů, uzavírání seznamů, sčítání hlasů – § 43 odst. 6 ZVP) se počítají pro každý okrsek zvláště (podle místního času), nikoli „celosvětově“.

¹¹ Počínaje § 12 odst. 6 zákona č. 27/1954 Sb., který stanovil, že zvláštní volební okrsky mohou být vytvořeny též na lodích, které jsou v den volby na cestě, je-li na nich alespoň 25 voličů. Tyto volební okrsky tvořil součást volebního obvodu, kde je loď vedena v evidenci. Zákon č. 34/1964 Sb. potom umožnil volby na zastupitelských úřadech. Tato praxe vydržela pro všeobecné (nikoli doplňovací) volby až do roku 1986.

né jen v rámci volebních dnů.¹² ZVP v § 97a počítání volebních dnů podle místního času neumožňuje.

Z hlediska volebních výsledků tak budou volby zahájeny v pátek v 5.00 a ukončeny v sobotu ve 23.00.¹³ Postavit se na stanovisko, že uvolnění příslušných údajů již v sobotu ve 14.00 nemůže na volebním výsledku nic změnit, nelze v žádném případě ani z ústavního a politicko-právního hlediska podpořit. Znamenalo by to kromě porušení ústavních a zákonných pravidel svobodných a rovných voleb jednak zpochybnění samotné novely ZVP, především pak zpochybnění role zahraničního hlasování, což by mohlo být chápáno i jako urážka těch, kteří vážili dlouhou cestu na volební místa, aby mohli hlasovat a zpochybnilo by to smysl celé dlouhotrvající diskuse, která zavedení voleb v zahraničí předcházela.

Každý volič má mít z hlediska rovnosti volebního práva stejnou možnost ovlivnit volební výsledek.¹⁴ Zveřejnění průběžných výsledků před ukončením hlasování by tuto zásadu porušilo. Totéž platí pro průzkumy veřejného mínění. Rovněž tak by to platilo z hlediska svobody hlasování, kdy se má volič svobodně rozhodnout, zda a koho bude volit, aniž by byl nucen svou preferenci změnit, protože již zná volební výsledek. To by mohlo být následně zpochybněno těmi stranami, které by se dostaly do pásma pro získání mandátu nebo pro dosažení hranice 5 % nebo (což zatím vypadá praktičtěji) hranice 1.5 %.

3. ZVEŘEJŇOVÁNÍ VÝSLEDKŮ PŘEDVOLEBNÍCH A VOLEBNÍCH PRŮZKUMŮ

Smyslem zákazu jejich zveřejňování až do skončení hlasování (§ 16 odst. 3 ZVP) je zajistit nejen klid voličům, aby se mohli rozhodovat i podle jiných kritérií než jsou momentální vyhlídky jim blízkých stran, nýbrž také k tomu, aby hlasovali co možná nejméně ovlivněni s ohledem na prokázanou účinnost zveřejňovaných výsledků těchto průzkumů. Nebude proto mož-

né jejich zveřejnění ani v televizi či rozhlase, ale ani cestou počítačové sítě nebo jiným způsobem. I když se bude muset (*de lege lata*) čekat až na skončení voleb na západní pobřeží USA, nelze proti tomu nic namítat. Totéž platí i pro dosavadní možnost zpřístupnění průběžných výsledků sčítání v okrscích, neboť by bylo absurdní, abychom na odhady a výsledky průzkumů museli čekat do 23.00, kdežto průběžné („tvrdé“) výsledky bychom měli k dispozici již několik hodin po uzavření volebních místností.¹⁵

4. OTÁZKA UVOLNĚNÍ ÚDAJŮ MIMO JIHOMORAVSKÉHO KRAJE

De lege lata se ovšem nabízí řešení, které by podle mne mohlo spočívat v tom, že by teoreticky bylo možno vypočítat a uvolnit výsledky voleb ve všech volebních krajích mimo Jihomoravský kraj,¹⁶ tj. ve volebních krajích, kde se nebude zahraniční hlasování přímo promítat. Ani toto řešení však nelze považovat za uspokojivé, a to hned z několika důvodů.

Především je zde ale nebezpečí provokace formou uveřejnění zfalšovaných výsledků, které by ještě mohly ovlivnit voliče hlasující v zahraničí. Kromě toho možnost uvolnit výsledky ve třinácti zbývajících volebních krajích by ovšem mohla ovlivnit celostátně zjišťované údaje rozhodné pro celkové výsledky voleb, tj. pro překročení uzavírací klauzule (5 % a 10 %) a pro výplatu náhrad za odevzdané hlasy (1.5 % hlasů v měřítku ČR). Proto ani zde nelze doporučit tento jinak lákavý postup.

Názor, že výsledky zahraničního hlasování nic neovlivní, v této souvislosti nelze přijmout. Nově zavedená volební formule spolu s „uzavřenými“ volebními obvody v podobě VÚSC způsobí, že se při vyrovnání výsledků hlasování v ČR může zahraniční hlasování zamíchat jak s přidělením mandátů v Jihomoravském kraji (pokud lze očekávat odevzdání 5 až 10 tisíc hlasů v zahraničí¹⁷), tak ovlivnit překročení 5 % hranice nebo 1.5 % hlasů.

¹² Pojem „volebního času“ má ještě zvláštnosti z hlediska § 21 ZVP (přesunutí volebního času s ohledem na zvláštní okolnosti). Nejde o přesunutí volebního dne, který by měl být (pokud volby proběhnou) zachován, nýbrž jen o dobu, po kterou hlasování probíhá. Pro zde řešenou otázku to je irelevantní.

¹³ Vzhledem k tomu, že podle § 6 odst. 3 ZVP mohou být i v zahraničních volebních okrscích voliči dopisovani na základě voličského průkazu, nepřichází do úvahy uzavření volební místnosti např. již v první den voleb, kdy všichni pravidelným způsobem zapsaní voliči již odvolili.

¹⁴ Obdobný problém je znám u voleb do Evropského parlamentu, kde volby probíhají od čtvrtka do neděle a zjišťovat výsledky lze teprve po ukončení hlasování v posledním státě (čl. 9 odst. 1 a 2 Únesení Rady 76/278 Úředního listu z 20. 9. 1976 o zavedení obecných přímých voleb poslanců Evropského parlamentu) právě proto, aby mohli voliči hlasovat bez ovlivňování.

¹⁵ Lze očekávat, že tentokrát budou výsledky v okrscích zjištěny rychleji, neboť byl snížen počet preferenčních hlasů na polovinu a rovněž tak se budou zjišťovat u nižšího počtu kandidátů na kandidátních listinách. Kromě toho lze očekávat nižší účast voličů než v roce 1998.

¹⁶ Tato možnost je dána tím, že novelizace ZVP zákony č. 204/2000 Sb. a č. 37/2002 Sb. vytvořila zcela nový typ volebních obvodů, které na rozdíl od minulého volebního systému již nejsou navzájem propojeny.

¹⁷ Při posledních zahraničních volbách v roce 1986 to bylo 43.185 voličů s „legalizovaným“ pobytem, je však třeba vidět tehdejší podmínky – množství pracovníků na stavbách v zahraničí (SSSR, Líbye), na zastupitelských úřadech, téměř povinnou účast z hlediska kontroly atd. Velkou neznámou je volba našich občanů bez trvalého pobytu v ČR, pro něž se vlastně tato úprava především provedla. Pokud by byla účast vyšší než 25 tisíc voličů, mělo by to již podstatný vliv na hlasování v Jihomoravském kraji.

5. PROBLÉM ZVEŘEJŇOVÁNÍ PRŮBĚŽNÝCH VÝSLEDKŮ VOLEB ČESKÝM STATISTICKÝM ÚŘADEM

Pokud jde o otázku ústavnosti postupu ČSÚ ohledně průběžného uvolňování průběžných výsledků voleb, je nutno zdůraznit, že žádný z volebních orgánů nemá aktivní legitimaci k podání návrhu na přezkoumání § 11 odst. 2 písm. d) ZVP, který tento postup umožňuje. Všechny volební orgány jsou vázány ZVK a dalšími právními předpisy k jeho provedení. Samy proto musí posoudit, co je ústavní z hlediska jejich postupu. Ústavnost, férovost voleb musí být na prvním místě, teprve pak lze respektovat i zájmy televizního vysílání na zajímavých informacích.

Ustanovení § 11 odst. 2 písm. d) ZVP je v legislativním slangu tzv. sběrák. Shrnuje výčet kompetencí, které jsou z hlediska obsahu a procedury upraveny jinde. To však v daném případě platí jen pro vyhlášení „celkových“ výsledků, kde je podrobná úprava obsažena v § 48 až 51 ZVP. O průběžných výsledcích se naopak hovoří v ZVP pouze mimochodem. Nikde v ZVP není výslovně řečeno, komu, jakým způsobem a v jakém rozsahu mají být poskytovány. S ohledem na význam praxe pro dotváření právních předpisů proto vzniká otázka, zda může ČSÚ pokračovat v tom, co začal v roce 2000 a co nemá přímou oporu v zákoně.¹⁸ Podle mého názoru v uvedené praxi pokračovat lze, avšak s přihlédnutím k tomu, že se volí i v zahraničí a volební čas se proto počítá jinak (viz výše). Jestliže v roce 2000 mohl ČSÚ poskytovat průběžné výsledky v neděli od 22.00, kdy skončilo celostátně hlasování, nyní to bude v sobotu od 23.00, kdy skončí hlasování „celosvětově“, neboť se koná i v zahraničí.

Ustanovení § 11 odst. 2 písm. d) ZVP proto nelze považovat za neústavní, nutno je ale ústavně konformně vykládat. Praktický rozdíl bude v tom, že se průběžně zpřístupní naráz podstatně větší část volebních výsledků, než tomu bylo v roce 2000. Vše ostatní může vést k zpochybnění postupu volebních orgánů, protože nikdo nedokáže předpovědět, jak může volební výsledek těsně skončit a jak se může zpřístupnění výsledků projevit. ZVP přitom výslovně spojuje „vyhlášení a uveřejnění“ jen s celkovými výsledky. Stejně tak hovoří o zpracování celkových výsledků. Navíc je otázkou, k čemu prakticky (kromě kontroly a informování) průběžné výsledky mohou sloužit, když po změně

volební formule již nepřichází do úvahy konání 2. skruťtina a sestavování republikových kandidátních listin.

6. MOŽNOST ČLENŮ OKRSKOVÝCH VOLEBNÍCH KOMISÍ INFORMOVAT O PRŮBĚHU VOLEB

Ani uvolnění výsledků voleb a průzkumů v sobotu od 23.00 ovšem nevyřeší všechny problémy. Zůstává zde ustanovení § 16 odst. 8 ZVP, podle kterého členové okrskových volebních komisí a zvláště okrskových volebních komisí (OVK) nemohou poskytovat „informace o průběhu voleb“, a to až do podepsání „zápisu o průběhu a výsledku hlasování“. Zákaz se nevztahuje pouze na informace o počtu voličů, kteří již hlasovali. Zde se totiž uvolnění embarga nepočítá od ukončení voleb, nýbrž od konkrétní situace ve volební komisi. Dosud to nebyl žádný právní problém, neboť takové informace byly uvolněny až několik hodin po skončení hlasování, když to již nemohlo volební výsledek ovlivnit. Nyní by však vznikla podstatně jiná situace, když § 16 odst. 3 ZVP zakazuje zveřejňování výsledků předvolebních a volebních průzkumů, nezakazuje však zveřejňování údajů z jednotlivých okrsků, pokud je podávají za podmínek § 16 odst. 8 ZVP členové OVK.

Rozšiřující výklad tohoto zákazu¹⁹ je podle mne nepřipustný. Problém představuje především zveřejňování agregovaných údajů z jednotlivých okrsků nikoli jednotlivě, nýbrž souhrnně. Jestliže uznáme, že lze uvést údaje ze všech okrsků, není tím řečeno, že je přípustné před 23.00 v sobotu zveřejnit jejich součet navíc s provedeným výpočtem volebního výsledku podle jednotlivých krajů. Pokud bude Státní volební komise (SVK) trvat na výkladu, že to nelze, je možné, že to bude respektováno. Tato věc je sporná, neboť v kompetencích SVK podle § 8 odst. 2 písm. a) a b) ZVK to výslovně uvedeno není. Autoritativně může rozhodnout jen soud, ten ovšem až dodatečně po věbách.

Lze se sice postavit na stanovisko, že členové OVK nejsou soukromníci z hlediska čl. 17 Listiny, nýbrž vykonávají veřejnou funkci a proto se na ně svoboda šíření informací v této souvislosti nevztahuje. Tento příznejší sporný výklad²⁰ ovšem stejně vede k tomu, že v takovém případě mohou to, co jim zákon povoluje. A to je právě a *contr.* poskytování informací „o prů-

¹⁸ Ustanovení § 11 odst. 2 písm. h) ZVP časové dispozice ani další bližší údaje neobsahuje, hovoří navíc jen o souhrnných informacích. Obdobně § 11 odst. 3 písm. i) ZVP.

¹⁹ Ve smyslu zákazu informování o součtech, které lze z těchto informací získat a ohledně osoby informujícího. Zatímco informace jednotlivých členů OVK nic neovlivní, jejich propočty a sdělení v televizi, rozhlase nebo počítačové sítě mohou zpochybnit férovost voleb.

²⁰ Šíření informací ovšem možno v rámci dodržení čl. 4 odst. 4 Listiny omezit, je-li to v demokratické společnosti nezbytné pro ochranu práv a svobod druhých, zde výkonu jejich volebního práva za stejných podmínek, jako u hlasujících v ČR. Každý má svobodu šířit informace, stát mu to může zakázat podle zásady přiměřenosti relativně natrvalo (státní tajemství), dočasně, dokud to neohrožuje kautely čl. 17 Listiny.

běhu voleb“. Nelze zde zřejmě ani argumentovat tím, že „průběh“ je něco jiného než „výsledek“, protože zákon používá termínu „průběh voleb“ a „výsledek hlasování“, což není totéž. Ustanovení § 16 odst. 8 ZVP sleduje ochranu před možnými pokusy ovlivnit výsledky voleb a rovněž činnost sčítacích komisí. Výsledky ale před podepsáním zápisu OVK ovšem nikdo nemůže znát, proto o nich ani nelze v průběhu voleb informovat, mohl by informovat jen o průběhu „hlasování“. Proto je třeba průběhem voleb rozumět vše, co se dělo během hlasování, i během sčítání hlasů a sám výsledek ve volební komisi a co je předmětem zápisu OVK. Dále je třeba zdůraznit, že tyto informace jsou spjaty s tím, kdo je podává, tedy člen OVK delegovaný politickou stranou, aby jí zajistil dohled nad férovým průběhem voleb. Je otázkou, zda by pozdržení možnosti informovat (což však nota bene ZVP neumožňuje) nebylo narušením účelu tohoto ustanovení. Teleologický výklad proto nevede ke spolehlivému výsledku, že po změně pravidel ukončení hlasování lze tyto informace podávat až od 23.00.

7. MOŽNÉ ŘEŠENÍ DŮSLEDKŮ ZMĚN VOLEBNÍHO ČASU

Jak vidět, problematické formulace ZVP lze sice vyložit, nelze ale dospět k jednoznačnému a praktickému výsledku. Uspokojivé řešení situace podle § 16 odst. 8 ZVK je možné jedině *de lege ferenda*. Volby v zahraničí by měly být v případě západních časových pásem posunuty o den dopředu a výsledky by se tak mohly začít uvolňovat od soboty 14.00, aniž by to vyvolalo ústavní a politické problémy. Pouhé stanovení konce celosvětového hlasování na sobotu 14.00 středoevropského času by znamenalo, že by se na západním pobřeží USA již v sobotu hlasovat nemohlo. Bylo by též možné, aby se v zahraničí volby konaly jen v pátek.

Problém spočívá i v tom, že bez znalosti výsledků voleb v zahraničních volebních okrscích nebude možné zahájit zjišťování výsledku voleb, neboť předpokladem pro to je znalost výsledků ze všech volebních okrsků (okrsky, které zápis nedodají do 24 hodin vyjímaje). Proto nebude možno rozdělit 200 mandátů mezi volební kraje (§ 48 odst. 1 ZVP) a nebude možno zjistit dosažení uzavírací klauzule (§ 49 odst. 1).

Tento problém přitom znají jen ve státech, kde jsou volby v zahraničí skutečně organizovány. Pokud jejich občané mají možnost hlasovat dopisem, tento problém nevzniká, neboť v takovém případě je stanoveno, že dopis s hlasovacím lístkem musí dojít do určité doby a zpravidla musí proto být odeslán s určitým časovým předstihem. Zveřejnění „domácích“ výsledků tak hlasující v zahraničí nemůže ovlivnit.

Volba dopisem rovněž nevyvolává žádné pochybnosti z hlediska mezinárodního práva. Složitější je již možnost vytváření zvláštních volebních okrsků na zastupitelských úřadech, kde je střet s principem státní svrchovanosti hostitelského státu možný. Vídeňská úmluva o konzulárních stycích (vyhl. č. 32/1969 Sb.) potvrzuje existující pochybnosti o tom, že by mohl každý stát bez dalšího provádět taková svrchovaná jednání jako jsou volby do parlamentu, aniž by to musel hostitelský stát strpět.²¹ Proto je na místě nově ustanovení § 97c odst. 1 ZVP, podle kterého zastupitelský úřad ověří k 31. lednu každého roku, zda právní předpisy státu, kde má zastupitelský úřad své sídlo, umožňují státním občanům České republiky hlasování do Poslanecké sněmovny, popřípadě zda je k zajištění hlasování na zastupitelském úřadě třeba zvláštního povolení; v takovém případě požádá o jeho vydání. Protože volba dopisem takovou součinnost nevyžaduje, umožňuje z hlediska mezinárodního bezkonfliktní účast zahraničních občanů ČSFR na volbách.

²¹ Že to není jednoznačná záležitost dokazuje již v roce 1967 podepsaná Evropská konvence o konzulárních funkcích, uzavřená v rámci členských států Evropské rady. Ta v čl. 8 písm. b) umožňuje, aby konzulové jednak rozesílali individuální sdělení týkající se referenda a voleb a přijímali hlasovací lístky (ballot papers). K této konvenci dosud ČR nepřistoupila. Jsme však stranou Vídeňské úmluvy o konzulárních stycích (vyhl. č. 32/1969 Sb.), podle které mohou konzulární úřady vykonávat některé funkce administrativní povahy (čl. 5 písm. f) a jiné funkce, které jim svěří vysílající stát (čl. 5 písm. m). Podmínkou však je, že nejde o funkce, které jsou zakázány zákony a předpisy přijímajícího státu nebo proti nimž vznesl přijímající stát námitky.

Jednotlivé případy vzniku zástavního práva de lege lata

Josef Fiala*

ÚVODEM

Zástavní právo, stejně jako ostatní věcná práva k věci cizí, která plní zajišťovací funkci (např. zadržovací právo), uskutečňuje svoji roli zejména tím, že od okamžiku svého vzniku do své realizace nutí dlužníka splnit dluh a v případě nesplnění dluhu poskytuje možnost uspokojení nesplacené pohledávky z výtěžku dosaženého zpeněžením zástavy. Zástavní právo je tradičně považováno za poměrně spolehlivý zajišťovací instrument, zejména tzv. hypotekární zástavní právo (zástavou je nemovitost), jeho efektivita je však přímo úměrně závislá na kvalitě právní úpravy.

Vývoj právní regulace zástavního práva na území ČR byl v několika posledních desetiletích poznamenán netradičními a neadekvátními zákonodárnými přístupy k soukromoprávním vztahům. Např. obč. zákoník z r. 1964 (zák. č. 40/1964 Sb.) připouštěl vznik zástavního práva jen ze zákona, a to až do konce r. 1991. Na přechodnou dobu (v období od 1. 5. 1990 do 31. 12. 1991) upravila zástavní právo pro vztahy mezi podnikatelskými subjekty jedna z novel tzv. hospodářského zákoníku (zák. č. 103/1990 Sb.). Podle této úpravy vznikalo zástavní právo k nemovitostem zápisem do tehdejší evidence nemovitostí. Avšak toto zástavní právo mělo značně omezené upotřebení. Především mu nebyla přiznána věcně právní povaha,¹ proto působilo jen mezi smluvními stranami. Pokud zástavce převedl vlastnické právo na jiného, tento nabyvatel již nebyl zástavním právem omezen (přitom zástavní věřitel nemá reálné možnosti zabránit takovému převodu). Praktický dopad uvedené konstrukce je pro zástavního věřitele velice nepříznivý. Navíc, smluvními stranami mohly být pouze subjekty hospodářskoprávních vztahů, což vylučovalo uplatnění zástavního práva především pro případ použití nemovitostí ve vlastnictví fyzických osob – nepodnikatelů.² Až tzv. velká novela obč. zákoníku (zák. č. 509/1991 Sb.) s účinností od 1. 1. 1992 znamenala pokus o návrat k takové úpravě zástavního práva, která by svým obsahem a rozsahem odpovídala tradiční regulaci, přizpůsobené současným potřebám. Praktické zkušenosti s aplikací této úpravy však potvrdily, že v ní existují mnohá úskalí a rezervy.

Velmi významné změny v právní úpravě zástav-

ního práva přinesly dvě novely následující v poměrně krátkém časovém odstupu:

- a) zák. č. 367/2000 Sb., který nabyl účinností 1. 1. 2001,
- b) zák. č. 317/2001 Sb., s účinností od 1. 1. 2002.

Obě novely se dotkly řady aspektů zástavního práva (např. také uspokojení zástavního věřitele), podstatně však pozměnily konstrukce jeho vzniku. Na základě těchto novel je obecná regulace zástavního práva zařazena do § 152–174 obč. zákoníku (včetně práva podzástavního).

Množinu jednotlivých případů vzniku zástavního práva podle § 156 OZ je žádoucí rozdělit do dvou skupin: buď k němu dochází na základě zástavní smlouvy (o takové zástavní smlouvě je zmínka v § 552 OZ, v souvislosti s úpravou zajišťovacích prostředků), která je pouhým titulem směřujícím ke vzniku zástavního práva a musí k ní zpravidla přistoupit další právní skutečnost (srov. § 157 a § 158), nebo je vznik zástavního práva spojen jen s jedinou konstitutivní právní skutečností. Z obsahu § 156 OZ lze dovodit rozlišení dobrovolného zástavního práva (na základě písemné smlouvy nebo rozhodnutí soudu o schválení dohody o vypořádání dědictví) nebo nuceného zástavního práva (vznikajícího rozhodnutím příslušného orgánu nebo přímo ze zákona).

1. DOBROVOLNÉ ZÁSTAVNÍ PRÁVO

Nejčastějším titulem pro vznik dobrovolného zástavního práva je zástavní smlouva; zákon stanoví především její podstatné obsahové náležitosti: označení zástavy a označení zástavní pohledávky. Základní záměr tohoto požadavku je založen na určitosti projevu vůle, aby nemohlo dojít k pochybnostem v předmětu zajištění a v předmětu zástavy. Při označení zástavy je třeba respektovat odlišnosti v předmětu zástavy, bude-li zástavou nemovitost evidovaná v katastru, musí zástavní smlouva obsahovat označení nemovité zástavy údají podle § 5 odst. 1 zák. č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů. Pohledávku lze specifikovat pomocí jejích subjektů (zejména

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

¹ Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Odon 14/95, viz také FALDYNA F.: Nad jedním judikátem Nejvyššího soudu k zástavnímu právu, Právo a podnikání 11/1996, str. 6 a násl.

² Viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ve věci sp. zn. 11 Cmo 19/96.

tehdy, bude-li předmětem zajištění pohledávka vůči dlužníkovi, který není zástavcem), právním důvodem jejího vzniku, zpravidla též výši pohledávky v době uzavření zástavní smlouvy.

Při formulaci konkrétního obsahu zástavní smlouvy je nutno respektovat zákonem provedený výčet neplatných ujednání. Podle § 169 jsou neplatná ujednání, jestliže stanoví, že:

- zástavní dlužník nebo zástavce nesmí zástavu vyplatit,
- zástavní dlužník nebo zástavce nesmí nemovitou věc nebo byt nebo nebytový prostor ve vlastnictví podle zvláštního zákona zastavit jinému, dalšímu věřiteli,
- zástavní věřitel může uplatnit uspokojení z prodeje zástavy jinak, než je stanoveno zákonem,
- zástavní věřitel se nesmí po splatnosti pohledávky domáhat jejího uspokojení prodejem zástavy,
- při prodlení s plněním zajištěné pohledávky zástava propadne zástavnímu věřiteli, nebo že si ji zástavní věřitel může ponechat za určenou cenu, pokud zvláštní zákon nestanoví jinak.

Jde o absolutní neplatnost ujednání ve smyslu § 39. Výslovný výčet neplatných ujednání slouží především k ochraně zástavního dlužníka, některé z nich i ochranně zástavního věřitele (vyločení uspokojení prodejem zástavy a tím znemožnění realizace základní funkce zástavního práva). Zákaz vyjmenovaných ujednání platí i pro dohody o vypořádání dědictví, příp. též pro samostatné úmluvy. Pak půjde především o částečnou neplatnost (§ 41), nelze vyloučit ani neplatnost celého právního úkonu. Především je třeba zdůraznit zákaz sjednání propadné zástavy nebo zákaz úplatného nabytí vlastnického práva k zástavě zástavním věřitelem (výjimku tvoří nabytí obchodního podílu podle § 117a odst. 7 obch. zákoníku).

Pro zástavní smlouvu je obligatorně předepsána písemná forma, která je dodržena, jsou-li v písemné formě zachyceny projevy vůle obou smluvních stran (není nutné, aby projevy smluvních stran byly obsaženy na jediné listině, ani tehdy, je-li předmětem zástavy nemovitost). Pro zástavní smlouvu je v určených případech (podle § 156 odst. 3 je to tehdy, jsou-li zástavou nemovité věci nepodléhající evidenci v katastru nemovitostí, věci hromadné, soubory věcí nebo nemovité věci, k nimž má zástavní právo vzniknout zápisem do rejstříku zástav) vyžadována kvalifikovaná písemná forma, tj. notářský zápis³. Nedodržení zákonem stanovené formy má za následek absolutní neplatnost zástavní smlouvy (§ 40 odst. 1).

a) VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K VĚCEM

Pokud jde o vznik zástavního právo k věcem, je třeba rozlišit způsob vzniku v závislosti na druhu věci.

Podle § 157 odst. 1 vzniká zástavní právo k nemovitém věcem a k bytům nebo nebytovým prostorům ve vlastnictví podle zvláštního právního předpisu vkladem do katastru nemovitostí, nestanoví-li zákon jinak. Vkladem do katastru nemovitostí vznikne zástavní právo pouze pokud titulem jeho vzniku bude zástavní smlouva a zástavou bude nemovitost v katastru evidovaná (srov. § 2 odst. 1 a 2 zák. č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí, ve znění pozdějších předpisů). Zákonodárce zvolil zbytečně složitou koncepci, protože v ostatních případech se bude provádět jen záznam již vzniklého zástavního práva, vhodnější bylo pozitivní vymezení případů podléhajících vkladu. Novelou provedenou zákonem č. 317/2001 Sb. byly vedle nemovitostí *experesis verbis* zařazeny i tzv. jednotky, tj. byty a nebytové prostory vymezené podle zák. č. 72/1994 Sb. Jde o zcela zbytečné ustanovení, protože právní vztahy k jednotkám se řídí ustanoveními právních předpisů, které se týkají nemovitostí (viz § 3 odst. 2 zák. č. 72/1994 Sb.), a z tohoto důvodu jsou také předmětem evidence v katastru nemovitostí.

Návrh na vklad zástavního práva může podat kterýkoliv z účastníků zástavní smlouvy. Náležitosti návrhu, jeho přílohy a průběh vkladového řízení se řídí obecnými pravidly o vkladu věcných práv (§ 4 a násl. zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů). V katastru nemovitostí se u zástavního práva eviduje zástava, výše jistiny zajištěné pohledávky, popř. podíl na pohledávce vyjádřený zlomkem, procentem nebo výší jistiny, údaje o věřiteli, údaje o vlastníkovi (spoluvlastníkovi) nemovitosti nebo jednotky, doba, na kterou bylo právo sjednáno, a listina, která byla podkladem k zápisu zástavního práva. Je-li zřízeno maximální zástavní právo (§ 155 odst. 4), eviduje se místo výše jistiny zajištěné pohledávky druh pohledávek a jejich limit. Zápisy zástavních práv na listu vlastnictví nevyjadřují pořadí zástavních práv.

Způsob vzniku zástavního práva u věcí movitých, navazující na uzavření zástavní smlouvy, může mít alternativně jednu ze tří podob:

- aa) odevzdání věci zástavnímu věřiteli,
- bb) předání věci do úschovy nebo ke skladování pro zástavního věřitele,
- cc) zápis do Rejstříku zástav.

ad aa) Předání a převzetí věci je tradičním způsobem vzniku věcných práv, je využitelný též při vzniku zástavního práva. Zástavní věřitel má postavení de-

³ Monopol na sepisování zástavních smluv vyvolává kritické připomínky. Srov. LIŠKA, P.: Několik poznámek k rejstříku zástav, AD NOTAM, 5-6/2001, str. 101.

tentora, čemuž odpovídají i jeho práva a povinnosti (§ 162 odst. 1).

ad bb) Narozdíl od předchozí úpravy (účinné do 31. 12. 2000) již nestačí uzavření smlouvy, nezbytné je předání zástavy schovatelé nebo skladovateli. Smlouva o úschově se uzavírá podle § 747 a násl. obč. zákoníku, smlouva o skladování podle § 527 a násl. obch. zákoníku. Práva a povinnost schovatele nebo skladovatele reglementuje ustanovení § 162 odst. 4.

ad cc) Zápis do Rejstříku zástav má v tomto případě konstitutivní povahu (viz dále).

Kromě těchto způsobů upravených přímo v obč. zákoníku nelze vyloučit uplatnění speciálních předpisů, které – v souladu s předcházející výslovnou občanskoprávní regulací – konkretizují případy, v nichž vzniká zástavní právo jeho vyznačením v listině, která osvědčuje vlastnictví věci a bez níž nelze s věcí nakládat nebo ji používat (takovou listinou není tzv. velký technický průkaz, je jí např. lodní osvědčení nebo osvědčení plovoucího zařízení – viz § 10 zák. č. 114/1995 Sb., o vnitrozemské plavbě).

Z doby před 1. 1. 2002 se může vyskytnout i zástavní právo, které vzniklo viditelným označením věci, zejména proto, že v době od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2001 obč. zákoník výslovně tuto možnost reguloval.

Od 1. 1. 2001 obsahoval obč. zákoník speciální úpravu vzniku zástavního práva k nemovitostem, které nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí (tím reagoval na důsledné rozlišování množiny nemovitostí evidovaných v katastru nemovitostí a množiny nemovitostí neevidovaných od 1. 7. 1996, což se původně projevilo jen při nabytí vlastnického práva, nikoliv i vzniku dalších věcných práv). V takovém případě vznikalo zástavní právo již účinností smlouvy, což bylo v souladu souběžné regulací nabytí vlastnického práva k neevidovaným nemovitostem (§ 133 odst. 3 obč. zákoníku). Účinnost zástavní smlouvy zpravidla nastala v okamžiku vzniku smlouvy (za předpokladu, že smlouva byla platná). Účinnost zástavní smlouvy, a tím i vznik zástavního práva, bylo možné vázat na odkládací podmínku (stejný způsob vzniku se v tomto období uplatnil u zástavního práva k souboru movitých věcí). Od 1. 1. 2002 je i v těchto případech zástavní smlouva pouhým titulem vedoucím ke vzniku zástavní smlouvy, protože konstitutivní právní skutečností je zápis do Rejstříku zástav (nutno odlišit od situace, kdy zápis do rejstříku má jen deklaratorní účinky – § 160 odst. 2). Rejstřík zástav je neveřejný seznam, který v elektronické podobě vede Notářská komora ČR. Zák. č. 358/1992 Sb. v § 35b odst. 2 vymezuje rozsah údajů evidovaných v Rejstříku zástav takto:

- označení zástavy,
- výše a právní důvod zajišťované pohledávky,

- zástavní dlužník, zástavce a zástavní věřitel, a to uvedeném jména, příjmení, rodného čísla nebo data narození, popřípadě identifikačního čísla, a místa trvalého pobytu, jde-li o fyzickou osobu, která má trvalý pobyt v České republice, nebo uvedením jména, příjmení, rodného nebo jiného identifikačního čísla, data narození, bydliště v zahraničí a místa dočasného pobytu v České republice, jsou-li známa, jde-li o fyzickou osobu, která nemá trvalý pobyt v České republice, nebo uvedením obchodní firmy nebo názvu, identifikačního čísla nebo registračního čísla či jiného obdobného identifikujícího čísla či označení, identifikačního čísla její organizační složky nebo podniku v České republice, je-li sídlo v zahraničí, sídla její organizační složky nebo podniku v České republice, jsou-li známa, jde-li o právnickou osobu, která nemá sídlo v České republice,
- den vzniku a právní důvod zástavního práva,
- datum a čas zápisu.

V souladu s § 35b odst. 4 zák. č. 359/1992 Sb. provádí zápis notář pomocí elektronického přenosu dat (nejde-li o záznam zástavního práva vzniklého na základě rozhodnutí soudu nebo správního úřadu, který provádí Notářská komora ČR). Protože je notáři uložena povinnost provést zápis do Rejstříku zástav bezodkladně po uzavření zástavní smlouvy, zkracuje se doba mezi obligační účinností titulu a věcnoprávními účinky na minimum.

Zákonodárce byl veden snahou, aby Rejstřík zástav byl seznamem obsahujícím přesné a pravdivé údaje. Dovolil si zakotvit pravidlo, že proti tomu, kdo jedná v důvěře v obsah zápisu nebo záznamu do Rejstříku zástav, nemůže ten, jehož se zápis týká, namítat, že obsah zápisu nebo záznamu neodpovídá skutečnosti. Snaha je však pouhou iluzí, neboť konstitutivnost zápisu zástavních práv k nemovitostem neevidovaným v katastru nemovitostí do Rejstříku zástav je jen nesytemovým prvkem ve vzniku věcných práv k těmto nemovitostem. Fundamentální otázkou stále zůstává vznik vlastnického práva a vytvoření takového informačního systému, z něhož by se mohly zjistit informace o vlastníkovi (ve vazbě na úpravu zastavení cizí věci – § 161). Protože nelze spolehlivě zjistit údaje o vlastníkovi nemovitostí neevidované v katastru je nutno při zřizování zástavního práva k takovým věcem zachovat maximální obezřetnost.⁴

b) VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K POHLEDÁVCE

V souladu s § 159 odst. 1 vzniká zástavní právo k pohledávce již uzavřením smlouvy, pokud v ní není

⁴ Na některé související problémy upozorňuje BAUDYŠ, P.: Několik poznámek k novele zástavního práva, AD NOTAM, 5–6/2001, str. 98.

ujednáno něco jiného. Vůči dlužníkovi zastavené pohledávky (poddlužníkovi) je zástavní právo k pohledávce účinné doručením písemného oznámení zástavního dlužníka o něm, nebo tím, že zástavní věřitel poddlužníku prokáže vznik zástavního práva. Tato úprava zástavního práva k pohledávce je od 1. 1. 2001 zařazena organicky do obecné úpravy zástavního práva. Proto se užijí příslušná ustanovení, § 159 pouze speciálně upravuje určení okamžiku vzniku zástavního práva a postavení poddlužníka. Proto zástavní smlouva musí mít písemnou formu (§ 156 odst. 1), jinak je absolutně neplatná. Zástavní právo k pohledávce vznikne již jejím uzavřením (pokud je smlouva platná a účinná), jinak až okamžikem sjednané účinnosti (s využitím vedlejších ustanovení v právním úkonu – odkládací podmínky nebo stanovení doby). Na základě zástavní smlouvy vznikají povinnosti i vůči poddlužníkovi, tj. vůči dlužníkovi zástavního dlužníka, proto se poddlužník musí o zřízení zástavního práva dozvědět. Zákon vyžaduje, obdobně jako u postoupení pohledávky, buď písemné sdělení zástavního dlužníka (tj. věřitele zastavované pohledávky), nebo důkaz o vzniku zástavního práva k pohledávce provedený zástavním věřitelem (zpravidla předložením zástavní smlouvy). Dokud není splněna informační povinnost, nevznikají poddlužníkovi žádné povinnosti ze zástavního práva k pohledávce jeho věřitele, kterou je povinen jako svůj dluh plnit, a trvají jen jeho povinnosti plnit dluh věřiteli vlastním.

c) VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA K DALŠÍM MAJETKOVÝM HODNOTÁM

Obecná úprava zástavní smlouvy v obč. zákoníku se použije také na zástavu cenných papírů (§ 39 a násl. zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech) na základě smlouvy. Ke vzniku zástavního práva k listinnému cennému papíru je třeba zásadně jeho předání zástavnímu věřiteli, v úvahu přichází též jeho předání třetí osobě do úschovy nebo do úschovy a správy, příp. též oznámení schovatelé nebo opatrovatel, pokud byl cenný papír uložen do úschovy nebo do úschovy a správy. Ke vzniku zástavního práva k listinnému cennému papíru, který je převoditelný rubopisem, je nezbytný zástavní rubopis (tj. písemné prohlášení majitele cenného papíru učiněné na tomto cenném papíru). Zástavní rubopis musí obsahovat doložku „k zastavení“ a označení zástavního věřitele. Zástavní právo k zaknihovanému cennému papíru vzniká registrací zástavního práva v evidenci Střediska cenných papírů. Příkaz k registraci může dát zástavní věřitel, dlužník (zde je třeba zákon doplnit, že jde o dlužníka, který je současně zástavcem) nebo zástavce a přikládá se k němu prvopis nebo úředně ověřená kopie zástavní smlouvy. Příkaz k registraci zástavního práva musí obsahovat:

- obchodní firmu nebo název nebo jméno a sídlo nebo místo podnikání nebo bydliště zástavce,

- identifikační nebo rodné číslo zástavce,
- ISIN nebo případně jiný údaj identifikující zaknihovaný cenný papír a počet zastavených kusů tohoto cenného papíru,
- obchodní firmu nebo název nebo jméno, identifikační číslo nebo rodné číslo a sídlo nebo místo podnikání nebo bydliště zástavního věřitele, a
- výši jistiny pohledávky, pro kterou bylo zástavní právo zřízeno, a dobu její splatnosti, jestliže je známá, nebo druh pohledávek, pro něž bylo zástavní právo zřízeno, maximální částku, do které může být zástavní věřitel uspokojen, a dobu trvání zástavního práva.

Podle zák. č. 307/2000 Sb., o zemědělských skladních listech a zemědělských veřejných skladech a o změně některých souvisejících zákonů, může vzniknout k vybraným zemědělským produktům zástavní právo, které je spojené se zemědělským skladním listem (zemědělský skladní list je listinný cenný papír na řad představující vlastnické a zástavní právo k uskladněnému zboží). Zástavní právo k zemědělským produktům, na které je vystaven zemědělský skladní list, vzniká prvním rubopisem a předáním zástavního listu nabyvateli. První rubopis zástavního listu musí obsahovat:

- jméno nebo obchodní jméno, bydliště nebo sídlo nebo místo podnikání nabyvatele,
- výši pohledávky, včetně příslušenství k datu splatnosti, pro kterou je zřízeno zástavní právo ke zboží,
- den splatnosti zajištěné pohledávky,
- domicilát (tj. osobu, u níž má být placeno),
- podpis převodce.

Obsah prvního rubopisu zástavního listu musí být vyznačen do vlastnického listu. Nejsou-li tyto náležitosti splněny, je rubopis neplatný a zástavní právo nevzniklo. Celý obsah prvního rubopisu zástavního listu se zapisuje s udáním data rubopisu do skladní knihy. O záznam do skladní knihy je povinen provozovatele zemědělského veřejného skladu neprodleně požádat nabyvatel. Provozovatel neprodleně potvrdí nabyvateli zástavního listu provedení záznamu do skladní knihy.

Zastavení obchodního podílu (§ 117a obč. zákoníku, ve znění účinném od 1. 1. 2001) předpokládá uzavření písemné zástavní smlouvy s úředně ověřenými podpisy, příp. se souhlasem valné hromady (lze-li obchodní podíl převádět pouze se souhlasem valné hromady). Zástavní právo vzniká zápisem zástavního práva do obchodního rejstříku.

Zástavní právo k průmyslovému vzoru (zák. č. 207/2000 Sb., o ochraně průmyslových vzorů) vzniká zápisem do rejstříku průmyslových vzorů.

Zástavní právo k námořnímu plavidlu vzniká na základě smlouvy provedením zápisu do námořního rejs-

tříku, a to účinností nastupující dnem zápisu (§ 23 zák. č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě).

d) VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA NA ZÁKLADĚ DOHODY O VYPOŘÁDÁNÍ DĚDICTVÍ

Titulem ke vzniku zástavního práva může být i dohoda o vypořádání dědictví, kterou uzavírají dědici ve smyslu § 482 obč. zákoníku. Zástavou v takovém případě může být i taková věc, pohledávka nebo jiná majetková hodnota, jež není předmětem dědictví. Zástavní právo bude zajišťovat pohledávku mezi dědici, která vznikne právě z titulu vypořádání. Zástavní právo podle § 156 odst. 1 rozhodnutím soudu, jímž bude dohoda o vypořádání schválena.

2. NUCENÉ ZÁSTAVNÍ PRÁVO

a) VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA ROZHODNUTÍM PŘÍSLUŠNÉHO ORGÁNU

Podle § 160 odst. 1 vzniká zástavní právo na základě rozhodnutí soudu nebo správního úřadu dnem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Ustanovení § 160 odst. 2 stanoví pravidlo, podle kterého se zástavní právo k nemovitým věcem, jež nejsou předmětem evidence v katastru nemovitostí, zástavní právo k věci hromadné, zástavní právo k souboru věcí a zástavní právo k movitým věcem, k nimž vzniklo zástavní právo, aniž by byly odevzdány zástavnímu věřiteli nebo třetí osobě (§ 157 odst. 2 a 3), vzniklé na základě rozhodnutí soudu nebo správního úřadu se zaznamenává v Rejstříku zástav vedeném Notářskou komorou České republiky.

Rozhodnutí soudu nebo správního orgánu o zřízení zástavního práva má konstitutivní účinky, zástavní právo vzniká až právní mocí tohoto rozhodnutí. Srov. nové znění § 72 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění zákona č. 367/2000 Sb. Dále jde o zřízení soudcovského zástavního práva podle § 338b a násl. obč. soudního řádu. Následný zápis zástavního práva do Rejstříku zástav (s ohledem na předmět zástavního práva) má jen deklaratorní účinky. V takovém případě jsou soudy a správní úřady povinny zaslat Notářské komoře pravomocná rozhodnutí k provedení záznamu, a to do 30 dnů od právní moci rozhodnutí (§ 35b odst. 3 zák. č. 359/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

b) VZNIK ZÁSTAVNÍHO PRÁVA ZE ZÁKONA

Ze zákona může vzniknout zástavní právo s využitím dvou konstrukcí. První z nich se využívá tehdy, jestliže zástavní právo vzniká okamžikem účinnosti právní normy. Druhá možnost přichází do úvahy častěji, jde o situace, kdy právní norma hypoteticky připouští možnost vzniku zástavního práva při na-

stoupení určitých právních skutečností. Ke vzniku zástavního práva dojde až naplněním těchto skutečností. Typický příklad představuje ustanovení § 15 odst. 3 zák. č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů. K zajištění pravomocně přisouzených pohledávek vlastníků jednotek z povinností přispívat na náklady spojené se správou domu a pozemku vzniká právní mocí rozhodnutí soudu vlastníkům jednotek zástavní právo k jednotce povinného vlastníka. Soud o zřízení zástavního práva nerozhoduje, vznik zástavního práva je zákonným důsledkem právní moci rozsudku o přisouzení pohledávek.

Přímo ze zákona vzniká zástavní právo také v těchto případech:

- podle § 672 obč. zákoníku vzniká zástavní právo pronajímatele zajišťující jeho pohledávku na nájemném,
- podle § 535 obč. zákoníku má skladovatel k zajištění svých nároků ze smlouvy o skladování zástavní právo na skladovaných věcech, dokud se u něho nacházejí,
- podle § 608 obč. zákoníku má zaslátel k zajištění svých nároků vůči příkazci zástavní právo k zásilce, dokud je zásilka u zaslátelce nebo u někoho, kdo ji má u sebe jeho jménem, anebo dokud má zaslátel listiny, které jej opravňují, aby se zásilkou nakládal,
- podle § 628 odst. 1 obč. zákoníku má dopravce k zajištění svých nároků vyplývajících ze smlouvy zástavní právo k zásilce, dokud s ní může nakládat,
- podle § 707 obč. zákoníku má banka k zajištění svých práv ze smlouvy o uložení jiných hodnot zástavní právo k předmětu uložení, dokud se u ní nachází.

Podle § 70 zák. č. 61/2000 Sb., o námořní plavbě, má provozovatel loď zástavní právo k nákladu, který je lodí přepravován, sloužící k zajištění nároků ze společné havárie. Přednostním zákonným zástavním právem je tzv. námořní zástavní právo (§ 74 zák. č. 61/2000 Sb.) zajišťující odměnu zachránce za záchranu lodě a dalších hodnot nebo za poskytnutí pomoci lodi, letadlu nebo jinému majetku při námořní plavbě; předmětem zástavního práva je loď, letadlo nebo jiný majetek, který byl zachráněn nebo kterému byla poskytnuta pomoc.

Podle § 10 zák. č. 95/1999 Sb., o podmínkách převodu zemědělských a lesních pozemků z vlastnictví státu na jiné osoby, vzniká státu zástavní právo k zajištění dosud nezaplacené kupní ceny zemědělského pozemku, a to převodem pozemku.

Velmi častým případem zákonného zástavního práva bylo zástavní právo zajišťující daňovou pohledávku podle § 72 zák. č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Následné rozhodnutí finančního úřadu již pouze určovalo jeho rozsah. Novela obč. zákoníku č. 367/2000 Sb. však s účinností od 1. 1. 2001 změni-

la způsob vzniku, a od tohoto dne ho lze zřídit pouze konstitutivním rozhodnutím správce daně.

ZÁVĚREM

Je zcela evidentní, že prvotním předpokladem úspěšného zajištění věřitelovy pohledávky zástavním právem je respektování pravidel pro jednotlivé způsoby vzniku, s přihlédnutím k rozdílům v předmětu zástavy. Podaný přehled jednotlivých způsobů vzniku zástavního práva dokládá vývoj právní úpravy sledující

cí zamýšlený cíl: poskytnout věřiteli efektivní zajištění jeho pohledávky v podobě zástavního práva. Na druhé straně je nepochybné, že poměrně časté změny nepřispívají ke kvalitě právní úpravy ani k dosažení adekvátní míry právní jistoty. A to ještě řada neřešených otázek zůstává stranou pozornosti, byť v praxi velmi aktuálních (např. regres zástavního dlužníka vůči obligačnímu dlužníkovi, osud zástavního práva po zániku zástavního dlužníka, kterým je právnická osoba)⁵. Snad lze vyjádřit přesvědčení, že na adekvátní regulaci zástavního práva nebude třeba čekat až do rekodifikace obč. zákoníku.

⁵ Některé problémy navíc poslední novelizace sama vyvolává. Viz FIALA, J.: Nad další změnou v právní regulaci zástavního práva (záměry a realita), AD NOTAM, 5-6/2001, str. 93 a násl.

Normování a diskriminace

Již ne všichni lidé se rodí svobodní a rovní ve svých právech a důstojnosti

Gertraud Putz*

Spojené národy vyhlásily 10. prosince 1948 na tehdejší dobu poměrně obsáhlý výčet práv – třicet článků Všeobecné deklarace lidských práv. Tato práva jsou nezczitelná a nezadatelná. Z přirozené povahy bytí člověka náleží každému, nezávisle na jeho příslušnosti k nějakému státu, skupině, náboženství či rase. Tato práva mají nadstátní a nedělitelnou povahu a jejich základním cílem je zajištění a ochrana důstojnosti člověka. Poprvé v dějinách byl tak určitý systém hodnot prohlášen za univerzální, a to nikoli jen proklamativně, ale fakticky. Na základě své konsensuální formy má upravovat soužití všech lidí a států.¹ Vystačí však tato práva na ochranu důstojnosti každého člověka i dnes?

V současnosti jsme totiž svědky razantního uplatňování poznatků přírodních věd na samotném člověku. Emeritní profesor filozofie a ředitel Institutu vědy a techniky v Bonnu Ludger Honnefelder tuto skutečnost vystihuje slovy: „*Sotva jiný fenomén než tento svým rozvojem otevřel celé spektrum názorů, ale zároveň i možností zásahů, tak zásadně změnil sebepojetí*

člověka a postavil jej tím před velice gravitující výzvu. Moderní biomedicína bude jen tehdy přínosem, pokud na tuto výzvu bude reagovat společně s etikou a právem, jenz jsou taky produktem dynamiky tohoto rozvoje.“²

Toto konstatování nás přivádí k prvnímu problému, který souvisí s rychlostí rozvoje a nepřehledností nových možností jednání. Mezi svobodou bádání, univerzálně závazným hodnotovým systémem a vědeckým uvažováním tak vzniká nepřehlédnutelné napětí.

V únoru 1997 oznámila skotská výzkumná skupina první úspěšné klonování ovce (Dolly) z buňky dospělé ovce. Podobné pokusy byly prováděny na myších na Havaji a mnichovští výzkumníci zase naklonovali tele „Uschi“. Britský parlament povolil v prosinci 2000 výzkum klonování lidských zárodků do 14. dne po oplodnění vajíčka a povolil tím vlastně zkoumat embryonální kmenové buňky. Lidská buňka je tak z hlediska klonování považovaná za stejnou, jako je buňka semene rostliny. Vznikající lidské embryo není ze zákona definováno jako člověk, a proto není ani jako takové

* Dr. Gertraud Putz, Institut pro křesťanské učení o společnosti, Salzburg

Tento příspěvek vychází z referátu, který autorka přednesla na 2. mezinárodním workshopu „Mechanismy a praxe diskriminace“ v Brně, dne 29. – 30. listopadu 2001.

¹ BOBBIO, N.: Das Zeitalter der Menschenrechte. Ist Toleranz durchsetzbar? Berlin 1968.

² HONNEFELDER, L.: Biomedizinische Ethik und Globalisierung. Zur Problematik völkerrechtlicher Grenzziehung am Beispiel der Menschenrechtskonvention zur Biomedizin des Europarates. In: ESER, A. (Hrg.): Biomedizin und Menschenrechte. Die Menschenrechtskonvention des Europarates zur Biomedizin – Dokumentation und Kommentare. Frankfurt 1999, str. 38.

chráněno. V polovině listopadu roku 2001 ohlásila média, že v USA bylo poprvé naklonováno lidské embryo za účelem získávání kmenových buněk. Jinými slovy, započala instrumentalizace embryí pro budoucí eventuelní léčení.³

Nedávno s otevřenou obhajobou šlechtění lidí vystoupil kontroverzní německý filozof Peter Sloterdijk a litoval, že kvůli Hitlerovi byla zničena eugenika. Podle něj to prý nebylo ničím jiným než spojením rodičovské lásky a vědy.⁴

V únoru roku 2001 bylo dokončeno čtení lidského genu. V roce 1980 rozhodl Nejvyšší soud USA, že geny jsou způsobilým objektem pro patentování. Tento přístup vede jednoznačně k narušení právní tradice, neboť do té doby byly předmětem patentů pouze vynálezy. Podobně postupovaly také Evropský patentový úřad (EPO) v Mnichově a směrnice o bio-patentech EU. To znamená, že geny – také lidské – jsou patentovány. A tak se stalo, že „v červnu 2000 uzavřela australská společnost ‚Autogen‘ s královstvím Tonga, nacházejícím se v Tichém oceánu, smlouvu, díky které jmenovaná společnost nabývá práva na genetické informace obyvatelstva této země.“⁵

Je nesporné, že jednou z nejtěžších otázek, která vyvolává řadu diskusí je otázka o tom, kdo je vlastně člověk a kdy člověk nabývá lidskou důstojnost? Na tuto otázku existuje celá řada odpovědí a názorů. Jedna skupina spojuje existenci člověka již s okamžikem, kdy je oplodněno vajíčko. Druhý pól reprezentuje věta německého filozofa a ministra SPD pro kulturu a média Juliana Nida-Rümelina, že až do okamžiku narození jsme každý pouze „hromadou buněk“. Takže pak i respektování lidské důstojnosti je možné pouze tehdy, když je splněn předpoklad, že lidská bytost byla zneuctěna, nebo jí byla tato úcta znemožněna. Toto kritérium není možné naplnit u embryí, neboť sebeúcta lidského embrya se nedá potvrdit. Embryo není schopno zpracovávat subjektivní vjemy a proto není ani nositelem přání. To vede následně k názoru, že novorozenci, kojenci, duševně postižení a pacienti, kteří upadli do komatu nemají již právo na život, resp. ještě, neboť již nejsou schopni sebeúcty.

Toto výsostně aktuální téma doposud však není předmětem celosvětového diskurzu. „*Je evidentní, že nové způsoby jednání nelze již subsumovat pod obvyklé třídy jednání. Vzhledem k rychlosti inovace chybí čas*

k tomu, abychom mohli z naší nové zkušenosti odvodit normy a postoje pro jiné jednání.“⁶

Co si tedy počít v situaci, kdy právo nevede k obecně konsensuálním normám a neplatí stejně pro všechny lidi?

V následujícím výkladu se pokusím na dvou souborech příkladů poukázat na slabiny, jež vedou k tomu, že jedincům a skupinám je upírána lidská důstojnost a nejsou brány jako duchovní bytosti, a to vůbec ne kvůli přetrvávajícím předsudkům nebo nepřátelským postojům společnosti.⁷ Příčinou těchto případů je diskriminace normování. Padesátitřít let po vyhlášení Všeobecné deklarace lidských práv si musíme přiznat, že již ne všichni lidé se rodí svobodní a rovni v důstojnosti a právech.

1. DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ SELEKCE

Právní úpravy v oblasti biomedicíny jsou v různých zemích velmi odlišné. Téměř všechny státy mající ústavu (s výjimkou Německa a Rakouska) nepřiznávají embryu/plodu nějakou osobní důstojnost a absolutní právo na život. V Německu však můžeme zaznamenat trend, který se taky začíná ubírat tímto směrem. Ministryně zdravotnictví Ulla Schmidtová naznačila, že bude usilovat o liberálnější genovou politiku, a spolko- vá ministryně školství Edelgart Bulmahnová není proti genovým testům u dětí ze zkušavky. Taky je zde požadovaná změna zákona dle anglického vzoru. Protože „vzhledem k četným závažným nemocím, (o jejichž potírání jde), je to přímo etický postulát“.⁸ Existující platná právní praxe je tak často označována za nemorální a diskriminující.

Nejméně zdrženlivými jsou v tomto ohledu USA, Nizozemí, Itálie a Belgie. Několik příkladů z praxe:

Anglie: Manželé Louise a Alan Mastertonovi ztratili před pár lety při nehodě svou 3 letou dceru. Měli již čtyři syny a chtěli bezpodmínečně ještě jednu dceru. Díky oplodnění ve zkumavce lze pohlaví očekávaného dítěte lékařsky určit předem. Protože je toto v Anglii dosud zakázané, podali manželé žalobu k jednomu anglickému soudu, proti diskriminaci manželských párů vzhledem k jiným zemím, jako je Itálie nebo USA, kde je tato metoda již používána. Jejich žaloba byla odmít-

³ Srov. GEYER, CH. (Hrg.): Biopolitik. Die Positionen. Frankfurt 2001.

⁴ Srov. Information Philosophie. März 2001, Nr. 1., str. 94.

⁵ Srov. GASPARI, CH.: Konjunktur für Menschenmacher. In. Die Furche. Nr. 43/ 2001, str. 41.

⁶ HONNEFELDER, L.: Biomedizinische Ethik und Globalisierung. Zur Problematik völkerrechtlicher Grenzziehung am Beispiel der Menschenrechtskonvention zur Biomedizin des Europarates. In. ESER, A. (Hrg.): Biomedizin und Menschenrechte. Die Menschenrechtskonvention des Europarates zur Biomedizin – Dokumentation und Kommentare. Frankfurt 1999, str. 41.

⁷ Autorka používá kromě německého slova „Mensch“ – člověk, taky kategorii „Person“ a „Personalität“. Doslovný český překlad jako „osoba“ by však nebyl výstižný a proto jsme zvolili popisné vyjádření: duchovní rozměr lidské bytosti, nebo pak v textu jsme použili i slovo osobnost, i když toto vyjádření není úplně přesné. Mohli bychom říci, že osobnost znamená již určitou kvalitu rozvoje duchovního rozměru bytí člověka. Autorka sama však jasně nevymezuje a nerozlišuje pojmy člověk, osoba a osobnost.

⁸ Embryonen und Menschenwürde. Stationen der öffentlich ausgetragenen Debatte. In. Information Philosophie, August 2001, Nr. 3., str. 9.

nuta. Následně se podrobili oplodnění ve zkumavce na vlastní náklady v Římě. Přestože bylo předem určeno pohlaví, těhotná žena zjistila, že očekává chlapce. Manželé byli zklamáni a obrátili se na média s tímto prohlášením: „Máme již čtyři syny a chceme pouze dceru. Tohoto chlapce dáme k adopci.“

Druhý příklad, jedna ortodoxní obec v New Yorku má své vlastní metody. Rodiče mladým lidem dovolí mít vzájemné vztahy teprve tehdy, padnou-li si navzájem do oka a jejich rodiny, kultura, vztahy a majetek. Pokud se o sebe děti navzájem zajímají, navštíví rodiny svého rabína. Ten jim udělí radu opřenou nejen o principy víry a jeho zkušenosti, ale také přitom použije molekulární genetická data získaná z krevních zkoušek dětí, která shromažďuje v počítači. Mají-li děti náhodou geny podmiňující stejná onemocnění, od svatby se upustí. O dětech zde rozhodují rodiče a rabín, samy nedostanou příležitost vybrat si partnera vlastní volbou.⁹

Jiný případ z Ameriky: Adam Nash se narodil v dubnu roku 2000 v americkém státě Colorado. Chicagští lékaři přezkoušeli patnáct embryí zplazených ve zkumavce, zda nemají známky nějaké dědičné choroby. Potom s pomocí genového testu vybrali ono zdravé embryo, které se nejlépe hodilo k jeho šesti leté sestře Molly. Adam byl zplazen s cílem zachránit život nemocné sestře. Šlo o první překročení dosud neporušené hranice. Bioetik Jeffrey Kahn z Univerzity v Minnesotě k tomu řekl: „Vybírali jsme na základě určitých znaků, které nebyly nejlepší pro samotné dítě, ale pro jinou osobu.“¹⁰

Již tedy nestačí být jen zdravým. Člověk kromě toho, že je zdravý, musí být i schopen stát se dárce. V Anglii bojují lékaři o povolení tohoto přístupu již měsíce. Právo na zdraví, lékařskou pomoc se zde dostávají do rozporu s právem na sebeurčení jako vlastním účelem zrození. Adam Nash je prvním dítětem v historii lidstva, které bylo na svět přivedeno ne kvůli sobě samotnému, ale účelně. Lidský život zde byl stvořen nejprve na zkoušku, a pak vybrán. Ve zkumavce stálo právo na život jednoho embrya proti právu ostatních embryí.

Prenatální diagnóza určená původně jen pro ojedinelé případy je dnes široce využívána a uplatňuje se i k selekci postižených, k „pídění se po postižení“ na základě genetických dat.¹¹ Při zjištění postižení pak tento nenarozený život nemá často žádné šance. Ko-

lem 95% těhotných žen se po diagnóze Downova syndromu nebo rozštěpu rozhodne pro potrat. Přerušení těhotenství se zdravým plodem je v Rakousku povoleno do 12. týdne těhotenství. Tato lhůta je prodloužena u plodů s těžkým tělesným nebo duševním postižením do 24. týdne těhotenství, u očekávané životaneschopnosti až do narození. Dvojitá morálka zákonodárství se projevuje i zde. Pokud přijde na svět předčasně těžce postižené dítě, lékaři jsou povinni zachránit tento život bezpodmínečně a všemi prostředky.

Zajímavý rozsudek byl v této souvislosti vyneseno ve Francii.¹² Otec sedmnáctiletého těžce postiženého Nicolase Perruche žádal před nejvyšším soudem náhradu škody pro svého syna. Nicolasova matka byla během těhotenství infikována zarděnkami. Nechtěla nést riziko, přivést na svět postižené dítě, lékaři však udělali při diagnóze chybu a ujistili ji, že je vše v pořádku. Rozsudek soudu se ve Francii postaral o senzaci, ale taky i o rozhořčení. V tomto rozsudku stojí: „Pro Nicolase by bývalo bylo lepší se nenarodit, než žít s tímto těžkým postižením.“ Nicolasovi bylo způsobeno bezpráví, neboť nebyl „terapeuticky potracen“.¹³ Musí za to být odškodněn.

To znamená, že ve Francii budou moci postižené děti v budoucnu zažalovat své rodiče, že neudělali nic pro to, aby jejich životy předčasně ukončili. V Americe je proti špatným předporodním diagnózám podána taky řada žalob. Jedná se o tzv. „wrongful-life“ procesy. Pojišťovny se už zdráhají toto rizikové povolání lékaře pojišťovat.

Dnes se tedy lze vyhnout narození postiženého dítěte, není to již neodvratitelný osud. Je to osobní riziko, osobní rozhodnutí rodičů, kteří za to pak ale nesou svou odpovědnost. Společnost se tak vyhýbá solidaritě, požadavek rovnosti je zde zpochybněn. Soukromé pojišťovny v USA přestávají pojišťovat postižené děti. Tyto skutečnosti mají nedozírné následky pro postižené lidi.

Může být život škodnou událostí? Škodná událost v ekonomickém smyslu slova je právní kategorií, která si protiče s právem na život a důstojností člověka. Je pochopitelné, že rodiče si často z různých důvodů nechtějí připustit, že by přivedli na svět postižené dítě. Může vůbec existovat právo nebýt porozen nebo právo na život bez postižení? Co je života hodné a co není života hodné? Co je prospěšné a co není prospěšné pro život? Kdo to může definovat a stanovit?

⁹ SCHRÖDER-KURTH, T.: Grenzen der Autonomie und Manipulation in der Medizinischen Genetik. In: KNÖPFLE, N.- HANDEL, A. (Hrg.): Menschenwürde und medizinische Konfliktfälle. Stuttgart 2000, str. 107.

¹⁰ Srov. Der Spiegel, Nr. 41/2000, str. 270.

¹¹ Takto označuje prenatální vyšetření Martin Landstätter z Centra pro vlastní volbu života „BIZEPS“. Srov. Kathpress-Tagesdienst, Nr. 247/2001, str. 2.

¹² Srov. Der Spiegel, Nr. 48/2000, str. 298.

¹³ Tato formulace ukazuje, že díky sémantickému triku vzniklo úplně nové slovo. Smyslem terapie je léčení a nemá nic společného s „terapeutickým potracením“.

2. DISKRIMINACE NA ZÁKLADĚ POPŘENÍ JEDNOTY ČLOVĚKA A OSOBNOSTI

Osobnost a člověk, porozumění těmto pojmům je klíčovým předpokladem řešení řady otázek, které nás dnes zajímají, jako např.:

- Smí se klonovat lidské genetické informace?
- Smí se k výzkumu používat lidská embrya?
- Jak daleko může zajít genové inženýrství?
- Kdy začíná a končí lidský život?
- Je dovolená aktivní eutanazie?
- Je oprávněn trest smrti?
- Kde jsou meze transplantační medicíny?

I v zemích, které se zavázaly k ochraně lidských práv, dochází dnes k určitému hodnotovému posunu, kdy se postupně dělá rozdíl mezi člověkem jako biologickou a duchovní bytostí (osobností). Velmi markantně se tato pozice projevuje především v bioetické argumentaci. Člověk zde není považován již i za duchovní bytost. Tento rozměr dává člověku určitou hodnotu. Člověk se totiž stává osobností, a to teprve díky určitým vlastnostem, je to jeho určitý stav. Takže důstojnost a nedotknutelnost přísluší pouze člověku s tímto duchovním rozměrem, člověku-osobnosti, která je schopná tyto vlastnosti prokázat.

Ukázka z textu australského etika Petra Singera: „Člověk je racionální bytost uvědomující si sama sebe... Pokud jsem osobností, pojmám sám sebe jako někoho, kdo má budoucnost... Je možné, že existuje osobnost, která nepatří k lidskému rodu. Stejně je možné, že někteří příslušníci lidského rodu nejsou osobnostmi... A proto je důležité diskutovat o otázce, zda je zabíjení ne-lidských živočichů špatné, zda jsou mezi nimi osobnosti... Z tohoto důvodu navrhuji, nepřiznávat životu nějakého plodu vyšší cenu než životu ne-lidského živočicha, který má podobný stupeň racionality, sebeuvědomování, jednoty vědomí, schopnosti cítění atd. Plod není osobností, a proto ani nemá stejné právo na život... Lidé, kteří kdysi byli osobností, byli schopni volit mezi životem a smrtí, ale dnes, když kvůli nehodě nebo vysokému stáří tuto schopnost ztratili, se v mnoha ohledech neliší... od postižených kojenců. Nejsou si vědomi sami sebe, nejsou racionální a autonomní, a tak zde nemůžeme uvažovat o právu na život, respektu nebo autonomii. Pokud nemají vůbec žádné prožitky (a ani nikdy žádné již mít nemohou a nebudou), pak jejich život nemá sám o sobě cenu. Jejich životní cesta je ukončena.“¹⁴

Autor tohoto textu dokazuje, že pokud již neexistuje nějaká dělící čára mezi člověkem a určitými zvířaty (šimpanz, delfín), je horší zabít zdravého šimpanze, než postiženého kojence.¹⁵ Osobnost je zde měřítkem toho, zda a pro koho platí lidská práva a důstojnost. Tyto myšlenky se objevují právě v dnešních diskusích některých bioetiků. Nebezpečí těchto názorů spočívá v redukcionistickém pojetí člověka. Člověk je viděn jen jako suma funkcí svých genů.

Lékařský pokrok v genetice, embryologii a transplantační medicíně vedl Radu Evropy v roce 1996 k přijetí kontroverzní a sporné Konvence o bioetice. Tato konvence vstoupila v platnost 1. 12. 1999 a má velmi výmluvný název: „Úmluva o ochraně lidských práv a lidské důstojnosti s ohledem na používání biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně.“

Tato Konvence má být mezinárodním právním dokumentem o problémech a hranicích jednání v medicíně. V článku 1 se říká: „Smluvní strany... chrání důstojnost a identitu všech lidských bytostí a zaručí každému bez rozdílu jeho integritu, stejně tak jako jiné základní práva a svobody.“¹⁶ Co se však tím rozumí, není zde blíže řečeno.

Biologie a medicína se rozvíjejí stále razantněji. Dosavadní výsledky se opírají o základní výzkumy, ke kterým jsou potřeba namáhavě „vypěstované“ rostliny a pokusná zvířata, což není nevýznamný faktor, který si vyžaduje čas i finance. Takže podstatně „efektivnější a hospodárnější“ se jeví provádět pokusy přímo již s lidským „materiálem“. Konvence si klade za cíl zaručit v Evropě alespoň minimální standard ochrany lidských práv a důstojnosti při uplatňování biologie a medicíny. U duševně a tělesně postižených je však lékařům a farmaceutickému průmyslu ponechán poměrně volný prostor.

Lehce napadnutelná je také formulace článku 17: Ten, kdo je schopen dát souhlas, musí s určitými metodami zacházení nebo pokusy souhlasit, ten, kdo schopen dát souhlas není, nesmí odporovat.

Definování toho, kdo je osobností s nezczizitelnými právy, nebo pouze člověkem, dle Konvence zůstává tak na zákonodárcích jednotlivých zemí.

Co to znamená? V této oblasti se dostává věda do zdánlivě neřešitelné situace. Výzkumy slouží lidem, ale zároveň jsou součástí hospodářského vývoje dané společnosti a dobrou možností k vydělávání peněz. V Rakousku a Německu existují sice přísná, zákonem stanovená pravidla, ale šedá zóna je stále dost široká.

Nedotknutelnost a nedělitelnost důstojnosti osobnosti člověka se dostává do rozporu se svobodou bádání, která ji rozděluje. Středem pozornosti se stává ma-

¹⁴ SINGER, P.: Praktische Ethik. Stuttgart 1994, str. 120, 197, 245.

¹⁵ Petr Singer je stoupencem etického utilitarismu.

¹⁶ ESER, A. (Hrg.): Biomedizin und Menschenrechte. Die Menschenrechtskonvention des Europarates zur Biomedizin-Dokumentation und Kommentare. Frankfurt 1999, str. 13.

teriální stránka. Měli bychom trvat na tom, že lidská práva a důstojnost platí pro všechny dosud nenarozené i narozené ve stejné míře a nesmí se dělat rozdíl mezi člověkem a osobností. Úvahy o tom, že pokud nemáme žádné zážitky a ani nikdy žádné mít nebudeme, pak nemá náš život žádnou cenu a naše životní cesta je na konci, jsou nepřipustné. Do takového stavu se může totiž dostat každý z nás – po mozkové mrtvici, po nehodě, ve stáří, nebo kvůli nějaké nemoci, apod.

Proto pokud chce zákonodárce vážně chránit identitu osobnosti člověka a zabránit jejímu zneužívání, pak musí začít ochranou toho nejprvnějšího okamžiku lidské existence, tzn. početí lidského života. Jakákoliv jiná ustanovení slouží pak jen k umožnění a legalizaci selekce.

ZÁVĚR

Mezi svobodou bádání, hospodářskými zájmy a etickými zásadami existuje dnes takové napětí, jako nikdy předtím. Svoboda bádání a hospodářské zájmy neznají žádné inherentní hranice. Na jedné straně je žádoucí, aby byly určité nemoci prozkoumány a mohly být léčeny. „Na druhé straně se stává analýza genu v případech, kdy chybí možnost léčby a prevence, osudovou neřestí. Bude-li ještě před implantací embrya nebo před porodem zjištěno genetické poškození plodu,

může tak na základě odmítnutí implantace nebo přerušení těhotenství docházet k selekci a diskriminaci a tím vlastně k porušení ochrany života embrya.“¹⁷ Díky tomu bychom se mohli potkat se dvěma druhy lidí: přirozenými a geneticky vylepšenými. Následným krokem by pak bylo to, že zaměstnavatelé z důvodů pojištění zaměstnanců a rovněž tak pojišťovny by vyžadovaly pro vyloučení jakéhokoliv rizika genové testy.

Často se konstatuje, že právo většinou zaostává za realitou. Taky hodnoty a normy určité společnosti se přizpůsobují nové situaci velmi pomalu. Dnes se nacházíme v době radikální změny našeho vědomí. Zároveň to však znamená, že právo by mělo být v této situaci více odkázáno na etiku. „Pokud mají věda, právo a etika utvářet měřítko dobrého a zlého, tak ve svém vymezení musejí brát ohled na společnost.“¹⁸ Právě pro úpravu těchto vztahů chybějí odpovídající právní normy.

Německý etik Max Scheler již v roce 1927 napsal: „V naší asi deset tisíc let staré historii se nacházíme poprvé v období, ve kterém se člověk stává úplně a beze zbytku ‚problematickým‘; v němž sice neví, čím je, zároveň ale také ví, že to neví.“¹⁹ Věta, která dnes platí více, než kdy jindy.

Přeložila Libuše Roučková a pro časopis upravila
T. Machalová.

¹⁷ HONNEFELDER, L.: Was wissen wir, wenn wir das menschliche Genom kennen? Über die Herausforderung der Humangenomforschung. In: Information Philosophie, Oktober Nr. 4/2001, str. 16.

¹⁸ HONNEFELDER, L.: Biomedizinische Ethik und Globalisierung. Zur Problematik völkerrechtlicher Grenzziehung am Beispiel der Menschenrechtskonvention zur Biomedizin des Europarates. In: ESER, A. (Hrg.): Biomedizin und Menschenrechte. Die Menschenrechtskonvention des Europarates zur Biomedizin – Dokumentation und Kommentare. Frankfurt 1999, str. 42.

¹⁹ SCHELER, M.: Philosophische Weltanschauung. In: SCHELER, M.: Gesammelte Werke. Band 9., Bern 1976, str. 120. Citace podle VALVERDE, C.: Der Mensch als Person. Philosophische Anthropologie. Paderborn 1999, str. 9.

K (dočasnému) neúspěchu

evropské úpravy nabídek převzetí

Josef Kotásek*

I. Nabídky převzetí (*takeover bids*), tedy veřejné návrhy na odkoupení účastnických cenných papírů, které navrhovatelé umožní kontrolu společností, patří

k nejzajímavějším fenoménům hospodářského a právního života¹. Zvláště v anglosaských zemích jsou obvyklým prostředkem k ovládnutí korporace (tzv. cfo-

* Mgr. Josef Kotásek, Ph.D., Katedra obchodního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno. Příspěvek vznikl během autorova pobytu na MPI (Max-Planck Institut) v Hamburku v lednu a únoru tohoto roku.

¹ Nabídky převzetí jsou v českém právu upraveny v § 183a an. obchodního zákoníku (dále jen „ObchZ“).

vé společnosti). Nezaostává však ani kontinent; v roce 1990 zde byl objem nabídek převzetí poprvé vyšší, než ve Velké Británii², a od té doby se neustále zvyšuje.

Nabídky převzetí patří přitom k těm oblastem evropského práva, jež vykazují pozoruhodnou míru odolnosti vůči harmonizačním snahám. Počátky úsilí evropského společenství o sjednocení národních úprav této významné části práva kapitálového trhu se datují již do poloviny sedmdesátých let. Jako většina podobných projektů Evropských společenství, i tento byl zpočátku pojat ve značně rozmáchlém stylu. První tzv. Penningtonův návrh³ úpravy nabídek převzetí z roku 1974 se snažil danou problematiku regulovat s maximální možnou podrobností – tato preciozita bylo také do značné míry příčinou jeho neúspěchu.

Během dalších let bylo postupně předloženo několik návrhů směrnice o nabídkách převzetí – označované také jako „třináctá směrnice“. Stejně jako první návrh, i tyto další projekty byly inspirovány principy britské „samoregulační“ úpravy – City Code of Takeover and Mergers⁴. K hlavnímu zlomu došlo zřejmě v roce 1996, kdy bylo původně velkoryse koncipované dílo představeno v již méně ambiciózní a více realistické podobě⁵.

O tuto variantu se – po několika významných změnách – opíral i návrh třinácté směrnice, jež byl v červenci minulého roku předmětem schvalovacího procesu v evropském parlamentu. Nutné absolutní většiny však – jak je všobecně známo – dosaženo nebylo. Stoupence směrnice přitom od úspěchu dělil pouhý jeden hlas, neboť hlasování skončilo kuriózním patem: z celkové přítomných 568 poslanců bylo 273 pro, 273 proti a 22 se zdrželo hlasování⁶. Pro schválení návrhu třinácté směrnice hlasovali především liberálové (ale např. všichni zástupci Velké Británie a Irska bez ohle-

du na politickou příslušnost), proti pak byli zejména poslanci Evropské lidové strany a socialisté. Opět bez ohledu na politickou příslušnost vyjádřili téměř jednotně negativní stanovisko němečtí zástupci⁷.

Z německé strany šlo přitom o překvapivý obrát. Německo totiž několik měsíců předtím⁸ akceptovalo jeden z kontroverzních bodů směrnice – zásadu pasivity představenstva cílové společnosti v procesu nabídky převzetí – byť ve zmírněné podobě, kterou se ještě dále snažily oslabit pozměňovací návrhy evropského parlamentu (z této zásady vychází mj. i české právo, když v § 183a odst. 11 písm. b) ObchZ přikazuje členům představenstva a dozorčí rady cílové společnosti zdržet se až do uveřejnění výsledku nabídky převzetí všeho, co by jí mohlo zmařit nebo znesnadnit, ledaže by k tomu dala souhlas valná hromada v době závaznosti nabídky).

Těsně před schvalováním směrnice byl pozitivní vztah ke směrnici opět přehodnocen⁹; touto negativní intervencí Spolková republika zásadně¹⁰ přispěla k neúspěchu celého záměru. Cílem toho článku je podat základní informace o pravděpodobných důvodech a důsledcích tohoto neúspěchu, a to zejména z pohledu německého práva.

II. Oficiálně stála za negativním postojem Německa obava, že by tuzemské společnosti zůstaly vydány bez jakékoliv obrany „nepřátelským“ nabídkám převzetí ze strany zahraničních subjektů. Podle mínění spolkového ministerstva financí by se dostaly německé společnosti do značné nevýhody oproti korporacím z ostatních států EU, kde stále existují účinné mechanismy obrany proti nepřátelskému převzetí¹¹ (většinou jde o omezení hlasovacích práv pro určitého akcionáře či tzv. zlaté akcie¹²). Těsně před schvalováním směrnice

² Cit podle KRAUSE, H.: Das obligatorische Übernahmeangebot, Nomos Verlagsgesellschaft 1996, s. 19.

³ Kom CI/56/74-E.

⁴ „The City Code on Takeovers and Mergers and The Rules Governing Substantial Acquisitions of Shares“.

⁵ Viz Kom (95) 655, C 162 ze dne 6. 6. 1996. Obsahově ochuzená směrnice byla proto prezentována jako „rámcová směrnice“ (dle Merkt, Verhaltenspflichten bei feindlichen Übernahmen, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht (dále jen pod zkratkou „ZHR“) 2001, s. 228). To je samozřejmě, s ohledem na obecný charakter každé evropské směrnice, zjevný pleonasmus; autoři tohoto výrazu se však snažili naznačit, že jde ve srovnání s předchozími koncepcemi o obecněji formulovanou direktivu s chudší kasuistikou.

⁶ „Übernahme-Richtlinie, Europaparlament torpediert Kompromiss“, Frankfurter Allgemeine Zeitung (dále jen pod zkratkou „FAZ“) ze dne 4. 7. 2001 (dle).

⁷ PLUSKAT, S.: Das Scheitern der europäischen Übernahmerichtlinie, Wertpapiermitteilungen (dále jen pod zkratkou „WM“) 2001, s. 1938.

⁸ Viz např. LAND, V.: Das neue deutsche Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Der Betrieb (dále jen pod zkratkou „DB“) 2001, s. 1707.

⁹ WACKERBARTH, U.: Von golden shares und poison pills: Waffengleichheit bei internationalen Übernahmeangeboten, WM 2001, s. 1741.

¹⁰ Jestliže tedy S. PLUSKAT (PLUSKAT, S.: Das Scheitern der europäischen Übernahmerichtlinie, WM 2001, s. 1942) hovoří o tom, že jde u neúspěchu evropské směrnice o „von deutscher Seite nicht unmaßgeblich beeinflussten Scheitern“, je to z její strany značně eufemistická formulace.

¹¹ Handelsblatt ze dne 5. 7. 2001 (<http://handelsblatt.com>), cit. dle WACKERBARTH, U.: Von golden shares und poison pills: Waffengleichheit bei internationalen Übernahmeangeboten, WM 2001, s. 1741, pozn. pod čarou č. 3 a 7.

¹² Za „zlaté akcie“ jsou zpravidla považovány takové účastnické cenné papíry, jež svému majiteli poskytují právo vetovat rozhodnutí valné hromady, resp. jen některá z nich (prodej podniku apod.). Ve většině zemí ES je toto privilegium poskytováno pouze státu; např. britská vláda disponuje „zlatou akcií“ v privatizované správě letišť BAA, francouzský stát má podobné zvýhodnění u Elf Aquitaine (podle LAND, V.: Das neue deutsche Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, DB 2001, str. 1707). Nejinak je tomu – odhlédneme-

ce se generální advokát Damazo Ruiz-Jarabo Colomer nepřímo vyslovil spíše pro přípustnost tzv. zlatých akcií a podobných zvýhodnění¹³, čímž zhatil i poslední německé naděje, že by k odstranění této konkurenční nevýhody došlo nepřímou cestou¹⁴.

Do značné míry lze proto německé obavy ze znevýhodnění oproti zahraničním společnostem chápat. Porušení parity „co akcie, to hlas“¹⁵ (např. omezením hlasovacích práv pro jednoho akcionáře či emisí tzv. zlaté akcie s právem veta) představuje obecně velmi účinnou preventivní obranu proti „nepřátelským“ nabídkám převzetí. Nevýhodné nastavení hlasovacích práv demotivuje případného zájemce o získání kontroly nad cílovou společností a za určitých okolností dokonce „nepřátelskému“ získání kontroly spolehlivě brání¹⁶.

Podle současné německé úpravy poskytuje zásadně každá akcie právo účastnit se valné hromady a hlasovat na ní,¹⁷ a to tak, že hlasovací práva akcionáři náleží principiálně podle podílu na základním kapitálu společnosti (srov. k tomu § 134 odst. 1 věta první AktG). Z tohoto pravidla zná ovšem německá úprava výjimky¹⁸:

První z nich představují akcie s více hlasovacími právy (vybavené tzv. *Mehrstimmrechte*). Zde je určitým akcionářům „přidáno“ na hlasech. Jde o značně pochybné privilegium, neboť hlasovací právo takto zvýhodněných akcionářů neodpovídá ani jejich podílu, ani míře neseného rizika. Podle dřívější německé úpravy bylo možno tyto akcie emitovat na základě ministerské výjimky¹⁹, a to pouze ve veřejném zájmu. Podle nynější úpravy je již v německém právu vydávání akcií s více hlasovacími právy zakázáno²⁰.

Další případ porušení principu „co akcie, to hlas“ představují v německém právu tzv. *Höchststimmrechte*²¹. Jde o zákonem uznanou variantu neproporcionálního nastavení hlasovacího práva omezením výkonu hlasovacích práv pro jednoho akcionáře²². Motivy pro podobou limitací hlasovacích práv nemusí mít nutně povahu obranného opatření proti „nepřátelské“ nabídce převzetí²³. Bez ohledu na případné důvody takové regulace však tuto bariéru představují. Dokazuje to i skutečnost, že omezení hlasovacího práva se ve stanovách německých korporací značně rozšířilo po ropné krizi v 70. letech, kdy se spo-

li od některých pochybností ohledně legislativního provedení – také v českém právu (k tomu blíže DĚDIČ/KŘÍŽ/ŠTENGLOVÁ: *Akciové společnosti*, 4. vydání, C.H.Beck 2001, s. 101).

¹³ Podle LAND, V.: *Das neue deutsche Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz*, DB 2001, s. 1707.

¹⁴ Generální advokát v řízení Evropské komise proti Belgii, Francii a Lucembursku uvedl, že existence tzv. zlatých akcií, tj. akcií s právem veta náležejícím státu sama o sobě neodporuje evropskému právu (dle PLUSKAT, S.: *Das Scheitern der europäischen Übernahmerrichtlinie*, WM 2001, s. 1939). Viz k tomu také FAZ ze dne 28. února 2002, s. 18 (článek „Vorentscheidung im Streit um das VW-Gesetz bis Mai“).

¹⁵ Jako každý slogan, i tento trpí určitou mírou nepřesnosti, již jen proto, že jisté mohou existovat akcie s různou jmenovitou hodnotou (základem potom je princip, že na akcie se stejnou jmenovitou hodnotou připadá shodný počet hlasů a pokud jsou vydány akcie s různou jmenovitou hodnotou, musí být počet hlasů určen ve stejném poměru, jako je poměr těchto různých nominálů). Zásada „one share one vote“ není za určitých okolností zachována ani u prioritních akcií nebo (při určitém úhlu pohledu) i v případě odděleného hlasování podle druhu akcií. Laskavý čtenář nechť tedy parolu „co akcie, to hlas“, vnímá s určitou rezervou jako nutné zjednodušení.

¹⁶ Po neschválení třinácté směrnice byl vytvořen zvláštní sedmičlenný expertní výbor (tzv. *Winter Committee*). Jeho členy jsou J. Winter (Nizozemí, právní poradce Unilever) jako předseda, J. M. Garrido Garcia (Španělsko), K.J.Hopt (SRN), J. Rickford (Velká Británie), J. Christensen (Dánsko) a J. Simon (Francie). Jejich expertíza publikovaná dne 10. ledna 2002 („Report of the high level group of company law experts on issues related to takeover bids“; přístupná v angličtině na adrese www.europa.eu.int) navrhuje za určitých podmínek pravidlo, podle kterého by při získání určitého kvalifikovaného podílu v průběhu nabídky převzetí, odpadly jinak možné zábrany v hlasovacích právech (tzv. „break-through“ rule; k tomu v podrobnostech zejména str. 28 an. expertní zprávy). Stručně k tomu také FAZ ze dne 28. února 2002, s. 18 („Vorentscheidung im Streit um das VW-Gesetz bis Mai“).

¹⁷ Srov. § 12 odst. 1 věta první, § 118 odst. 1 a § 119 Aktiengesetz (německý akciový zákon ze dne 6. září 1965, BGBI. I str. 1089, dále jen „AktG“). Opět je odhlédnuto od prioritních akcií.

¹⁸ Pro přehlednost zůstanou stranou naší pozornosti již zmíněné prioritní akcie (srov. § 12 odst. 1 AktG), u kterých také nemusí být princip „co akcie, to hlas“ naplněn.

¹⁹ Z tohoto důvodu byly i za účinnosti dřívější úpravy považovány akcie vybavené tzv. *Mehrstimmrechte* za velmi nedokonalý obranný instrument proti „nepřátelským“ nabídkám převzetí (viz např. ASSMANN/BOZENHARDT: *Übernahmeangebote als Regelungsproblem zwischen gesellschaftlichen Normen und zivilrechtlich begründeten Verhaltensgeboten* in ASSMAN/BASALDUA/BOZENHARDT/PELTZER: *Übernahmeangebote*, Walter de Gruyter, 1990, s. 124).

²⁰ Srov. zejména § 12 odst. 2 AktG.

²¹ Ze starší literatury k tomu srov. např. BAUMS, *Die Höchststimmrechte, Die Aktiengesellschaft* (dále jen pod zkratkou „AG“) 6/1990, s. 222.

²² Podobným ustanovením disponuje i české právo; srov. k tomu § 180 odst. 2 ObchZ, podle kterého mohou stanovy omezit výkon hlasovacího práva stanovením nejvyššího počtu hlasů jednoho akcionáře, a to ve stejném rozsahu pro každého akcionáře nebo i pro akcionáře a jím ovládané osoby. Viz také § 6 odst. 4 zákona č. 214/1992 Sb., o burze cenných papírů, jenž limituje hlasovací právo akcionáře „na jednání valné hromady“ na nejvýše 20 % z celkového počtu hlasů. Cíle, které citované ustanovení sleduje, jsou zřejmé: odrazující limitací hlasovacího práva má být zachován „klubový charakter“ burzy cenných papírů.

²³ Například u akciových společnostech transformovaných z družstva (tzv. *genossenschaftliche Aktiengesellschaften*) může představovat podobné omezení hlasovacích práv možnost, jak si podržet osvědčenou „družstevní“ zásadu i při hlasování na valné hromadě (dle BAUMS, *Die Höchststimmrechte*, AG 6/1990, s. 222).

lečnosti po některých iniciačních případech²⁴ obávaly „*äußerer Überfremdung*“.

Z pohledu odpůrců směrnice představuje zrušení tzv. *Höchststimmrechte* další odhozenou zbraň vůči „nepřátelským“ nabídkám převzetí. V roce 1998 totiž novela akciového zákona (skrže *KonTraG*²⁵) značně omezila možnost podobné limitace. Podle současné úpravy je zakázáno omezení hlasovacích práv u akcií, které jsou kotovány na burze cenných papírů²⁶. Předtím mohly této licence využít všechny akciové společnosti bez rozdílu. Jako profylaxe před nabídkami převzetí již proto omezení hlasovacích práv využít nelze.

Situace ovšem není zdaleka tak černobílá. I po zíněních provedených *KonTraG* zná německé právo významnou výjimku z principu „co akcie, to hlas“. Jde o omezení hlasovacího práva akcionářů VW AG, které vyplývá přímo ze zvláštního zákona o privatizaci této společnosti²⁷. Zákon omezuje hlasovací práva akcionářů; podle zákonné úpravy nemá žádný akcionář této společnosti, bez ohledu na výši svého podílu, větší hlasovací právo než 20 % z celkového počtu hlasů. Tím je Volkswagen AG jedinou společností obchodovanou na burze, jejíž akcionáři jsou limitováni při výkonu hlasovacích práv.

Z právního pohledu nejde o nic jiného než o určitou variantu omezení hlasovacích práv (*Höchststimmrechte*), nikoliv o „zlatou akcii“. Hlavní akcionář společnosti Volkswagen (spolková země Dolní Sasko) drží v současné době 18,6 % akcií a 10 % vlastní samotný Volkswagen. Vzhledem k rozptýlu akcií a poměrně nízké návštěvnosti valných hromad v posledních letech²⁸ disponuje proto Dolní Sasko pohodlnou majoritou. Důsledkem je podhodnocený kurs akcií Volkswagenu, kterou investoři vnímají jako „state owned company“. Z akcií společnosti to činí lákavý předmět nabídky převzetí. Za potenciálního navrhovatele je tiskem považován především Ford a Toyota; ze strany prve jmenovaného již také bylo iniciováno několik právnických rozborů o přípustnosti omezení hlasovacích práv. Zda Komise zahájí s Německem šetření²⁹, po-

dobně jako učinila s některými jinými státy pro nepřipustné omezení hlasovacího práva ve prospěch státu, zatím není možné odhadnout³⁰.

Ze shora uvedeného je zřejmé, že v německém akciovém právu již několik let panují velmi liberální poměry. Až na uvedenou zákonnou výjimku – akcie Volkswagen AG – je u společností obchodovaných na burze striktně respektován princip odvozující hlasovací práva akcionáře od účastnického podílu na společnosti. V ostatních zemích EU však zůstávají podobná opatření součástí právního řádu; proto bychom mohli dospět k závěru, že německá obava z „nerovnosti zbraní“ používaných v procesech převzetí (vedoucí k negativnímu stanovisku ke třinácté směrnici) byla veskrze oprávněná.

III. Více než slova prozrazují však činy. A následné kroky německého zákonodárce naznačují, že důvody negativního stanoviska ke třinácté směrnici nemusely spočívat pouze v obavě z nerovné „soutěže“ s ostatními státy společenství, nýbrž možná také v rozdílném pojetí akcionářské kultury (zohledňující více zájmy zaměstnanců) a obecně v odlišném (spíše vlažnějším) vztahu k samotnému fenoménu nabídek převzetí.

Neúspěch harmonizačních snah měl na německého zákonodárce (jen zdánlivě paradoxně) značně akcelerující účinky. Absence evropské direktivy byla využita k tomu, aby byl ve velmi krátké době přepracován původní návrh zákonné úpravy nabídek převzetí. Již 11. 7. 2001, tedy týden po neschválení směrnice, tak mohl být předložen nový návrh zákona. Dne 15. 11. 2001 byla potom nová úprava pod názvem „Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen“³¹ schválena v německém Bundestagu.

Od předchozích návrhů, které se ještě orientovaly podle kritérií návrhu třinácté směrnice, se schválené znění odlišuje zejména jinou koncepcí obranných opatření proti „nepřátelským“ nabídkám převzetí. Původní návrh *WpÜG*³² byl ještě k možným zásahům předsta-

²⁴ V literatuře je v této souvislosti zmiňován prodej významného podílu na společnosti Daimler-Benz AG do rukou Kuvajtu v roce 1975.

²⁵ *KonTraG* (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich), ze dne 27.4.1998, BGBl. I 1998, s. 786.

²⁶ Srov. v podrobnostech dnešní znění § 134 odst.1 věty druhé AktG. Existující limity hlasovacího práva platily pouze do 1. 6. 2000 – k tomu viz dále § 5 odst. 7 EGAktG („Einführungsgesetz zum Aktiengesetz“).

²⁷ „Gesetz über die Überführung der Anteilsrechte an der Volkswagenwerk Gesellschaft mit beschränkter Haftung in private Hand“ ze dne 21. července 1960, publ. v BGBl. č. 39, s. 585–587, novelizovaný zákonem ze dne 2. srpna 1966, BGBl. I 1966, s. 461 a zákonem ze dne 31. 7. 1970, BGBl. I 1970, s. 1149.

²⁸ Podle údajů Deutsche Bank činila průměrná návštěvnost valných hromad společnosti Volkswagen v letech 1997–1999 pouhých 36,3 % (zdroj: Deutsche Bank Research, č. 226, 18. únor 2002, dle <http://www.dbresearch.de>).

²⁹ K možné argumentaci ze strany evropského práva viz ENDELL, A.: Volkswagen in Angebot. WV-Gesetz bietet keinen dauerhaften Schutz vor feindlicher Übernahme, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (dále jen pod zkratkou „NZG“) 2000, s. 1161.

³⁰ FAZ ze dne 28. února 2002, s. 18 (článek „Vorentscheidung im Streit um das VW-Gesetz bis Mai“).

³¹ V překladu: „Zákon o úpravě veřejných nabídek směřujících k nabytí cenných papírů a podnikovým převzetím“. Zákon byl publikován v sbírce BGBl. 2001 na str. 3822. Pokud dále nebude uvedeno jinak, bude citován první článek zákona (tedy Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz), a to pouze pod zkratkou „WpÜG“.

³² Viz zejména PÖTZSCH/MÖLLER: Das künftige Übernahmerecht – der Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Finanzen zu einem Gesetz zur Regelung von Unternehmensübernahmen und der Gemeinsame Standpunkt des Rates zur europäischen Übernahmerrichtlinie, WM, zvláštní příloha č. 2 k číslu 31/2000, s. 25–27.

venstva a dozorčí rady cílové společnosti do procesu převzetí poměrně striktní³³. Od okamžiku, kdy bylo zveřejněno rozhodnutí učinit nabídku až do uplynutí lhůty pro její přijetí, měly být tyto dva orgány povinny jednat tak, aby nebyl narušen úspěch celé transakce. Vycházelo se z myšlenky, že rozhodnutí o nabídce by mělo zůstat v rukou akcionářů (valné hromady) a nemělo by se přesouvat např. do rukou členů představenstva nebo dozorčí rady. Nepřípustnost obranných opatření byla přitom formulována objektivně – nemělo rozhodovat, zda opatření bylo zamýšleno jako obrana proti nabídce či ne.

Poté, co ale odpadly zábrany v evropském právu (neschválením návrhu 13. směrnice), Německo dokonale dostalo své pověsti „Fortress Germany“: původní návrh³⁴ byl urychleně přepracován na úpravu, která dává do rukou statutárního orgánu cílové společnosti podstatně větší arzenál „zbraní“ proti nepřátelským nabídkám (v tisku se potom hovořilo o společném nátlaku představenstev velkých společností a zástupců odborů).

Toto pojetí je velmi sporné. Již samotné označení „nepřátelská nabídka“³⁵ je zkreslující; svým pejorativním nádechem vzbuzuje obranné instinkty, které ale zpravidla nejsou na místě. Odhlédneme-li od poněkud paranoidních představ převzetí strategické společnosti organizovaným zločinem či státem, který podporuje terorismus, jsou jedinou skutečnou „obětí“ nabídky převzetí právě členové představenstva. Úspěšný návrhovatel bude mít za cíl co nejrychlejší převzetí kontroly v exekutivě společnosti a bude proto usilovat o co nejrychlejší výměnu vedení. „Nepřátelská“ nabídka vůbec nemusí být spojena s nepříznivými dopady na menšinové akcionáře; ti mohou naopak profitovat z nabídky, která v drtivé většině případů leží nad běžným burzovním kursem.

Klíčovým ustanovením nové německé úpravy je, bohužel jen zdánlivě, § 33 odst. 1 věta první WpÜG, podle kterého nesmí představenstvo činit žádné kroky, které by mohly zhatit úspěch nabídky. Ze zdánlivě velkoryse formulovaného zákazu („keine Handlungen, durch die der Erfolg des Angebots verhindert werden könnte“) se však kvůli navazujícímu textu stává prázdná proklamace. Nominálně statuované „zásadě neutrality“ totiž rapidně ubírají na síle pravidla dalších odstavců. Podle nich jsou přípustné čtyři následující kroky a opatření představenstva:

Za všech okolností může představenstvo podle § 33

odst. 1 věta druhé WpÜG jednat tak, jak by jednalo řádné a svědomité představenstvo společnosti, která není dotčena nabídkou převzetí (v originále: „die auch ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter einer Gesellschaft, die nicht von einem Übernahmeangebot betroffen ist, vorgenommen hätte...“). Bez dalšího je rovněž možné aktivní vyhledávání konkurenční nabídky (tzv. „white knight“).

Kromě toho ale může představenstvo i bez souhlasu valné hromady, resp. i bez předběžného souhlasu valné hromady (tzv. Vorratsbeschluss, viz k tomu dále) učinit jakékoliv kroky směřující proti nabídce převzetí, pokud s tím **souhlasí dozorčí rada**. Jde o nejvíce sporné ustanovení nové úpravy. V případě (předpokládaného) společného zájmu dozorčí rady a představenstva tak může i v rozporu se zájmy akcionářů (zejména těch, kteří se nepodíli na kontrole představenstva a dozorčí rady, tedy zpravidla menšinových akcionářů) dojít k odmítnutí i výhodné nabídky převzetí. Citované ustanovení nebylo součástí původního návrhu, do textu zákona bylo vepsáno až na samém konci schvalovacího procesu doslova v poslední minutě.

Výsledek je poměrně tristní. Představenstvo a dozorčí rada německé cílové společnosti mají k dispozici obranné instrumenty, jejichž obdobu jen stěží najdeme v jiných právních rádech³⁶. Obavy vzbuzuje, že zrovna dozorčí rada (se zástupci zaměstnanců) má mít v rukou rozhodnutí, které se zásadně dotýká sféry akcionářů³⁷. Proto např. Hopt odhaduje, že uvedené ustanovení nebude mít v německém právu dlouhého trvání³⁸. Jak navíc uvádí citovaný autor, uvedená úprava se ani nemůže stát vzorem pro všechny státy ES, neboť v některých se vychází z principu, že vedle valné hromady existuje pouze jediný orgán – správní rada (tzv. monistický princip³⁹). Podobný předpis by měl za následek, že by se výkonný orgán společnosti mohl k případným obranným opatřením zmocnit sám.

Pokud by nic ze zákonodárce velkoryse poskytnutého obranného instrumentária představenstvu pro případnou obranu proti „nepřátelské“ nabídce nepostačovalo, otevírá se mu ještě další a dokonce i pohodlnější cesta. Podle § 33 odst. 2 WpÜG může valná hromada společnosti **předem zmocnit** představenstvo k úkonům, které mají zabránit úspěchu nabídky převzetí. Příslušné rozhodnutí valné hromady je označováno jako „Vorratsbeschluss“. I tyto úkony představenstva potom vyžadují souhlas dozorčí rady.

³³ Návrh se v podstatě dosti blížil současné české úpravě (srov. v českém právu § 183a odst. 10 ObchZ). Podrobněji k návrhu německé úpravy např. MENNICKE, P.: The draft German Takeover Act, Company Lawyer, č. 2/2000, str. 38.

³⁴ K němu blíže zejména MERKT, H.: Verhaltenspflichten des Vorstands der Zielgesellschaft bei feindlichen Übernahmen, ZHR 2001, s. 224–257.

³⁵ Kterou se rozumí nabídka, která není podána se souhlasem představenstva cílové společnosti.

³⁶ THOMA, G. F.: Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz im Überblick, NZG 2002, s. 110.

³⁷ ZSCHOCKE, CH.: Europapolitische Mission: Das neue Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, DB 2002, s. 82.

³⁸ KLAUS J. HOPT in „Übernahmegesetz widerspricht Expertenvorschlag“, FAZ, 16. ledna 2002.

³⁹ K tomu např. POKORNÁ, J.: Některé otázky obchodního práva Evropských společenství, Masarykova Univerzita Brno, 1993, str. 71.

Zmocnění ze strany valné hromady je přitom udělováno paušálně, do budoucna, bez toho, že by se jednalo o reakci na konkrétní nabídku. Tím je ovšem předem rozhodnuto o nabídce: pokud s ní představenstvo nesouhlasí, nebude transakce úspěšná, i kdyby se jednalo o nabídku, jejichž odmítnutí by z racionálních důvodů fakticky ani nebylo možné. Tím, že zmocní představenstvo, se akcionáři předem vzdávají možnosti rozhodovat o konkrétní nabídce. A jak je v této souvislosti oprávněně připomínáno, existují nabídky, které jsou tak dobré, že je vlastně není možné odmítnout⁴⁰. Zejména významné je to z pohledu malých akcionářů, kteří nekontrolují orgány společnosti.

Neprosadil se původní model, který předpokládal, že o obranných opatřeních bude valná hromada cílové společnosti rozhodovat až v reakci na konkrétní nabídku. Kvalita obou rozhodnutí je přitom nesouměřitelná: zatímco by podle návrhu hlasovali akcionáři se znalostí věci ad hoc o konkrétní nabídce, podle nakonec přijaté normy tak činí abstraktně, do budoucna a s rizikem, že budou pasivními diváky hry, která poškozuje jejich zájmy. O tom, zda nutný souhlas dozorčí rady k úkonům představenstva bude představovat dostatečnou zábranu zneužití obranných opatření ze strany představenstva, lze oprávněně pochybovat. Již výše popsany potenciální střet zájmů je zde vyřešen jednoznačně v neprospěch akcionářů a jejich autonomie. Argument, že je to právě představenstvo, které může nejlépe posoudit výhodnost nabídky, neboť disponuje nejlepšími informacemi o společnosti, nelze považovat za případný. Svého prominentního postavení může (a také má) představenstvo využít ve svém písemném stanovisku k nabídce⁴¹, resp. při vyhledávání výhodnější nabídky.

IV. Ze shora uvedeného vyplývá, že nejvíce spornou oblastí při úpravě nabídek převzetí jsou obranná

opatření proti nabídkám převzetí (zejména ze strany exekutivy společnosti). Ty mohou rozhodnout o úspěchu celé transakce – proto bylo oprávněně konstatováno, že spor o rozsah kompetence představenstva je současně sporem mezi zastánci nabídek převzetí a jejich odpůrci⁴². Německý zákonodárce se na rozdíl od mnoha jiných evropských států nenechal příliš ovlivnit osvědčenými principy britského kapitálového trhu (City Code), kde se vychází ze striktní pasivity představenstva a za dostačující instrument k ochraně před „nájezdnicí“ se považuje povinný odkup při nabytí kontrolního podílu.

Spolková republika je tak – alespoň podle autorovi dostupných informací – zřejmě jedinou zemí, která kombinuje povinné odkupy účastnických cenných papírů při dosažení kontrolního podílu⁴³ s rozsáhlým a účinným defenzivním instrumentáři. Důraz je přitom kladen na rozhodování exekutivy a dozorčí rady s významným (až polovičním) zastoupením zaměstnanců. Výsledkem je poměrně nebezpečná emancipace dvou orgánů společnosti, jimž se otevírá možnost hovořit do složení budoucích akcionářů.

S ohledem na shora uvedené lze proto další vývoj v evropském právu nabídek převzetí jen stěží odhadovat. Bude závislý na politických (volby v Německu i v jiných státech) a také faktických okolnostech (omezení hlasovacích práv u společnosti Volkswagen AG a velmi reálná hrozba „nepřátelského převzetí“ po zrušení této limitace). Významně do něj zasáhne stanovisko k tzv. zlatým akciím a jiným zvýhodněním akcionáře (ty jsou v současné době předmětem soudního přezkumu na úrovni společenství a rozhodnutí ESD se očekává přibližně v květnu tohoto roku⁴⁴) a zejména na postoj k pravidlu „break-through“, které navrhuje komise expertů ve své zprávě z ledna tohoto roku⁴⁵. Vyloučeno není ani překvapení v podobě schválení návrhu direktivy v poměrně dohledné době.

⁴⁰ DRYGALA, T.: Die neue deutsche Übernahmeskepsis und ihre Auswirkungen auf die Vorstandspflichten nach § 33 WpÜG, ZIP (Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2001, s. 1865.

⁴¹ Srov. rovněž § 183a odst. 10 písm. c) ObchZ.

⁴² Dle MERKT, H.: Verhaltenspflichten des Vorstands der Zielgesellschaft bei feindlichen Übernahmen, ZHR 2001, s. 225.

⁴³ Srov. k tomu § 183b ObchZ.

⁴⁴ FAZ ze dne 28. února 2002, s. 18 (článek „Vorentscheidung im Streit um das VW-Gesetz bis Mai“).

⁴⁵ Viz pozn. pod čarou č. 15.

Způsoby zpeněžení majetku konkursní podstaty

Zdeňka Prudilová Koníčková*

Zpeněžení majetku konkursní podstaty je velmi důležitou částí konkursního řízení, přičemž je to právě výsledek zpeněžení, který může výrazným způsobem ovlivnit míru uspokojení jednotlivých věřitelů. Jelikož je tento článek věnován problematice zpeněžení majetku konkursní podstaty, je nezbytné si nejdříve vysvětlit, co to zpeněžení majetku konkursní podstaty je. Zpeněžení majetku konkursní podstaty je transformace majetku tvořícího konkursní podstatu na peníze. Přitom můžeme říci, že se jedná o transformaci jakékoliv majetkové hodnoty na peníze, jinými slovy nebude lze zpeněžit pouze peníze, neboť jejich přeměna je pojmově vyloučena. Zpeněžením však bude možno chápat i postoupení pohledávky za úplatu, která bude nižší než je nominální hodnota postupované pohledávky.

Majetek konkursní podstaty lze zpeněžit několika způsoby, a to konkrétně prodejem ve veřejné dražbě, dále tzv. prodejem z volné ruky, prodejem podle ustanovení o výkonu rozhodnutí a v neposlední řadě prodejem podniku jako celku.

V dalších částech se budu podrobně zabývat náležitostmi jednotlivých způsobů zpeněžování majetku konkursní podstaty s následným provedením jejich vzájemného srovnání, z hlediska jejich rychlosti, efektivnosti, možnosti ovlivnění průběhu zpeněžování třetími osobami, správcem konkursní podstaty či věřiteli.

1. PRODEJ VE VEŘEJNÉ DRAŽBĚ

Tento způsob prodeje majetku konkursní podstaty se řídí zákonem o veřejných dražbách. Dražbou se v souladu s výše uvedeným zákonem rozumí veřejné jednání, jehož účelem je přechod vlastnického nebo jiného práva k předmětu dražby, jež se koná na základě návrhu navrhovatele, při němž se licitátor obrací na předem neurčený okruh přítomných na předem určeném místě s výzvou k podání nabídek a při němž na osobu, která učinila nejvyšší nabídku přejde příklpem licitátora vlastnictví nebo jiné právo k předmětu dražby, taktéž se jedná o veřejné jednání, které bylo licitátorem ukončeno z důvodu, že nebylo učiněno ani nejnižší podání.

V případě zpeněžení majetku konkursní podstaty formou veřejné dražby bude vždy navrhovatelem veřejné dražby správce konkursní podstaty, neboť na něj přešlo dispoziční právo k tomuto majetku (nikoliv však právo vlastnické) a on je taktéž v souladu s usta-

novením § 18 odst. 2, věta první, ZKV (jež stanoví, že soupis je listinou, která správce opravňuje ke zpeněžení sepsaného majetku), oprávněn podat návrh na prodej takového majetku.

Účastníkem dražby mohou být ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 ZVD toliko osoby způsobilé k právním úkonům, s výjimkou nezletilých fyzických osob nebo fyzických osob, jejichž způsobilost k právním úkonům byla omezena nebo jí byly zbaveny; v případě, kdy předmětem dražby je věc, k níž mají výše uvedené osoby spoluvlastnický podíl, podmínkou však je, aby takové osoby byly zastoupeny zákonným zástupcem nebo opatrovníkem.

Dražby se nemohou účastnit osoby vůči nimž byl zamítnut návrh na prohlášení konkursu pro nedostatek majetku nebo ohledně jejichž majetku bylo opětovně potvrzeno nucené vyrovnání, a to po dobu tří let od zrušení konkursu, jeho zamítnutí pro nedostatek majetku nebo do tří let od skončení opětovného vyrovnání. Těmito osobami pak ve smyslu § 67b ZKV jsou vedoucí pracovníci dlužníka (jak bude vysvětleno níže) a osoby jím blízké, dále společníci dlužníka v případě, že dlužníkem je veřejná obchodní společnost, komanditní společnost a společnost s ručením omezeným, za předpokladu, že společníci vykonávají funkci vedoucího pracovníka. Stejně omezení pak platí pro společníky akciových společností, pokud působí v jejich orgánech nebo vlastní akcie odpovídající více jak jedné desetíně základního jmění společnosti.

Účastníkem dražby rovněž nesmí být osoba, která by nabytím vlastnictví k dražené věci mohla narušit příslušná ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o hospodářské soutěži, tedy konkrétně osoba, jež by nabytím dražené věci získala celkový čistý obrát na celostátním nebo celosvětovém trhu daného zboží přesahující 200 milionů Kč resp. 5 miliard Kč (§ 13). Zákon o ochraně hospodářské soutěže v takovém případě předpokládá, že lze udělit výjimku ze zákazu nabytí zákonem stanoveného podílu na trhu, za situace, kdy bude prokázáno, že újma, která narušením soutěže může vzniknout, bude převážena hospodářskými výhodami, jež spojení přinese.

V neposlední řadě jsou z účasti na dražbě vyloučeny osoby, které nesložily dražební jistotu, dále osoby, které způsobilý zmaření předchozí dražby, pracovníci Ministerstva pro místní rozvoj a pracovníci příslušného živnostenského úřadu, kteří jsou pověřeni kontrolou dražby. K uvedenému omezení je třeba podotknout, že zákaz dražit se vztahuje toliko na pracovníky přísluš-

* JUDr. Zdeňka Prudilová Koníčková, Nejvyšší soud Brno

ného živnostenského úřadu nikoliv na všechny pracovníky živnostenských úřadů na území ČR, jak je tomu v případě soudců a zaměstnanců soudů, kteří se bez ohledu na to, u kterého soudu probíhá výkon rozhodnutí nesmí prodeje věci účastnit.

Dražby se rovněž nesmí účastnit dražebník a licitátor, osoby těmto osobám blízké a zaměstnanci dražebníka. Za situace, kdy je dražebníkem právnická osoba, se dražby nesmí účastnit ani právnická osoba dražebníka ovládající nebo jím ovládaná, dražby se nesmí účastnit ani statutární orgány, členové statutárního či kontrolního orgánu dražebníka.

Zákon o veřejné dražbě nepožaduje, aby byl účastník dražby fyzicky přítomen při dražbě, tento se může nechat při dražbě zastoupit s tím, že jeho zástupce musí být vybaven plnou mocí s úředně ověřeným podpisem. Prokurista může jednat za účastníka (právnickou osobu) bez speciální plné moci pro takové jednání.

V případě, kdy do soupisu majetku konkursní podstaty byly zahrnuty cenné papíry není možno tyto zpeněžit za použití příslušných ustanovení zákona o veřejných dražbách, neboť cenné papíry jsou na základě § 5 odst. 2 ZVD vyňaty z jeho působnosti.

Dražebníkem může být ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 ZVD jak fyzická osoba zapsaná v obchodním rejstříku, tak obchodní společnost nebo družstvo, jež splňuje podmínky stanovené zákonem o veřejných dražbách a bylo jí uděleno příslušné oprávnění k provozování živnosti. Dle živnostenského zákona je provádění veřejných dražeb koncesovanou živností. Předpokladem pro udělení koncese je buď vysokoškolské vzdělání a 1 rok praxe v dražební nebo realitní činnosti nebo středoškolské vzdělání a 5 let praxe v dražební nebo realitní činnosti. Dražebník je povinen respektovat příslušná ustanovení živnostenského zákona vztahující se na výkon jeho činnosti, přičemž zákon o veřejných dražbách výslovně kvalifikuje jako závazné porušení povinností podle živnostenského zákona to, že dražebník neupustil od dražby ač tak byl povinen učinit či porušil svoji zákonnou povinnost sjednat a udržovat pojištění.

Kontrola dodržování podmínek pro organizování a provádění dražeb byla svěřena do kompetence Ministerstva pro místní rozvoj.

Licitátorem na rozdíl do dražebníka může být toliko fyzická osoba, a to fyzická osoba plně způsobilá k právním úkonům a zároveň mající způsobilost k provádění takové činnosti. Licitátor je osobou, která řídí faktické provádění dražby, do jeho povinností patří zahájení dražby, adresování výzev účastníkům k činění podání, udělení příklepu a v případě dvou a více shodných nejvyšších podání provádění losování ohledně toho, komu bude příklep udělen.

K samotnému průběhu dražby je třeba uvést, že účelem zákona bylo stanovit pro výkon dražby takové podmínky, aby bylo zajištěno rovné postavení všech účastníků dražby, respektive, aby všichni potenciální zájemci o účast na dražbě se mohli při splnění vý-

še uvedených podmínek, jež jsou kladeny na účastníky, jí aktivně zúčastnit. Ustanovení § 12 odst. 1 ZVD proto výslovně určuje, že místo, datum a čas zahájení dražby musí být určeny tak, aby nebyla omezena možnost účasti na dražbě. Zejména pak způsob úhrady ceny, podmínky předání předmětu dražby vydražiteli a minimální příloz musí být stanoveny s ohledem na zvláštnosti a hodnotu předmětu dražby. V případě, že je dražena nemovitost, musí být dražba uveřejněna rovněž na úřední desce příslušného obecního úřadu a úřadu městské části, v jehož obvodu se předmět dražby nachází. V zájmu dražebníka by mělo být, aby konání dražby bylo známo, co nejdříve širokému okruhu osob, neboť pouze takovým způsobem lze zajistit zájem o dražbu a dosáhnout i co možná nejvyššího zisku při dražbě.

Přítomna na dražbě může být jakákoliv osoba, která zaplatila vstupné, přičemž zákon o veřejných dražbách stanoví maximální výši vstupného, a to 100,- Kč na osobu a den. Vybrané vstupné je součástí výtěžku dražby.

U všech věcí, které jsou předmětem dražby, musí být dražebníkem zajištěn jejich odhad s tím, že v případě nemovitosti, podniku, věci, jež byla prohlášena za kulturní památku musí být cena předmětu dražby zjištěna posudkem znalce jmenovaného dle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících. Odhad ceny nesmí být v den konání dražby starší šesti měsíců, přičemž se musí jednat o odhad ceny v místě a čase obvyklé. Součástí odhadní ceny musí být i základy, jež vážnou na dražené věci, které přejdou na vydražitele (může se jednat např. o věcná břemena atd.). Pouze pro doplnění je třeba uvést, že v okamžiku, kdy je správcem prováděn soupis majetku konkursní podstaty je v souladu s ustanovením § 18 odst. 5 ZKV provedeno i ocenění sepisovaných věcí. Jestliže je veřejná dražba konána ve lhůtě do šesti měsíců od provedení odhadu, pak není třeba, aby dražebník prováděl nový odhad, pochopitelně za situace, že nenastaly takové skutečnosti, které by odůvodňovaly jeho opakované provedení (pohyb cen na trhu, poškození nebo naopak zhodnocení věci atd.).

Dražebník je povinen žádat po účastníku dražby složení dražební jistoty, která může být složena jednak v penězích nebo ve formě bankovní záruky s tím, že je povinen akceptovat obě výše uvedené formy. Pro složení dražební jistoty musí být dražebníkovi poskytnuta přiměřená lhůta, jež nesmí být kratší než polovina lhůty stanovené pro uveřejnění dražební vyhlášky. Lhůta pro složení dražební jistoty končí zahájením dražby. Dražebník rozhoduje o výši dražební jistoty, tato však nesmí přesahovat 30% nejnižšího podání, přičemž nesmí přesáhnout částku 1,5 milionu Kč zvýšenou o 10% z částky přesahující 5 milionů Kč. V případě, že tedy nejnižší podání bude stanoveno ve výši 8 milionů Kč, tak dražební jistota nesmí být vyšší než 1,8 milionu Kč (základ 1,5 milionu Kč + 10% ze zbývajících 3 milionů).

Pro úspěšnost dražby je rovněž nezbytné, aby si zájemci o dražbu mohli předem prohlédnout dražené věci a posoudit tak, zda mají zájem se dražby účastnit. V případě, kdy je předmětem dražby nemovitost, podnik nebo jeho organizační složka či tehdy, kdy nejnížší podání přesahuje 1 milion Kč, musí být účastníkům dražby umožněna prohlídka dražených věcí alespoň ve dvou termínech, s tím, že termíny nesmí být stanoveny ve stejný den. S prohlídkou předmětu dražby nelze, s výjimkou doložení totožnosti, spojovat další podmínky.

Dražební jistota se účastníkům dražby, kteří nevydražili předmět dražby, vrací bez zbytečného odkladu po skončení dražby. Stejným způsobem se postupuje v případě, kdy je od dražby upuštěno.

Zákon o veřejných dražbách se v samostatné části věnuje tzv. dobrovolným dražbám, tedy dražbám, které probíhají na návrh vlastníka. K tomuto je třeba podat následující vysvětlení: veřejná dražba, v jejímž průběhu má dojít ke zpeněžení majetku konkursní podstaty je dražbou dobrovolnou, neboť ustanovení § 17 odst. 4 ZVD výslovně stanoví, že vlastníkem se rozumí též osoba, která je oprávněna s předmětem dražby hospodařit a je vlastníkem zmocněna nebo na základě zvláštního právního předpisu oprávněna předmět dražby zcizit, likvidátor a správce konkursní podstaty. Uvedené lze dovodit rovněž ze znění zákona o konkursu a vyrovnání, neboť správce konkursní podstaty má pouze dispoziční oprávnění k majetku konkursní podstaty.

Dražít nelze věci na nichž vázne zákonné předkupní právo státu, zákonné předkupní právo spoluvlastníků, byty a nebytové prostory, nakládání s nimiž je omezeno právem nájemců na přednostní nabytí vlastnictví nebo zákonným předkupním právem nájemců. Dražit dle § 17 odst. 6 ZVD rovněž nelze nemovitosti, jejichž vlastnictví je omezeno předkupním právem zapsaným v katastru nemovitostí, a věci movité, jejichž vlastnictví je omezeno předkupním právem zapsaným v listinách osvědčujících vlastnictví a nezbytných k nakládání s věcí. K uvedenému je třeba uvést, že zákon o konkursu a vyrovnání výslovně počítá s tím, že správce konkursní podstaty je vázán toliko zákonnými předkupními právy¹ a to bez ohledu na to, zda smluvně zřízené předkupní právo bylo zapsáno v katastru nemovitostí či ne. Proto je třeba si položit otázku, zda bude možno aplikovat výše uvedené ustanovení zákona o veřejných dražbách i na případ zpeněžení majetku konkursní podstaty. Jelikož ustanovení § 27 odst. 2 ZKV určuje, že správce není vázán smluvními předkupními právy, znamená to fakticky, že po dobu konkursního řízení se na tato práva bude hledět jakoby neexistovala, a bude tak možno věci, na nichž váznou smluvní předkupní práva zpeněžit i dle příslušných ustanovení zákona o veřejných dražbách.

S ohledem na uvedené se nelze proto ztotožnit s názorem Pohla², jenž uvádí, že formou dobrovolné dražby nelze nemovitosti na nichž je zřízeno předkupní právo zapsané v katastru nemovitostí, stejně jako věci vůči nimž bylo uplatněno zadržovací právo podle občanského zákoníku.

Výše odměny dražebníka je v případě, kdy navrhovatelem je správce konkursní podstaty (v ostatních případech je sjednána dohodou) stanovena tak, že nesmí překročit 10% z ceny dosažené vydražením, nejvýše však 1 milion Kč zvýšený o 1% z ceny dosažené vydražením přesahující 10 milionů Kč.

Dražbu lze provést pouze na základě písemné smlouvy o provedení dražby, kterou uzavře navrhovatel (správce konkursní podstaty) s dražebním. Smlouva o provedení dražby musí obsahovat označení, že jde o dražbu dobrovolnou, označení navrhovatele, dražebníka a předmětu dražby, nejnížší podání, výši odměny nebo způsob jejího určení či ujednání o tom, že dražba bude provedena bezúplatně.

Oprávnění licitátora snížit nejnížší podání (tedy provedení tzv. holandské dražby) musí být obsaženo ve smlouvě o provedení dražby, a to včetně ujednání, o jakou částku lze nejnížší podání snížit. V případě, že předmětem dražby je nemovitost, podnik nebo jeho organizační složka, musí být podpisy navrhovatele a dražebníka na smlouvě o provedení dražby řádně ověřeny. V případě, že smlouva o provedení dražby neobsahuje všechny zákonem předepsané náležitosti, je neplatná.

Konání dražby je vyhlášeno dražební vyhláškou, jež obsahuje informaci o tom, že se jedná o dražbu dobrovolnou, označení dražebníka, místo, datum a čas zahájení dražby, označení a popis předmětu dražby a jeho příslušenství, práv a závazků na předmětu dražby váznoucích a s ním spojených, pokud podstatným způsobem ovlivňují hodnotu předmětu dražby, popis stavu, v němž se předmět dražby nachází, a jeho odhadnutou nebo zjištěnou cenu, nejnížší podání a stanovený minimální příhoz, který může účastník dražby učinit, požaduje-li složení dražební jistoty, způsob a lhůtu pro její složení, číslo účtu a adresu místa, kde má být dražební jistota složena, co je dokladem o složení dražební jistoty, výši dražební jistoty a způsob jejího vrácení; popřípadě lze-li složit dražební jistotu platební kartou nebo šekem, je-li přípustný i jiný způsob úhrady ceny dosažené vydražením než úhrada v hotovosti; způsob úhrady ceny dosažené vydražením nesmí být pro vydražitele spojen s nadbytečnými obtížemi, datum a čas konání prohlídky předmětu dražby, u věcí movitých též místo konání prohlídky a organizační opatření k zabezpečení prohlídky, u společné dražby pořadí, ve kterém budou jednotlivé předměty dražby draženy, podmínky odevzdání předmětu dražby vydražiteli.

¹ K tomu srovnej ustanovení § 27 odst. 2, poslední věta, zákona o konkursu a vyrovnání.

² K tomu srovnej POHL, T.: Zákon o veřejných dražbách z pohledu advokáta. Obchodní právo 4/2000, str. 9.

Dražební vyhláška musí být uveřejněna nejméně patnáct dnů před zahájením dražby, a to způsobem vzhledem k předmětu dražby, v místě obvyklým. V případě, že je předmětem dražby nemovitost, podnik nebo jeho organizační složka nebo tehdy, když nejnižší podání přesáhne 100.000,- Kč, uveřejní dražebník dražební vyhlášku způsobem vzhledem k předmětu dražby v místě obvyklým i na centrální adrese, a to nejméně 30 dnů před zahájením dražby. Za situace, kdy mají být draženy věci, jež podléhají zkáze, je možno lhůty pro zveřejnění konání dražby přiměřeně zkrátit.

Dražební vyhláška je dražebníkem zaslána vlastníkově (v případě zpeněžení majetku konkursní podstaty správci), osobám, které mají k předmětu dražby právo zapsané v katastru nemovitostí nebo v listinách osvědčujících vlastnictví předmětu dražby nezbytných k nakládání s ním, je-li předmětem dražby nemovitost, podnik nebo jeho organizační složka, správci daně příslušnému podle místa trvalého pobytu nebo místa podnikání navrhovatele, je-li navrhovatel fyzickou osobou, nebo podle sídla navrhovatele, je-li navrhovatel právnickou osobou, a správci daně, v jehož obvodu se nemovitost, podnik nebo jeho organizační složka nachází, jde-li o podnik nebo jeho organizační složku, Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jde-li o majetek právnické osoby, jejímž zakladatelem, zřizovatelem, společníkem nebo členem je stát, též orgánu státu vykonávajícímu práva zakladatele, zřizovatele, společníka nebo člena této právnické osoby. Před zahájením dražby se taktéž dražební vyhláška včetně všech dodatků vyvěsí na veřejně přístupné části objektu, v němž se dražba koná. Z díkce zákona vyplývá, že dražební vyhláška musí být vyvěšena na vnější části budovy, v níž bude dražba probíhat, nikoliv ve vnitřní např. ve vestibulu. Stejnopis dražební vyhlášky, který je uložen u dražebníka musí být podepsán navrhovatelem (správcem konkursní podstaty); jde-li o nemovitost, musí být podpis úředně ověřen.

Od dražby musí dražebník upustit nejpozději do jejího zahájení v případě písemné žádosti správce konkursní podstaty (např. v případě, kdy se tento rozhodl zpeněžit majetek podstaty jiným způsobem nebo se zpeněžením počkat), je-li dražebníkově doloženo, že navrhovatel není oprávněn navrhnout provedení dražby (tato situace by mohla nastat v případě, kdy např. původně jmenovaný správce konkursní podstaty bude na základě usnesení soudu nahrazen správcem novým, přičemž původní správce konkursní podstaty v době, kdy již byl účinně jmenován správcem novým, uzavře dražební smlouvu), je-li smlouva o provedení dražby neplatná, dojde-li k odstoupení od smlouvy o provedení dražby nebo nelze-li podle podmínek sjednaných ve smlouvě o provedení dražby dražbu provést, nebyly-li splněny podmínky stanovené v § 15 a 21 ZVD (tedy nebyla umožněna prohlídka předmětu dražby nebo byly dodatečně měněny údaje, které dražebních uvedl v dražební vyhlášce bez toho, aby došlo k záko-

nem předvídaným změnám na předmětu dražby), byli předmět dražby nebo jeho část zahrnut do konkursní podstaty nebo do vyrovnání, není-li navrhovatelem správce konkursní podstaty, byl-li nařízen výkon rozhodnutí soudem nebo orgánem státní správy prodejem předmětu dražby nebo jeho částí, došlo-li ke střetu dražby dobrovolné a dražby nedobrovolné (§ 42 ZVD), bylo-li vykonatelným rozhodnutím soudem nebo orgánem státní správy zakázáno s předmětem dražby nakládat, zanikne-li jeho živnostenské oprávnění dražebníka.

O tom, že došlo k upuštění od dražby musí být informovány všechny osoby, kterým je zaslána dražební vyhláška. Jestliže byla dražební vyhláška uveřejněna na centrální adrese, pak je třeba stejným způsobem uveřejnit i oznámení, že došlo k upuštění od dražby.

Přístup do prostor, v nichž bude probíhat dražba, musí být účastníkům dražby, zaměstnancům příslušného živnostenského úřadu a zaměstnancům Ministerstva pro místní rozvoj umožněn alespoň 30 minut před zahájením dražby.

Účastníci dražby musí prokázat svoji totožnost, musí se nechat zapsat do seznamu účastníků dražby, případně doložit oprávnění jednat za účastníka dražby, doložit složení dražební jistoty a dále doložit čestné prohlášení o tom, že nejsou osobami vyloučenými z dražby. Veřejnosti musí být umožněn přístup do prostor v nichž bude probíhat dražba, alespoň 10 minut před zahájením dražby.

Dražba se zahajuje vyvoláním, jehož obsahem je označení a popis předmětu dražby a jeho odhadnutá nebo zjištěná cena, údaje o právech a závazcích na předmětu dražby významných a s ním spojených, pokud mají podstatný vliv na hodnotu předmětu dražby, údaje o nájemních smlouvách týkajících se předmětu dražby a závazcích z nich vyplývajících, nejnižší podání a stanovený minimální příhoz. Je-li předmětem dražby kulturní památka, uvede licitátor i tuto skutečnost.

Učinilo-li několik účastníků dražby současně stejné podání a nebylo-li učiněno podání vyšší, rozhodne licitátor losem o tom, komu příklep udělí. V případě, že jedním z takových účastníků je účastník, jemuž svědčí předkupní právo, je příklep udělen účastníkovi s předkupním právem.

Udělením příklepu je dražba ukončena.

Účastník, který zmařil dražbu nenabývá vlastnictví k předmětu dražby. O zmaření dražby je třeba bez zbytečného odkladu informovat všechny osoby, kterým byla doručována dražební vyhláška, a v případě, že tato byla uveřejněna na centrální adrese, je rovněž nezbytné uveřejnit na centrální adrese informaci o tom, že dražba byla zmařena.

Každý účastník dražby, stejně jako její navrhovatel (správce konkursní podstaty), může požádat soud o vyslovení neplatnosti dražby, jestliže dražebník neupustil od dražby, ač tak byl povinen učinit, vydražila-li věc osoba, která je z účasti na dražbě vyloučena, nebyly-li splněny podmínky stanovené 12 odst. 1 a 2,

§ 14 odst. 3, § 15 odst. 1 až 3, § 19, 20, 21, § 23 odst. 1 až 10, § 25 a v § 26 odst. 1 a 2 ZVD nebo byly-li vydraženy z dražeb vyloučené předměty dražby. V případě, že účastníci svého práva nevyužili v zákonných 3 měsíčních lhůtách, toto právo zaniká. Zákodárce zde s ohledem na nutnost zachování právní jistoty pro vydražitele stanovil relativně krátkou prekluzivní lhůtu pro uplatnění výše uvedeného práva.

O neplatnosti dražby musí být informovány osoby, kterým byla doručena dražební vyhláška, dále musí být předmětná informace uveřejněna nejméně po dobu 30 dnů způsobem v místě obvyklým. Oznámení o neplatnosti dražby je umístěno také na centrální adrese, pokud na ní bylo oznámeno konání dražby.

Opakovanou dražbu lze provést pouze na základě smlouvy o provedení opakované dražby, pro tento účel nelze použít předchozí smlouvu o provedení dražby. Tato smlouva musí být uzavřena ve lhůtě 10 dnů po doručení protokolu o provedené dražbě nebo vyznění o zmaření dražby. Opakovanou dražbu nelze provést za situace, kdy dražba byla neplatná (z právního hlediska se na takovou dražbu hledí jako by nikdy neproběhla).

V případě, že mají být draženy movité věci a nejnižší podání u žádné z nich nepřesahuje 1 milion Kč, lze je vydražit ve společné dražbě, což je z hlediska procesní ekonomie velice výhodné. Potom je dražebník povinen určit pořadí, v němž budou jednotlivé věci draženy, vyvolání se pak provede u každého předmětu dražby zvlášť. Součástí vyvolání je i pořadové číslo dražené věci. Společná dražba končí udělením příklepu u předmětu dražby, který je v pořadí poslední, nebo tím, že licitátor ukončí dražbu, neboť nebylo učiněno ani nejnižší podání nebo nebylo učiněno nejnižší podání ani po jeho snížení u předmětu dražby, který je v pořadí poslední. Provedení opakované dražby lze navrhnout i u jednotlivých předmětů dražby, které nebyly vydraženy nebo v jejichž případě byla dražba zmařena.

Po ukončení dražby vyhotoví dražebník bez zbytečného odkladu protokol o provedené dražbě. V protokolu dražebník uvede datum, místo a čas provedení dražby; uvede také, že jde o dražbu dobrovolnou; jde-li o opakovanou dražbu, uvede i tuto skutečnost, označení předmětu dražby a jeho příslušenství, práv a závazků na předmětu dražby vázoucích a s ním spojených, stavu, v němž se předmět dražby nachází, a odhad jeho ceny, označení navrhovatele dražby, a lze-li, i označení bývalého vlastníka, nejnižší podání, označení dražebníka a licitátora, popřípadě licitátorů, označení vydražitele, cenu dosaženou vydražením, součástí protokolu je podepsaný stejnopis dražební vyhlášky a jeho případné dodatky. Protokol o provedení dražby podepíše dražebník, licitátor a vydražitel. V případě společné dražby je taktéž vyhotoven pouze jeden protokol. Jedno paré vyhotoveného protokolu musí být ve lhůtě do 5 dnů zasláno všem osobám, kterým byla zaslána dražební vyhláška. Na centrální adrese se uveřejní toliko

informace o tom, kdy dražba proběhla, co bylo draženo, kdo byl dražebníkem a licitátorem a za jakou cenu byl předmět dražby vydražen, případně, že nebylo učiněno ani nejnižší podání.

Náklady dražby jsou hrazeny z výtěžku dražby. Jestliže výtěžek dražby nepokryje ani její náklady a není-li dohodnuto jinak, tak je rozdíl povinen uhradit navrhovatel. Náklady zmařené dražby nese vydražitel, a to z dražební jistoty, pokud ta na úhradu nákladů nedostačuje, tak je vydražitel povinen uhradit i zbytkovou část.

Cenu dosaženou vydražením nelze dodatečně snížit, nelze ji uhradit započtením a platba směnkou je nepřipustná. Cena vydražené věci musí být v případě, že není vyšší než 200 000,- Kč, uhrazena ihned po skončení dražby, je-li vyšší než 500 000,- Kč, do tří měsíců od skončení dražby, u společné dražby není-li cena vyšší než 100 000,- Kč, ihned po udělení příklepu, v ostatních případech musí být cena uhrazena do 10 dnů od skončení dražby.

Uhradil-li vydražitel cenu dosaženou vydražením ve stanovené lhůtě, přechází na něj vlastnictví předmětu dražby k okamžiku udělení příklepu.

Ustanovení § 30 odst. 3 ZVD výslovně předpokládá, že navrhovatel ručí za splnění závazků, které přešly na navrhovatele s vlastnictvím podniku nebo jeho organizační složky na vydražitele. K tomuto je třeba uvést, že v případě zpeněžení podniku ve veřejné dražbě v rámci probíhajícího konkursního řízení tomu tak nebude, a to hned z několika důvodů. Na vydražitele nepřejdou pohledávky podniku, neboť tyto budou uspokojeny v rozvrhovém řízení v rámci konkursu, dále pak navrhovatelem bude správce konkursní podstaty, který není zároveň vlastníkem zpeněžovaných věcí, a proto rovněž nelze připustit konstrukci, na jejímž základě by měl ručit za splnění závazků.

Dražebník musí bez zbytečného odkladu vydat vydražiteli písemné potvrzení o tom, že nabyl předmět dražby. Nabyli-li vydražitel vlastnictví předmětu dražby, je dražebník povinen podle podmínek uvedených v dražební vyhlášce předmět dražby a listiny, které osvědčují vlastnictví a jsou nezbytné k nakládání s předmětem dražby nebo osvědčují jiná práva vydražitele vůči předmětu dražby, předat bez zbytečného odkladu vydražiteli; vydražitel převzetím předmětu dražby písemně potvrdí. V případě, že je vydražena nemovitost, podnik nebo jeho organizační složka, je dražebník povinen sepsat protokol o předání předmětu dražby, s tím, že v něm uvede mimo jiné i podrobný popis stavu, v němž se předmět dražby nachází v době předání. Protokol o předání předmětu dražby podepíše bývalý vlastník (v případě zpeněžování majetku konkursní podstaty to bude správce), vydražitel a dražebník. Veškeré náklady spojené s převzetím předmětu dražby nese vydražitel. Nebezpečí škody na předmětu dražby přechází z navrhovatele na vydražitele dnem předání předmětu dražby.

Zákon o veřejných dražbách v ustanovení § 33 vý-

slovně předpokládá, že práva osob oprávněných z věcných břemen váznoucí na předmětu dražby zůstávají přechodem vlastnictví dražbou nedotčena. K tomu je třeba uvést, že toto ustanovení bude v případě probíhajícího konkursního řízení třeba aplikovat ve spojení s ustanovením § 14 odst. 1 písm. j/ a § 15 odst. 1 písm. f/ ZKV.

Rovněž je třeba upozornit na to, že v případě, kdy je veřejnou dražbou zpeněžován majetek konkursní podstaty, nebude lze aplikovat ustanovení § 34 ZDV, neboť zpeněžením věci v rámci konkursního řízení dochází k zániku zástavních práv s tím, že jedním z účinků prohlášení konkursu je i to, že všechny pohledávky se stávají splatnými, proto je pojmově vyloučeno, aby na zpeněžované věci vázlo zástavní právo za dosud nesplatnou pohledávku.

2. PRODEJ MIMO DRAŽBU – PRODEJ Z VOLNÉ RUKY

Ve smyslu ustanovení § 27 odst. 2 ZKV může správce konkursní podstaty uskutečnit prodej mimo dražbu se souhlasem soudu. Soud při svém rozhodování, zda přistoupit k tomuto způsobu zpeněžení, by měl zejména přihlídnout k vyjádření věřitelského výboru, dále k tomu, kdy lze předpokládat, že věc bude zpeněžena, k výnosu z prodeje, stejně jako k tomu, jaké náklady bude třeba do doby prodeje vynaložit na další udržování a správu podstaty. Jinými slovy by si měl soud stejně jako věřitelský výbor, jenž se rovněž k uvedenému vyjadřuje, udělat představu o výhodnosti prodeje předmětné části majetku podstaty v daném okamžiku, a v případě, kdy lze důvodně očekávat, že v konkrétně vymezené době lze dosáhnout optimálního prospěchu pro konkursní podstatu, prodej schválit. Správný odhad nejvhodnějšího okamžiku prodeje bude záležet na znalostech a zkušenostech správce konkursní podstaty, případně soudu a věřitelského výboru.

Správce konkursní podstaty si musí vyžádat souhlas soudu s prodejem s výjimkou případu, kdy dochází k prodeji věci, která je bezprostředně ohrožena zkrádem nebo znehodnocením. Konkrétně se bude jednat např. o potraviny, živá zvířata atd. Mnohdy může být takovým způsobem zpeněžena i velká část majetku konkursní podstaty, a to např. v případě prohlášení konkursu na majetek úpadce, v jehož vlastnictví je prodejna potravinářského zboží. Nicméně i v případě, kdy správce konkursní podstaty uskutečňuje prodej z volné ruky bez souhlasu soudu, musí jednat takovým způsobem, aby zajistil, co největší prospěch pro majetek konkursní podstaty a zároveň bude muset také doložit, zda skutečně ve všech případech byl majetek ohrožen zkrádem, neboť ne všechno zboží budou potraviny a navíc potraviny s omezenou lhůtou trvanlivosti.

Otázkou, která se v této souvislosti klade, je, zda znehodnocením lze chápat i snížení ceny věcí v důsled-

ku jejich sezónní využitelnosti, tedy např. v případě prodeje vybavení pro zimní sporty. Dle názoru autora lze za znehodnocení považovat i to, že např. věci související se zimními sporty se v největší míře prodávají v měsíci listopadu až lednu, přičemž s ohledem na vývoj, který lze i v tomto odvětví zaznamenat, je nepochybné, že v následující sezóně nebude možno věci prodat za současnou cenu, dojde tedy nepochybně k jejich znehodnocení.

V případě, že by bylo následně zjištěno, že správce konkursní podstaty např. sice zpeněžil věci, které byly přímo ohroženy zkrádem, nicméně výtěžek zpeněžení byl několikanásobně nižší než jakého bylo možno dosáhnout, lze takové chování považovat za důvod pro zproštění správce jeho funkce případně lze uvažovat i o trestněprávním postihu.

Správce konkursní podstaty je ve svém dalším postupu při prodeji majetku podstaty z volné ruky vázán rozhodnutím soudu s tím, že zákon o konkursu a vyrovnání předpokládá, že soud v případě, kdy udělí souhlas k prodeji z volné ruky, zároveň stanoví podmínky takového prodeje. Důležité bude zejména stanovit minimální cenu, za níž má být majetek konkursní podstaty zpeněžen, dále je nezbytné dohodnout podmínky splatnosti kupní ceny, aby bylo možno předejít situaci, kdy na jedné straně přešlo vlastnické právo z úpadce na nabyvatele věci, ale do konkursní podstaty nebyla zaplacená kupní cena. Těmto případům pak lze předejít tím, že soud stanoví jako jednu z podmínek prodeje, že v kupní smlouvě bude ustanovení o právu správce konkursní podstaty odstoupit od uzavřené smlouvy, jestliže v určené lhůtě nebude zaplacená kupní cena, případně (a to se mi zdá být vhodnější), že vlastnictví k majetku podstaty přechází na kupujícího teprve okamžikem uhrazení celé kupní ceny atd.

Nespornou výhodou tohoto způsobu prodeje je fakt, že lze věci zpeněžit i pod jejich odhadní cenu, což je výhodné především za situace, kdy odhadní cena věci převyšuje (a může se stát, že i několikanásobně) cenu tržní. Uvedeným způsobem lze mnohdy postoupit za úplatu i obtížně vymahatelné pohledávky úpadce.

Ustanovení § 27 odst. 2 ZKV výslovně stanoví, že správce musí při zpeněžování postupovat tak, aby byla šetřena možnost zachování podnikatelské činnosti a pracovních příležitostí, dále tak, aby bylo co nejvíce chráněno životní prostředí nebo jiný zvlášť významný obecný zájem. Citovaná díkce zákona, byť velice vágním způsobem stanoví priority, a to tak, že je důležitější, např. zachování pracovních příležitostí než zpeněžení majetku konkursní podstaty za maximální cenu. Nicméně i v tomto případě bude pro správce konkursní podstaty závazný pokyn soudu, kterým budou blíže specifikovány podmínky prodeje majetku, neboť za situace, kdy zákon o konkursu a vyrovnání neobsahuje podmínky pro provedení restrukturalizace podniku úpadce, nelze očekávat, že by soud nebo správce konkursní podstaty zkoumali podmínky předmětného

trhu a hledali východiska pro další oživení podniku či hledali kupce, který by koupil podnik jako celek, když k uvedenému není platnou právní úpravou poskytnut prakticky žádný prostor. Uvedené může v praxi vést k tomu, že soud povolí formou prodeje z volné ruky zpeněžit podnik po jednotlivých částech, jelikož se bude tato forma jevit pro věřitele nejvýhodnější.

V případě, že se správci konkursní podstaty nepodaří zpeněžit majetek podstaty při současném splnění soudem stanovených podmínek, nejčastěji z důvodu, že zájemci o koupi nebyli ochotni uhradit nejnižší stanovenou cenu či zájemce nepřistoupil na soudem stanovené podmínky úhrady kupní ceny, neznamená to, že by bylo třeba automaticky přistoupit k vyřazení takových věcí z majetku konkursní podstaty, ale postup správce by měl být takový, že požádá soud, aby vydal nový souhlas k prodeji věci mimo dražbu, v němž budou podmínky prodeje (např. kupní cena) stanoveny jiným způsobem, a to takovým, který by umožnil prodej vymezených částí majetku konkursní podstaty. Ke zmiňovanému je třeba uvést, že bude zcela na správci konkursní podstaty, aby přesvědčil věřitelský výbor o tom, že se mu některé věci, jež tvoří majetek konkursní podstaty, i přes veškeré vynaložené úsilí nepodařilo zpeněžit, a proto je třeba přistoupit k jejich vyřazení z majetku konkursní podstaty.

Popisovaný způsob prodeje se může jevit pro konkursní věřitele jako velmi výhodný s ohledem na rychlost a malou nákladnost řízení, neboť správce konkursní podstaty zajišťuje sám zpeněžení majetku konkursní podstaty, čímž se pochopitelně výrazně snižují náklady samotného prodeje, nicméně v přímé souvislosti s tím, se zvyšuje riziko, že správce konkursní podstaty věc neprodá, tím nejvýhodnějším způsobem, ať už z důvodu nedostatku odborných znalostí a zkušeností či z jiných.

3. ZPENĚŽENÍ MAJETKU KONKURNÍ PODSTATY VE VÝKONU ROZHODNUTÍ

3.1. MOŽNOSTI UPLATNĚNÍ USTANOVENÍ OBČANSKÉHO SOUDNÍHO ŘÁDU O VÝKONU ROZHODNUTÍ PŘI ZPENĚŽOVÁNÍ MAJETKU KONKURNÍ PODSTATY

Úvodem bych se ráda zabývala vývojem ustanovení § 27 ZKV od 1. 5. 2000 do současnosti. Jak již bylo naznačeno výše novela zákona o konkursu a vyrovnání provedená zákonem č. 105/2000 Sb. velice výrazným způsobem změnila konkursní řízení a mimo jiné i od-

startovala změny, kterými za poslední dva roky prošel § 27 ZKV. Abychom mohli lépe pochopit problematiku současného znění tohoto ustanovení, bude vhodné se alespoň ve stručnosti zmínit o provedených změnách.

§ 27 odst. 1 ZKV ve znění účinném do 30. dubna 2000 stanovil, že podstatu lze zpeněžit buď prodejem věcí způsobem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí soudem, nebo prodejem mimo dražbu. Výklad uvedeného ustanovení byl v případě citovaného znění § 27 odst. 1 ZKV jasný a nebylo důvodu pochybovat o tom, jaké způsoby zpeněžení jsou dány správcí konkursní podstaty zákonnou úpravou k dispozici.

Pochybnosti však nastaly po novele zákona o konkursu a vyrovnání provedené zákonem č. 105/2000 Sb., jež nabyla účinnosti ke dni 1. května 2000. § 27 odst. 1 ZKV byl nahrazen novým, který určoval, že podstatu lze zpeněžit veřejnou dražbou věcí a jiných peněží ocenitelných majetkových hodnot nebo jejich prodejem mimo dražbu. Veřejnou dražbu věcí a jiných peněží ocenitelných majetkových hodnot včetně podniku provede dražebník na návrh správce. Přitom se postupuje podle zvláštního předpisu. Z díky citovaného ustanovení vyplývá, že zákon o konkursu a vyrovnání z výčtu možných způsobů zpeněžení majetku konkursní podstaty vypustil možnost zpeněžit majetek konkursní podstaty dle ustanovení o výkonu rozhodnutí. Uvedenou možnost bylo lze dovést pouze a jenom z díky odstavce 3 cit. paragrafu³, který i nadále stanovil, že zpeněžení věcí prodejem podle ustanovení o výkonu rozhodnutí provede soud na návrh správce, který má přitom postavení oprávněného. Navíc byl odst. 5 nahrazen novým, jenž ve větě druhé určoval, že věci, které zajišťují pohledávky oddělených věřitelů, lze zpeněžit jen jejich prodejem způsobem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí soudem. Uvedená změna v ustanovení § 27 odst. 5 ZKV měla za cíl poskytnout dostatečnou ochranu třetím osobám, jejichž věci byly sepsány do majetku konkursní podstaty. Předmětnou změnou došlo rovněž k posílení významu tohoto způsobu zpeněžování majetku konkursní podstaty.

Tento stav však netrval dlouho a další změny doznal § 27 ZKV zákonem č. 370/2000 Sb., kdy s účinností od 25. října 2000 byla věta třetí ustanovení § 27 odst. 5 ZKV změněna tak, že věci, které zajišťují pohledávky věřitelů, lze zpeněžit ve veřejné dražbě. Právě tato novela vyvolala značné diskuse o možnosti použití příslušných ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí při zpeněžování majetku konkursní podstaty.

Výkladová nejasnost směřovala především ve slovu „lze“ ve třetí větě § 27 odst. 5 ZKV, když toto bylo možno na jedné straně interpretovat tak, že vedle do té doby používaného a v rámci hierarchie jednotlivých způsobů zpeněžování i nadřazeného způsobu, tedy ve-

³ K tomu srovnej KRČMÁŘ, Z.: Zákon o konkursu a vyrovnání. Úplné znění zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů. Poznámkové vydání s judikaturou k novele č. 105/2000 Sb., účinné k 1. 5. 2000, IFEC, Praha, 2000, str. 89.

dle zpeněžení dle příslušných ustanovení o výkonu rozhodnutí, bylo možno věci třetích osob zpeněžit i (nově) prodejem ve veřejné dražbě. Správce konkursní podstaty měl tak při zpeněžování věcí třetích osob na výběr ze dvou forem zpeněžení. Opačný názor uvedený ustanovení interpretoval tak, že jiný způsob než zpeněžení majetku ve veřejné dražbě nebyl dle tehdy platné právní úpravy zákona o konkursu a vyrovnání možný, a to s ohledem na skutečnost, že odstavec 1 § 27 ZKV ve výčtu možných způsobů zpeněžení majetku konkursní podstaty neuvádí výslovný odkaz na ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí.

Názor, že i v době od 1. května 2000 do 30. dubna 2001 (bez ohledu na změny zákona o konkursu a vyrovnání účinné od 25. října 2000) bylo lze majetek konkursní podstaty zpeněžit dle příslušných ustanovení o výkonu rozhodnutí zastávala např. Kotoučová⁴, jež uvedla shodně s Krčmářem⁵, že i přesto, že v prvním odstavci § 27 ZKV není výslovně uvedeno, že lze postupovat podle ustanovení o výkonu rozhodnutí, vyplývá tato možnost z § 27 odst. 3 ZKV. Obdobným způsobem se vyjádřil i Zelenka⁶, který vysvětlil, že s ohledem na skutečnost, že zákon o konkursu a vyrovnání v odst. 3 § 27 zůstal beze změny, je možné zpeněžit podstatu v soudní dražbě. V neposlední řadě tento náhled na danou problematiku měl i Pohl⁷.

Opačný názor však prezentoval Tripes⁸, který uvedl, že konkursní řízení sice počítalo s určitou činností soudu při prodeji věcí patřících do konkursní podstaty, avšak od 1. ledna 2001 nová právní úprava s touto činností soudu již nepočítá. Bez ohledu na skutečnost, zda bylo možno použít ustanovení o výkonu rozhodnutí soudem či ne ve výše uvedeném období nelze souhlasit s Tripesem uvedeným datem 1. ledna 2001, neboť k tomuto datu nedošlo k žádným změnám v § 27 ZKV.

Jak již vyplývá z výše uvedeného, nikdo ze shora citovaných autorů se při formulování svého závěru o (ne) použitelnosti ustanovení o výkonu rozhodnutí při zpeněžování konkursní podstaty nezabýval otázkou, jak mělo být nakládáno s návrhy na zpeněžení majetku konkursní podstaty formou výkonu rozhodnutí soudem, které byly předloženy soudu před 1. květnem 2000 a o nichž nebylo před tímto datem pravomocně rozhodnuto. Domnívám se, že právě tato skutečnost, tedy že po 1. květnu 2000 byly i nadále vyřizovány návrhy na výkon rozhodnutí v rámci zpeně-

žování konkursní podstaty, dokládala, že uvedené bylo v praxi možné. Dalším podpurným argumentem je to, že např. občanský soudní řád ve znění účinném před 1. lednem 2001 v ustanovení § 258 odst. 1 obsahoval sice taxativní výčet možných způsobů provedení výkonu rozhodnutí ukládajícího zaplacení peněžitě částky, nicméně tento výčet nebyl úplný a k výkonu rozhodnutí byly využívány i další způsoby, které sice nebyly uvedeny přímo ve výčtu, ale byly upraveny v dalších ustanoveních občanského soudního řádu. Komentář k občanskému soudnímu řádu⁹ k uvedenému pouze konstatoval, že ke způsobům exekuce pro vymožení peněžitě částky uvedeným v § 258 odst. 1 OSŘ je třeba přiřadit exekuci postižením jiných majetkových práv (§ 320 OSŘ) a exekuci zřízením soudcovského zástavního práva na nemovitostech (§ 338a a § 338b OSŘ). Zákon o konkursu a vyrovnání v období od 1. května 2000 do 30. dubna 2001 sice neobsahoval v § 27 odst. 1 výslovný odkaz na možnost zpeněžit majetek konkursní podstaty dle příslušných ustanovení o výkonu rozhodnutí, nicméně vzhledem ke znění odstavce 3 § 27 ZKV, který uvedl, že zpeněžení věci prodejem podle ustanovení o výkonu rozhodnutí provede soud na návrh správce, který má přítom postavení oprávněného, je zřejmé, že zákonodárce i nadále počítal s touto možností zpeněžení. Tento závěr ostatně judikoval i Nejvyšší soud v usnesení ze dne 26. září 2001 sp. zn. 20 Cdo 708/2001.

Naposledy doznala právní úprava ustanovení § 27 ZKV změny zákonem č. 120/2001 Sb. Platné znění § 27 odst. 1, věty první, ZKV je tedy následující „Podstatu lze zpeněžit veřejnou dražbou věcí a jiných penězi ocenitelných majetkových hodnot, soudním výkonem rozhodnutí nebo jejich prodejem mimo dražbu.“. Zákon o konkursu a vyrovnání v § 27 odst. 1 ve znění do 30. dubna 2000 stanovil, že podstatu lze zpeněžit „prodejem věcí způsobem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí soudem“, s účinností od 1. května 2001 předmětné ustanovení určuje, že podstatu lze mimo jiné zpeněžit i „soudním výkonem rozhodnutí“. S ohledem na uvedené je třeba si položit otázku, zda je možno ztotožnit soudní výkon rozhodnutí s prodejem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí. Domnívám se, že uvedenému nic nebrání, a to především z ryze gramatických důvodů, kdy prodej upravený v ustanoveních o výkonu rozhodnutí byl často zkráceně nazýván „výkon rozhodnutí prováděný soudem“ s tím, že uvedené spojení lze ještě dále zkrátit,

⁴ KOTOUČOVÁ, J.: Zákon o konkursu a vyrovnání po novele v roce 2000. Zákony s poznámkami. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2001, 311s, str. 125.

⁵ KRČMÁŘ, Z.: Zákon o konkursu a vyrovnání. Úplné znění zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů. Poznámkové vydání s judikaturou k novele č. 105/2000 Sb., účinné k 1. 5. 2000, IFEC, Praha, 2000, str. 89.

⁶ ZELEŇKA, J.: Zákon o konkursu a vyrovnání. Úplné znění zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, ve znění pozdějších předpisů. Poznámky k ustanovením novel č. 27/2000 Sb., č. 30/2000 Sb., č. 105/2000 Sb., č. 214/2000 Sb. a č. 370/2000 Sb. Linde Praha, a.s., 2000, str. 75.

⁷ POHL, T.: Krok za krokem konkurzem a vyrovnáním. Prospektum, Praha 2001, str. 153.

⁸ TRIPES, A.: Exekuce v soudní praxi. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, xv, 660 s, str. 641.

⁹ BUREŠ, J. – DRÁPAL, L. – MAZANEC, M.: Občanský soudní řád. Komentář. 4. vydání. Praha, C.H. Beck, 2000, str. 948.

a to na nyní v zákoně uváděné spojení, tedy na soudní výkon rozhodnutí. O tomto mimo jiné svědčí i nezměněná dikce ustanovení § 27 odst. 3 ZKV.

Další problém při zpeněžování majetku konkursní podstatou dle ustanovení o výkonu rozhodnutí soudem způsobuje § 27 odst. 3 ZKV. Jak již bylo uvedeno výše, § 27 odst. 3 ZKV výslovně počítá s tím, že způsobem upraveným v ustanoveních o výkonu rozhodnutí lze zpeněžit toliko „věci“. Z uvedeného se tedy může zdát, že v případě, kdy je do majetku konkursní podstaty ve smyslu § 27 odst. 3 ZKV zapsáno cokoliv jiného, co nespadá pod pojem věc, není možné, při zpeněžování postupovat dle příslušných ustanovení o výkonu rozhodnutí.

Zákon o konkursu a vyrovnání v § 27 odst. 1 v platném znění používá pojem věc a jiná penězi ocenitelná majetková hodnota, s tím, že jak věc, tak i jiná penězi ocenitelná majetková hodnota může být zpeněžena veřejnou dražbou, soudním výkonem rozhodnutí nebo prodejem mimo dražbu. Ustanovení § 27 odst. 3 ZKV pak výslovně počítá se zpeněžením věci prodejem podle ustanovení o výkonu rozhodnutí. S ohledem na zmiňované je třeba se zamyslet nad tím, zda pod pojem věc uvedený v odstavci 3 § 27 ZKV je možno zařadit i jinou penězi ocenitelnou majetkovou hodnotu či nikoliv, tedy, zda „věc“ v odstavci 3 je možno chápat jako legislativní zkratku pro oba pojmy uvedené v odstavci 1 § 27 ZKV. Domnívám se, že přijetí tohoto názoru nic nebrání, neboť jak již bylo vysvětleno výše platné znění § 27 odst. 1 ZKV umožňuje, aby byl veškerý majetek zapsaný v konkursní podstatě, bez rozdílu, zda se jedná o věc nebo o jinou penězi ocenitelnou majetkovou hodnotu, zpeněžován jedním z taxativně uvedených způsobů. Ustanovení § 27 odst. 3 ve vztahu k § 27 odst. 1 ZKV pak je možno interpretovat tak, že prvně uvedený odstavec pouze dále upřesňuje průběh zpeněžování majetku konkursní podstaty dle ustanovení o výkonu rozhodnutí, když stanoví, že návrh bude podávat správce, jenž má postavení oprávněného.

V případě, že zaujmeme názor, že ve smyslu ustanovení § 27 odst. 3 ZKV lze zpeněžit pouze a jenom věci a nikoliv i jiné penězi ocenitelné majetkové hodnoty, nebude aplikace jednoduchá, neboť si budeme muset odpovědět na otázku, co je to věc.

Věc není v našem právním řádu definována, její definici neobsahuje ani občanský zákoník, který toliko v ustanovení § 118 odst. 1 obecně stanoví, že předmětem občanskoprávních vztahů jsou věci. § 119 odst. 1 Obč. zák. pak dělí věci na movité a nemovité. Ve starší literatuře je možno najít následující vymezení pojmu věci: § 285 obecného zákoníku občanského z roku 1811 stanovil, že všechno, co od osoby je rozdílné a slouží k potřebě lidí, sluje věc v právním smyslu. Věci by-

ly dále rozdělovány na hmotné a nehmotné, přičemž za věci hmotné byly považovány ty, které lze smysly vnímat. Jejich substance je dána určením hmoty k potřebě lidské (prostředek – účel). Obecný zákoník občanský z roku 1811 zvolil kritérium širší smyslové vnímatelnosti. Z toho plynulo, že věci hmotné byly ty, které zaujímaly určitý prostor nebo byly v určitém prostoru vnímatelné. Proto např. volný vzduch nebo tekoucí voda nebyly považovány za věci hmotné, naproti tomu zkapalněný vzduch nebo voda v určité nádobě byly věcmi. Mezi věci nehmotné pak byla zařazena práva. Zatímco substance věcí hmotných byla dána určením hmoty k lidské potřebě, substance věcí nehmotných (práv) byla dána aktivní žalobní legitimací na nějaké plnění¹⁰.

Klíčovou otázkou bude ve smyslu výše uvedeného určení, zda lze pod pojem „věc“ zařadit i spoluvlastnický podíl. Občanský zákoník obecně v ustanovení § 137 stanoví, že podíl vyjadřuje míru, jakou se spoluvlastníci podílejí na právech a povinnostech vyplývajících ze spoluvlastnictví ke společné věci. Spoluvlastnický podíl je někdy chápán tak, že jde o kvantitativní vyjádření postavení každého ze spoluvlastníků vůči ostatním spoluvlastníkům¹¹. Tento názor bylo možno dříve opřít mimo jiné i o § 338 odst. 2 OSŘ, který do 31. prosince 2000 stanovil, že spoluvlastník věci, který chce zabránit prodeji věci, je povinen složit u soudu v hotovosti nebo šekem na účet soudu odhadní cenu podílu, který má být vydražen. Citované ustanovení však doznalo s účinností od 1. ledna 2001 změny v tom, že spoluvlastník věci, již nemůže zabránit prodeji spoluvlastnického podílu tím, že by složil cenu podílu jak tomu bylo dříve. Spoluvlastník má dle platné právní úpravy jako účastník dražby jedinou výhodu, a to v případě, že více dražitelů učinilo stejné nejvyšší podání, bude příklep přednostně udělen spoluvlastníku, bez toho, aby se rozhodovalo losem, jako v ostatních takových případech.

S ohledem na legislativní změny v zákoně o konkursu a vyrovnání a v občanském soudním řádu, jež bezpochyby vyjadřují určitý posun ve vnímání věci a tedy i spoluvlastnického podílu lze uvažovat o tom, že pod pojem věc v ustanovení § 27 odst. 3 ZKV patří i spoluvlastnický podíl.

3.2. OBECNÉ ZÁSADY ZPENĚŽENÍ VE VÝKONU ROZHODNUTÍ

Úvodem bych chtěla upozornit na skutečnost, že níže popisovaný způsob zpeněžování konkursní podstaty nepatří mezi nejčastější, jelikož některá formalistická ustanovení občanského soudního řádu mohou být za určitých podmínek pro konkursní věřitele nevý-

¹⁰ K tomu srovnej ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl druhý, Právnícké knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1935, str. 6.

¹¹ K tomu srovnej HOLUB, M., BÍČOVSKÝ, J.: Občan a vlastnictví v čs. právním řádu, 1. vydání, Panorama, Praha, 1985, str. 302 a 326.

hodná; týká se to především skutečnosti, že při výkonu rozhodnutí nelze s výjimkou dalšího dražebního jednání prodat věc za cenu nižší než je soudem určené nejnížší podání, rovněž nelze pokračovat v dražbě, pokud nebylo učiněno alespoň nejnížší podání atd. Formální způsob výkonu rozhodnutí by ale na druhé straně mohl být ku prospěchu některých osob zúčastněných na konkursním řízení, např. třetích osob, jejichž věci jsou zpeněžovány ve výkonu rozhodnutí.

Je vhodné připomenout, že v souladu se zněním zákona o konkursu a vyrovnání, platným po novele provedené zákonem č. 214/2000 Sb., je s účinností od 21. července 2000 opět možno používat občanský soudní řád v konkursním řízení pouze „přiměřeně“, neboť do zákona o konkursu a vyrovnání byl vložen nový § 66a, který nahrazuje zákonem č. 105/2000 Sb. (k 1. květnu 2000) zrušený § 3 odst. 1 ZKV. V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že ustanovení § 27 odst. 3 ZKV obsahuje přímý odkaz na příslušná ustanovení občanského soudního řádu o výkonu rozhodnutí, a proto bude posledně uvedený právní předpis přímo v konkursním řízení aplikovatelný. Některá ustanovení občanského soudního řádu vztahující se k exekučnímu řízení však nejsou při zpeněžování majetku konkursní podstaty použitelná vůbec nebo toliko částečně, a to jednak z důvodu nadbytečnosti a nebo proto, že jsou v rozporu s cílem konkursu. Klasické exekuční řízení se do značné míry odlišuje od zpeněžování majetku konkursní podstaty dle ustanovení o výkonu rozhodnutí (fakticky se o řízení nejedná), proto je nutno modifikovat aplikaci ustanovení občanského soudního řádu, která upravují výkon rozhodnutí, ve vztahu k potřebám konkursního řízení.

Návrh na zpeněžení věcí podává správce konkursní podstaty, který má postavení oprávněného. Ustanovení § 251 OSŘ předpokládá, že návrh na výkon rozhodnutí bude podán oprávněným za situace, kdy povinný neplní dobrovolně to, co mu ukládá vykonatelné rozhodnutí. Při zpeněžování majetku konkursní podstaty nemá oprávněný (správce konkursní podstaty) k dispozici vykonatelné rozhodnutí, nýbrž pouze a jenom soupis majetku konkursní podstaty, který má být zpeněžen.

Věcně příslušným k projednání věci v prvním stupni je soud, který jinak rozhoduje ve věci výkonu rozhodnutí, tedy okresní soud (§ 9 odst. 1 OSŘ). Místně příslušný je obecný soud osoby, jejíž majetek je zpeněžován postihován, tedy obecný soud úpadce; v tom smyslu je třeba přiměřeně interpretovat § 252 OSŘ, když úpadce jako samostatná procesní strana (povinný) v řízení jinak nevystupuje. Místní příslušnost soudu je přitom určována podle obecného soudu úpadce i tehdy, jsou-li zpeněžovány věci, které prokazatelně vlastní jiné osoby než úpadce (podstatné je, že z pohledu konkursu věc náleží do úpadcovy konkursní podstaty). Z tohoto pravidla však existuje výjimka, a to v případě návrhu na zpeněžení nemovitosti, kdy příslušným soudem je soud, v jehož obvodu se nachází

zpeněžovaná nemovitost (§ 252 odst. 4 písm. b/ OSŘ) nebo podnik, v případě návrhu na zpeněžení podniku (§ 252 odst. 4 písm. a/ OSŘ). I pro zpeněžování majetku konkursní podstaty ve výkonu rozhodnutí platí, že rozhodným pro určení místní příslušnosti je okamžik zahájení řízení (v plném rozsahu se bude na řízení vztahovat ustanovení § 11 odst. 1 a § 82 odst. 1 OSŘ). K otázce místní příslušnosti je ještě vhodné připomenout, že s ohledem na rozdílnou místní příslušnost v případě zpeněžení nemovitostí, podniku a např. věcí movitých, může být za určitých podmínek výhodné využít ustanovení § 12 odst. 2 OSŘ upravující tzv. delegaci vhodnou tak, aby všechny věci byly zpeněžovány u jednoho místně příslušného soudu.

Řízení o výkon rozhodnutí nelze přerušit, není možno v něm rozhodnout o prominutí zmeškání lhůty (to se ovšem nevztahuje na soudcovské lhůty) a nelze ani podat návrh na obnovu výkonu rozhodnutí (§ 254 odst. 2 OSŘ), jelikož všechny tyto postupy by byly v přímém rozporu s účelem exekučního řízení, jehož cílem je zajistit rychlé splnění povinností ze strany povinného ve prospěch oprávněného. Jak již bylo vysvětleno výše je výkon rozhodnutí v případě klasického exekučního řízení přístupováno ve zcela odlišných podmínkách než tomu je při zpeněžování majetku konkursní podstaty. V případě konkursního řízení jde o to, že bez zpeněžení majetku patřícího do konkursní podstaty, by nebylo vůbec možné splnit cíl konkursu, uvedený v ustanovení § 2 odst. 3 ZKV, tedy dosažení poměrného uspokojení věřitelů z majetku tvořícího konkursní podstatu. Rychlost konkursního řízení je velice důležitá pro věřitele úpadce, kteří na jedné straně potřebují co nejrychleji obdržet alespoň poměrnou část své pohledávky, kterou by mohli použít pro další převážně podnikatelskou činnost nebo alespoň mít pravomocné rozhodnutí o tom, jaká část jejich pohledávek nebyla v konkursu uspokojena, neboť i tento výsledek konkursního řízení je významný např. pro daňové účely. Změny v občanském soudním řádu provedené zákonem č. 30/2000 Sb. se žádným způsobem nedotkly možnosti uplatňování opravných prostředků v rámci výkonu rozhodnutí, princip úplné apelace zůstal zachován.

Ustanovení § 238a OSŘ výslovně stanoví, že dovolání je přípustné proti usnesení odvolacího soudu, jímž bylo potvrzeno nebo změněno usnesení soudu prvního stupně, kterým bylo rozhodnuto o návrhu na nařízení výkonu rozhodnutí.

Jedním ze základních rysů klasického exekučního řízení je to, že v něm proti sobě stojí oprávněný a povinný. Tuto vlastnost však řízení o zpeněžení majetku konkursní podstaty nemá. Ustanovení, které určuje, že účastníkem exekučního řízení je na jedné straně oprávněný a na straně druhé povinný, je při zpeněžování konkursní podstaty modifikováno proto, že okamžikem prohlášení konkursu přešlo na správce konkursní podstaty právo disponovat s majetkem podstaty, úpadce však zůstává vlastníkem věci. Úpadce tedy

nebude mít postavení povinného tak, jak je toto postavení vymezováno občanským soudním řádem a zpeněžení majetku konkursní podstaty bude probíhat bez jeho účasti.

Ustanovení § 255 OSŘ výslovně počítá s variantou, že účastníkem řízení může být na straně povinného i jeho manžel, a to v případě, že výkonem rozhodnutí jsou postiženy věci, které patří do společného jmění manželů (uvedené dopadá pouze na věci ve společném jmění manželů, nikoliv na majetek, jenž měli manželé v podílovém spoluvlastnictví). Výše zmiňovaná úprava se rovněž neuplatní, jelikož (jak již bylo vysvětleno dříve) v souladu s ustanovením § 14 odst. 1 písm. k/ ZKV má prohlášení konkursu za následek zánik společného jmění úpadce a jeho manžela, přičemž ta část s níž úpadce podnikal spadá vždy do konkursní podstaty; byl-li vznik společného jmění úpadce a jeho manžela vyhrazen až ke dni zániku manželství, má prohlášení konkursu stejné majetkoprávní účinky jako zánik manželství.

Lze tedy uzavřít, že ani manžel úpadce se nestane účastníkem exekučního řízení, jelikož ještě předtím, než bude přikročeno ke zpeněžení majetku konkursní podstaty, bude rozhodnuto o tom, které věci ve společném jmění manželů budou určeny do výlučného vlastnictví manžela úpadce a které naopak budou jako výlučné vlastnictví úpadce součástí majetku zapsaného v konkursní podstatě. Uvedené plyne výslovně z ustanovení § 19 odst. 3 ZKV, dle kterého do uplynutí lhůty k podání žaloby (o vyloučení věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty ze soupisu majetku konkursní podstaty) a po dobu do pravomocného skončení řízení o žalobě nesmí správce věc, právo nebo jinou majetkovou hodnotu zpeněžit, ani s ní jinak nakládat, ledaže tím odvrací hrozící škodu na majetku, který je předmětem žaloby (spor o vypořádání společného jmění manželů má totiž stejný charakter jako vylučovací žaloba dle § 19 odst. 2 ZKV). K závěru, že do soupisu podstaty se sice v souladu s ustanovením § 19 odst. 1 ZKV uvádějí i věci, práva nebo jiné majetkové hodnoty, o nichž jsou pochybnosti, zda náleží do konkursní podstaty (v soupise je v takovém případě uvedena poznámka vyjadřující možný důvod jejich vyřazení), nicméně zpeněžení ve výkonu rozhodnutí mohou být jenom věci, které byly zapsány správcem do majetku konkursní podstaty a které nemohou být z tohoto majetku vyloučeny a o jejichž definitivní příslušnosti k podstatě nejsou pochybnosti.

Při zpeněžování konkursní podstaty se neuplatní ustanovení § 263 OSŘ, které omezuje výkon rozhodnutí toliko na takový rozsah, jaký oprávněný navrhl a jaký stačí k jeho uspokojení. Konkursní řízení se v tomto bodě liší od běžného exekučního řízení, kdy je nařizován výkon rozhodnutí zpravidla pro jednu pohledávku a z výtěžku má být plně uspokojen pouze jeden oprávněný, naproti tomu z výtěžku konkursní podstaty bývá uspokojeno několik (v některých případech i několik tisíc) věřitelů. Další rozdíl spočívá v tom, že

konkursní věřitelé jsou ve většině případů uspokojováni pouze částečně, jelikož majetek konkursní podstaty nedostačuje na jejich plné uspokojení, oproti exekučnímu řízení, v němž by měl být věřitel uspokojen plně. Z uvedených důvodů není možno v konkursu aplikovat ustanovení § 264 OSŘ, jehož cílem je zabránit nařízení zjevně nevhodného způsobu exekuce.

V průběhu zpeněžování konkursní podstaty není možno podat ani vylučovací (excindační) nebo odporovou žalobu ve smyslu ustanovení § 267 OSŘ, protože tu bylo třeba podat v souladu s ustanovením § 19 odst. 2 ZKV v soudem určené lhůtě.

Zastavit řízení o zpeněžení majetku konkursní podstaty bude možné pouze ve smyslu § 268 odst. 1 písm. c/ OSŘ, tedy v případě, že zastavení navrhl oprávněný. Dle názoru autora soud nebude moci návrh na zpeněžení majetku konkursní podstaty ani zamítnout z důvodu uvedeného v § 264 odst. 2 OSŘ (tehdy, když je z návrhu zřejmé, že by výtěžek, kterého by se dosáhlo, nepostačil ani ke krytí nákladů výkonu rozhodnutí), neboť jeho úkolem je pouze a jenom provedení dražby.

Ustanovení § 270 OSŘ určuje, že součástí rozhodnutí o nařízení výkonu rozhodnutí musí být i rozhodnutí o náhradě nákladů řízení s tím, že oprávněný má nárok na náhradu všech účelně vynaložených nákladů řízení a dále, že pro rozhodnutí o náhradě nákladů řízení se použije i ustanovení § 147 až 150 OSŘ.

I přesto, že úpadce nevystupuje v řízení o výkon rozhodnutí při zpeněžování konkursní podstaty jako povinný, nelze bez dalšího říci, že by řízení mělo po celou dobu, kdy probíhá, pouze jednoho účastníka, protože by nebylo třeba rozhodovat o nákladech řízení. Do řízení vstupují i další osoby, např. zájemci o dražené věci, spoluvlastníci věci, jež je v dražbě prodávána atd. Dále je třeba mít na paměti, že průběh řízení (včetně toho, zda bude předčasně skončeno) závisí toliko na dispozitivních úkonech oprávněného (správce konkursní podstaty), jenž se může kdykoliv během řízení rozhodnout, zda v něm bude dále pokračováno.

Může tak dojít k situaci, že osobám, které vstoupily do řízení, vznikly náklady, jejichž úhradu budou požadovat po oprávněném (správci konkursní podstaty). V takovém případě může soud rozhodnout ve smyslu ustanovení § 271 OSŘ o povinnosti správce konkursní podstaty uhradit účastníku řízení účelně vynaložené náklady, jež mu vznikly v souvislosti s probíhajícím řízením, jelikož uvedené ustanovení určuje, že soud rozhodne o náhradě nákladů, které účastníkům prováděním výkonu rozhodnutí vznikly, podle toho, z jakého důvodu k zastavení výkonu rozhodnutí došlo. Náklady, k jejichž náhradě bude správce konkursní podstaty taktó zavázán, jsou pohledávkou za podstatou (srovnej ustanovení § 31 odst. 2 ZKV). Pouze pro doplnění je nezbytné uvést, že v uváděném případě nebude možno aplikovat ustanovení § 25 a § 25a ZKV, neboť tato ustanovení se vztahují pouze na případy tzv. incidenčních sporů. Novela občanského soudního řádu vložila

do § 270 nový odstavec 3, který stanoví, že náklady provedení výkonu rozhodnutí platí stát a tato úprava přiměřeně platí i pro náklady vlastního zpeněžení.

3.3. ZPŮSOBY ZPENĚŽENÍ VE VÝKONU ROZHODNUTÍ

Jelikož konkursní řízení, v jehož rámci dojde mimo jiné i ke zpeněžení majetku konkursní podstaty podle ustanovení o výkonu rozhodnutí, se do značné míry liší od klasického exekučního řízení, nebude lze použít všechny způsoby výkonu rozhodnutí. Při zpeněžování konkursní podstaty ve výkonu rozhodnutí je možno použít toliko následující způsoby výkonu rozhodnutí:

- a) prodejem movitých věcí
- b) prodejem nemovitostí
- c) prodejem podniku
- d) prodejem spoluvlastnického podílu

Ustanovení o výkonu rozhodnutí, jež ukládají jinou povinnost než zaplacení peněžité částky, se v konkursu neuplatní vůbec, neboť nemohou přispět k dosažení cíle konkursního řízení. Při zpeněžování majetku konkursní podstaty však nebude možno uplatnit ani některé způsoby výkonu rozhodnutí ukládající zaplacení peněžité částky (konkrétně se jedná o srážky ze mzdy a o zřízení soudcovského zástavního práva).

3.4. NÁLEŽITOSTI JEDNOTLIVÝCH ZPŮSOBŮ VÝKONU ROZHODNUTÍ

Prodej movitých věcí

Níže popsany způsob zpeněžení majetku podstaty je do jisté míry typickým. Ustanovení § 321 a § 322 OSŘ obsahuje demonstrativní výčet věcí, které nepodléhají výkonu rozhodnutí. Jde především o věci, které povinný potřebuje k uspokojování potřeb svých a své rodiny nebo k plnění svých pracovních úkolů, nebo které nezbytně nutně potřebuje ke svému podnikání, jakož i jiných věcí, jejichž prodej by byl v rozporu s morálními pravidly. Z výkonu rozhodnutí jsou vyloučeny (zejména běžné oděvní součásti, obvyklé vybavení domácnosti, snubní prsten a jiné předměty podobné povahy, zdravotnické potřeby a jiné věci, které povinný potřebuje vzhledem ke své nemoci nebo tělesné vadě, hotové peníze do částky 1.000,- Kč. Do konkursní podstaty budou však zapsány a následně zpeněženy (postupem dle § 27 odst. 3 ZKV) i věci sloužící k podnikání, jelikož ustanovení § 6 odst. 2 ZKV výslovně prolamuje výše uvedené omezení tím, že stanoví, že do konkursní podstaty se nezahrnou věci, které nepodléhají výkonu rozhodnutí s výjimkou majetku sloužícího k podnikatelské činnosti.

Úprava obsažená v zákoně o konkursu a vyrovná-

ní vyjadřuje základní rozdíl mezi konkursním řízením a exekučním řízením, kdy v případě konkursu je situace úpadce taková, že ani při pokračující podnikatelské činnosti nelze očekávat překonání úpadku v relativně krátkém časovém období. Naproti tomu v případě exekuce by mohlo přerušeni podnikání nepřiměřeně zhoršit postavení povinného a v konečném důsledku by mohlo znamenat i horší uspokojení oprávněného.

V konkursním řízení může dojít k tomu, že správce v rozporu s ustanovením § 6 odst. 2 ZKV sepíše do konkursní podstaty i majetek, který ve smyslu § 321 a § 322 OSŘ nesmí být zpeněžen. Jestliže takto sepsaná věc je ve vlastnictví úpadce, pak mu zákon o konkursu a vyrovnání nedává žádnou výslovnou procesní obranu proti postupu správce, jelikož oprávnění podat vylučovací žalobu se vztahuje toliko na třetí osoby, jejichž majetek byl zahrnut do soupisu konkursní podstaty (srovnej § 19 ZKV). Rovněž občanský soudní řád neposkytuje úpadci žádnou procesní obranu, neboť soud, u něhož probíhá zpeněžení, nemůže rozhodnout o vyloučení takové věci z majetku podstaty, jelikož nerozhoduje o nařízení exekuce, ale provádí pouze a jenom zpeněžení majetku konkursní podstaty. Vyskytuje se názor, že uvedený nedostatek v právní úpravě nezbyvá než překlenout výkladem, a to tak, že v popisovaném případě bude mít úpadce možnost postupovat dle § 19 ZKV, tedy podat excindační žalobu.

Ke zpeněžení movitých věcí patřících do konkursní podstaty dochází zásadně na návrh správce, který již v návrhu vymezí věci, jež mají být zpeněženy, stejně jako uvedení jejich odhadní ceny. Návrh by měl obsahovat seznam movitých věcí, které mají být zpeněženy, včetně jejich identifikace (ta, nebude tolik podrobná jako v případě exekuce, druhově označení a počet kusů bude dostačující). K návrhu na zpeněžení musí být též přiložena kopie soupisu majetku konkursní podstaty nebo alespoň kopie příslušných částí soupisu, aby bylo možno ověřit, že zpeněžované věci tvoří majetek konkursní podstaty.

Prodej movitých věcí v rámci konkursního řízení se od klasického výkonu rozhodnutí prodejem movitých věcí liší především ve dvou věcech, a to za prvé v tom, že součástí podaného návrhu na zpeněžení movitých věcí výkonem rozhodnutí je i správcem konkursní podstaty vytvořený seznam věcí, jichž se má exekuce týkat, včetně jejich ocenění a dále pak skutečnost, že takové řízení probíhá bez účasti povinného. V této souvislosti je nezbytné si odpovědět na otázku, zda výše uvedené skutečnosti mohou ovlivnit průběh řízení o zpeněžení do té míry, že by soud vůbec nerozhodl o nařízení zpeněžení (ve formě usnesení), ale nařídil by jen dražební rok a následně by přistoupil k samotné dražbě.

Pokračování v příštím čísle.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

O členství v bytovém družstvu v procesu dělení tohoto družstva

Zamyšlení nad jedním případem

Milan Pekárek*

1. OBECNÉ POZNÁMKY

Právní úpravu rozdělování družstva představují pouhé dva paragrafy obchodního zákoníku – § 255 a § 256 – a to se o obsah těchto paragrafů dělí ještě s problematikou sloučení a splnutí družstva. Aby byl výčet ustanovení vztahujících se k rozdělování družstva zcela úplný, je třeba doplnit ještě § 239 odst. 4 téhož zákona vymezující působnost členské schůze, který pod písmenem g) uvádí vedle splnutí, sloučení, jiného zrušení a změny právní formy i rozdělení družstva. V protikladu k tomuto stavu právní úpravy je závažnost důsledků, které rozdělení družstva s sebou přináší jak pro družstvo samé, tak pro jeho členy. Legislatore zřejmě vycházel z představy, že eventuální rozdělení družstva (podobně jako jeho zrušení, splnutí či sloučení) je vnitřní záležitostí družstva, takže postačí, aby pro ně vymezil pouze nejzákladnější pravidla a vše ostatní ponechal na stanovách družstva a především na rozhodování (usnesení) nejvyššího orgánu družstva – členské schůze, případně jiného orgánu vykonávajícího její funkce.

Jaká pravidla pro rozdělení družstva tedy platná právní úprava ve shora cit. ustanoveních obchodního zákoníku stanoví?

Základním pravidlem je, že o rozdělení družstva může rozhodnout jen nejvyšší orgán družstva. Že tak rozhodne zpravidla kvalifikovanou většinou hlasů však již nestanoví zákon, ale stanovy družstva. Co však zákon stanoví je, že při tomto hlasování mají všichni členové jeden hlas, a to i v případě, že družstvo ve svých stanovách přiznalo hlasům členů na členské schůzi různou váhu odvozenou např. od výše jejich členských vkladů (srov. ust. § 240 odst. 1 obch. zákoníku).

Dále zákon stanoví povinné obsahové náležitosti rozhodnutí (usnesení) o rozdělení družstva. Kromě projevu vůle družstvo rozdělit to musí být

- určení právních nástupců rozdělovaného družstva,

- určení, jak se rozdělí jmění družstva,
- určení, jak se rozdělí členové družstva.

Z hlediska následujících úvah považuji za důležité zdůraznit tři významné aspekty této problematiky.

Tím prvním aspektem je skutečnost, že rozdělení družstva členství dosavadních jeho členů nezaniká, ale pokračuje v tom z nástupnických družstev, do něhož je usnesením rozdělovací členské schůze ten který člen určen. Při svém rozhodování má družstvo povinnost brát zřetel na oprávněné zájmy jednotlivých členů. Zabránit svému členství v nástupnickém družstvu může člen dvojím způsobem. Za prvé tak, že z dosavadního družstva vystoupí. V této situaci má zákon v § 255 odst. 2 upraven zvláštní postup pro vystoupení z družstva. Projev vůle člena směřující k vystoupení musí družstvu dojít do jednoho týdne po usnesení členské schůze, která o rozdělení rozhodla. Členství tohoto člena pak zanikne ke dni, kdy má k převodu dojít, tj. ke dni zápisu nově vzniklého družstva do obchodního rejstříku. V tomto případě ovšem jeho členství skončí absolutně (nepokračuje v jiném družstvu) a dojde k vypořádání jeho majetkové účasti. Povinnost provést toto majetkové vypořádání v podobě vypořádacího podílu má do jednoho měsíce od ukončení členství to nástupnické družstvo, které jeho majetkovou účast převzalo. Druhým způsobem, jak se může člen bránit svému zařazení do některého z nástupnických družstev proti své vůli, je žaloba na neplatnost usnesení členské schůze družstva podle ust. § 242 obch. zákoníku. Předpokladem pro tuto žalobu a eventuální její úspěch je, že usnesení je v rozporu s právními předpisy nebo stanovami družstva. Rozpor s právními předpisy může v konkrétním případě spočívat právě v tom, že soud v provedeném řízení zjistí, že družstvo porušilo svou povinnost uloženou mu v ust. § 253 odst. 1 obch. zákoníku vzít zřetel k oprávněným zájmům člena a zařadilo jej do družstva jiného proti jeho vůli.

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

Druhým aspektem pak je, že určení právních nástupců dosavadního družstva se děje v okamžiku, kdy tito nástupci ještě neexistují. A to nejen proto, že dosud nebyli zapsáni do obchodního rejstříku, ale že dosud nebyli ani založeni. Při dělení družstva je důležitá časová posloupnost právních skutečností, které vedou nejen k rozdělení původního družstva (tím proces rozdělování vlastně teprve začíná), ale současně také ke vzniku nástupnických subjektů. Tuto časovou posloupnost je třeba respektovat. První z těchto právních skutečností je již zmíněné rozhodnutí členské schůze o rozdělení družstva obsahující již zmíněné obsahové náležitosti. Na ni musí navazovat jako následné právní skutečnosti směřující k ustavení nástupnických družstev. Ta vznikají z těch částí dosavadního družstva, které ve svém rozdělovacím rozhodnutí za základ nových družstev označí rozdělovací členská schůze. Po rozdělovací členské schůzi tedy musí proběhnout ustavující členské schůze nově ustavovaných nástupnických družstev. Rozdělovací usnesení členské schůze proto může obsahovat pouze určení právní formy nástupnických subjektů a těch částí družstva (majetkových a členských), které je mají vytvořit. Jako nesprávný je třeba označit postup, kdy jsou tato nástupnická družstva založena ještě dříve, než je o rozdělení původního družstva rozhodnuto a kdy rozdělovací členská schůze již jen určuje, do kterého z již předtím založených družstev přechází ta která část majetku družstva a ta která část členské základny. Podle mého názoru nemůže tento postup vést k platnému rozdělení družstva. Členům zakládajícím družstva, která se mají stát družstvy nástupnickými, pokud tak činí ještě před rozdělovacím rozhodnutím členské schůze původního družstva, totiž chybí to podstatné k založení nástupnického subjektu. A tím je právě toto rozdělovací usnesení. To nejen rozděluje původní družstvo, ale zároveň dává jeho členům mandát k založení nástupnických družstev z částí družstva dosavadního. Ustavující členské schůze nástupnických družstev jsou realizací (naplněním) tohoto mandátu.

Konečně třetím aspektem, který je třeba mít při rozdělování družstva stále na zřeteli, je skutečnost, že spolu s dělením majetku družstva dochází k dělení i majetkové účasti, kterou každý člen v družstvu musí mít a také má v podobě členského vkladu. Na rozdíl od dělení ostatního majetku družstva, který lze dělit podle libovolného kritéria, které si družstvo pro toto dělení zvolí, však majetkovou účast nelze dělit jinak než podle členské základny. Majetková účast je totiž součástí členského vztahu každého jednotlivého člena a musí proto každého člena následovat do toho družstva, do kterého jeho členství přejde. Kromě toho majetková účast členů musí být více či méně kryta ma-

jetkem družstva.¹ Toto zjištění nám pak koriguje výše uvedené tvrzení, že pro dělení majetku družstva si družstvo může zvolit jakékoli kritérium. Korekce spočívá právě v tom, že suma majetku přidělená určitému nástupnickému subjektu by měla odpovídat (alespoň poměrně) sumě majetkové účasti členů, kteří do tohoto nástupnického subjektu přešli.

2. APLIKACE OBECNÝCH POZNÁMEK NA BYTOVÉ DRUŽSTVO

I v případě dělení bytového družstva musí být na počátku rozhodnutí nejvyššího orgánu tohoto družstva (členské schůze, příp. shromáždění delegátů) o tom, že se družstvo rozdělí, na jaké části (které následně založí nová družstva) a jak se rozděluje majetek družstva a jeho členové.

I pro ně platí všechna shora uvedená obecná pravidla. Nás však v naší další úvaze bude zajímat, jak se zde uplatní ony aspekty, jimž jsme v první obecné části věnovali zvýšenou pozornost.

Vcelku bez problémů můžeme učinit závěr, že i v případě dělení bytového družstva členství jeho členů nezaniká, ale pokračuje v nástupnických družstvech, pokud tomuto jeho pokračování nezabrání sami členové tím, že z družstva vystoupí.

Také v případě časové posloupnosti právních skutečností platí v případě bytového družstva totéž, co již bylo uvedeno shora.

Podrobnější pohled však si vyžaduje aspekt třetí, tj. skutečnost, že i členové bytového družstva musí mít, a také mají, v družstvu svou majetkovou účast. Ta má podobu jejich členského vkladu (podílu), který navíc v případě členů užívajících družstevní byt (na základě rozhodnutí družstva o jeho přidělení a následného uzavření nájemní smlouvy (předtím dohody o užívání družstevního bytu) je v tomto bytu obsazen. Za prostředky vložené členem do družstva (vedle v minulosti poskytovaných státních příspěvků) jako jeho členský podíl byl tento byt pořízen.²

Co je však ještě důležitější a co je třeba si v těchto souvislostech uvědomit, je skutečnost, že užívací vztah člena bytového družstva je nedílnou a neoddělitelnou součástí jeho členského vztahu. Občan do bytového družstva vstupuje, aby uspokojil svou bytovou potřebu. V tom spočívá smysl jeho členství v tomto typu družstva. Jedním z práv člena bytového družstva, které je součástí obsahu členského vztahu a vzniká již v okamžiku členství, je právo na byt. Základním předpokladem pro jeho získání je, že družstvo byty staví anebo se již existující byt uvolní. Další předpoklady pro realizaci tohoto členského práva stanoví družstvo

¹ Výše tohoto krytí se dá zjistit výpočtem výše vypořádacích podílů, nejlépe postupem simulujícím likvidaci družstva.

² Vedle členských podílů a státních příspěvků byly třetím zdrojem financování družstevní bytové výstavby v dobách, kdy stavební bytová družstva ještě stavěla družstevní domy, bankovní úvěry. Ty však, včetně úroků z nich, musejí členové družstva postupně splácet jako jednu z položek měsíčního nájemného. Takže takto vlastně postupně zvyšují svou majetkovou účast v družstvu – zvyšují svůj členský podíl, resp. vklad.

ve svých stanovách v podobě pravidel pro přidělování bytů svým členům. Rozhodnutím družstva (jeho k tomu podle stanov příslušného orgánu) o jeho přidělení určitému členovi je pak doplněno i uzavřením nájemní smlouvy. Vzniklý užívací vztah – nájemní – je pak součástí rámcového členského vztahu. Existuje v něm, a svou existencí je na něm závislý. Může být sice ukončen i při zachování členství v družstvu, jestliže však je ukončeno členství v družstvu, zanikne tento užívací vztah vždy. Důkazem toho je, že např. po vyloučení z bytového družstva, pokud bývalý člen dobrovolně družstevní byt nevyklidí, následuje nikoli výpověď z nájemního vztahu podmíněná souhlasem soudu, ale rovnou žaloba na vyklizení bytu.

Pokud si čtenář, který dočetl tyto úvahy až sem, myslí, že jsou zbytečně rozvláčné a nevedou k žádným převratným závěrům, pokusím se ho na následujících řádcích přesvědčit o tom, že v praxi nejsou tyto otázky zcela jasné a závěry právní praxe, včetně praxe soudní mohou být někdy velmi překvapivé.

Před časem řešily soudy následující případ.

Občan se stal v roce 1991, v souvislosti s užíváním družstevní garáže, členem tehdejšího Lidového bytového družstva (dále jen „LBD“) v P. V té době oprávnění přidělovat byty a nebytové prostory v tomto typu bytových družstev příslušelo ještě existujícím a působícím národním výborům. Ti občané, kterým národní výbor byt nebo nebytový prostor přidělil, se pak následně stávali také členy dotyčného družstva.

Je třeba dodat, že družstvo mělo ve svém vlastnictví nejen garáže, ale i družstevní domy s družstevními byty, a že uvedený občan – člen byl v tomto družstvu uživatelem pouze garáže a nikoli také družstevního bytu.

V roce 1992 došlo usnesením shromáždění delegátů zmíněného LBD k jeho rozdělení na více nástupnických družstev. Do jednoho z nich na základě zmíněného rozdělovacího usnesení přešlo jak členství tohoto člena, tak jím užívaná družstevní garáž. O členství tohoto občana v nástupnickém družstvu nebylo pochybností. Nové bytové družstvo s ním jako členem také zacházelo. Dokazuje to i to, že s ním ještě v roce 1993 uzavřelo novou nájemní smlouvu týkající se předmětné garáže.

Až potud by bylo vše v pořádku. Ještě v roce 1993 se však začalo dělit i toto nové družstvo na větší počet nástupnických družstev.

Z hlediska toho, co jsem výše uvedl o nutnosti respektovat časovou posloupnost právních skutečností směřujících od rozdělení původního družstva ke vzniku družstev nástupnických, došlo k prvnímu vážnému pochybení v tom směru, že ještě dříve než se sešla rozdělovací členská schůze, která přijala usnesení o rozdě-

lení družstva, sešly se zakládací schůze těch družstev, na která se původní družstvo mělo rozdělit a tato nástupnická družstva založily. Podle mého názoru členové družstva na ustavujících členských družstev neměli dosud mandát k založení nástupnických družstev. Pokud tedy k založení nějakých družstev došlo, nemohlo jít o družstva nástupnická. Rozdělovací členská schůze proto do těchto družstev nemohla přímo rozdělovat majetek družstva ani členy.³

Toto ovšem nebylo jediné závažné pochybení, k němuž při tomto dělení družstva došlo. Druhé souvisí s kritériem, které si družstvo zvolilo pro dělení členské základny. Zde je třeba opět připomenout, že v majetku družstva byly jak družstevní byty, tak samostatné (v tom smyslu, že nebyly příslušenstvím bytů) nebytové prostory, jmenovitě garáže. Kritériem pro dělení členské základny, které zvolilo dotyčné bytové družstvo, byl užívací vztah k družstevnímu bytu. Praktická aplikace takto zvoleného kritéria pak vypadala tak, že shromáždění delegátů ve svém usnesení nejprve, jakožto nejvyšší orgán družstva, rozdělovalo do nástupnických družstev obytné domy s byty a nebytové prostory (garáže). Členy pak rozdělovalo tak, že ti, kteří užívali družstevní byty, byli přiděleni do družstev, do nichž byty přiděleny domy s jejich byty. Jinak tomu ovšem bylo s členy družstva, kteří nebyli uživateli bytu, ale pouze nebytového prostoru (garáže). Protože podobné pravidlo nebylo stanovené i pro samostatné nebytové prostory (garáže), necítilo se shromáždění delegátů ve svém postavení nejvyššího orgánu družstva ničím omezeno a zcela libovolně podle své úvahy⁴ přidělilo tyto členy do jednotlivých nástupnických družstev. Tak se stalo, že člen rozdělovaného družstva, jehož případ zde popisují, byl přidělen jako člen do zcela jiného družstva, než kam byla v rámci rozdělení majetku družstva přidělena garáž, k níž měl s družstvem uzavřenou členskou nájemní smlouvu.

Člen družstva nebyl s rozdělením spokojen a obrátil se na soud žalobou na určení, že je členem toho z nástupnických družstev, do kterého byla v rámci dělení majetku přidělena garáž, kterou až do rozdělení družstva měl ve svém užívání jako člen rozdělovaného družstva. Obě strany sporu a nakonec i všechny další soudy, které tento případ posuzovaly, vycházely jako z nesporné skutečnosti, že žalobce byl členem rozdělovaného družstva. Oprávnění užívat předmětnou garáž bylo jedním z oprávnění jeho členského vztahu. Tuto skutečnost uvádím a zdůrazňuji proto, že krajský (v té době ještě obchodní) soud ve svém prvním rozhodnutí, resp. v jeho odůvodnění, uvedl, že „...nelze přesto jednoznačně konstatovat, že by se pronajatý nebytový prostor bez dalšího stal předmětem členského vztahu...“. Uvedené pochybnosti v něm mohla vyvolat

³ Lze si ovšem představit takový (zbytečně komplikovaný) postup, že části členů určitého družstva si založí nová družstva, a po jejich vzniku (zápisu do obchodního rejstříku) se do nich sloučí části původního družstva, které se mezitím rozdělilo.

⁴ Přesněji řečeno přijalo klíč pro jejich rozdělení, který kromě toho, že byl velmi komplikovaný až nesrozumitelný, v žádném případě nesledoval jednotu členství a užívacího vztahu, který byl součástí tohoto členství.

skutečnost, že předmětná garáž byla občanovi původně přidělena národním výborem. I přesto k pochybnostem o předmětném nebytovém prostoru jako součásti členského vztahu tohoto občana není nejmenší důvod. Naopak, není nic jednoznačnějšího než právě tato právní skutečnost. I v případě tzv. lidových bytových družstev, jejichž byty a nebytové prostory byly podle zákona č. 41/1964 Sb. v přidělové pravomoci národních výborů, byl vždy i užívací vztah, lhotejno, zda k bytu nebo nebytovému prostoru, součástí členského vztahu, do něhož musel občan po přidělení bytu nebo nebytového prostoru vstoupit.

Jak jsem již shora zdůraznil, při zániku družstva rozhodnutím členské schůze o jeho rozdělení náleží toto rozhodnutí zcela do kompetence nejvyššího orgánu družstva. Tento orgán musí rozhodnout nejen o tom, že se družstvo rozdělí, ale také jak se rozdělí. Zatímco rozhodnutí o rozdělení majetkových práv, včetně závazků a pohledávek, je relativně snadné, komplikace mohou nastat při dělení členské základny. I zde se na první pohled zdá, že jde o vrcholné oprávnění nejvyššího orgánu družstva a že by proto mohl tento orgán rozhodovat libovolně podle jakéhokoli kritéria, které si stanoví. Možnost takové libovůle je ovšem jen zdánlivá. Součástí obsahu členského vztahu je, s výjimkou členů, u nichž dosud družstvo neuspokojilo potřebu, kvůli jejímž uspokojení do družstva vstupovali (tj. nedalo jim dosud do užívání družstevní byt nebo nebytový prostor), právě i tento užívací vztah. Je součástí souboru práv a povinností, které tvoří jeden celek označovaný obecně jako „členský vztah“ nebo také jako „členství“ v družstvu. Stejně jako v případě převodu práv a povinností podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku musí být vždy převedena všechna práva (i povinnosti), která člen-převodce vůči družstvu v době převodu má, tzn. že musí být převedeno členství (celé), tak i při rozdělování družstva, musí být respektováno to, že do tohoto nástupnického družstva jde každý tento člen s celým svým členským vztahem. Je naprosto nepřipustné, aby rozhodnutím členské schůze družstva o rozdělení členské základny byl členský poměr kteréhokoli člena „roztržen“ a část jeho obsahu šla do jednoho nástupnického družstva a zbytek do jiného, nebo dokonce aby mu tento zbytek jeho členských práv zanikl.

V popisovaném případě rozdělované družstvo rozdělilo členy tak, že bydlící členové se stali členy těch nástupnických družstev, do nichž rozdělovacím usnesením přešly obytné domy, v nichž byly byty, k nimž měli tito členové užívací vztah (nájem) tvořící součást jejich členství. V jejich případě družstvo uvedený princip respektovalo. Tzv. nebydlící členy, mezi něž pak zařadilo i členy, kteří sice neužívali družstevní byt, ale užívali nebytový prostor, např. právě garáž, direktivně přidělili do jiného, a to bez ohledu na to, že předmět jejich užívacího a tedy i členského vztahu přešel na základě téhož usnesení na jiné nástupnické družstvo. Tímto postupem zbavila členská schůze svým rozhod-

nutím tyto členy části jejich členského vztahu – jejich užívacího práva ke garáži.

Uvedený postup lze dokonce označit jako obcházení zákona případně i zneužívání práva. Družstvo takto dosáhlo něčeho (zrušení užívacího vztahu žalobce k družstevní garáži), čehož by jinak dosáhlo jen tehdy, jestliže by se člen v souvislosti s výkonem svého práva dopouštěl porušování svých povinností. Jen v tom případě by mu družstvo mohlo dát z nájmu výpověď nebo ho případně vyloučit z družstva, což by rovněž vedlo k zániku jeho užívacího (nájemního vztahu). Uvedeným postupem družstvo dosáhlo téhož, aniž se člen-nájemce družstevní garáže dopustil jakéhokoli porušení práva nebo členských povinností.

Ve své plné absurditě se postup družstva vyjeví v případě, kdy kritérium, které použila členská schůze rozdělovaného družstva, obrátíme. Jestliže budeme akceptovat názor prvostupňového soudu vysloveného v tomto případě, že „...členství žalobce je dáno usnesením členské schůze v souladu s rozdělovacím klíčem (byť bez vazby na nebytové prostory) v některém jiném nově vzniklém družstvu ...“ proč ne? Vždyť podle něho jde o nejvyšší orgán družstva a ten může rozhodnout jakkoli. Jak již bylo uvedeno, za základní kritérium dělení členské základny byl použit užívací vztah k bytům. Za svými byty šli jen ti členové, kteří užívali družstevní byty, zatímco členové bez bytů, ale užívající nebytové prostory, šli tam, kam je družstvo přidělilo. Jestliže toto kritérium obrátíme, vypadá následovně. Rozhodující je vztah člena k nebytovému prostoru. Ti členové, kteří užívají nebytové prostory, půjdou do družstev, do kterých tyto prostory přešly, aby je dále mohli nadále užívat, zatímco členové, kteří žádné nebytové prostory v rozdělovaném družstvu neužívají, a to jsou i uživatelé bytů, půjdou tam, kam je přidělí členská schůze, třeba i do jiného družstva, než kam přešel jejich byt. Že by jim tímto postupem bylo odňato jejich užívací oprávnění které je nedílnou součástí jejich členství v družstvu? Co na tom? Vždyť rozhodl nejvyšší orgán družstva. A postupoval by úplně stejně jako v případě žalobce.

Absurdnost uvedeného myšlenkového postupu a jeho výsledku v případě členů družstva-uživatelů bytů je tedy zcela zřejmá. Stejně zřejmá by však měla být i v případě členů družstva-uživatelů nebytových prostor. Vždyť jsou stejnými členy jako uživatelé družstevních bytů a mají podle zákona stejné (rovné) postavení i stejná práva.

Případ se dostal dokonce až před Nejvyšší soud ČR. Ten ve svém rozsudku uložil soudu prvního stupně zabývat se platností rozdělovaného usnesení. A právě zde se skrývá podstata všech problémů tohoto případu. Uvedené usnesení je totiž z důvodů výše uvedených zcela v rozporu s podstatou členského vztahu a platné právní úpravy členství v družstvu a rozdělování družstev, kterou je třeba přes její kusost interpretovat v duchu respektování práv členů družstva. Proto je uvedené usnesení ve vztahu k této skupině členů

a tedy i žalobci neplatné. Člen a předmět jeho užíváního členského vztahu musí být při rozdělování družstva udrženy pospolu v jednom nástupnickém subjektu.

Nedávno jsem od občana, kterého se celý případ osobně dotýká, obdržel zprávu, že Vrchní soud v Praze případ ukončil rozsudkem, v němž jeho žalobu na určení, že je členem družstva, do kterého byla přidělena „jeho garáž“, v odvolacím řízení zamítl. Údajně s odůvodněním, že neprokázal, že se stal členem tohoto družstva.

Postižený pravděpodobně pochybil v tom, že žaloval na určení, že je členem určitého družstva, přičemž měl proti sobě usnesení rozdělovací členské schůze, byť natolik komplikované a nejasné, že na jeho jednoznačném výkladu se nemohly shodnout ani zúčastněné soudy, z něhož se však nedalo dovodit, že je členem družstva, do kterého byla přidělena „jeho garáž“. Proto přece také žaloval. Pochybil proto, že platná právní úprava v § 242 obch. zákoníku upravuje pro podobné případy speciální žalobu – žalobu na neplatnost usnesení členské schůze. Na jejím základě soud vysloví neplatnost usnesení členské schůze, tedy i usnesení schůze o rozdělení družstva, jestliže je v rozporu s právními předpisy nebo stanovami družstva. Zároveň jsou zde stanoveny podmínky pro uplatnění tohoto postupu, zejména lhůty pro podání žaloby. Zákon v těchto

souvislostech neuvádí, zda jde o lhůty promlčecí nebo prekluzivní. Mám zato že se zde jedná o případ relativní neplatnosti právního úkonu – projevu vůle nejvyššího orgánu družstva.

Namísto podání žaloby na neplatnost usnesení členské schůze podal postižený člen žalobu na určení, že je členem družstva, jehož majetkem se stala garáž, kterou měl do té doby jako člen původního družstva v nájmu. Mezitím uplynuly lhůty k uplatnění neplatnosti rozdělovací členské schůze. Na druhé straně jsou vady tohoto usnesení a jeho důsledky natolik závažné, že představují nejen porušení zákona, ale lze je kvalifikovat jako hrubé zneužití zákona, diskriminaci člena, o porušení družstevních principů ani nemluvě. Zřejmě proto také Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí, kterým zrušil první rozsudek Vrchního soudu zavázal tento soud povinností zabývat se v dalším řízení otázkou platnosti rozdělovacího usnesení. V rozporu s názorem Nejvyššího soudu se však zřejmě, jak o tom svědčí zamítnutí žaloby, Vrchní soud vůbec touto otázkou nezabýval. Naopak potvrdil legálnost postupu, kterým družstvo hrubě porušilo nejen zákon a samou podstatu členství, aniž se vůbec pokusil i přes nedostatečnost pozitivní právní úpravy dát průchod skutečnému právu a snad i spravedlnosti.

Nový mimořádný opravný prostředek v trestním řízení – dovolání

Iveta Juráková*

1. ÚVODEM

Od počátku devadesátých let dvacátého století jsme svědky četných snah o novelizaci, reformu či kodifikaci trestního řízení v České republice, což dokládá téměř dvacet přijatých novel, provedených buď prostřednictvím zákona nebo nálezů Ústavního soudu České republiky. Tyto snahy vyústily v přijetí tzv. velké novely trestního řádu, která je některými odborníky nazývána rekodifikací, neboť přináší rozsáhlé a zásadní změny v našem trestním řízení.

Tato novela trestního řádu, provedená zákonem č. 265/2001 Sb., která nabyla účinnosti dnem 1. ledna 2002, zavedla vedle stávajících mimořádných opravných prostředků – stížnosti pro porušení zákona a obnovy řízení, nový mimořádný opravný prostředek

v trestním řízení, který je pojmenován obdobně jako v občanském soudním řádu – dovolání. K zavedení tohoto dalšího mimořádného opravného prostředku došlo v souladu s některými závažnými změnami právní úpravy řádných a stávajících mimořádných opravných prostředků. Zákonodárce tímto svým počinem bezesporu sledoval posílení a upevnění postavení tzv. základních procesních stran, neboť jim dává možnost domáhat se zrušení pravomocného rozhodnutí Nejvyšším soudem (navrhnout, aby se zákoností pravomocného rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení zabýval Nejvyšší soud) pomocí dovolání.

Jak bylo zmíněno, v systému opravných prostředků v občanském řízení nalezneme mimořádný opravný prostředek dovolání, jehož právní úprava je podobná jako nová právní úprava dovolání v trestním řízení.

* JUDr. Iveta Juráková, Ph.D., Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Totíž důvody pro podání dovolání v občanském řízení jsou platnými důvody, pro které přísluší oprávněným osobám právo tohoto mimořádného opravného prostředku i v trestním řízení. Jinak z povahy a rozdílnosti občanského a trestního řízení vyplývají určité odlišnosti, které jsou pochopitelně v uvedených právních úpravách zachovány a respektovány.

Cílem tohoto článku je seznámení se zákonnou úpravou nového mimořádného opravného prostředku v trestním řízení – dovoláním a autorka hodlá rovněž poukázat na některé sporné otázky, které mohou vzniknout při interpretaci a zejména aplikaci některých ustanovení tr. řádu ve vztahu k dovolání v praxi orgánů činných v trestním řízení a naznačí možné cesty jejich řešení.

2. ZÁKONNÁ ÚPRAVA DOVOLÁNÍ A JEJÍ ZHODNOCENÍ

Dovoláním mohou nejvyšší státní zástupce na návrh krajského nebo vrchního státního zástupce (nebo bez návrhu pro nesprávnost kteréhokoli výroku rozhodnutí soudu) a obviněný prostřednictvím obhájce napadnout pravomocné rozhodnutí soudu ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni a zákon to připouští. Tyto oprávněné osoby podávají dovolání prostřednictvím soudu prvního stupně Nejvyššímu soudu, který o něm rozhoduje, a to jen z důvodů taxativně vymezených v zákoně.

Z uvedeného vyplývá, že dovolání může podat poměrně omezený okruh osob. Obviněný může podat dovolání pro nesprávnost výroku rozhodnutí soudu nebo státního zástupce, který se ho bezprostředně dotýká, a to pouze prostřednictvím svého obhájce. O tomto musí být obviněný poučen (poučení o dovolání je obligatorní náležitostí rozhodnutí soudu ve věci samé vydaném ve druhém stupni). Pokud by obviněný neučinil podání prostřednictvím obhájce, nebylo by toto považováno za dovolání (i přes takovéto označení) a Nejvyšší soud by o něm nerozhodoval, ale v závislosti na jeho obsahu by ho zaslal příslušnému soudu jako návrh na povolení obnovy řízení nebo ministru spravedlnosti jako podnět ke stížnosti pro porušení zákona, resp. vrátil obviněnému s poučením, že dovolání může podat pouze prostřednictvím obhájce. Jak postupovat v případě, že obviněný nemá obhájce a chce podat dovolání proti rozhodnutí ve věci samé soudu druhého stupně? Pro tento účel si obviněný musí obhájce zvolit. Osvědčí-li obviněný, že nemá dostatek prostředků, aby si hradil náklady obhajoby, rozhodne předseda senátu, že má nárok na obhajobu bezplatnou nebo za sníženou odměnu a tyto náklady zcela nebo zčásti hradí stát.

Nejvyšší státní zástupce je jako jediný státní zástupce oprávněn podat dovolání, a to jak ve prospěch (stejně jako obviněný), tak i v neprospěch obviněného. Dovolání v neprospěch obviněného nelze podat jen z toho důvodu, že soud postupoval v souladu s § 259 odst. 4, § 264 odst. 2, § 273 nebo § 289 písm. b) tr. řádu, tedy, pokud byla soudem druhého stupně v dovoláním napadeném rozhodnutí nebo v řízení, které tomuto řízení ve druhém stupni předcházelo v důsledku podání odvolání nebo jiného opravného prostředku ve prospěch obžalovaného použita zásada zákazu reformace in peius. Ztotožňuji se s názorem Šámala¹, že novela významně posiluje postavení nejvyššího státního zástupce a že jejím smyslem je sjednocení postupu všech státních zastupitelství z hlediska kontroly výkonu funkce veřejné žaloby v celé České republice a že by nejvyšší státní zástupce měl přispívat i k sjednocování soudního rozhodování, neboť lze očekávat, že nejvyšší státní zástupce bude podávat dovolání tam, kde zjišťí rozdílné rozhodování jednotlivých krajských, resp. vrchních soudů o stejných právních otázkách. Nejvyšší státní zastupitelství je oprávněno v řízení o dovolání vyžadovat spisový materiál od kteréhokoli nižšího státního zastupitelství a dožádané státní zastupitelství je povinno takové žádosti bez průtahů vyhovět. Nejvyšší státní zastupitelství také může podání, které je označeno jako dovolání, neprodleně vrátit podateli se stručným poučením o náležitostech dovolání za situace, kdy je mu takovéto podání osoby oprávněné podat dovolání doručeno v zákonem stanovené lhůtě (dle § 265e odst. 1 tr. řádu) a jsou jím namítány skutečnosti, jež mohou být napadeny dovoláním, avšak podání nesplňuje náležitosti dovolání (dle § 265d odst. 2 věta první, § 265f odst. 1 tr. řádu).² V souvislosti s okruhem osob, které mohou podat dovolání k Nejvyššímu soudu, se nabízí otázka, kdo je oprávněn podat dovolání proti výroku druhostupňového rozhodnutí o zadržení věci zúčastněné osobě nebo výroku o náhradě škody. Ze zákonné úpravy je zřejmé, že takové dovolání nemůže podat ani poškozený, ani zúčastněná osoba. Nejvyšší soud je může přezkoumat v řízení o dovolání jenom na základě dovolání, které podal buď obviněný prostřednictvím obhájce nebo nejvyšší státní zástupce.

Jak již bylo řečeno, jsou nejvyšší státní zástupce a obviněný (prostřednictvím obhájce) oprávněni podat dovolání jen ze zákonných důvodů, které jsou taxativně uvedeny v § 265b tr. řádu (např. ve věci rozhodl věcně nepříslušný soud, obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl, byla porušena ustanovení o přítomnosti obviněného v hlavním líčení nebo ve veřejném zasedání, proti obviněnému bylo vedeno trestní stíhání, ačkoliv podle zákona bylo ne-

¹ ŠÁMAL, P.: Dovolání – nový mimořádný opravný prostředek v trestním řízení, *Trestněprávní revue*, č. 2, 2001, s. 50.

² Srov. § 58, § 59 Vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 468/2001 Sb., kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 23/1994 Sb., o jednacím řádu státního zastupitelství, zřízení poboček některých státních zastupitelství a podrobnosti o úkonech prováděných právními čekateli.

přípustné, v rozhodnutí některý výrok chybí nebo je neúplný atd.). Některé z důvodů dovolání lze označit jako hmotněprávní (např. druhostupňovým pravomocným rozhodnutím byl uložen obviněnému takový druh trestu, který zákon nepřipouští, rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení skutku atd.), některé jako procesní (např. obviněný neměl v řízení obhájce, ač ho podle zákona mít měl, proti obviněnému bylo vedeno trestní stíhání, ačkoliv podle zákona bylo nepřipustné atd.), důvod, uvedený v odst. 2 citovaného ustanovení tr. řádu pak v sobě zahrnuje hmotněprávní i procesní důsledky (dovolání lze podat též tehdy, byl-li uložen trest odnětí svobody na doživotí). Uvedení dovolacích důvodů je obligatorní náležitostí dovolání, přičemž tyto důvody může nejvyšší státní zástupce a obhájce měnit po dobu trvání lhůty k podání dovolání (do dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje).

Domnívám se, že důvody dovolání tak, jak jsou formulovány v § 265b tr. řádu, vyvolávají některé problémy či sporné otázky, které bude muset Nejvyšší soud při svém rozhodování řešit. Příkladem lze uvést důvod dle § 265b odst. 1 písm. h/ – obviněnému byl uložen trest ve výměře mimo trestní sazbu stanovenou v trestním zákoně na trestný čin, jímž byl uznán vinným. Zde může vzniknout problém s interpretací, zda uložení trestu s užitím § 40 tr. zákona (mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby) má být považováno za takovéto uložení trestu mimo trestní sazbu, či nikoliv. Zajímavým z tohoto hlediska se jeví důvod dovolání, uvedený v § 265b odst. 2 – dovolání lze podat, byl-li uložen trest odnětí na doživotí. Jedná se o dovolání do výroku trestu, na něž se nebude vztahovat omezení ve smyslu § 265b písm. h/ tr. řádu. Dovolují si tvrdit, že pokud bude dovoláním napaden trest odnětí svobody na doživotí, lze z jakéhokoliv důvodu napadat jakýkoliv výrok napadeného rozsudku, jímž byl uložen tento trest. Takovéto dovolání (z důvodu dle § 265b odst. 2 tr. řádu) stejně jako dovolání podané z jiných důvodů, které jsou uvedeny v zákoně, musí obsahovat označení rozhodnutí, proti kterému směřuje, který výrok, v jakém rozsahu i z jakých důvodů (s odkazem na konkrétní ustanovení § 265b tr. řádu) a čeho se dovolatel domáhá, včetně návrhu na rozhodnutí dovolacího soudu. Pokud dovolání podává nejvyšší státní zástupce, musí v něm uvést, zda je podává ve prospěch nebo v neprospěch obviněného. Toto sehrává významnou roli z pohledu uplatnění zásady zákazu reformace in peius (zákaz změny k horšímu) v řízení o dovolání (v opravném řízení i v řízení po zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení nebo přikázání věci k novému projednání). Uvedená zásada se uplatní, jestliže nejvyšší státní zástupce podá dovolání ve prospěch obviněného a pochopitelně i za situace, kdy dovolání podá obviněný. Pokud obvině-

ný podá dovolání ve svůj prospěch a nejvyšší státní zástupce podá další opravný prostředek v jeho neprospěch, uvedená zásada se neuplatní, jestliže bude napadené rozhodnutí Nejvyšším soudem zrušeno v důsledku obou opravných prostředků. Stejná situace nastane, jestliže nejvyšší státní zástupce podá dovolání ve prospěch i v neprospěch obviněného. Zásada zákazu reformace in peius se uplatní, pokud Nejvyšší soud v rozhodnutí shledal důvodným jen dovolání ve prospěch obviněného, a to jak v řízení před Nejvyšším soudem, tak v řízení před soudem, kterému by byla věc přikázána.

Problematickou se může stát také odpověď na otázku, vůči jakým rozhodnutím z hlediska časové působnosti trestního řádu může směřovat dovolání. Pochopitelně lze dovoláním napadnout jen rozhodnutí uvedená v § 265a tr. řádu – tedy pravomocná rozhodnutí soudu ve věci samé, jestliže soud rozhodl ve druhém stupni, přičemž zákon taxativně tato rozhodnutí uvádí. Pro tento účel se jimi rozumí: a) rozhodnutí, jímž byl obviněný uznán vinným a byl mu uložen trest, popřípadě ochranné opatření, nebo bylo upuštěno od potrestání, b) rozsudek, jímž byl obviněný obžaloby zproštěn, c) usnesení o zastavení trestního stíhání, d) usnesení o postoupení věci jinému orgánu, e) usnesení, jímž bylo uloženo ochranné opatření, f) usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání, g) usnesení o schválení narovnání, nebo h) rozhodnutí, jímž byl zamítnut nebo odmítnut řádný opravný prostředek proti rozsudku nebo usnesení uvedeném pod písm. a) až g). Sporným však může být, zda se má jednat o rozhodnutí, která nabyly právní moci po účinnosti tzv. velké novely tr. řádu, nebo také o rozhodnutí, která nabyly právní moci před 1. lednem 2002, či o obojí uvedené. Dle mého názoru lze dovoláním napadnout pouze druhostupňová rozhodnutí ve věci samé, která nabyly právní moci až po účinnosti citované novely – tedy po 1. 1. 2002, což je interpretací (výkladem) pojmu „zákon to připouští“. S výše uvedenou otázkou souvisí také problematika lhůty k podání dovolání, konkrétně stanovení jejího počátku. Dovolání se podle § 265e odst. 1 tr. řádu podává u soudu, který rozhodl ve věci v prvním stupni do dvou měsíců od doručení rozhodnutí, proti kterému dovolání směřuje. Jestliže má obviněný obhájce nebo zákonného zástupce, kterým se podle zákona druhostupňové rozhodnutí ve věci samé doručuje, je rozhodným okamžikem doručení té osobě, které bylo provedeno nejpozději. Z pohledu právní teorie se jedná o zákonnou lhůtu, která má svůj počátek, běh a konec. Tato lhůta začíná běžet od okamžiku doručení uvedených rozhodnutí, a to (dle mého názoru) doručení po 1. lednu 2002, neboť ust. § 265e tr. řádu nabývá účinnosti dnem 1. ledna 2002 a nelze uplatnit retroaktivitu (zpětnou působnost), tedy stanovenou zákonnou dvouměsíční lhůtu

nelze aplikovat před tímto datem. Tato situace se týká také rozhodnutí, která nabyly právní moci před účinností novely, ale doručených až za její účinnosti.³

Na závěr této části článku se věnujme charakteristice řízení o dovolání a postavení soudu prvního stupně a Nejvyššího soudu v něm. Řízení o dovolání není postaveno na principu revizním, ale na principu kasačním, který je doplněn principem apelačním. Totiž shledá-li Nejvyšší soud, že podané dovolání je důvodné, zruší napadené rozhodnutí nebo jeho část, resp. také vadné řízení mu předcházející. Jestliže je vadná jenom část napadeného rozhodnutí a lze ji oddělit od ostatních, v tom případě Nejvyšší soud zruší rozhodnutí jen v této části. Zruší-li však, byť i jen zčásti výrok o vině, zruší vždy zároveň celý výrok o trestu a také i další výroky, které mají ve výroku o vině svůj podklad. Současně zruší také další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí nebo jeho zrušenou část obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu (srov. § 265k tr. řádu). Jestliže došlo ke zrušení napadeného rozhodnutí dle § 265k tr. řádu a je nutno učinit nové rozhodnutí, přikáže Nejvyšší soud zpravidla soudu, o jehož rozhodnutí jde, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl. Výjimkou ze zásady uplatnění kasačního principu je pak rozhodování Nejvyššího soudu podle § 265m, kdy Nejvyšší soud může při zrušení napadeného rozhodnutí také sám hned rozhodnout ve věci rozsudkem. Platí, že Nejvyšší soud přezkoumá zákonnost a odůvodněnost těch výroků rozhodnutí, proti nimž bylo dovolání podáno, v rozsahu a z důvodů, uvedených v dovolání, jakož i řízení napadené části rozhodnutí předcházející. K vadám výroků, které nebyly dovoláním napadeny, přihlíží jen, pokud by mohly mít vliv na správnost výroků, proti nimž bylo dovolání podáno (srov. § 265i odst. 3 tr. řádu).

Již výše jsem uvedla, že dovolání se podává u soudu, který rozhodl ve věci v prvním stupni. Tento soud sleduje, zda dovolání podané oprávněnými osobami splňuje zákonem požadované náležitosti (obsah dovolání). V případě vad je předseda senátu vyzve, aby vady do dvou týdnů odstranily s upozorněním, že jinak bude dovolání dle § 265i písm. d) tr. řádu Nejvyšším soudem odmítnuto. Po odstranění vad doručí předseda senátu soudu prvního stupně opis dovolání obviněného státnímu zástupci a opis dovolání státního zástupce obhájci obviněného a obviněnému, přičemž je upozorní, že se mohou k dovolání písemně vyjádřit a souhlasit s projednáním dovolání v neveřejném zasedání. Jakmile uplyne všem oprávněným osobám lhůta k podání dovolání, předloží spisy Nejvyššímu soudu. Dospěje-li předseda senátu na podkladě dovolání a obsahu spisů k závěru, že by měl být odložen nebo přerušen výkon rozhodnutí, předloží spisy s příslušným návrhem na takový postup bez zbytečného odkladu Nejvyššímu soudu, který o tomto návrhu rozhodne usnesením

nejpozději do čtrnácti dnů po obdržení spisů. Nebylo-li v mezidobí již dokončeno řízení u soudu prvního stupně, vrátí Nejvyšší soud spisy tomuto orgánu k dokončení řízení, jinak postupuje tak, jakoby mu spisy předložil předseda senátu prvního stupně k rozhodnutí o dovolání.

Předmětem řízení o dovolání před Nejvyšším soudem je přezkoumání zákonnosti a odůvodněnosti dovolání napadených výroků druhostupňového rozhodnutí a řízení napadené části rozhodnutí předcházející. O dovolání rozhoduje Nejvyšší soud zásadně ve veřejném zasedání. Některá rozhodnutí však může učinit v zasedání neveřejném, a to: a) rozhodnutí o odmítnutí dovolání, b) rozhodnutí o zrušení napadeného rozhodnutí a přikázání věci k novému projednání a rozhodnutí, je-li zřejmé, že vadu nelze odstranit ve veřejném zasedání, nebo c) jiná rozhodnutí, souhlasí-li s projednáním v neveřejném zasedání nejvyšší státní zástupce a obviněný. Nejvyšší soud tedy dovolání buď usnesením odmítne, pokud jsou dány důvody dle § 265i odst. 1 tr. řádu, nebo usnesením zamítne, shledá-li, že není důvodné, nebo zpravidla usnesením zruší napadené rozhodnutí nebo jeho část, popř. také vadné řízení mu předcházející, pokud je dovolání důvodné, anebo aniž rozhodnutí zruší, přikáže usnesením soudu, o jehož rozhodnutí jde, aby o chybějícím výroku rozhodl nebo neúplný výrok doplnil. Jestliže Nejvyšší soud zruší napadené rozhodnutí nebo jeho část, tak buď již nečiní žádné rozhodnutí, pokud byla vada napravena tímto zrušením, nebo sám ve věci rozsudkem rozhodne (je taxativně stanoveno, kdy takto učinit nemůže – srov. § 265m odst. 1), nebo přikáže soudu, o jehož rozhodnutí jde, aby věc v potřebném rozsahu znovu projednal a rozhodl, nebo přiměřeně užije § 265 tr. řádu, zruší-li rozsudek toliko ve výroku o náhradě škody. Proti rozhodnutí o dovolání není přípustný opravný prostředek s výjimkou obnovy řízení. Toto však neplatí ve vztahu k novému rozhodnutí soudu, resp. státního zástupce v novém řízení konaném po zrušení napadeného rozhodnutí a přikázání věci, proti němuž lze podat opravné prostředky.

Poměrně podrobně je zákonem upraven průběh veřejného zasedání v § 265r odst. 6, 7 tr. řádu, kdy po jeho zahájení předseda senátu nebo jím určený člen senátu přednese napadené rozhodnutí a podá zprávu o stavu věci. Potom přednese dovolatel své dovolání a odůvodní je. Státní zástupce a osoby, které mohou být rozhodnutím dovolacího soudu přímo dotčeny, pokud nejsou dovolateli, přednesou své vyjádření. Důkazy se ve veřejném zasedání zpravidla neprovádějí. Výjimkou je doplnění řízení o důkazy, které jsou nezbytné k tomu, aby Nejvyšší soud mohl o dovolání rozhodnout. Povinná je účast ve veřejném zasedání státního zástupce činného u Nejvyššího státního zástupitelství. Obviněný musí mít ve veřejném zasedání obhájce, a to v případech nutné obhajoby uvedených

³ Srov. RICHTER, M.: Časová působnost trestního řádu ve vztahu k dovolání, *Trestní právo*, č. 12, 2001, s. 22.

v § 36a odst. 2 písm. a) až d), a sice i za situace, pokud by souhlasil, aby se veřejné zasedání konalo v nepřítomnosti jeho obhájce nebo o to žádal. V jiných případech tedy mít obhájce nemusí, (s výjimkou podání dovolání) nebo jestliže ho má, nemusí být tento přítomen ve veřejném zasedání. V nepřítomnosti obviněného, který se nachází ve vazbě nebo ve výkonu trestu odnětí svobody, lze konat veřejné zasedání jen tehdy, jestliže obviněný výslovně prohlásí, že se účasti při veřejném zasedání vzdává.

3. ZÁVĚREM

Domnívám se, že zavedení dovolání do systému opravných prostředků v trestním řízení je očekávanou a pozitivní změnou, kterou lze jen uvítat, neboť umožňuje rovný přístup stran k Nejvyššímu soudu a posiluje postavení základních procesních stran (obviněného a nejvyššího státního zástupce). Totiž před 1. lednem

2002 se zákoností pravomocného rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení zabýval Nejvyšší soud pouze na návrh ministra spravedlnosti, který měl právo podat stížnost pro porušení zákona. Po účinnosti novely tedy mají za zákonem stanovených podmínek přístup k Nejvyššímu soudu také obviněný prostřednictvím svého obhájce a nejvyšší státní zástupce, což je třeba považovat za výrazný pozitivní posun v jejich postavení.

Závěrem autorka dodává, že cílem předloženého článku bylo zejména podání výkladu zákonné úpravy nového mimořádného opravného prostředku v trestním řízení – dovolání, jako o jedné z podstatných změn, které přinesla přijatá novela s účinností od 1. ledna 2002, její posouzení a zhodnocení, v jehož rámci bylo upozorněno na některá úskalí interpretace a aplikace určitých ustanovení tr. řádu ve vztahu k dovolání v praxi orgánů činných v trestním řízení a naznačeny možnosti jejich řešení.

Potráceno, nebo odloženo?

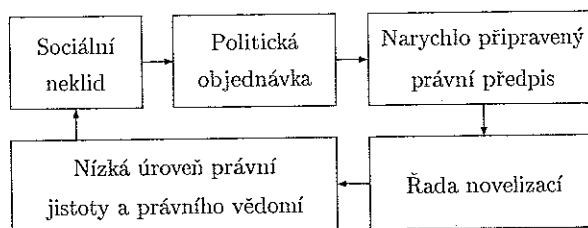
K principům právní úpravy stávky de lege ferenda

Milan Vacík*

ÚVODEM

Počátkem minulého roku se rozpoutala, a jistě nikoli bez návaznosti na zimní události v České televizi, veřejná i odborná diskuse nad právní úpravou stávky. Diskuse vyústila v přímé zadání některých zákonodárců zpracovat paragrafované znění návrhu do podzimu 2001. Výsledkem několikaměsíční práce týmu vycházejícího z brněnské právnické fakulty za přispění několika expertů se tak stal návrh zákona o stávce, který se navrhovatelé v hektickém předvolebním období nakonec rozhodli nepodat.

Ačkoliv byl tedy návrh legislativního procesu a tím i publicity prozatím uchráněn, jistě neuškodí se seznámit se závěry práce a v nově získaném čase je podrobit dalším odborným disputacím. Jistě není sporu v tom, že ideální by bylo připravovat poměrně složitý předpis dlouhodobě a průběžně, nikoliv podle obvyklého schématu



Tento článek se tedy chce stát příspěvkem do této dlouhodobé odborné diskuse, jejímž výstupem by v ideálním případě měla být široká akceptace východisek a principů právní úpravy stávky. Přestože je v otázce stávky více věcí nejasných než pevných, jedná věc je totiž jistá: nebude dlouho trvat a sociální neklid vyvolá brzy další politickou objednávku na právní regulaci stávky. A jistě bude vhodná této šance vyu-

* Mgr. Milan Vacík, student PGS Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, AMI Communications Praha

žít a předložit odborně prodiskutovaný a konsensuální věcný záměr.

VÝCHODISKA

Na počátku přípravy právní úpravy natolik složitého a v jistém smyslu vždy konfliktního jevu, jakým je stávka, je namístě si položit následující tři otázky.

1. Má být stávka vůbec kodifikována?
2. Pokud ano, má to být úprava komplexní?
3. Má jít o úpravu efektivní?

Pokud bude odpověď na uvedené otázky znít ANO, objeví se řada několika desítek dalších otázek, na které musí právní úprava vyčerpávajícím způsobem a bez odklíků odpovídat. Jde o otázky povahy práva na stávku, ústavní a mezinárodněprávní konformity, definice stávky, jejích obligatorních znaků, postavení a role odborů, procesních podmínek organizování a vyhlášení stávky, zákonnosti stávky, odpovědnosti, pracovníprávních nároků, přesahu do oblasti sociálního zabezpečení atd.

Než se však dostaneme k diskusi nad těmito konkrétními problémy, vraťme se k úvodním třem otázkám. Odpověď na ně totiž jednoznačná vždy není – třikrát ANO je jen jednou z cest, podle našeho názoru tou nejvhodnější, nikoliv však jediným možným řešením.

Ad 1. *Má být stávka vůbec kodifikována?* Mezinárodní zkušenosti ukazují, že opačný přístup není zdaleka výjimkou a to i v zemích, které rozhodně nejsou přirozenoprávními ráji (Německo). Proč tedy se snažit vtěsnat stávku do rámce zákona? Domníváme se, že hlavní důvod plyne z české hospodářské reality, která je zcela atypická a nesrovnatelná s žádnou ze sousedních zemí. Česko, snad aby se vyhnulo výrazným sociálním otřesům, zvolilo na počátku ekonomické transformace na první pohled bezbolestnou cestu roubování kapitalistické formy na socialistický základ – způsob myšlení, produktivitu práce. Výsledkem takového přístupu je však enormní vliv odborů, bezradné státní podniky na cestě odnikud nikam a podoba samotného pracovního práva. Proto je podle našeho názoru na místě zákonná úprava stávky, ačkoliv bychom ji mimo Českou republiku pravděpodobně ostře odmítali s poukazem na úlohu judikatury.

Ad 2. *Má být stávka upravena komplexně?* Zákon o kolektivním vyjednávání si s parciální úpravou stávky vystačil po celé desetileté období, lze namítnout. A rozhodně to nebylo období ekonomicky marginální.

Opak je ovšem pravdou. Právě fakt, že stávka je zákonem upravena pouze v procesu uzavírání kolektivní smlouvy, je samotným jádrem problému. Pokud Listina stanoví, že právo je zaručeno za podmínek stanovených zákonem a jediný takový zákon obsahuje úpravu částečnou, je stávka mimo rámec tohoto zákona legální? Judikatura se sice postupně ustálila na správnému názoru, že neexistence právní úpravy neznamená negaci práva na stávku, a je tak schopna vnášet do stávek určitý řád *post festum*, nicméně z hlediska dlouhodobého je zřejmé, že se jedná o stav neudržitelný.¹

Ad 3. *Má jít o právní úpravu efektivní?* Jistě, odpoví každý, kdo má k právu nějaký vztah. Stávka je ovšem případem zcela specifickým – politicky ožehavým, více než kontroverzním. Stávka dosud spočívá na neotřesitelném základu, kterým je exkluzivní postavení odborové organizace v procesu vyhlášení. Bylo by jistě žádoucí tento stav změnit a učinit z práva na stávku prostředek náležitě skutečně zaměstnancům, nikoli pouze odborům. Taková změna však učiní z celého návrhu zákona marný cár papíru již v okamžiku jeho předložení.

V otázce stávky tak bude podle našeho názoru nutné hledat kompromis mezi politickou realitou a nutkáním řešit věc v duchu ideálního legislativního modelu. Je však naprosto nezbytné na počátku přípravy právní úpravy stávky určit hranici, jakousi minimální variantu efektivity, jejíž narušení by fakticky znamenalo zmaření odůvodněnosti úpravy, a tuto hranici průběžně reflektovat. Minimální varianta musí obsahovat jasně vymezené „tvrdé jádro stávky“ ve všech oblastech.²

PRAMENY PRÁVA NA STÁVKU

Právo na stávku je uznáno za legitimní prostředek zaměstnanců domáhání se svých hospodářských a sociálních zájmů všemi demokratickými zeměmi. Ačkoliv právo na stávku není výslovně uvedeno v žádné z úmluv Mezinárodní organizace práce (MOP), lze jej odvodit z úmluvy č. 87, o svobodě sdružování a právu na organizování. K jeho formulaci pak významně přispívají stanoviska Výboru expertů Správní rady MOP či Výboru pro odborovou svobodu MOP.

V České republice je právo na stávku zaručeno Listinou základních práv a svobod, jejíž čl. 27 odst. 4 stanoví, že *právo na stávku je zaručeno za podmínek stanovených zákonem*. V návaznosti na to pak čl. 41 odst. 1 Listiny stanoví, že „Práv upravených v čl. 27 odst. 4 je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí“ a čl. 44 uvádí případy, kdy může být právo na stávku omezeno. Právo

¹ KOSTEČKA, J.: K rozhodování soudů o nezákonnosti stávky nebo výluky, Právní praxe č. 10/1993; VACÍK, M.: Stávka v zrcadle judikatury, Časopis pro právní vědu a praxi č. 3/1999.

² V praxi tak byli nuceni autoři popisované právní úpravy čelit např. požadavku na vypuštění zákazu přijímat náhradou za stávkující zaměstnance jiné osoby. Legalizace „žlutáků“ by však byla nepřijatelným zásahem do jádra úpravy.

na stávkou zakotvuje též Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, publikovaný jako vyhl. 120/1976 Sb. (dále jen Pakt), když stanovuje v čl. 8 písm. d) závazek států zajistit právo na stávku za předpokladu, že je vykonáváno v souladu se zákony příslušné země, a také Evropská sociální charta v čl. 6 bod 4 (vyhlášená pod č. 14/2000 Sb. m. s.).

ZÁKON O STÁVCE

Myšlenka prosadit právní úpravu práva na stávku, jak ji předpokládá Listina, se v devadesátých letech již několikrát objevila, v roce 1997 se dostala dokonce do stádia věcného záměru vládního návrhu zákona, avšak vždy ztroskotala především z důvodu mimořádné politické a sociální citlivosti tématu.³

Návrh připravený v minulém roce přichází s úpravou, která se snaží být v nejvyšší možné míře nepokřiveným odrazem hospodářské a sociální reality a promítnutím zkušeností deseti let rozvíjejícího se sociálního dialogu v Česku. V žádném případě úprava není „protistávkovým zákonem“ nebo naopak zákonem „odborářským“, jakkoliv je pravděpodobné, že obojí bude v případě předložení nazývána. Autoři se snažili v každém případě udržet nejvyšší možnou úroveň zmiňované „efektivitu úpravy“.

PILÍŘE STÁVKY

Zastavme se nyní postupně u několika vybraných otázek, které lze označit za pilíře právní úpravy stávky, ať už z hlediska svého významu, nebo z pohledu své kontroverznosti. Jde o:

- a) definici stávky,
- b) organizátora stávky,
- c) zákaz a omezení práva na stávku,
- d) solidární stávku,
- e) podmínky vyhlášení a zahájení stávky,
- f) vztah k výluce,
- g) otázky odpovědnosti.

DEFINICE STÁVKY

Byla přijata definice stávky jako *částečného nebo úplného přerušování práce zaměstnanci k prosazení hospodářských a sociálních práv*.

Konstitutivními znaky stávky tedy je:

- a) částečné nebo úplné přerušování práce (proto např. nelze považovat za stávku události v České televizi, kdy k přerušování práce nedošlo),
- b) přerušování práce *zaměstnanci* (chápání pojmu zaměstnanec pro účely právní úpravy stávky je poněkud širší než v zákoníku práce, neboť kromě fyzických osob v pracovním poměru a fyzických osob konajících práci na základě dohod o pracích konaných mimo pracovní poměr, zahrnuje také členy družstva v pracovním vztahu k družstvu),⁴
- c) stávka jako prostředek prosazování *hospodářských a sociálních práv* (tato podmínka jednoznačně vyplývá ze systematiky zařazení práva na stávku do čl. 27 Listiny).

Z uvedeného vyplývá, že úprava by měla vyjmout ze své působnosti stávku politické. Tyto akce nemají povahu ochrany hospodářských a sociálních zájmů, nelze je tudíž podřadit pod odkaz čl. 27 odst. 4 Listiny, a nejsou ani mezinárodně chráněny.⁵ K ochraně občanských a politických práv předpokládá Listina mechanismy jiné (např. v čl. 23 Listiny), které nelze slučovat do množiny vztahů svou podstatou pracovníprávních. Stávka tedy nemůže sledovat čistě politické cíle, což by bylo v rozporu nejen s výše uvedeným, ale také s chápáním stávky jako pracovníprávního institutu.

Je zřejmé, že bude vznikat v praxi vznikat interpretační problém, kde je třeba hledat hranici mezi hospodářskými a sociálními právy na straně jedné, a politickými právy na straně druhé. Ten však není možné právní úpravou předem vyloučit a bude záležet na konkrétním posouzení soudem.

ORGANIZÁTOR STÁVKY

Organizátorem, tedy tím, komu přísluší právo stávku organizovat a vyhlásit, je v tradičním českém pojetí pouze odborová organizace. Je však jisté namísto zvážit, zda by toto právo nemělo být zbaveno podmínky odborové organizovanosti.

Variantsní návrh zákona o stávce s tímto počítal a organizátorem stávky tak mohla být buď odborová organizace, nebo tzv. stávkový výbor, kterým se rozumí ad hoc vytvořené sdružení bez právní subjektivity.⁶ Stávkový výbor by tvořili nejméně tři občané starší 18 let uvedení jako jeho členové v zápisu o jeho založení.

³ Viz věcný záměr zákona o stávce mimo kolektivní spory ze dne 28. dubna 1997, důvodová zpráva, celkové stanovisko ČMKOS, připomínky SP ČR.

⁴ § 226 odst. 2 zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵ DRABEŠ, Z.: Právo na stávku, mezinárodní pojetí, Právní rádce č. 2/2000.

⁶ Nepůjde tedy o občanské sdružení ve smyslu zák. č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů.

Tato konstrukce nakonec byla opuštěna z několika důvodů, které se váží především k otázkám odpovědnostním. Hlavním důvodem bylo, že odpovědnost za nezákonnost stávky by spočívala společně a nerozdílně na členech stávkového výboru. A pokud by si tyto výši své odpovědnosti⁷ uvědomili (což bylo cílem stanovení minimální věkové hranice 18 let), sotva by se členy stávkového výboru vůbec stali – stávka mimo odbory by tak opět zůstala možností čistě hypotetickou a efektivita ustanovení by byla nulová.

Ani cesta klasického neodborového občanského sdružení by nebyla řešením z hlediska prostředků, které by takový spolek k náhradě škody měl k dispozici. S největší pravděpodobností by se tak otevřela cesta k vyhlášení stávek jako nezávazné zábavě. V případě odborové organizace lze totiž na rozdíl od „bezejmenného“ spolku předpokládat určité zázemí a schopnost unést následky nezákonné stávky.

Z toho vyplývá, že předpokladem rozvinutí okruhu organizátorů stávky (jakkoliv by to bylo žádoucí) je nejdříve *systémová změna modelu zaměstnanecké reprezentace* z exkluzivního odborového například na všezaměstnanecký orgán, jak jej známe ze západoevropských zemí (a kterým rozhodně není rada zaměstnanců v současné podobě). Taková systémová změna ovšem přesahovala aktuální zadání.

ZÁKAZ A OMEZENÍ PRÁVA NA STÁVKU

Každému zaměstnanci přísluší právo účastnit se stávky. Zaměstnanci nesmí být bráněno účastnit se stávky, vyhrožováno jakoukoli újmu, ani nesmí být donucován k účasti na stávce. Uvedený text, který byl samostatným odstavcem textu návrhu, tvoří rozvedení práva na stávku, jak jej zaručuje Listina. Právo na stávku je nahlíženo jako subjektivní právo individuální, náležející každému zaměstnanci. Výslovně se zakotvuje ochrana práva stávky jak v rovině pozitivní, tak v negativní rovině práva stávky se neúčastnit.

Přímo z Listiny je právo na stávku odepřeno soudcům, státním zástupcům, příslušníkům ozbrojených sil a bezpečnostních sborů. V otázce omezení práva na stávku bylo využito zmocnění čl. 44 Listiny a právo bylo omezeno určitým skupinám zaměstnanců v souladu se stanovisky Výboru expertů Mezinárodní organizace práce a jimi přijatou a šířenou definicí tzv. minimálních služeb. Konkrétní ustanovení znělo takto:

Zaměstnancům

- a) zdravotnických zařízení nebo zařízení sociální péče,
- b) při obsluze zařízení jaderných elektráren a zařízení se štěpným materiálem,
- c) zabezpečujícím dodávky vody,

- d) zabezpečujícím telekomunikační provoz,
- e) při řízení a zabezpečování letového provozu, se právo na stávku omezuje tak, aby přerušením práce nedošlo k bezprostřednímu ohrožení života a zdraví občanů.

Klíčové je, že právo na stávku se zmíněným zaměstnancům zásadně neomezuje plošně, nýbrž vždy kumulativně s podmínkou garance tzv. minimálních služeb zaručujících, aby přerušením práce nedošlo k bezprostřednímu ohrožení života a zdraví občanů. A contrario, pokud například stávka zaměstnanců společnosti zabezpečující dodávky vody bezprostředně neohrozí život a zdraví občanů, nic jejímu vyhlášení nebrání. V případě skupin zaměstnanců dotčených omezením práva na stávku je vhodné zvážit jejich modifikaci, tak aby odpovídaly současným společenským potřebám. Jak stanoviska MOP, tak současné znění v zákoně o kolektivním vyjednávání, mají kořeny desetiletí zpátky.

SOLIDÁRNÍ STÁVKA

Solidární stávka, tedy stávka na podporu požadavků zaměstnanců stávkujících u jiného zaměstnavatele, je poněkud problematická z etického pohledu. Její existence je pochopitelná z pohledu zaměstnanců (a dokazuje to i názor MOP, který ji obecně přijímá), avšak z pohledu postiženého zaměstnavatele již ospravedlnitelná o poznání složitěji. Složitá a nepříliš jasná je i obvykle dodávaná podmínka, že solidární stávka je zákonná pouze u zaměstnavatele, který s ohledem na hospodářskou vázanost může ovlivnit výsledek stávky zaměstnanců, na podporu jejichž požadavků je solidární stávka vyhlášena. Pojem hospodářská vázanost jistě může být různě vykládán i zneužíván.

Faktem však je, že solidární stávka není v Česku jevem obvyklým a diskuse o její vhodnosti (zákonem o kolektivním vyjednávání je povolena za dodržení uvedené podmínky) tak zůstávají akademické. V návrhu připraveném na sklonku minulého roku bylo připraveno alternativně jak její udržení, tak její úplné vypuštění a zákaz.

PODMÍNKY VYHLÁŠENÍ A ZAHÁJENÍ STÁVKY

Za hlavní prostředek urovnávání sporů mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci návrh výslovně určil jednání znesvářených stran, kterým výslovně uložil povinnost spolu jednat. Vyhlášení stávky bylo označeno za krajní prostředek při řešení sporu.

Konformně s dosavadní úpravou v zákoně o kolek-

⁷ Která se jistě bude pohybovat v řádech milionů korun zcela obvykle.

tívním vyjednávání bylo stanoveno, že o obou okamžicích, které mají pro existenci stávky klíčový význam, tedy o jejím vyhlášení i zahájení rozhoduje organizátor, který však musí, aby se jednalo o stávkou zákonou, splnit některé podmínky.

Hlavní podmínkou je *písemné oznámení stávky* zaměstnavateli alespoň pět pracovních dní předem. Tento časový interval by měl být dostatečný jak pro případné jednání o zažehnutí vyhlášené stávky, tak pro přípravu opatření, která by zabránila vzniku škod např. na zařízeních, ohrožení zdraví nebo bezpečnosti případnou stávkou. Součástí oznámení stávky musí být

- a) termín zahájení stávky,
- b) srozumitelné vyjádření požadavků stávkujících, jejichž splnění si chtějí stávkou vynutit,
- c) seznam zástupců organizátora stávky, kteří zastupují účastníky stávky a
- d) prohlášení organizátora, že stávkou podporuje alespoň 50% zaměstnanců na pracovišti, kterého se má stávka týkat. V tomto kontextu může být pracovištěm jedno oddělení, jeden provoz, celý podnik, ale také podniků několik. Podpora v uvedené výši musí být doložena zápisem o výsledku hlasování. Do celkového počtu zaměstnanců na pracovišti se nezapočítávají některé skupiny zaměstnanců, kteří se na pracovišti dlouhodobě nevyskytují (zaměstnanci v pracovní neschopnosti, na mateřské a rodičovské dovolené, zaměstnanci dlouhodobě uvolnění pro výkon veřejné funkce a zaměstnanci vykonávající vojenskou základní /náhradní/ službu nebo civilní službu). Do uvedené skupiny nebyli zařazeni zaměstnanci, jejichž nepřítomnost je v dispoziční pravomoci zaměstnavatele (např. zaměstnanci na pracovní cestě), u kterých by mohlo docházet k nežádoucí manipulaci zaměstnavatelem.

Další povinností organizátora je předložení *přehledu počtu účastníků stávky* na jednotlivých pracovištích. Tuto povinnost musí organizátor splnit alespoň jeden pracovní den před zahájením stávky. Návrh stanovil předložení přehledu počtu účastníků stávky namísto povinnosti předložit jmenný seznam zaměstnanců, která je zakotvena dosavadní úpravou zákona o kolektivním vyjednávání, neboť zaměstnavateli postačuje k přípravě na stávkou vědět kolik zaměstnanců bude na kterém pracovišti stávkovat.

Je zjevné, že nastavení podmínek vyhlášení stávky je otázkou diskuse a hledání vhodného kompromisu spíše než jasného určení. Návrh na podkladě stanoviska odborů vyšel vstříc zaměstnancům odliš-

nou strukturou předkládaných dokumentů, a zaměstnavateli prodloužením doby, po kterou o přípravě stávky ví.

ODPOVĚDNOST ZA ŠKODU

Odpovědnost podle zákoníku práce nastává tehdy, vznikla-li při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi (§ 187 odst.1 zákoníku práce). Co se pod tento pojem vztahuje je blíže určeno v § 25 nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterou se provádí zákoník práce. V zásadě jde o činnosti konané pro zaměstnavatele. Stávka takovou činností není a nelze tedy odpovědnost dle zákoníku práce, ale podle občanského zákoníku. Výjimkou je situace, kdy ke škodě došlo při zabezpečení nezbytné činnosti a provozu zařízení, u nichž to vyžaduje jejich charakter nebo účel. Zde škoda vzniká zjevně při plnění pracovních úkolů nebo v přímé souvislosti s nimi a proto si strany odpovídají podle zákoníku práce.⁸

Za škodu způsobenou výlučně přerušením práce zákonnou stávkou si nemohou strany odpovídat, protože to by v konečném důsledku znamenalo popření práva na stávkou.

Ve zbylých případech se konstruuje odpovědnost podle občanského zákoníku, která nahrazuje dosavadní odkaz zákona o kolektivním vyjednávání na zrušený hospodářský zákoník.

K navrženému postupu určení nezákonnosti stávky lze říci následující: Jako subjekty oprávněné podat návrh na určení nezákonnosti stávky označoval návrh zaměstnavatele či organizaci zaměstnavatelů a státního zástupce. Tento výčet je, s přihlédnutím ke vzniku soustavy státních zastupitelství, totožný s dosavadní úpravou zákona o kolektivním vyjednávání. Nově se zakotvila lhůta pro podání návrhu na určení nezákonnosti stávky. Byl zvolen model kombinace 15-tidenní objektivní lhůty, která počíná běžet od vyhlášení stávky, a 15-tidenní lhůty subjektivní, která běží ode dne, kdy se subjekt oprávněný podat návrh dozví o důvodu nezákonnosti stávky v jejím průběhu. Orgánem příslušným rozhodovat ve sporech o určení nezákonnosti stávky je krajský soud.⁹

VZTAH K ZÁKONU O KOLEKTIVNÍM VYJEDNÁVÁNÍ

Zatím nebylo jasně řečeno, jaký je vztah návrhu k zákonu, který dosud tvoří základ právní úpravy stávky – zákonu č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání. V tomto směru byla v zájmu udržení komplexnosti nové úpravy zvolena cesta (zjednodušeně řečeno) zrušení

⁸ KALENSKÁ, M., KALENSKÝ, P.: Stávka na železnici a otázky odpovědnosti, Právní rádce č. 5/1997.

⁹ § 9 odst. 2 písm. f) zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád.

současných ustanovení o stávce v zák. o kolektivním vyjednávání a přesunutí jejich osvědčeného obsahu do samostatné části nového zákona. V této souvislosti také vznikla diskuse o legalizaci stávky ve sporu o plnění kolektivní smlouvy (vedle současné stávky ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy), která vyústila v její kodifikaci na analogické bázi. Nutno dodat, že pro stávku ve sporu o uzavření a plnění kolektivní smlouvy zůstává zachována obligatornost řízení před zprostředkovatelem.

Návrh zákona o stávce se také rozhodl vypustit ze zákona o kolektivním vyjednávání výluky, která ve své současné podobě představuje pro zaměstnavatele naprosto neefektivní prostředek, který ani nebyl nikdy využit. Právo výluky na rozdíl od práva na stávku navíc nenachází ústavní zakotvení, proto jej podle našeho názoru není nutné upravovat ani zákonem o stávce. Pokud zákonodárce dospěje k opačnému názoru o potřebnosti výluky, systémově vhodné by bylo ji upravit speciálním právním předpisem.

ZÁVĚREM

Existuje jistě řada dalších otázek, o kterých je možné diskutovat v souvislosti s vyjasňováním stanovisek k právní úpravě stávky. Patří sem například nároky z nemocenského pojištění a sociálního zabezpečení, jasná definice účastníka stávky, zvážení dispozice do některých ustanovení (např. v otázce mzdy, resp. ná-

hrady mzdy, za dobu stávky) a další problematické okruhy.

V první řadě by však měly být zodpovězeny tři výchozí otázky uvedené v úvodu a v těsné návaznosti na ně zvažena změna modelu zaměstnanecké reprezentace (a potažmo organizátora stávky) a jasná definice stávky. Odborný konsensus o těchto několika okruzích může založit skutečně fungující a žádoucí právní úpravu stávky, a to nikoliv nezbytně speciálním právním předpisem, ale například v rámci připravovaného zákoníku práce.

SUMMARY

Strike is a nightmare of the Czech labour law for a decade. However Charter of Fundamental Rights and Freedoms assumes its complex legal solution, the issue is still solved only partially in the Collective Bargaining Act (2/1991). This is a root of many interpreting problems. Last year a proposal of a new Strike Act was prepared (although it was not finally passed to the Parliament) and this article uses it as a basis for analysing various principles of codifying a strike – the definition of a strike, the participation on a strike, the strike organizer, the procedure and other related things. The main question is – do we need a strike to be codified? If the answer were positive, how the codification would look like?

POLEMIKA

Referendum opět na scéně

polemická glosa

Jan Kysela*

Není tomu tak dávno, co jsem se na stránkách tohoto časopisu zabýval dvěma tehdy aktuálními návrhy ústavních zákonů o referendu.¹ S odstupem půldruhého roku se nacházíme v situaci podobné, nikoliv však shodné. Parlamentem jsou opět projednává-

ny dva návrhy ústavních zákonů o referendu – vládní návrh obecného referenda a senátní návrh referenda evropského –, avšak v odlišných procesních stadiích než v roce 2000.² Vládní návrh byl totiž dne 7. února t. r. Poslaneckou sněmovnou schválen právě potřeb-

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

¹ *Nejnovější návrhy ústavní úpravy referenda: referendum o vstupu do Evropské unie a referendum obecné*, in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 4/2000, str. 411–419. Část tehdy vyslovených výhrad využívám ve třetí části tohoto článku.

² *Senátní návrh ústavního zákona o referendu o vstupu České republiky do Evropské unie a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb.*,

nými 120 hlasy, zatímco návrh senátní jí byl odročen před započítáním rozpravy ve třetím čtení až do projednání vládního návrhu v Senátu.

Senátnímu návrhu se není třeba věnovat, neboť je téměř identický s úpravou předchozí. Předmětem této polemické glosy tak je pouze návrh vládní, resp. jeho teoretický kontext. Rád bych stručně polemizoval jednak s představou o přímé demokracii jako demokracii vyššího stupně, jednak s tvrzením, že ji zajišťuje právě vládní návrh. Předem přitom rezignuji na reprodukcii jinými shromažďovanými argumentů ve prospěch referenda; namísto toho formuluji poznámky výlučně kritické, a to jak v rovině velmi obecné, tak v rovině legislativně-technické. Bez jisté jednostrannosti lze totiž v polemice jen těžko přicházet k vyváženému pohledu na věc.

I. OBECNĚ K INSTITUTU REFERENDA

Referendum bývá často zmiňováno jako institut teprve vytvářející z demokracie skutečnou demokracii, resp. demokracii dokonalejší. Tak tomu nicméně nebylo a není ani historicky, ani teoreticky.

Přímá (primární) demokracie existující v antických obcích se od moderní demokracie referendové významně lišila založením na shromážděních občanů, kteří rozhodovali na jednom místě, ve stejnou dobu a teprve po vyslechnutí argumentů všech svářících se stran.³ V této podobě se přímá demokracie zachovala v některých švýcarských kantonech (*Landesgemeindekantonen*); jejím limitem však je potřeba relativně nepočteného shromáždění.⁴

Naproti tomu demokracie referendová (referenční) operuje s izolovanými jednotlivci, rozhodujícími anonymně nikoliv po vyhodnocení otevřené debaty, jejímiž jsou sami účastníci, nýbrž zejména pod vlivem sdělovacích prostředků. Formálně se toto rozhodování podobá volbám, avšak s podstatnou výhradou. Ve volbách mají být podle základních tezí klasické zastupitelské demokracie (*Federalisté, J. S. Mill*) vybírání kompetentní rozhodovatelé, tj. osoby vybavené časem,

informacemi a odborností, tedy statky umožňujícími jim rozhodovat méně intuitivně než obecnému lidu, zatímco v referendu se předpokládá vynesení verdiktu občany. Schopnost vybrat si osobu rozhodovatele je přitom zřejmě odlišná od schopnosti sám ve věci rozhodnout. Na tento rozdíl upozorňuje např. teorie volební demokracie.

Snaha o zajištění kompetentnosti rozhodovatelů se v moderních demokraciích projevuje v byrokratizaci a technokratizaci rozhodovacích procesů, zajišťování expertů pracujících pro politickou reprezentaci, zřízení dvoukomorových parlamentních soustav apod. – jinak by bylo možno házet si mincí.⁵ Mnohem podstatnější, než kdo za stát rozhoduje, je totiž otázka po tom, o čem a jak se rozhoduje.⁶ V debatách o referendu se často zdá, že je lhostejná kvalita rozhodování, důležité je, že rozhoduje lid. Řada historických příkladů odhaluje ošemetnost této představy.⁷ V meziválečné publicistice nalezneme ilustraci také v díle *Peroutkově*: „Je ještě jeden tak falešný názor, jako je ten, že lid je dokonalý; a sice ten názor, že intelektuálové jsou dokonalí.“ Týž autor pak v podobné situaci cituje úryvek ze *Shakespearova „Gaia Julia Caesara“*: „Lid: Doneste Bruta v triumfu před jeho dům. Postavte jeho sochu k jeho předkům. Antonius by učinil lépe, kdyby zde nemluvil nic špatného o Brutovi. ... Lid: Ticho, slyšte vznešeného Antonia. A spalme dům Brutův. Je hanebník, vrah.“

Pomineme-li odmítání referenda z pozic ryze elitistických a tedy antidemokratických, seznáme četné výhrady ze stanovisek různých demokratických teorií. Decisní referendum, tedy referendum, v němž lid sám rozhoduje, je tak podrobováno kritice např. z pozic konsensuální demokracie. Jejím základním postulátem je rozhodování co neširšího spektra dotčených zájmů za účelem jejich vyvažování, dosahování kompromisu apod. Referendum je v této optice považováno za součást instrumentária demokracie majoritní, tzn. většinové. Většina rozhodne „ano/ne“ a její rozhodnutí je definitivní.⁸ Kde je potom zohlednění menšinových zájmů a názorů, kde je vyjednávání? Posiluje se tak majoritní logika řešení problémů a konfliktů. Tytéž důvo-

Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (senátní tisk 58, 3. funkční období, resp. sněmovní tisk 996, 3. volební období) a *vládní návrh ústavního zákona o referendu a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů* (sněmovní tisk 1039, 3. volební období, resp. senátní tisk 196, 3. funkční období).

³ Primární a referenční demokracii rozlišuje např. DAHL, R.: *Demokracie v právním státě?* (Praha, 1995).

⁴ JAN KOŘÁN: *Švýcarsko: model přímé demokracie. Realizace teoretické koncepce ve specifickém systému /I. část/*, in: *Střední Evropa č. 87/1999*, str. 95 a 104, vypočítává pět samosprávných kantonů s tímto typem shromáždění (Obwalden, Nidwalden, Appenzell Auerrhoden a Innerrhoden a Glarus).

⁵ VLADIMÍR KLOKOČKA: *Ústavní systémy evropských států* (Praha, 1996), str. 158, ne nadarmo upozorňuje na kritiku prvků přímé demokracie ve Švýcarsku, motivovanou právě omezenou kompetentností hlasujících. Naopak pro jiné je švýcarská kombinace referenda, samosprávy, decentralizace a fungující dělby moci vzorem hodným následování – viz BLAHOŽ, J., BALÁŠ, J., KLÍMA, K.: *Srovnávací ústavní právo* (Praha, 1998), str. 89–90.

⁶ Kritika početilého hledání nejlepších vládců je jedním z podstatných prvků politické filozofie KARLA POPPERA – viz např. *„Otevřená společnost a její nepřítel“* (Praha, 1994).

⁷ Viz přinejmenším upevňování osobní moci Napoleona I. a Napoleona III. právě pomocí referend.

⁸ LUPHART, A.: *Patterns of Government. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries* (New Haven and London, 1999), str. 230 an., nebo JANDA, K., BERRY, J. M., GOLDMAN, J., HUFF, E.: *Výzva demokracie. Systém vlády v USA* (Praha, 1998), str. 40.

dy ostatně mohou vést i k odmítání přímé volby hlavy státu,⁹ nebo naopak k podpoře institucionálních mechanismů konsensuálního rozhodování.¹⁰ Součástí modelu konsensuální demokracie se referendum stává ve své ratifikační verzi, tj. tehdy, když slouží k potvrzení, nebo nepotvrzení rozhodnutí parlamentu či vlády (Itálie, Portugalsko, Španělsko, v jisté míře Švýcarsko aj.). V této situaci se totiž kombinuje většina parlamentní s většinou občanů; jde vlastně o princip obdobný federativnímu bikameralismu.¹¹

Méně podstatnými se v této souvislosti jeví námitky poukazující na nízkou účast hlasujících, vzhledem k níž se rozhodování referendem začasť stává rozhodováním relativně nepočetných skupin aktivistů a lobbistů.

Referendum nicméně může plnit funkci nástroje responsivity politické reprezentace vůči občanům-lidu,¹² který je v moderních demokraciích zdrojem, zpravidla však nikoliv vykonavatelem, státní suverenity. Lid stát a jeho mocenskou organizaci ustavuje, je tedy mocí ustavující. Disponuje schopností, otázka je, zda i právem, státní moc svrhnout, resp. vyměnit.¹³ „Dřímající“ suverenity lidu je zakotvena rovněž v čl. 23 Listiny základních práv a svobod, tj. tuzemské úpravě práva na odpor; právě tento „dřímající“ charakter suverenity lidu nasvědčuje opodstatněnosti teze o absenci politického suveréna v podmínkách ústavní liberální demokracie.¹⁴

Z povahy státního lidu jako zdroje politické moci ale zřejmě nevyplývá automatické oprávnění lidu „atrahovat“ na sebe konkrétní rozhodnutí, což je podstatou decisního referenda výlučně příslušného k rozhodnutí o určité věci. Ostatně ke zmiňované responsivitě může přispět i jen referendum poradní, resp. lidová iniciativa nastolující problém bez aspirace na jeho detailní vyřešení, případně již zmíněné referendum ratifikační.

Problém responsivity by se na pozadí výtek vůči decisnímu referendu snad dal nelépe vyřešit *Leibnizovým* výrokem věnovaným právu na odpor: „Říkávám, že by bylo dobře, aby knížata byla přesvědčena, že národové mají právo jim odporovat a aby národové byli přesvědčeni o trpné poslušnosti. Než přece cel-

kem souhlasím s Grotiem, a soudím, že zpravidla je třeba poslouchati.“¹⁵ Reprezentanti by tak měli být „umravňováni“ vědomím možného zásahu suveréna, zatímco ten by je měl nechat vypořádat se s obtížemi vládnutí víceméně samostatně.

II. REFERENDUM V ČESKÉ REPUBLICE

V roce 1992 nedošlo k dosažení shody nad místem prvků přímé demokracie v ústavním systému České republiky (dále jen „ČR“). Namísto toho se v čl. 2 odst. 2 Ústavy objevilo pouze zmocnění pro ústavní zákon, jenž může stanovit přímý výkon státní moci lidem místo jejího pravidelného výkonu orgány moci zákonodárné, výkonné a soudní. Výkonem státní moci se míní „autoritativní rozhodování o právech a povinnostech subjektů“, pokud takové rozhodování náleží státu, tj. jeho mocím zákonodárné, výkonné a soudní, resp. „přímé a závazné rozhodování lidu o veřejných záležitostech ve věcech vyhrazených státu“.¹⁶ Referendum může mít samozřejmě i jinou podobu, pak již ale není provedením čl. 2 odst. 2 Ústavy.

Poslanecká sněmovna sice v minulých letech jednala o celé řadě návrhů ústavních zákonů o referendu, ty si však byly dosti podobné. Vesměs předpokládaly rozhodování o zásadních otázkách veřejného zájmu, resp. vnitřní a zahraniční politiky státu; sporné přitom je, zda zodpovídání otázek je výkonem státní moci. Naopak v zahraničí poměrně časté ratifikační referendum nebylo navrhováno vůbec. Může jít přitom o *obligatorní potvrzení přijetí či změn ústavy*,¹⁷ *fakultativní potvrzení přijetí či změn ústavy*, *fakultativní potvrzení přijetí či změn zákona*, případně *potvrzení určitých rozhodnutí vlády*. V těchto případech se rozhodnutí stává platným až potvrzením v referendu, je-li toto vyvoláno (viz výše odkaz na konsensuální demokracii).

Výjimkou byly i návrhy *lidové iniciativy*. Inspirativní může být třeba koncepce kvalifikované iniciace rozhodování parlamentu petiční akcí (Rakousko).

Podobně to platí i o *přijímání zákonů cestou referenda*. Takovou možnost připouštěla ústavní listi-

⁹ DVOŘÁKOVÁ, V., KUNC, J.: *Otazníky nad přímou volbou prezidenta*, in: *Parlamentní zpravodaj* č. 12/2001, str. 40.

¹⁰ DVOŘÁKOVÁ, V., KUNC, J.: *Senát? Ano!*, in: KYSELA, J. (uspoř.): *Senát v České republice – proč a jaký? Sborník příspěvků* (Praha, 1999), str. 40–41; resp. KYSELA, J.: *Bikameralismus a demokracie*, in: *Právník* č. 2/2002, zejména str. 147–151, nebo též: *Spory mezi komorami v dvoukomorových parlamentech a způsoby jejich řešení*, in: *Právník* (t. č. v tisku).

¹¹ V této podobě by snad bylo lze rozumět i tezi *Dahlové*, podle níž je referendum nástrojem ochrany menšin a prostředkem k překonání omezeného rozsahu většinové vlády – viz DAHL, R.: *Demokracie a její kritici* (Praha, 1995), str. 135 a 145.

¹² Responsivitou míní *Sartori* citlivost vládnoucích vůči preferencím ovládaných, vycházející z vědomí povinnosti a zodpovídání se a projevující se mj. pohotovými reakcemi na podněty a stížnosti – viz SARTORI, G.: *Teória demokracie* (Bratislava, 1993).

¹³ Přehled názorů na tuto otázku viz např. KYSELA, J.: *Právo na odpor a občanskou neposlušnost* (Brno, 2001), zejména str. 20–50.

¹⁴ PŘIBÁŇ, J.: *Disidenti práva* (Praha, 2001), str. 265–266.

¹⁵ *Dílo cit. v pozn. 13*, str. 42.

¹⁶ FILIP, J.: *Ústavní právo 1. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR* (Brno, 1999), str. 371.

¹⁷ O obligatorním ratifikačním referendu ústavním se hojně mluvilo jako o prostředku zvýšení rigidity Ústavy v období diskusí o jejích změnách, jež byly vyvolány tzv. poslaneckým návrhem novely Ústavy. Viz např. příspěvky J. SYLLOVÉ a J. MATULÍKA in: DANČÁK, B., ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Aktuálnost změn Ústavy ČR* (Brno, 1999).

na z roku 1920, kdy mohla vláda předložit Národním shromážděním zamítnutý návrh zákona svým jednomyslným usnesením k rozhodnutí lidu. Podobně i ve Francii je možné určité typy zákonů, ale i změny ústavy, nechat schválit lidem bez součinnosti parlamentu. U nás bylo dosud jako substitute rozhodování Parlamentu koncipováno vlastně pouze „evropské referendum“.

Příliš se ostatně nemluvilo ani o *poradním referendu*, k jehož zakotvení ani není třeba ústavního zákona; ten se vyžaduje pouze pro referendum, v němž se vykonává státní moc.

Z celé plejády typů lidových hlasování se tak vlastně jednalo pouze o dvou: o hlasování o zásadních otázkách státní politiky a o hlasování nahrazujícím souhlas Parlamentu s akcesní dohodou, tj. smlouvou o přistoupení ČR k Evropské unii (dále jen „EU“). Není to však tím, že by povědomost o pestřejší paletě lidových hlasování zcela absentovala. Na jaře 2000 byl v ústavní komisi Senátu zpracován dotazník, jehož cílem bylo zjistit míru shody senátorských klubů na možné podobě celostátního referenda. Zůstal však bez odezvy.¹⁸

III. K VLÁDNÍMU NÁVRHU ÚSTAVNÍHO ZÁKONA O REFERENDU

Současný návrh kombinuje oba naposledy zmíněné typy referenda. Konceptně vychází z vládního návrhu podaného v roce 2000; doplněn je o specifické referendum evropské. Po mém soudu není prost nedostatků, z nichž přinejmenším dva jsou závažnější: nejasný předmět referenda a nejasný charakter jeho výsledku. Pochybnosti bude nejlepší posléze demonstrovat na několika příkladech týkajících se referenda obecného. Evropské referendum je koncipováno způsobem vcelku vyhovujícím; drobné problémy nicméně vyplývají ze zahrnutí obou typů referend do jediného návrhu nestrukturovaného na obecnou a zvláštní část (viz dále). Ještě před vyličením jednotlivých námitek návrh stručně představím.

III.1 OBSAH NÁVRHU

V referendu mohou být občanům ČR oprávněným volit do Parlamentu předloženy k rozhodnutí zásadní otázky vnitřní nebo zahraniční politiky státu. O přistoupení ČR k EU lze přitom rozhodnout jen referendem; návrh přímo formuluje i otázku pro „evropské“ referendum.

Otázky položené v „obecném“ referendu nesmějí směřovat ke změně podstatných náležitostí demokratického právního státu, jakož ani ke zrušení nebo

omezení ústavně zaručených práv a svobod fyzických a právnických osob (čl. 1 odst. 3 písm. a)), k rozhodnutí, které by bylo v rozporu s mezinárodními závazky ČR (písm. b)), k rozhodnutí, které by znamenalo úpravu daňových nebo jiných platebních povinností tvořících příjmy veřejných rozpočtů (písm. c)), k ustanovování jednotlivých osob do funkcí a odvolávání z nich (písm. d)), k zásahu do výkonu moci soudní (písm. e)) a k výkonu moci zákonodárné (písm. f)). Otázky musí být jednoznačné, srozumitelné a formulované tak, aby k nim bylo možné se vyjádřit „ano“/„ne“.

Prezident republiky vyhlásí referendum do 30 dnů po doručení návrhu některé z komor Parlamentu, vlády nebo petice 500 tis. občanů. „Evropské“ referendum vyhlásí prezident republiky do 30 dnů od podpisu smlouvy o přistoupení ČR k EU.

Ve třicetidenní lhůtě určené pro vyhlášení referenda může prezident republiky návrh na vyhlášení referenda předložit Ústavnímu soudu, jestliže jej považuje za nepřipustný, resp. otázky nejsou srozumitelné či jednoznačné. Přípustností návrhu je přitom zřejmá třeba rozumět zásadní charakter položené otázky (pozitivní určení), respektování výčtu zakázaných otázek (negativní určení), podání návrhu kvalifikovaným subjektem a dodržení ochranné lhůty před opakováním referenda k téže otázce. Je-li podle Ústavního soudu návrh v souladu s požadavky ústavního zákona o referendu, vyhlásí prezident republiky referendum do 15 dnů ode dne vykonatelnosti rozhodnutí Ústavního soudu.

Referendum se koná mezi 90. a 120. dnem po vyhlášení, což neplatí pro případ vyhlášení válečného stavu, stavu ohrožení státu nebo nouzového stavu, kdy se běh lhůt staví.

Rozhodnutí o vyhlášení referenda i jeho výsledek se vyhláší obdobně jako zákon. Návrh předložený v referendu je přijat, vyslovila-li se pro něj nadpoloviční většina zúčastněných občanů. Ještě před vyhlášením výsledku referenda přezkoumá Ústavní soud ústavnost jeho postupu, pokud to navrhne prezident republiky, komora Parlamentu nebo vláda. Je-li postup referenda prohlášen za neústavní, výsledek referenda se nevyhlásí. Byl-li výsledek referenda vyhlášen, může se referendum ke stejné otázce konat nejdříve za dva roky.

Vyhlášený výsledek „obecného“ referenda je závazný pro všechny orgány veřejné moci; kladný výsledek referenda „evropského“ nahrazuje souhlas Parlamentu k ratifikaci smlouvy o přistoupení ČR k EU.

Podrobnosti navrhování, vyhlásování a provádění referenda, jakož i vyhlásování přijatého rozhodnutí upraví zákon.

Druhou částí návrhu ústavního zákona o referendu je přímá novela Ústavy, v níž se svěřuje prezidentu re-

¹⁸ Dotazník se týkal šesti přibližně takto formulovaných otázek: 1. Má být celostátní referendum obecné, anebo vyhlášené ad hoc na základě zvláštních (ústavních) zákonů? 2. Má jít o referendum závazné (tj. decisní nebo imperativní) či poradní? 3. Má být v určitých případech obligatorní nebo fakultativní? 4. Má být referendem ratifikováno předchozí rozhodnutí Parlamentu či vlády, anebo má lid rozhodovat místo nich? 5. Mají být jeho předmětem ústavní zákony nebo zákony, anebo významné otázky vnitřní a zahraniční politiky státu? 6. Kdo má být oprávněn referendem iniciovat?

publiky oprávnění vyhlášovat referendum a jeho výsledek a Ústavnímu soudu oprávnění přezkoumávat návrh na vyhlášení referenda a ústavnost jeho postupu.

III.2 VÝHRADY A POCHYBNOSTI ZÁSADNÍHO RÁZU

Občanům ČR mohou být v referendu předloženy k rozhodnutí „zásadní otázky vnitřní nebo zahraniční politiky státu“. Otázky položené v referendu nesmějí směřovat ke změně podstatných náležitostí demokratického právního státu (což je pojem vykládaný doktrínou přinejmenším nejednotně), jakož ani k řadě dalších skutečností. Sporné je zejména písmeno f) čl. 1 odst. 3, podle něhož otázky nesmějí směřovat „k výkonu moci zákonodárné“.

Chce se tím říci, že předmětem referenda nesmí být návrh zákona, nebo otázka směřující k přijetí zákona, anebo otázka, jež by se mohla týkat předmětu úpravy zákonem? Záměrem navrhovatele patrně je nespouštět činnost zákonodárce. Toho snad však docílil již tím, že předmětem referenda nejsou návrhy zákonů, ale otázky. Jde tedy zřejmě o víc. Pokud otázka nesmí směřovat k výkonu moci zákonodárné, nesmí se asi týkat toho, co je úkolem zákonodárné moci, tj. přijímání zákonů, přesněji jejich obsahu.

První problém je v tom, že zákony je upraveno téměř všechno a tudíž se otázkám jich se týkajícím nevyhne. Druhý problém tkví v povaze výsledku referenda, který je „závazný pro všechny orgány veřejné moci“.

Představme si otázku: „Má být prezident republiky volen přímo občany?“. Otázka sama jistě nesměruje k výkonu zákonodárné moci, neboť Ústava se při kladném výsledku referenda nezmění. Avšak kladný výsledek je nejspíše závazným pokynem pro vládu novelu Ústavy navrhnout a pro Parlament takovou novelu schválit. Otázka tak možná k výkonu moci zákonodárné nesměruje, výsledek referenda však rozhodně ano. Jde tedy o otázku přípustnou, nebo ne?

Tím se dotýkám druhé z podstatných nejasností návrhu zákona, kterou je charakter jeho výsledku. Podle čl. 1 odst. 1 se má rozhodovat o zásadních otázkách; taková koncepce také odpovídá výkonu státní moci lidem. Podle čl. 5 odst. 1 má být výsledek referenda závazný pro všechny orgány veřejné moci, které mají podle důvodové zprávy „podniknout příslušné kroky k realizaci vůle občanů vyjádřené v referendu“. Jelikož zodpovězením otázky, jakkoliv je v čl. 1 odst. 1 považováno za rozhodnutí, věc asi vyřešena nebude, koncipuje se tak vlastně instrukce orgánům veřejné moci, jak mají využít svých pravomocí, v jakých mezích mohou využít diskrece apod. Co tedy bude výsledkem referenda – rozhodnutí, nebo pokyn?

Podle toho také můžeme odlišit referendum *decisní*, jímž se skutečně rozhoduje (zde o vstupu do

EU), od referenda *imperativního*, jímž se něco příkazuje nebo zakazuje (imperium jako „nejvyšší rozkazovací a zakazovací moc“¹⁹). Navrhovatel se chtěl vyhnout kritice provázející předchozí návrh a změnil formu „závazného pokynu“ na „závazný“ výsledek referenda. O „závaznosti rozhodnutí“ Ústava samozřejmě mluví; vždyť podle čl. 89 odst. 2 jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná pro všechny orgány a osoby. Jaký je však rozdíl mezi závazností rozhodnutí Ústavního soudu s jasně formulovaným výrokem a odpovědí na otázku v referendu, jakkoliv je také považována za rozhodnutí?! Jelikož imperativní referendum není „přímým a závazným rozhodováním lidu“, přestává být výkonem státní moci lidem, tzn. přestává být provedením čl. 2 odst. 2 Ústavy; ve své „evropské“ dimenzi provádí čl. 10a odst. 2 Ústavy stejně jako návrh senátní.

Místopředseda vlády Pavel Rychetský tvrdí, že referendum bude zavazovat pouze vládu. Orgány veřejné moci jsou však také soudy, Parlament, orgány územních samospráv apod. Lid tedy rozhodne v určité věci pozitivně vymezené čl. 1 odst. 1 a negativně vymezené čl. 1 odst. 3 a jeho rozhodnutím bude vázána celá veřejná moc, která má v jeho intencích konat.

Kromě příkladu s přímou volbou prezidenta republiky si lze představit třeba otázku: „Má být ukončen provoz jaderné elektrárny Temelín?“. Soukromý provozovatel odmítne vůle vyjádřenou v referendu uposlechnout, vláda tudíž podá návrh zákona o vyvlastnění elektrárny. Parlament vázaný vůlí lidu návrh zákona schválí a dosavadní vlastník se obrátí na obecné soudy s žádostí o ochranu svého vlastnického práva. Obecné soudy, tedy orgány veřejné moci, jsou vázány výsledkem referenda a vlastníka odmítnou; opakovat se to bude u rovněž vázaného Ústavního soudu...

Vidíme, že položená otázka se často promítne v zákonné úpravě (je tedy vůbec přípustná?), přičemž celá konstrukce takto pojatého referenda nepřímou novelizuje Ústavu přinejmenším v čl. 26 (volný mandát poslance a senátora), čl. 88 odst. 2 (vázanost soudců Ústavního soudu), čl. 95 odst. 1 (vázanost soudců obecných soudů) a čl. 101 odst. 4 (zásahy do činnosti územních samosprávných celků). Otevřený je vztah výsledku referenda k Nejvyššímu kontrolnímu úřadu a České národní bance.

Arbitry přípustnosti referenda jsou prezident republiky a Ústavní soud; ten však jen v případě, že prezident republiky nechce referendum vyhlásit. Vyhlásil-li prezident republiky referendum, jakkoliv byla podle mínění mnohých otázka nepřípustná, neexistuje možnost, jak věc Ústavnímu soudu předložit. Řízení o ústavnosti postupu referenda by zřejmě zkoumání přípustnosti jeho vyhlášení nekrylo. Prezidentu republiky se tak poskytuje značný prostor pro uvážení, což může mít značný význam při názorovém spříznění s některým z navrhovatelů. Nicméně i zapojení Ústav-

¹⁹ KINCL, J., URFUS, V.: *Římské právo* (Praha, 1990), str. 23.

ního soudu do procesu posuzování mnohdy sporných otázek má svůj rub ve zvýšení míry jeho politické angažovanosti.

Ilustrací obtížné úlohy Ústavního soudu může být často zmiňované rozhodování o koupi stíhacích letadel, jež je podle mnohých politiků otázkou vhodnou pro referendum. Podle obhájců nákupu je tento založen na plnění závazků převzatých spolu s členstvím v NATO. Pokud tomu tak ale je, byla by předmětná otázka zřejmě nepřipustná, neboť by „směřovala k rozhodnutí, které by bylo v rozporu s mezinárodními závazky České republiky“. Pojem „mezinárodní závazek“ je každopádně širší než „závazek vyplývající z mezinárodní smlouvy“; jeho interpretací by byl patrně Ústavní soud. Ten by se musel seznámit s celou sumou smluvních i nesmluvních závazků z členství v NATO vyplývajících a pak teprve rozhodnout. O důsledcích si můžeme udělat obrázek podle vlídných reakcí některých politiků na rozhodnutí ve věci volebního zákona nebo zákona o České národní bance.

III.3 VÝHRADY A POCHYBNOSTI TECHNICKÉ

Výtky již uvedené pro úplnost doplňují těmi méně podstatnými, byť hned v prvním bodě vlastně jde o věc koncepční povahy.

1. Poměrně nezvyklé je iniciační oprávnění vlády a parlamentních komor. Referendum bývá spíše nástrojem odvolání se politické menšiny k soudu lidu (v předchozích návrzích figurovaly obvykle dvě pětiny poslanců a dvě pětiny senátorů). Tady se odvolává většina komory, jež je zpravidla, pokud jde o Poslaneckou sněmovnu, stranicky identická s vládou. Vláda a většina Poslanecké sněmovny mají dostatek možností, jak prosadit svou vůli; výjimkou jsou např. ústavní zákony. Pomocí referenda tak může být Senát nucen, aby schválil návrh ústavního zákona, který schválit nechce. Senát naopak může za pomoci lidu nutit Poslaneckou sněmovnu k přijetí rozhodnutí, jemuž se ona bez referenda úspěšně brání (podobně tomu je formálně v Irsku, kde však většina senátorů navíc potřebuje ke své iniciativě souhlas třetiny poslanců). Vláda může chtít vyvíjet tlak na Poslaneckou sněmovnu, která odmítá třeba zákon o registrovaném partnerství atd.

2. Odkaz na vykonatelnost rozhodnutí Ústavního soudu v čl. 2 odst. 4 je poněkud problematický. Ústavní soud by teoreticky mohl odložit vykonatelnost svého rozhodnutí tak, že by realizaci referenda znemožnil či zbavil smyslu. Příhodnější by snad bylo mluvit o „rozhodnutí Ústavního soudu“, čímž by se zakotvila výjimka z čl. 89 odst. 1 Ústavy, který připouští odklad vykonatelnosti rozhodnutí Ústavního soudu. Ústavodárce obdobně postupoval v tzv. euronovele Ústavy.

3. Návrh opouští dosavadní vztah Ústavy a záko-

na o Ústavním soudu tím, že sám vyjmenovává subjekty oprávněné iniciovat řízení před Ústavním soudem. Je to úprava unikátní, jíž se např. senátní návrh vyhýbal.

4. V čl. 2 odst. 6 se mluví o „stavu ohrožení“, správně má být „stav ohrožení státu“.

5. Terminologicky nejasný je čl. 3, který operuje pojmem „rozhodnutí prezidenta republiky o vyhlášení a konání referenda“. Obsahem vyhlášení referenda je přitom rozhodnutí o tom, že se bude konat; nejde tedy o dvě věci. Zcela dostačující by byla formulace: „Referendum se vyhlašuje obdobným způsobem jako zákon.“

6. V návrhu se bez zjevného důvodu používá promiscue pojmů „konání referenda“, „postup referenda“ a „provádění referenda“ (má být zřejmě „postup při provádění referenda“). Obdobně to platí o pojmech „rozhodnutí přijaté v referendu“ a „výsledek referenda“.

7. Pokud jde o výsledek referenda, zavazovat orgány veřejné moci by měl zřejmě pouze kladný výsledek referenda, nikoliv snad také výsledek spočívající v oznámení o nepřijetí návrhu. Stávající formulace by totiž mohla vést k výkladu, že převaha negativních odpovědí na otázku třeba po přímé volbě prezidenta republiky zavazuje orgány veřejné moci nepřivolit ke změně Ústavy s tímto obsahem. Nešlo by tak sice o omezení zákonodárné iniciativy poslanců, ale třeba vlády, Senátu a krajských zastupitelstev jako orgánů veřejné moci již ano. Ani Sněmovna by ale pro iniciační návrh nesměla hlasovat.

8. Není úplně jasné, zda i evropské referendum je podmíněno návrhem oprávněných subjektů. Na rozdíl od senátního návrhu navíc je dvouletá ochranná lhůta před vyhlášením opakovaného referenda fixní a nelze ji obejít vyjednáváním nové smlouvy, což navrhovatelé kompenzují vypuštěním podmínky minimální účasti v referendu.

9. Úprava vyhlášení výsledku referenda je obsažena v čl. 4 odst. 2. Přitom odkaz v čl. 5 považuje za takto vyhlášený výsledek referenda pouze výsledek referenda „obecného“. Podle kterého ustanovení se ale potom vyhláší výsledek referenda „evropského“? Jestliže podle čl. 4 odst. 2, měl znít odkaz v čl. 5 jinak (např. „vyhlášený výsledek referenda podle čl. 1 odst. 1“).

10. V přímé novele Ústavy je nové písmeno l) v čl. 87 odst. 1 stylizováno odlišně než korespondující čl. 1 odst. 4 návrhu.

11. V důvodové zprávě chybí zmínka o předběžném přezkumu ústavnosti smlouvy o přistoupení ČR k EU. Konstrukce zakotvená po poslední novelizaci v záko-

ně o Ústavním soudu²⁰ je sice snad použitelná, ovšem jen tehdy, smíříme-li se s tím, že jediným oprávněným návrhatelem je prezident republiky, který navíc návrh na přezkum nemusí podat. Návrhy komor Parlamentu a skupin poslanců a senátorů jsou totiž vázány na jejich roli v procesu ratifikace mezinárodní smlouvy; akcesní dohoda by však ingerenci Parlamentu nepodléhala.

IV. ZÁVĚR

Účel této glosy byl vědomě omezený. Šlo vlastně jen o upozornění na to, že kritika forem přímé demokracie nemusí vycházet jen z pozic demokracii nepřátelských, a dále také o naznačení jistého zploštění našich diskusí věnovaných referendu. Referendum nemusí mít nutně jen podobu zodpovídání zásadních otázek vnitřní nebo zahraniční politiky státu, jehož vztah k přímému výkonu státní moci lidem je nadto pochybný. Část problémů spojených s touto koncepcí ilustruje i současný návrh ústavního zákona o referendu, poznamenaný nadto i dalšími nedostatky spíše technické povahy, vysvětlitelnými faktickým neprojednáním návrhu ve výborech Poslanecké sněmovny. Jediný jednající ústavně-právní výbor totiž hned po úvodním slovu návrhatele a zpravodajské zprávě neúspěšně hlasoval o zamítnutí návrhu; projednávání tak rychle skončilo nepřijetím usnesení.

Samotný pojem referenda přitom můžeme v literatuře najít spojený s celkem nosnou konstrukcí, odpovídající navíc jak čl. 2 odst. 2 Ústavy, tak požadavkům *Lijphartovým*, *Sartorihovo* a *Dahlovým*, totiž s konstruk-

cí referenda ratifikačního. Např. *Dacey* o referendu píše jako o „lidovém vetu“ – parlamentem usnesený návrh zákona se nestane platným bez potvrzení občany, případně se stane platným, není-li občany vetován.²¹

Není to model v zahraničí neobvyklý; minimalizuje rizika nekvalifikovaného rozhodnutí lidu a přitom mu zachovává poslední slovo (lid jako odvolací instance).

U nás se nabízí v podobě fakultativní, a to zejména v ústavodárném procesu, případně i v procesu zákonodárném. Iniciace by měla být na menšině parlamentních komor, která svůj spor s parlamentní většinou předkládá lidu v naději, že ve skutečnosti reprezentuje jeho většinu. S obdobným mechanismem se setkáváme i při rozpouštění parlamentních komor na návrh vlády, kdy vláda doufá v posílený mandát daný jí lidem (typicky Spojené království 19. a 20. století). Předmětem debaty může být i iniciace ratifikačního referenda petiční akcí, kde by však hrál svou roli i čas. Oproti referendu fakultativnímu by ratifikační referendum obligatorní, přicházející tak jako tak v úvahu jen v ústavodárném procesu, celý proces zbytečně komplikovalo a nemístně by zvyšovalo rigiditu ústavních zákonů i v případech, kdy byly přijaty na bázi širokého konsensu.

Decisní referendum koncipované jako výlučné rozhodování lidu pak může být vyhrazeno pro případy srovnatelné se vstupem do Evropské unie, tedy případy přesahující „běžný“ mandát parlamentářů.

Oba uvedené typy mohou být zajisté doplněny lidovou iniciativou, která činí z lidu činitele aktivního, avšak v tomto případě nikoliv rozhodujícího. Návrhem vzešlým z lidové iniciativy by se totiž musel zabývat Parlament.

²⁰ Zákon č. 48/2002 Sb.

²¹ DICEY, A. V.: *The Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London, reprint 8. vyd. z roku 1915, 1982), str. CVI-II an.

HISTORIE A SOUČASNOST

Hrozící škoda v římském právu

Michaela Židlická*

V srpnu loňského roku se objevila v tisku zpráva, že ekologičtí aktivisté hodlají žalovat ČEZ a Westinghouse s tím, že jim má soud stanovit povinnost, že

ručí za případné škody způsobené provozem jaderné elektrárny Temelín. V římském právu byl tento způsob řešení hrozící škody znám jako kauce při hrozící

* Doc. JUDr. Michaela Židlická, Ph.D., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

škodě a byl často využíván. Srdce právního romanisty je zaplaveno štěstím, když může konstatovat, že římské právo lze použít i v případě sporů v souvislosti s jadernými elektrárnami.

V našem občanském zákoníku je zakotvena obecná povinnost v § 415: Každý je povinen počínat si tak, aby nedocházelo ke škodám na zdraví, na majetku, na přírodě a životním prostředí. Hrozící škoda je těsně spjata s obecnou úpravou odpovědnosti za škodu. Zaujalo mne, že v římském právu vazbu na akvilský zákon¹ nenalezneme. V římském pojetí škody, která hrozí a ještě nenastala (*damnum infectum*), nemůžeme vystopovat žádné paralely s vývojem náhrady škody (*damnum praeteritum*). V počátcích vývoje římského práva civilního byl tento jev vysvětlitelný konkrétním kazuistickým charakterem civilních žalob. V případě hrozící škody se jednalo o konkrétní skutkové podstaty o nakloněném stromu na sousední pozemek (*de arboribus caedendis*), o kusu půdy hrozící sesuvem atd. Stejně tak způsobená škoda (*damnum praeteritum*) byla vymahatelná žalobami založenými na sevřených skutkových podstatách, které byly v průběhu vývoje rozšiřovány. Lex Aquilia přinesla žalovatelnost skutkových podstat *urrerre, frangere, rumpere*. Následnou interpretací činností právníků klasické jurisprudence byla náhrada škody, co do žalovatelnosti rozvíjena extenzivním způsobem. Náhrada vzniklé škody se prosazovala stále cestou soudního řízení, kdy podstatnou součástí bylo prokazování zavinění. V případě hrozící škody byl původně stanoven stejný režim – cestou legisakčního procesu. V pozdější době, zásluhou honorárního práva, došlo k podstatnému odklonu od této cesty. Praetorské právo zavedlo řešení pomocí administrativních (mimosoudních) procedur. Účast magistráta po celou dobu řízení při stavu ohrožení soukromoprávních zájmů byla nezbytná.jednání o hrozící škodě se konalo před praetorem a s jeho pomocí v prostoru jeho mimořádných magistrátských prostředků, z titulu jeho imperia, nikoli v rámci jeho kompetencí jurisdikčních. To je velmi významný rozdíl.

Důvody, které vedly k naprostému odlišení procesních postupů spočívaly jednak v tom, že skutkové podstaty pro vymáhání náhrady škody byly v dobách republiky přece jen dosti omezené a především vyžadovaly aktivní chování ze strany pachatele škody (*damnum corpore corpori datum*), což by vylučovalo odpovědnost za škodu způsobenou nečinností a neudržováním kupříkladu vlastního domu.

Dalším důvodem byla nepochybně potřeba velmi rychlého zákroku, vedoucího k odstranění stavu ohrožení. Vedení soudního procesu rychlý zákrok pojmově vylučuje.

V případě hrozící škody byla vytvořena taková

pravidla, která na jedné straně ponechávala aktivitu na stranách samotných, na druhé straně, a v případě kvalifikovaného právního postupu, byl vytvořen prostor, aby se potencionálně ohrožený velmi rychle a razantně domohl, za pomoci kompetentního úředníka, nápravy.

Pokud jde o vývoj institutu *damnum infectum* sehrál hlavní roli Gaius, který nás informoval o tom, že Juliovy zákony z roku 17. př. Kr. legisakce zakázaly s výjimkou jednání před centumvirálním soudem a při hrozící škodě. Nebýt této Gaiovy poznámky, neměli bychom žádné informace o tom, že byl zvláštní typ lesačnického řízení pro tyto skutkové podstaty. Zákon XII-ti desek poskytuje svědectví o tom, že byly koncipovány žaloby na desce VII. – škodí-li dešťová voda, proud vody vedený po veřejném pozemku, větrem nakloněný strom. V dávných dobách byly přírodní podmínky mnohem drsnější, než se jeví dnešnímu návštěvníkovi Říma. Jednak to byl kopcovitý terén, četné vodní přítoky a v neposlední řadě i seismická aktivita, která byla příčinou četných problémů v oblasti sousedských vztahů. Kdyby tyto potíže neexistovaly těžko by byly zakotveny v základním Zákoně. Zákon dvanácti desek proponoval několik žalob, které mají preventivní charakter: jednak jsou ochranná pásma okolo zdí, zákaz vydržení do pěti stop, již zmíněný strom nakloněný větrem a další. Tyto jednotlivé žaloby podle polského romanisty Giara² vytvořily komplex skutkových podstat hrozící škody, které byly základem legisakčního řízení. Pro tyto skutkové podstaty, podle mého názoru, zůstala zachována možnost žalovat formou legisakcí i po vydání *Leges Iuliae iudiciariae*. Vedle toho byla v Gaiově době zaběhnutá praxe, dávající pohodlnější (*commodius et plenius*) možnost domáhat se nápravy pomocí praetora a jeho stipulací. Vysvětlení, které je jinak zdrojem značných vědeckých polemik o tom, proč ponechal zákonodárce v platnosti možnost použít jinak zakázané legisakce, může být velmi prosté. Aktuálnost situací, které předvídal Zákon XII-ti desek v městském prostředí již neexistovala. Město se urbanizovalo, terén se postupně srovnával. Problémy s terénem a přírodou hrozily však dále venkovskému obyvatelstvu. Pro sedláky a venkovské obyvatelstvo (a to nejen ve starém Římě) je typický konzervativismus, lpění na tradicích a zvyklostech. Sousedské spory se stále řešily prastarými způsoby a proto zákonodárce respektoval *status quo* a ponechal tento typ legisakcí v platnosti.

Jinak tomu bylo ve městech a zejména v Římě, kam přibývalo velké množství obyvatel.

Velký příliv obyvatel do města vyvolal potřebu stavět domy do výšky. Víceposchoďovým domům se říkalo *insulae*.³ Škody, které vznikaly v důsledku nekva-

¹ Zákon z roku 286 př. Kr. upravující režim náhrady škody.

² GIARO, T.: Nowa hipoteza na temat damni infecti lege agere, in: Commentarii societatis philologicae Polonorum, Wroclaw LXIV, 1976.

³ *Insulae* byly patrové domy, které se v Římě vyskytovaly ve velkém počtu. V Cicerónově době vyhlížely údajně Řím jako by se vznášel ve vzduchu. Za Augusta vyrostlo město ještě do větší výšky. Autor Deseti knih o architektuře, římský stavitel Vitruvius

litní výstavby byly časté. Vznikaly úplně nové situace hrozící škody, které vyvolaly potřebu nové právní regulace. Není jasného důkazu o tom, kdy a kde byl vydán Praetorský edikt *De damno infecto*. Byl však vydán z důvodů ochrany městského obyvatelstva, v souvislosti s častými stavebními nehodami. V prvním stol. př. Kr. je dosti důkazů z právní literatury o jeho existenci. V útržku, dochovaném z ediktu cizineckého praetora, známém jako *Lex Rubria de Galia Cisalpina* z let 49–42 př. Kr., se hovoří o kauci při hrozící škodě *expressis verbis*.

Na základě těchto pramenů vědci hledají odpověď na dobu vzniku tohoto institutu. Nejnověji Rainer⁴ klade vznik Ediktu do 2. stol. př. Kr. Z povahy praetorské právo tvorby dovozují, že praetorský Edikt nebyl vynálezem, který spadl z nebe, nebo byl vytvořen přes noc u stolu. Je možné, že původně byla kauce požadována na žádost některé ze stran. Poskytování kaucí bylo v římském právním životě obvyklé, stejně jako byly obvyklé praetorské stipulace. Byl to mimořádný úřednický prostředek, kterým úředník chránil obecné zájmy. Použití takového administrativně procesního postupu bylo již vžitě dávno předtím. Vydáním Ediktu byl zaveden standart, sjednocen postup a vytvořen nový specifický typ kauce při hrozící škodě.

Představme si nyní právnědogmatickou podobu institutu, který je z právního hlediska zajímavý pro svou dokonalou funkčnost, operativnost a preventivní charakter. Při vědomí preventivní úlohy právního řádu jako celku⁵, je třeba připustit, že není obvyklou schopností právních norem postihovat jevy, které nenastaly. Právo ze své podstaty má za úkol řešit situace, které existují.

Není cílem této úvahy popisovat detaily fungování mechaniky tohoto institutu. Zdůrazním jen základní funkci. Z kazuistiky je zřejmé, že *cautio damni infecti* byla prostředkem úpravy sousedských vztahů a to tam, kde vadný stav (*vitium*) pozemku, stavby či nějaká činnost, ohrožovaly klidový stav pozemku sousedícího. Naléhavost rychlé nápravy vyvolala potřebu operativního řešení.

Samotné zřízení kauce bylo však pouze prvním krokem. Dalším, a daleko důležitějším krokem, byl další postup úředníka, který dal celému režimu podobu razantního a efektivního právního prostředku. Praetor z titulu svého imperia měl pravomoc *missio in possessionem* uvedení do držby. V první fázi, a to z prvního dekretu, to byla pouhá detence sousedova pozemku, která zabezpečovala ohroženému občanovi postarat se o nápravu. Nedosáhl-li součinnosti ze strany povinné, uvedl ho praetor do držby *ex secundo decreto*. Držba z druhého dekretu byla pak držbou vedoucí k vydržení

(pro původního vlastníka znamenala ztrátu vlastnického práva). Římské právo chránilo soukromé vlastnictví jako nejsilnější subjektivní právo vůbec. Současně však na vlastníky dokázalo vyvíjet tlak, aby se jako vlastníci skutečně chovali. Vydržení bylo jedním z nejnebezpečnějších prostředků při špatné nebo nedbalé správě svých věcí. Současně byla ponechána záležitost ve vztazích mezi sousedy na nich samotných. Praetor nevykonal dozor, bez kvalifikovaného právního postupu stran (nebo pouze ohroženého) nebylo možné řízení při hrozící škodě ani zahájit, ani vést. Strana mající ve svém vlastnictví, nebo jiném, většinou věcněprávním poměru závadnou stavbu, nebo provoz, se složením stipulačního smlouvy zavázala k tomu, že pokud by škoda skutečně nastala, uhradí ji z titulu stipulace. Stipulace byla jednostranným závazkem přísného práva. Při řízení se neprokazovalo zavinění (jako by tomu bylo v případě řízení na náhradu škody). Vymahatelnost takového závazku byla snadná, prokazovala se existencí stipulace. Ohrožený měl jistotu, že pokud škoda nastane, bude mu poskytnuta náhrada.

Imponující byla jednoduchost a souhra praetorských opatření. Imponující je také efektivita zákroku: za použití minimálních prostředků bylo dosaženo maximálního efektu. Navíc bez rozsáhlé intervence administrativního aparátu, a na náklady stran.

SUMMARY

This text presents the Roman law institute of security in cases of damage threats. The beginning of the development of this institute dates back as far as the Law of Twelve Tables. Gai's legal textbook represents an evidence that there existed a legisaction process in cases of damage threats. Legisaction was prohibited by Julius's law in 17 AD with the exception of procedures in cases of damage threats. In the author's opinion, these were the facts of the case that were in the archaic law proposed for legal procedures performed in the provinces. In these cases there remained the possibility to place a lawsuit in the well-known form of legisaction. In cities and towns buildings of two and more levels featuring many apartments started to be built as a result of population inflow. The bad construction quality resulted in frequent accidents and fires. It was necessary to find new ways of dealing with these situations. The praetorian edict De damno infecto represents such an attempt. This obligation meant a right to damage compensation if there had really been some damage in the form of stipulation claim. If the obliged party failed

píše: „Majestátnost města a značný růst počtu obyvatel vyžadovaly mimořádné zvýšení počtu bytů. Řešení se hledalo ve výšce budov“. Stát do situace nezasahoval. Přelidněnost a nezdravé prostředí v chudých čtvrtích nikdo neřešil. Docházelo k častým požárům a zřícení budov, které byly stavěny z levných nekvalitních materiálů. Pro zajímavost: ve 4. stol. bylo v Římě 44 000 takovýchto vysokých budov.

⁴ RAINER, J. M.: Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht, Leykam Verlag Graz, 1987.

⁵ LUBY, S.: Prevencia a zodpovednosť v občanskom práve, I., II., Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Bratislava, 1958.

to cooperate, the damaged party could, by way of extra praetorian means, become the holder of the land. If the owner of defected and damage threatening damage was

inactive, he risked the loss of his right to the particular land or building.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Právní úprava použití zbraní bezpečnostními složkami proti osobám v letech 1918–1938 a v současnosti

Pavel Salák*

Ve svém článku bych chtěl porovnat jaké byly podmínky pro použití zbraní za první republiky s podmínkami podle současné platné právní úpravy. Jsem si vědom toho, že velký časový odstup mezi oběma obdobími není pro takovéto srovnání příliš vhodný, nicméně se domnívám, že řada tehdejších názorů a hodnocení jednotlivých problémů této otázky i v současné době stojí za zamyšlení.

Než se začnu věnovat samotné problematice užití zbraní bezpečnostními orgány za první republiky, chtěl bych nejprve ve stručnosti charakterizovat organizaci těchto orgánů.

Organizace bezpečnostních složek první republiky navázala na předcházející organizaci rakousko-uherskou a tvořilo ji tedy jednak četnictvo a jednak policie, která se dále dělila na obecní a státní a dále pak na uniformovanou a neuniformovanou. Jak policie tak i četnictvo byly podřízeny ministerstvu vnitra. U četnictva jeho podřízení tomuto ministerstvu bylo bodem mnoha svárů mezi ministerstvem vnitra a ministerstvem národní obrany¹. Proto byly záležitosti četnictva výslovně převedeny do působnosti ministerstva vnitra zákonem č. 218/1920 ze dne 31. března 1920. Stejně jako dnes, mohlo být na ochranu ve-

řejného pořádku použito i vojska, tedy tzv. „vojenské asistence“.

Výzbroj řadových příslušníků těchto orgánů nebyla příliš odlišná od výzbroje armádní. Tvořili ji šavle, bajonet, pistole a opakovací puška². Tyto zbraně byly různě kombinovány s ohledem na hodnost, na to, zda se příslušník bezpečnostního orgánu nacházel ve službě či nikoliv a také s ohledem na specifika jednotlivých druhů výkonu služby (např. v kanceláři, v terénu, motorizovaný příslušník atp.) Obě bezpečnostní složky měly ve výzbroji i jistý počet kulometů, tento fakt je pro zaměření tohoto článku nepodstatný. Naopak je velmi zajímavé, že jako zbraň byl hodnocen i obušek. Rovněž užití koní, respektive jezdeckta, je upraveno v ustanovení § 26 předpisu G–10 čs. brané moci „Směrnice pro vojenské asistence“, které stanovuje podmínky pro užití zbraní. V současné době jsou oba tyto prostředky zahrnuty v § 38 zákona č. 283/1991 Sb. o Policii České republiky (dále jen zákon) pod pojem donucovací prostředky. Prvorepublikové předpisy užívaly pouze termín zákrok, který zahrnoval stupnici úkonů bezpečnostního orgánu od pouhého napomenutí až po použití zbraně.³ Zároveň platilo pravidlo, že zbraň musí být užitá k tomu, k čemu

* Pavel Salák, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Zákonem č. 1/1895 bylo rakousko-uherské četnictvo podřízeno ministerstvu pro zemskou obranu. Pod ministerstvo vnitra se – již československé četnictvo – dostalo dne 27. 11. 1918. MNO se však ještě dlouhou dobu a různými cestami snažilo získat četnictvo pod svou kontrolu. viz: P. MACEK, L. UHLÍŘ: Dějiny policie a četnictva II. díl. Československá republika 1918–1939. Praha 1999, s. 52. Nesmíme zapomenout, že četnictvo, na rozdíl od policie bylo vojensky organizovaným sborem strážným (§ 1 zákona č. 299/1920 Sb. z. a n.).

² Šlo o zbraně obdobné jako armádní, nejprve (až do r. 1934) opakovací puška Manlicher vz. 1895, posléze četnictvo a Finanční stráž byly vybaveny opakovacími puškami ČZ vz. 33. Tato se od armádní pušky vz. 24 odlišovala v zásadě jen kratší hlavní. Rovněž bodák měl, oproti armádnímu, čepel dlouhou jen 250mm.

³ Zárokem bylo: napomenutí, udání (tj. oznámení příslušnému orgánu), předvedení, zatčení, přiložení svěracích řetízků, užití zbraně. P. MACEK, L. UHLÍŘ: Dějiny policie a četnictva II. díl. Československá republika 1918–1939. Praha 1999, s. 90 an.

je svým charakterem určena – tedy k úderům obušek, střelné zbraně pak výhradně ke střelbě (vyjma pušky s bodákem, kde byl jeho nasazením účel zbraně poněkud pozměněn). Každé užití zbraně pak muselo být hlášeno služebnímu úřadu a nadřízenému.⁴

Užití zbraně pak bylo upraveno jednak obecně v § 13 Zákona o četnictvu, jednak speciálně pro případy sročení a shluknutí lidu. Pro obojí platily obecné zásady, zejména snaha co nejvíce šetřit lidské životy. Druh užití zbraně měl být přiměřený druhu a způsobu, místu a době útoku. Zásah nesměl způsobit škodu nezúčastněným osobám. Povinností bylo také poskytnutí první pomoci nebo zprostředkování lékařské pomoci zraněným osobám. V neposlední řadě sem patří i výše zmíněné hlášení každého použití zbraně. Zasažovali semknutý oddíl, dělo se tak na povel velitele, v případě, že bylo oddílů více, poslouchaly se rozkazy velitele prvního oddílu.

Ustanovení § 13 taxativně vymezovalo užití zbraně na tyto případy:

- a) Nutná obrana, kdy je odvrácen učiněný útok. Od novely z r. 1928 mohlo jít i o útok ještě neučiněný, avšak bezprostředně hrozící. Útok nemusel nutně směřovat na příslušníka bezpečnostních složek, zbraně se smělo užít i byl-li ohrožován život jiných osob.
- b) Jestliže se nebezpečný zločinec, proti kterému zákrok směřuje, na vyzvání nevzdá a nebo se zdráhá opustit úkryt. Toto ustanovení přibýlo rovněž novelou z r. 1928 a do současné doby se prakticky nezměnilo.
- c) Nešlo-li jinak překonat odpor směřující ke zmaření jeho služebního výkonu.
- d) Zamezení v útěku nebezpečnému zločinci, kterého není možné jinak zadržet.

Novelou také bylo stanoveno, že pro zakročování semknutých četnických oddílů pod jednotným vedením a velením při shluknutích a sroceních lidu, platí pro použití zbraní předpisy platné v tomto směru pro vojsko. Tímto předpisem byla již výše zmíněná směrnice G-10. Otázce zásahů proti takovému srocení se, zejména v druhé polovině třicátých let, věnovala zvláštní pozornost realizovaná řadou speciálních opatření (např. nařízení vlády 51/1936 Sb. z. a n., intimát předsednictva ministerské rady č.j. 5144/1937 m. r. ze dne 27.2. 1937⁵). Je však třeba říci, že právě ve třicátých letech prezidium Ministerstva vnitra vyzývalo k tomu, aby se užití zbraní omezilo jen na nejkrajnější případy.

Podmínky, jež byly předpokladem pro „zakročení zbraní“ při shromážděních lidu, upravoval § 26 směrnice G-10⁶:

- a) Útok jedné nebo více osob, přičemž muselo jít o útok bezprávný – tedy stojící v rozporu s právními předpisy. Bylo jedno, zda byl útok zaměřen proti bezpečnostním orgánům, nebo proti někomu jinému.
- b) Útok přítomný, tedy musel alespoň přímo hrozit a nesměl již být ukončen. Kdy je útok dokonán záviselo na jeho rázu, takže např. útok střelnou zbraní nebyl dokonán, dokud pachatel – třeba již jen pasivně – držel zbraň v rukou.
- c) Obrana potřebná, která neměla překročit meze, jichž bylo třeba k odvrácení útoku. Pro míru obrany nebyla rozhodující hodnota napadeného statku, nýbrž pouze intenzita a trvání útoku. Zde je třeba poznamenat, že pojem „nutná obrana“ byl chápán subjektivně, nikoliv objektivně a ten, který je vystaven útoku pak mohl použít takové obrany, kterou pokládal za potřebnou pro potlačení útoku. Nezaviněné nadhodnocení významu útoku mu pak nemělo být přičítáno k tíži.
- d) Útok musel směřovat proti „statkům chráněným“, tedy životu, tělu, osobní svobodě a majetku.

Obranou pochopitelně nesměly být poškozeny osoby nezúčastněné, avšak byl-li v nebezpečí přímo člen bezpečnostních složek nebo chráněná osoba, mohlo být použito zbraní bez ohledu na to, kdo jimi bude zasažen. V tomto případě se však již jednalo o stav nouze (nyní krajní nouze – pozn. autor.).

Další podmínkou užití zbraně byla výslovná žádost zmocněného představitele politické správy. Pokud došlo k útoku na majetek, svobodu, život či tělo kohokoliv, mohl zasahující bezpečnostní orgán užít samovolně zbraň jen tehdy, nebyl-li oprávněný zmocněnec přítomen, nebo byl-li mu projev protiprávně jednajícími osobami znemožněn. Zcela nezávisle na svolení přítomného zmocněnce byli zasahující ochránci pořádku oprávněni použít zbraně jen v několika taxativně stanovených případech, obecně tehdy, byli-li napadeni, ať už střelbou, či „skutečným vztažením ruky“. Možnost použití zbraně však byla dána i v případě, na tyto je „napřáno“ srocení v nepřátelském úmyslu a se zbraněmi v rukou, nebo s předměty, které slouží k zesílení útoku. Zbraň bylo dokonce možné použít i v případě, kdy ze strany davu, byť i neozbrojeného, hrozilo zasahující jednotce zbavení akční volnosti. V souvislosti s tímto ustanovením si musíme uvědomit, že četníkovi, který se nechal bez většího odporu odzbrojit, hrozil za toto odzbrojení postih. Výslovně však bylo stanoveno, že zbraň nemá být použita při ojedinělých výzvách či pokřiku, neboť jde o jev se srocením lidu spojený.

⁴ P. MACEK, L. UHLÍŘ: Dějiny policie a četnictva II. díl. Československá republika 1918–1939. Praha 1999, s. 51.

⁵ P. MACEK, L. UHLÍŘ: Dějiny policie a četnictva II. díl. Československá republika 1918–1939. Praha 1999, s. 40.

⁶ O. PINKAS, J. ERHART: Sbírká četnických předpisů. Svazek I., J. Gurek, Kroměříž, 1924, s. 107 an.

Použití zbraně předcházela, pokud to poměry umožňovaly, trojí výzva k rozchodu, k níž byl oprávněn buď zmocněnec státní správy, nebo velitel zasahující jednotky. V případě neuposlechnutí jako první měla být nasazena jízda. Jejím úkolem bylo účastníky sročení rozdělit. Předpis však zároveň upozorňuje, že dlažba je pro zásah jezdeckva nebezpečná, jelikož koním hrozí pád, což by mohlo způsobit zranění jak zvířatům tak i lidem. V předpisu je proto obsaženo doporučení, aby jezdeckvo bylo použito pouze v případě, kdy je srocování v počátcích. V případě, že jízda byla neúspěšná – nebo nebyla nasazena – nastupovaly pěší jednotky s bodákem, přičemž cíl byl stejný, tedy srocení rozdělit, respektive vytlačit. Při tom měli být obzvláště šetřeny ženy, děti a staří lidé, pouze však v případě, že byli neozbrojeni. Z rozhodnutí Prezidia Ministerstva vnitra ze dne 20. 12. 1932 pak muselo bodákovému útoku předcházet užití obušků.

Teprve v případě, kdy i bodákový útok se ukázal neúčinným, mohlo být užito střelné zbraně. Tomuto užití mělo „pokud možno“ předcházet znamení polnicí. Při střelbě pak „budte vzati na mušku vůdcové a nejnebezpečnější provinilci“. Je pochopitelné, že i zde bylo cílem „provinilci“ pouze zabránit v pokračování jeho činnosti po případě usnadnit jeho zajištění, nikoliv jej zabít. Za pozornost však jistě stojí fakt, že se nikde nehovoří o varovném výstřelu, lze usuzovat, že tento institut byl vynechán záměrně, jelikož narozdíl od mířené střelby je zde větší nebezpečí zasažení neúčastněných osob.

V současnosti platí pro použití zbraně policistou ustanovení pátého oddílu zákona č. 283/1991 Sb., o Policii ČR. Zákon rozlišuje mezi použitím zbraně a donucovacího prostředku. V § 38 odst. 1 zákona je vypočítáno celkem třináct druhů možných donucovacích prostředků, přičemž zde však nenalezneme obecnou legální definici donucovacího prostředku. Jelikož však výčet v § 38 odst. 1 zákona je taxativní, můžeme tedy donucovací prostředek definovat jako policejní úkon jmenovaný v tomto výčtu a splňující podmínky stanovené v dalších ustanoveních § 38 zákona.

Prvním předpokladem pro užití donucovacího prostředku je existence určitého protiprávního jednání. Policista, dříve než donucovací prostředky použije, je povinen osobu, proti níž zakročuje, vyzvat, aby od takového jednání upustila. Zároveň s tím ji musí varovat, že jinak použije donucovacích prostředků. Toto varování není nutné, jestliže to okolnosti (ohrožení zdraví či života policisty nebo jiné osoby), či povaha věci (např. § 38 odst. 1 písm. g) – technické prostředky sloužící k zabránění odjezdu vozidla) neumožňují. Volba donucovacího prostředku závisí na rozhodnutí policisty, který tak učiní na základě dané situace. Donucovací prostředek má být volen tak, aby jím bylo dosaženo účelu sledovaného zákrokem – tedy zamezení protiprávní činnosti – zároveň však by to měl být prostředek nezbytně nutný k překonání odporu. Policista je však omezen tím, že by neměl osobě, vůči

níž zasahuje, způsobit újmu, jež by byla zřejmě nepřiměřená povaze a nebezpečnosti jejího protiprávního jednání.

Tyto v podstatě velmi volné hranice mají reflektovat skutečnost, že každý zákrok má svá specifika a tudíž nějaká přesnější pravidla by mohla policisty značně paralyzovat. Svou obecností tak zvětšují prostor pro uvážení zakročujícího policisty. Na druhou stranu je jimi omezen, aby z jeho strany nedocházelo ke zneužití donucovacích prostředků. Bohužel je tak vyvolána i nejistota a zejména hrozba pracovníprávního a dokonce i trestního postihu pak může způsobit, že policista bude volit mírnější a méně efektivní zákrok, což by mohlo ohrozit jeho úspěšnost. Je otázkou, zda jednání policisty hodnotit objektivně, nebo subjektivně.

Použití zbraně policistou pak upravuje § 39 zákona, který také definuje, co se zbraní pro účely tohoto zákona rozumí; zbraň střelná, bodná nebo sečná (§ 39 odst. 2) s výjimkou „speciálních zbraní“, které rovněž definuje tento zákon. Užitím zbraně se pak rozumí takové její využití k takovému účelu, za kterým byla sestrojena – u střelné zbraně tedy střelba. Jiné využití zbraně je upraveno v § 38 zákona, kde jde o donucovací prostředek, který má jednak protivníka zastrašit (§ 38 odst. 1 písm. l) – hrozba střelnou zbraní, písm. m) – varovný výstřel) jednak nevyužívá zbraň k tomu účelu, za jakým byla sestrojena (§ 38 odst. 1 písm. k) – úder střelnou zbraní). Jak je patrné i z jejich umístění na samotném konci ve výčtu § 38 odst. 1 zákona, jde o nejrazantnější donucovací prostředky, které jsou zároveň velmi nebezpečné (zejména úder pistolí, neboť již došlo k několika případům samovolného výstřelu).

Ustanovení § 39 odstavce 1 zákona již upravuje právě podmínky použití zbraně za účelem, pro nějž byla zkonstruována. Oproti prvorepublikové úpravě byl výčet možných situací, opět taxativní, rozšířen na devět. Policista může užít zbraň i proti osobě, proti níž byl zásah donucovacím prostředkem neúčinný (§ 39 odst. 1 písm. h) zákona) a proti osobám, které útočí na střežený objekt (§ 39 odst. 1 písm. e) zákona). Zbraň je také možno použít k zastavení dopravního prostředku, jehož řidič svou jízdou ohrožuje životy, zdraví a majetek ostatních občanů, anebo se nachází v blízkosti státní hranice § 39 odst. 1 písm. f) a g) zákona). V obou těchto případech může být zbraň užitá jen v tom případě, že řidič takového prostředku nereagoval na předchozí výzvy k zastavení. Zbraň může být použita také v případě, kdy je třeba zneškodnit zvíře, jež ohrožuje zdraví nebo životy osob (§ 39 odst. 1 písm. i) zákona). Tato úprava byla prakticky beze změn převzata ze zákona č. 40/1974 Sb. o Sboru národní bezpečnosti.

Obdobně jako u donucovacích prostředků je policista povinen, kde to povaha věci nebo situace umožňuje, osobu chováající se protiprávně vyzvat k upuštění od tohoto jednání s výstrahou, že bude použito zbraně. Problematické je ustanovení § 39 odst. 5 záko-

na, podle kterého je policista povinen co nejvíce šetřit života osob, proti kterým zasahuje.⁷ V tom Š. Hundák vidí další omezení, jež ještě více zužuje podmínku přiměřenosti.⁸ Toto ustanovení bylo do současné úpravy převzato ze zákona č. 40/1974 Sb. o Sboru národní bezpečnosti, tedy v období značně odlišném od současné doby.

Prvním z důvodů užití zbraně je nutná obrana nebo pomoc v nutné obraně (§ 39 odst. 1 písm. a) zákona). Podmínkou je zde přímo hrozící nebo trvajících útok na příslušníka policie, popřípadě na život či zdraví jiné osoby. Také otázka, definování trvajících útoku není právní normou upravena, což značně stěžuje policistům – a nejen jim – rozhodování, zda určité jednání lze nebo již nelze hodnotit za trvajících útok.

Nyní se opět vracím k podmínce dané § 39 odst. 5 zákona. Ve své podstatě toto ustanovení ještě více zužuje podmínky podle § 13 trestního zákona pro splnění nutné obrany. Ustanovení § 15 trestního zákona přitom stanoví, že trestný čin nespáchá ten, kdo užije zbraně v mezích zmocnění příslušných zákonných předpisů. Z toho ovšem můžeme argumentem opaku vyvodit, že ten, kdo všechny podmínky těchto předpisů nedodrží, trestný čin spáchá. V případě zakročujícího policisty by pak mohlo jít o trestný čin překročení pravomocí veřejného činitele (§ 158 odst. 1 písm. b) trestního zákona). Pokud bychom ale připustili takovýto výklad, pak by příslušníci policie byli v použití zbraní znevýhodněni nejen proti příslušníkům bezpečnostních agentur, nýbrž dokonce i proti běžným občanům. Komentář k trestnímu zákonu sice uvádí, že zvláštní ustanovení o použití zbraně nevylučují nutnou obranu podle § 13 trestního zákona, avšak je zde třeba se připojit k názoru J. Kuchty, který požaduje, aby ustanovení § 13 trestního zákona a § 39 odst. 5 zákona o Policii ČR byla dána do souladu.⁹

Další případ užití střelné zbraně (§ 39 odst. 1 písm. b) zákona) je skutečně doslovně přebrán z prvo-republikových předpisů, tedy ze zákona č. 299/1920 Sb. z. a n. po jeho novelizaci v r. 1928, a týká se použití zbraně proti pachateli, který se nevzdá, anebo se zdráhá opustit svůj úkryt. Avšak i zde narážíme na výkladový problém, neboť použití zbraně podle tohoto ustanovení je možné pouze proti nebezpečnému pachateli. Zákon přitom neříká, jaká jsou kritéria pro určení nebezpečnosti pachatele. Tutéž podmínku klade i ustanovení § 39 odst. 1 písm. d) – zamezení v útěku nebezpečného pachatele. Obdobně je tomu i v zákoně

o obecní policii¹⁰, takže jak policisté tak strážníci mohou vycházet pouze z toho, jak „nebezpečného pachatele“ definuje komentář k zákonu o Policii ČR.¹¹ Jde zejména o:

- a) pachatele zvlášť závažného úmyslného trestného činu uvedeného v § 41 odst. 2 trestního zákona,
- b) pachatel úmyslného trestného činu, k jehož stíhání je Česká republika zavázána vyhlášenou mezinárodní smlouvou,
- c) pachatel jiného závažného úmyslného trestného činu, kterého policista přistihl při činu,
- d) osoba uprchnuvší z vazby nebo z výkonu trestu odnětí svobody,
- e) pachatel, kterého podle jiných okolností policista důvodně pokládá za zvlášť nebezpečného pro život a zdraví jiných osob (např. ozbrojený pachatel).

Podíváme-li se na tento výčet, pak zjistíme, že je pouze demonstrativní a zejména poslední bod umožňuje rozšířit okruh osob, proti nimž by mohla být zbraň užitá. Rovněž zde je však demonstrativnost výčtu výrazem respektování specifických jednotlivých situací a snahou umožnit policistům na tyto situace pružně a účinně reagovat. Velkým nedostatkem je však fakt, že tento výklad není zákonodárcem autorizován, není tedy závazný ani pro policii, ani pro soudy. Obdobně chybí i legální výklad „nebezpečného útoku“ v ustanovení § 39 odst. 1 písm. e) zákona – použití zbraně k odvrácení nebezpečného útoku, který ohrožuje střežený nebo chráněný objekt nebo stanoviště, po marné výzvě k upuštění od útoku. Komentář k zákonu zde uvádí jednak útok trhavinami, ale i útok skupiny osob vedený za účelem násilného proniknutí do tohoto prostoru. Z jeho textu by bylo možné dovodit, že zbraň by se v případě útoku více osob mohla použít i v případě, že by tyto osoby nebyly ozbrojeny. Nebezpečnost útoku se pak má posuzovat s ohledem na situaci.¹² Rovněž výklad „závažného služebního zákroku“ pro ustanovení § 39 odst. 1 písm. c) – nelze-li jinak překonat odpor směřující ke zmaření jeho závažného služebního zákroku – není legálně definován. Zde bych navíc odkázal na to, co bylo napsáno výše o použití zbraně četnictvem. Ustanovení § 13 Zákona o četnictvu hovořilo o jakémkoliv, nikoliv pouze závažném, služebním zákroku. Další ustanovení § 39 odst. 1

⁷ Ještě zajímavější je obdobné ustanovení § 20 odst. 5 zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii. Zde je strážník povinen šetřit nejen život, ale dokonce i zdraví osoby, proti níž zakročuje. Naopak u osob třetích je povinen neohrozit je pouze na životě! viz. D. HAVRÁNEK: Použití střelné zbraně příslušníky Policie ČR a strážníky obecních policií. Kriminologický sborník, 3/1998, s. 30–36.

⁸ Š. HUNDÁK: K některým problémům použití střelné zbraně příslušníky policie v nutnej obrane podľa zákona ČNR č. 283/1991 Zb. O Policii Českej republiky. Kriminologický sborník, 9/1993, s. 414 an.

⁹ J. KUCHTA: Nutná obrana. MU Brno, 1999, s. 182 an.

¹⁰ D. HAVRÁNEK: Použití střelné zbraně příslušníky Policie ČR a strážníky obecních policií. Kriminologický sborník, 3/1998, s. 34.

¹¹ E. HORZINKOVÁ, B. ČECHMÁNEK: Zákon o Policii České republiky a související předpisy. Praha, 1999, s. 117.

¹² E. HORZINKOVÁ, B. ČECHMÁNEK: Zákon o Policii České republiky a související předpisy. Praha, 1999, s. 118.

zákona již upravují užití zbraně proti věci – ať již jde o dopravní prostředek, nebo zvíře – a nebudu se jimi proto blíže zabývat.

Užití zbraně příslušníky Policie ČR pod jednotným velením upravuje pouze § 42 zákona. Podle něj je oprávněn vydat rozhodnutí k použití zbraně pouze velitel jednotky, popřípadě nadřízený velitel, který tím přebírá velení až do konce zákroku. Na velitele, který takovýto pokyn vydá, pak přechází z jednotlivých policistů povinnosti z použití donucovacích prostředků a zbraně dané právními předpisy. Toto ustanovení je zcela nedostatečné. Téměř to působí dojmem, že zákonodárce ani nepředpokládal, že by k takovéto situaci mohlo někdy dojít. Obávám se ale, že zde nejde o problém čistě právní, nýbrž i o otázku politickou nebo možná lépe společenskou. Bohužel v naší společnosti stále panuje mýtus policie, coby represivního orgánu a zejména u demonstrací se poukazuje na „obdobné“ chování za totality. Tento názor pak nachází odraz i v právních předpisech. V naší demokracii, bohužel, stále mnoho lidí volá po „svých právech“, přičemž však zapomínají, že právo s sebou nese i povinnost a odpovědnost. Řada lidí se dovolává

ochrany svých „základních lidských práv“ a pravděpodobně si neuvědomuje, že k zásahu do těchto jejich práv došlo následkem porušení povinností jim daných. Rozhodně není dobré zastánce jiného názoru utopit v krvi, je však třeba si položit otázku, zda pro demokracii a právní stát je nebezpečnější razantní zásah proti osobám porušujícím vědomě a úmyslně zákon, nebo neustálé odvolávání se – pod zástěrkou humanity a lidských práv – na práva a svobody pro osoby, které zákon uznávají pouze v případě, když se jim to hodí a demokracie ve své podstatě zneužívají. Je na čase si toto uvědomit a podle toho s nimi také jednat. Neustálé ustupování osobám, které nehodlají respektovat právní řád jako celek a „svými právy“ narušují práva druhých může v konečné fázi vést až k naprosté anarchii.

Závěrem bych chtěl zmínit myšlenku, kterou bylo zdůvodněno použití zbraní ve směrnici G-10: „*Není povinností nikoho, aby uhnul bezprávnému jednání a jest oprávněn každý oprátni se mu všemi prostředky, které má k dispozici, tedy tím spíše vojsko*“ (policie, četnictvo – pozn. autor) povoláné k ochraně právního řádu.

INFORMACE PRO PRÁVNÍ PRAXI

Severská rada – neznámá evropská organizace?

Jaroslav Knot*

Začátek 50-tých let znamená kvalitativně novou etapu ve vývoji mezinárodních organizací na „starém kontinentu“. Západoevropské státy po nedávno prožitých hrůzách 2. světové války a nově s rostoucími obavami z účinků zelené opony překvapivě velmi rychle začínají nalézat společnou řeč, čehož výsledným vyústěním je doslova „boom“ v zakládání organizací, jejichž erbovními znaky jsou udržení duchovních pilířů, na nichž evropský kontinent spočívá (Rada Evropy), vytvoření společného evropského trhu (ESUO) či zajištění efektivní obrany před potenciálním agresorem (Západoevropská unie).

Ve stínu těchto „univerzálních“ evropských organizací však začínají vznikat sdružení států regionálního typu více či méně institucionalizovaných, jejichž kouzlo bylo znovuobjeveno až po pádu železné opony (CEFTA, Visegrádská skupina apod.). Jednou z prv-

ních regionálních organizací, která dokonce o několik let dříve aplikovala do reality ty právní svobody, na nichž byla později vystavena Evropská společenství, byla Severská rada (*Nordiska rådet*).

Severská rada patří mezi organizace, které jsou pro svou (nejen) regionální odlišnost běžnému středo-evropskému právníkovi takřka neznámé. Přesto však hraje v prostoru severní Evropy obrovskou roli, která se nezmenšila ani poté, co se někteří z jejích členů zapojili do struktur Evropské unie.

Co bylo příčinou integrace všech skandinávských států, která ve své době ideově předběhla Evropskou unii a jež přiznala pozici plnoprávných členů i územím, která měla z právně-politického hlediska status autonomie?

Předně je třeba zdůraznit, že myšlenka spolupráce zemí Severu má velmi dlouhou historickou tradi-

* JUDr. Jaroslav Knot, člen Švédské obchodní rady v ČR

ci. Pomineme-li epochu středověké Kalmarské unie¹, v jejímž rámci došlo k přechodnému sjednocení severských států pod dánskou nadvládou, krystalizovala tato idea ve své moderní podobě v rámci akademického hnutí koketujícího s myšlenkou větší propojenosti skandinávských zemí už v první polovině 19. století, tedy v čase, kdy ještě nestačily oschnout podpisy na mírových listinách ukončujících tzv. šestou dánsko-švédskou válku o faktickou dominanci nad severní Evropou (Kielský mír ze 14. ledna 1814). Do první světové války dostává představa severské spolupráce konkrétnější obrysy nejen na půdě univerzit či učených společností, nýbrž i v rámci odborového hnutí, které ji obohacuje o sociální parametry. Ve dvacátých letech minulého století je spolupráce mezi severskými státy institucionálně zastřešena vznikem Severské asociace (*Nordiska associationen*). Mezi přední úkoly této nevládní instituce patřila popularizace myšlenky jednotného Severu. Paralelně s činností Severské asociace se začínají objevovat první výrazné symptomy spolupráce i na oficiální úrovni. Resultátem je stav, kdy se ve dvacátých a třicátých letech na dané téma koná řada mezivládních schůzek, ať už oficiálního či neoficiálního charakteru.

V roce 1946 se na svém společném setkání vyslovili dánský, norský a švédský ministr spravedlnosti pro návrh vybudovat v budoucnu takový orgán, který by mohl být vybaven určitou legislativní pravomocí s působností pro celou severní Evropu.

Jako pozitivní „protipól“ živé kooperace na úrovni vlád skandinávských států vzniká v roce 1952 Severská rada coby shromáždění parlamentních delegací severských států, jež se na svém prvním zasedání schází v únoru o rok později. Zakládajícími členy se stávají Dánsko, Island, Norsko a Švédsko. Finsko přistupuje v roce 1956.

Z pohledu mezinárodního práva je velmi zajímavé, že základní dokument, který zpravidla předchází vzniku mezinárodní organizace (typicky viz Charta OSN), vstoupil v případě Severské rady v platnost až o deset let později v roce 1962. Tímto dokumentem je tzv. Helsinská smlouva (*Helsingforsavtalet*)², která určuje charakter pracovních procedur a vytyčuje pole

její působnosti. Pro účely spolupráce ve specifických oblastech bylo podepsáno několik dalších dodatečných dohod, mezi nimiž čelné místo zaujímá Dohoda o severské kulturní spolupráci (*Nordiska avtalet om kulturutbyte*).

Klíčovým se pro znění Helsinské smlouvy stal rok 1971. V tomto roce vzniká vedle Severské rady další orgán pro podporu skandinávské spolupráce – Severská ministerská rada (*Nordiska ministerrådet*). V důsledku toho je dosavadní znění smlouvy revidováno a obohaceno o články vztahující se k činnosti nové instituce kooperační povahy tentokrát však na bázi exekutivy. Severská ministerská rada působí v naprosto shodných oblastech jako Severská rada. V její pravomoci je vydávat závazná rozhodnutí v rámci kooperačních dohod platných a účinných mezi státy. Při její činnosti pomáhá Ministerské radě určitý počet výborů, které jsou odpovědné za jim svěřenou oblast. Sídlem obou Rad je Kodaň.

Vraťme se však zpět k Severské radě a přibližme si základní údaje o jejím fungování. Jak již bylo řečeno výše, je Severská rada organizací, v níž působí zástupci pěti zemí – Dánska, Finska, Islandu, Norska a Švédska a tří samosprávných území – Ålandských ostrovů, Faerských ostrovů a Grónska. Konkrétní pravidla pro obsazení Rady stanoví čl. 49–59 Helsinské smlouvy ve znění osmi dodatkových protokolů.

Rada sestává z 87 volených členů, představitelů vlád a zástupců zemských vlád (*landsstyren*) Faerských ostrovů a Grónska a krajského výboru (*landskapstyrelse*) Ålandských ostrovů³.

Do Severské rady volí dánský parlament (*folketing*) 16 členů, finský (*riksdag*) 18, islandský (*allting*) 7, norský (*storting*) a švédský (*riksdag*) po 20 členech a parlamenty Faerských ostrovů (*lagting*), Grónska (*landsting*) a Ålandských ostrovů (*lagting*) po 2 členech⁴.

Kromě toho volí každé zákonodárné shromáždění odpovídající počet náhradníků. Volba členů a náhradníků probíhá každoročně a platí do následujících voleb. Kandidátem na zvolení do Severské rady či jeho náhradníkem se může stát pouze poslanec příslušného zákonodárného shromáždění. Vlády, zemské výbory a krajský výbor volí ze svých členů takový počet

¹ Kalmarskou unii rozumíme personální unii Dánska, Norska (včetně Islandu) a Švédska (včetně Finska) v letech 1397–1523. Roku 1389 dánská královna Margarethe I. získala vítězstvím nad švédským králem Albrechtem Meklenburským vládu nad skandinávskými královstvími. V roce 1397 sněm šlechty v jihošvédském městě Kalmaru toto spojení uznal. Odtud název Kalmarská unie.

Kalmarská unie byla koncipována jako věčný politický svazek, v němž měla být zachována vnitřní samostatnost jednotlivých zemí, avšak jako vůdčí síla vystupovala dánská šlechta. V letech 1448 až 1454 se přechodně odtrhlo Švédsko. Kalmarská unie formálně trvala do roku 1523, kdy došlo k jejímu zrušení ze švédské strany králem Gustavem I. Vasou. <http://www.diderot.cz>, <http://www.kalmarlott.kalmar.se>.

² Helsinská smlouva (*Helsingforsavtalet*), <http://www.norden.org>, překlad ze švédského jazyka – autor.

³ Delegace Faerských ostrovů sestává ze členů volených místním zastupitelským sborem (*lagting*) a jmenovaných zemským výborem (*landsstyret*). Delegace Grónska sestává ze členů volených místním zastupitelským sborem (*landsting*) a jmenovaných zemským výborem (*landsstyret*). Delegace Ålandských ostrovů sestává ze členů volených místním zastupitelským sborem (*lagting*) a jmenovaných krajským výborem (*landskapsstyrelsen*).

⁴ Delegace dánského státu sestává ze členů volených parlamentem (*folketing*) a z vládou vybraných zástupců, jakož i z výše jmenovaných delegací Faerských ostrovů a Grónska. Finská delegace sestává ze členů volených parlamentem (*riksdagen*), jakož i z výše jmenované delegace Ålandských ostrovů. Delegace ostatních zemí jsou tvořeny ze členů volených příslušným parlamentním orgánem a vládou vybraných zástupců.

zástupců, jež uznají za vhodný. V této souvislosti je ovšem nutno upozornit, že zástupci vlád společně se zástupci zemských výborů a krajského výboru nemají v Radě žádné hlasovací právo. Při volbách do Rady je kladen důraz na to, aby se dostalo zastoupení různým politickým proudům.

Z hlediska organizačního tvoří Severskou radu tři orgány, které představují, jak je to v obdobných případech ostatně obvyklé, složku reprezentativní a výkonnou, administrativní a poradní.

Pozici reprezentativního orgánu zaujímá v rámci Rady Plenární shromáždění (*Plenarförsamlingen*), které je tvořeno všemi členy Rady. K řádnému zasedání se schází nejméně jednou ročně, od roku 1996 se tak děje pravidelně v podzimním termínu. Prezídium (viz níže) může na návrh Plenárního shromáždění nebo pokud se vyskytnou zvláštní okolnosti změnit nebo určit jinou dobu a místo pro řádné zasedání. Zvláštní či tematické zasedání se koná tehdy, když tak rozhodne Prezídium nebo to požadují nejméně dvě vlády či 25 zvolených členů.

Za realizaci zasedání odpovídá Prezídium prostřednictvím sekretariátu Severské rady a sekretariátu delegace v zemi, kde se má zasedání uskutečnit. Prezídium také vyhotoví pozvánky na zasedání Shromáždění, které je povinno rozeslat nejpozději jeden měsíc před jeho začátkem. Z pozvánek má vyplynout, jaké záležitosti doporučuje Prezídium Plenárnímu shromáždění k projednání.

Na úvod zasedání vyhotoví Plenární shromáždění seznam svých přítomných členů a náhradníků zastupujících řádně zvolené členy. Náhradník zastupující člena Rady zaujme jeho místo na základě pravidel stanovených národními parlamenty nebo rozhodnutím příslušné národní delegace.

Zasedání Plenárního shromáždění Severské rady řídí prezident či někdo z ostatních členů Prezídia. Řízení diskuse o určité záležitosti se ovšem nemůže ujmout ten, kdo se o ní předtím účastnil rozpravy, jež má vyústit v rozhodnutí.

Vedle již zmíněných otázek prezence se na počátku zasedání přijímá jednací řád (*dagordningen*). Návrh jednacího řádu předkládá Prezídium. Obsahuje záležitosti, jež se mají během zasedání projednat společně s časovým harmonogramem zasedání. Jednací řád pro jiné než řádné shromáždění může obsahovat i záležitosti, které nebyly uvedeny na pozvánce, pouze pokud o tom na návrh Prezídia rozhodne Shromáždění dvou třetinovou většinou. Tato většina bude rovněž potřebná tehdy, jestliže se na návrh Prezídia mají změnit některé body v již schváleném jednacím řádu. Společně s jednacím řádem se rozhoduje i o ostatních

pravidlech, která jsou významná pro bezproblémový chod zasedání. Vlastní průběh zasedání je konkretizován Pracovním řádem Severské rady v §§ 9–25.

Návrhy předložené v souladu s čl. 55 Helsinské smlouvy se připravují v Prezidiu, výborech nebo kontrolní komisi předtím, než se o nich definitivně rozhodne ve Shromáždění⁵. Dříve než Plenární shromáždění přijme usnesení k určité záležitosti, je třeba ponechat prostor diskusi k danému tématu. Pravidla pro určení pořadí, v jakém mají členové Rady, jež se přihlásili do diskuse, vystupovat, se stanoví Prezidiem. Při neexistenci takových pravidel se diskuse účastní členové v tom pořadí, v němž se přihlásili. Shromáždění může během probíhající debaty z podnětu Prezídia či toho, kdo vede jednání, rozhodnout o tom, že se pro určitou debatu či část zasedání omezí délka příspěvků. Na návrh předsedajícího nebo pěti členů Rady může Plenární shromáždění dvou třetinovou většinou odhlasovat, že se debata o určité záležitosti zastavuje.

Nezávisle na pořadí řečníků se členu Rady poskytne, nejvýše však dvakrát, možnost repliky⁶, jež se dotýká hlavního projevu k projednávanému tématu. Kromě toho může ten, kdo vede jednání, nezávisle na pořadí řečníků, maximálně dvakrát udělit slovo členu Rady pro jeho repliku, a to po každém ze zásadních projevů, nestanoví-li pravidla pro průběh zasedání něco jiného. Doba pro přednes repliky je ohraničena dvěma minutami, není-li v pravidlech schůze odlišné vymezení.

Plenární shromáždění se může usnést na tom, že se projednávání určité věci odloží na pozdější dobu nebo se vrátí zpět k tomu orgánu, na jehož podnět se věc začala projednávat. K rozhodnutí o odložení (*uppskjuten behandling*) nebo vrácení věci (*återremiss*) postačí prostá většina hlasů. Je-li navrhováno přeložit projednávání věci až na následující zasedání Severské rady, musí být dosaženo dvou třetinové podpory. Předložili se návrh na odložení či vrácení projednávané věci během debaty o ní, musí být nejprve přerušeno projednávání, aby se mohla dát členům příležitost se k danému návrhu vyslovit. Poté se přijme rozhodnutí. Je-li jeho výsledkem zamítavé stanovisko, v debatě se pokračuje.

Chce-li zvolený člen Rady před rozhodnutím o určité věci podat návrh, jež není vyhotoven v písemné podobě, neprodleně o tom informuje osobu předsedající jednání. Navrhovatel může dostat slovo okamžitě bez ohledu na pořadí řečníků, aby takový návrh představil, ale i odůvodnil. Navrhovatel sepíše návrh písemně, není-li zřejmé, co měl v úmyslu. Toto písemné vyjádření se co nejrychleji rozešle mezi členy Rady. Byl-li návrh, nemající písemnou podobu, předložen v průběhu debaty, může se jeho věcné projedná-

⁵ Úplná citace čl. 55 Helsinské smlouvy:

„Vlády, zemské výbory Faerských ostrovů a Grónska, krajský výbor Ålandských ostrovů, Ministerská rada, Prezídium a výbory Rady jakož i její členové mají právo předkládat návrhy v Radě.“

⁶ Replikou se podle odstavce třetího § 11 Pracovního řádu Severské rady rozumí sdělení, oprava nebo odpověď v souvislosti s nejbližším předcházejícím projevem.

ni přesunout na pozdější dobu zasedání, pokud to při prvním rozhodnutí obdrželo podporu třetiny přítomných členů.

Plenární shromáždění Severské rady je usnášeníschopné, je-li přítomna nejméně polovina zvolených členů. V záležitostech, o nichž mohou hlasovat pouze volení členové Rady, je Shromáždění usnášeníschopné, pokud je přítomna minimálně polovina zvolených členů z jednotlivých zemí.

Shromáždění Severské rady může přijmout doporučení nebo jiné rozhodnutí jednomyslně (*med acklamation*), jestliže nikdo ze zvolených členů nepožaduje hlasování. Přijímat doporučení nebo jiné rozhodnutí lze pouze v rámci návrhu předloženého podle ustanovení obsaženého v čl. 55 Helsinské smlouvy. Není-li dáno něco jiného, přijímá se doporučení či jiné rozhodnutí prostou většinou přítomných členů. Při rovnosti hlasů rozhoduje los. Na hlasování se nemůže účastnit člen Rady, pokud se projednávaná věc týká buď jeho nebo osoby blízké.

Čl. 51 Helsinské smlouvy svěřuje Shromáždění významné „exekutivní“ kompetence, neboť právě tento orgán vykonává pravomoci Rady, pokud smlouva nestanoví jinak. Jednání Plenárního shromáždění jsou veřejná, jestliže se ovšem na tom Shromáždění shodne, může být veřejnost z jednání vyloučena.

Plenární shromáždění volí na svém pravidelném zasedání na dobu jednoho roku Prezídium (*Presidiet*) sestávající z prezidenta a příslušného počtu členů, jenž je uveden v Pracovním řádu pro Severskou radu (*Arbetsordning för Nordiska rådet*)⁷. Podle tohoto Řádu může být v Prezídium nejvýše 12 členů, kteří jsou voleni Radou z jejich delegátů. Prezidentem se stává zástupce země, ve které se uskuteční nejbližší řádné zasedání Rady. Každý stát má v prezídium svého zástupce.

Administrativní povaha Prezídia je patrna z toho, že tento orgán spravuje běžné záležitosti Rady a může ji zastupovat v tom rozsahu, jaký určí Helsinská smlouva potažmo Pracovní řád Rady. Ten ve své kapitole IV (*Presidiet*) § 2 nazvaném „Úkoly prezídia“ (*Uppgifter*) stanoví, že Prezídium je nejvyšším rozhodovacím orgánem Rady po dobu, kdy se tato neschází. V průběhu tohoto období disponuje pravomocemi Rady přijímat rozhodnutí.

Jednání Prezídia vede prezident. V případě, že se tak z rozličných důvodů nemůže stát, zvolí si členové Prezídia ze svého středu osobu, která dané jednání povede. Prezídium projednává rozhodující politické otázky, otázky obecného zaměření a rozvoje činnosti Rady, jakož i pracovní formy zahraničně- a bezpečnostně-politických otázek. Článek 52 Helsinské smlouvy požaduje, aby byly stejně tak jako ve Shromáždění i v Prezídium reprezentovány různé politické názorové proudy.

Úkolem Prezídia je dále řídit a koordinovat činnost Rady. Kromě toho dbá na to, aby její aktivity

byly v souladu s činností v národních parlamentech a v mezinárodních organizacích. Na druhou stranu je povinností Prezídia vykonat úkoly, kterými jej pověřilo Plenární shromáždění.

Vedle již výše zmíněných pravomocí nemůžeme opomenout významné oprávnění Prezídia – tzv. delegační pravomoc. Jedná se v podstatě o situace, kdy Prezídium může podle § 4 nazvaného „Delegace kompetencí“ (*Delegering*) na dobu určitou zřídit orgán, ježmuž ustanoví úkoly, kompetence a rozhodne o jeho složení. Rovněž může zřídit tzv. koordinační skupiny (*samordningsgrupper*) sestávající ze členů různých výborů (viz níže). Na počátku jejich zřízení Prezídium rozhodne o tom, za jaké úkoly daná koordinační skupina odpovídá a kterému orgánu Rady má podat o své činnosti zprávu. Prezídium může rovněž rozhodnout o přenechání práva činit rozhodnutí ve skupině nebo vymezené oblasti na jiný orgán v Radě, skupinu, člena Prezídia či ředitele Rady.

O své činnosti je Prezídium povinno každoročně předložit Plenárnímu shromáždění výroční zprávu, jež pojednává o společné činnosti v Radě a směrnicích pro budoucí práci.

Poradní charakter mají tzv. výbory. O jejich počtu rozhoduje Plenární shromáždění. To také vymezí výborům oblasti jejich působení. V Radě existují tři výbory – tzv. Severský výbor (*Nordenutskott*), Výbor pro okolní vztahy a životní prostředí (*Närområdesutskott*) a Evropský výbor (*Europautskott*). Pokud Plenární shromáždění nerozhodne jinak, sestává Severský výbor nejvýše z třiceti členů, Výbor pro životní prostředí a Evropský výbor pak maximálně z dvaceti dvou členů.

Jde-li o vnitřní strukturu výboru, skládá se tento z předsedy a dvou místopředsedů, kteří dohromady vytváří předsednictvo výboru. Na práci výboru se může podílet i člen vlády, zástupce zemské vlády (*landsstyren*) Faerských ostrovů a Grónska či člen krajského výboru (*landskapsstyrelse*) Ålandských ostrovů. Mimo práva podílet se na práci výboru, mají výše zmínění funkcionáři i právo vyjádřit se k projednávaným otázkám.

Náplní práce v obecném slova smyslu je zabývat se činností podle určených plánů a připravovat záležitosti, jež se týkají příslušné oblasti, k projednávání v Radě. Úkolem Severského výboru je připravovat otázky týkající se svobody pohybu, kultury, vzdělání a výzkumu, sociálních jistot, rovnosti v pracovních vztazích, jakož i otázky severské regionální a příhraniční spolupráce včetně věcí souvisejících s občanstvím, jak to ostatně předjímají články 1–44 Helsinské smlouvy ve znění pozdějších protokolů.

Výbor pro okolní vztahy a životní prostředí má v „popisu“ práce rozvíjet a prohlubovat kontakt mezi Severem a jeho okolím, jakož i mezi tímto okolím a Evropskou unií, a zabývat se možnostmi začlenění

⁷ Pracovní řád pro Severskou radu (*Arbetsordning för Nordiska rådet*), <http://www.norden.org>, překlad ze švédštiny – autor.

okolních zemí do EU. Ze zahraničně politického hlediska je „okolím“ myšlen region pobaltských států tj. Estonska, Litvy a Lotyšska – tzv. „Baltikum“, v němž po staletí uplatňovali silný mocenský vliv zejména Švédsko s Dánskem, v posledních letech se výrazně angažuje i Finsko. Byly to právě vlády těchto skandinávských států, které velmi brzy poté, co pobaltské republiky projevily vůli stát se členy evropských struktur, jim otevřeně deklarovaly svou plnou podporu při naplnění tohoto cíle. Nikoliv nadarmo bývají tito tři členové Severské rady a zároveň Evropské unie považováni za nejlepší advokáty těchto bývalých postsovětských republik.

Kromě vztahu k okolním zemím se výbor zabývá i problematikou životního prostředí a energie. Na poli ochrany a efektivního využití životního prostředí odvádí Severská rada prostřednictvím tohoto výboru obrovský kus práce, což se projevuje úctyhodnou mírou doporučení i závazných opatření, jež byly za poslední období přijaty. Byť se jedná z hlediska teorie mezinárodního práva o právní akty povahy tzv. soft law, nutno dodat, že drtivá většina z nich je v praxi buď obecně respektována nebo výrazně ovlivnila národní zákonodárství jednotlivých států.

Posledním z trojice výborů v Radě v našem výčtu je Evropský výbor. Jeho úkolem je sledovat dění a připravovat věci patřící do okruhu spolupráce s Evropskou unií nebo Evropským společenstvím volného obchodu, jež se týkají severských zájmů. Mimoto výbor připravuje podklady týkající se možnosti implementace a využití právních aktů Evropských společenství či ESVO. Činností výboru je také zabývat se otázkami evropské regionální a ekonomické politiky, hospodářské politiky, politiky zaměstnanosti, jakož i strategií v infrastruktuře a oblasti informačních technologií.

Jak již bylo zmíněno výše, vedoucí složkou každého výboru je předsednictvo. Jednání příslušného výboru řídí vždy jeho předseda. V situacích, kdy předseda nemůže tuto kompetenci vykonávat, nahradí jej ten z místopředsedů, který je poslancem Severské rady delší funkční období. Není-li přítomen žádný z členů předsednictva, povede jednání výboru ten z jeho členů, který je podobně jako v předchozím případě nejdéle poslancem v Radě, a to až do doby, kdy výbor zvolí ze svého středu člena, jehož pověří ad hoc vedením jednání.

Zvláštní místo mezi orgány Severské rady zaujímá kontrolní komise (*Kontrollkommittén*), které je v Pracovním řádu věnována samostatná kapitola. Je složena z předsedy, místopředsedy a tří členů. Každý stát v ní má svého zástupce. Pro absolutní zajištění nezávislosti členů kontrolní komise jsou Pracovním řádem Severské rady stanoveny určité právní pojistky v podobě tzv. funkční inkompatibility. Je vyloučeno, aby se členem

kontrolní komise stal člen Prezídia a naopak. Zákaz kumulace funkcí je natolik striktní, že Pracovní řád vylučuje, aby se i pouhý náhradník do kontrolní komise stal po dobu svého „mandátu“ členem Prezídia nebo byl současně náhradníkem i do tohoto orgánu.

Kontrolní komise vykonává parlamentní kontrolu nad činností financovanou ze společných prostředků a odpovídá za kontrolu nad takovou severskou spoluprací, o níž rozhodne Plenární shromáždění. Komise hraje určitou roli i v oblasti severského smluvního práva, neboť vydává stanoviska k překladům Helsinské smlouvy, jiných dohod o severské spolupráci, Pracovního řádu Severské rady či ostatních interních předpisů této organizace.

Pouze ve stručnosti se zmíníme o další instituci, jejíž postavení také upravuje Helsinská smlouva tj. o Severské ministerské radě. Ministerskou radu bychom obrazně mohli označit jako „dvojče“ Severské rady v oblasti mezivládní spolupráce. Úzká sounáležitost obou organizací je patrna nejen z identického počtu členů, takřka shodných oblastí spolupráce, nýbrž také jak již bylo uvedeno výše ze stejného sídla, kterým je dánské hlavní město.

V Severské ministerské radě spolupracují vlády severských států včetně představitelů zemských výborů Faerských ostrovů a Grónska společně se zástupci krajského výboru Ålandských ostrovů.

Hlavní poslání Severské ministerské rady je podle jejího Pracovního řádu z roku 1993 ve znění pozdějších doplňků⁸ spatřováno zejména ve 4 následujících oblastech:

1. naplňovat úkoly, jež jsou Ministerské radě uloženy Helsinskou smlouvou,
2. naplňovat úkoly vyplývající z jiných dohod mezi severskými zeměmi,
3. zabývat se otázkami významnými pro severskou spolupráci a
4. prohlubovat severskou spolupráci zejména v těch oblastech, jež vyjmenovává Helsinská smlouva.

Z výše uvedeného je tedy patrné, že Ministerská rada vydává rozhodnutí v rozsahu, který stanoví Helsinská smlouva či jiné dohody mezi severskými státy a tato jsou pro jednotlivé státy závazná. Rozhodnutí o otázce, která podle ústavy některého státu vyžaduje schválení parlamentním orgánem, však nezavazuje tento stát do doby, než jej schválí parlamentní orgán. Pokud se takové schválení vyžaduje, musí být o tom Ministerská rada informována dříve, než vydá rozhodnutí. Dokud parlamentní orgán určitého státu rozhodnutí neschválí, nejsou jím vázány ani ostatní severské státy.

Rozhodnutí učiněná v souladu s touto doho-

⁸ Pracovní řád Severské ministerské rady (*Arbetsordning för Nordiska ministerrådet*), <http://www.norden.org>, překlad ze švédštiny – autor.

dou jsou závazná také pro Faerské ostrovy, Grónsko a Ålandské ostrovy v tom ohledu, že se připojí k rozhodnutí ve shodě se svou samosprávnou legislativou.

Ministerská rada také podle čl. 60 odst. 3 Helsinské smlouvy odpovídá za spolupráci mezi vládami severovýchodních států a mezi vládami a Severskou radou. Důležité místo v rámci tohoto typu odpovědnosti zaujímají předsedové vlád, kteří jsou odpovědní za mezivládní koordinaci v severských otázkách spolupráce. Splnění této odpovědnosti však v každém státě zajišťuje zpravidla pověřený člen vlády pro otázky spolupráce (*samarbetsminister*), státní tajemník nebo vyšší státní úředník (*åmbetsman*)⁹.

Předsednictví se střídá mezi vládami severovýchodních států podle podrobnější úpravy stanovené Pracovním řádem Ministerské rady¹⁰. Předsedající stát je povinen koordinovat severskou spolupráci a uskutečňovat důležité a nutné iniciativy. Předsedající stát také řídí práci v Ministerské radě, na ministerských setkáních a při vládních poradách o evropských a jiných mezinárodních otázkách na všech úrovních.

Severské ministerské radě je při její činnosti nápomocen Severský výbor pro spolupráci (*Nordiska samarbetskommittén – NMK*), jež může přijímat úkoly i přímo od premiérů členských států. Výbor pro spolupráci se zabývá např. vyhotovováním směrnic pro činnost sekretariátu Ministerské rady, vypracovává podklady pro jednání na úrovni ministrů, přijímá rozhodnutí v otázkách, k jejichž přijetí je třeba jednomyslnosti a k jejichž projednávání není výlučně příslušná Ministerská rada, schvaluje Pracovní řád sekretariátu či organizuje informační činnost o práci Ministerské rady. Kromě tohoto výboru pomáhají Ministerské radě i různé odborné výbory, které jsou ustanoveny pro rozmanité úkoly.

Administrativní činnost Ministerské rady vykonává její generální tajemník (*Generalsekreteraren*). O obsazení tohoto monokratického orgánu rozhodují volbou jednotliví ministři pro severskou spolupráci. Funkční období generálního tajemníka je čtyřleté. Při plnění úkolů pomáhají generálnímu tajemníkovi úředníci sekretariátu, jakož i odborníci na tu či onu oblast. Významným oprávněním generálního tajemníka je účast na zasedání Severské ministerské rady.

Jde-li o vlastní jednání Ministerské rady, jsou jeho určité aspekty upraveny v čl. 62 Helsinské smlouvy. Ministerská rada se může scházet buď na úrovni předsedů vlád (*top-möte*) či na úrovni jednotlivých resortních ministrů. Výjimku tvoří ministři zahraničních věcí a obrany, jejichž činnost pod oblast severské spolupráce nespadá. Nic ovšem nebrání tomu, aby se ministři zahraničních věcí či obrany skandinávských států sešli mimo půdu Ministerské rady.

Jak je u právní úpravy postavení mnoha význam-

ných organizací tradiční, není ani u Severské ministerské rady opomenuta zásada svrchované rovnosti států prostřednictvím ustanovení, kdy každá země má v Ministerské radě jeden hlas. Rozhodnutí Ministerské rady jsou jednomyslná. V procedurálních otázkách se rozhoduje prostou většinou hlasů, v případě jejich rovnosti rozhoduje hlas předsedy. Zdržení se hlasování podobně jako např. v Radě bezpečnosti OSN nebrání přijetí rozhodnutí.

Ministerská rada je schopna usnášení se pouze tehdy, jsou-li v ní přítomny všechny státy, čímž je bezzbytku naplněn postulát proklamované jednoty Severu. V otázkách, jež se výlučně dotýkají určitých států, je třeba, aby byly tyto zastoupeny.

Z hlediska našeho tématu se ovšem jeví jako nejvýznamnější vztah Severské ministerské rady k Severské radě. Právě na tomto poli plní Ministerská rada celou řadu úkolů. Např. má povinnost předložit Severské radě jednou ročně zprávu týkající se severské spolupráce a popis plánů pro budoucí rozvoj této spolupráce a premiér předsedajícího státu informuje Severskou radu o hlavních rysech spolupráce a o mezivládní spolupráci týkající se evropských a jiných mezinárodních otázek apod.

Významné propojení obou organizací lze spatřovat i v otázkách finančních, kdy Severská ministerská rada předkládá návrh svého rozpočtu k Severské radě k vyjádření. Pokud nejsou uvedeny zvláštní důvody, je Ministerská rada povinna respektovat doporučení Severské rady, jestliže se týkají struktury rozpočtu v daném finančním rámci.

Dále je Ministerská rada před každým pravidelným zasedáním s Plenárním shromážděním Severské rady povinna poskytnout Severské radě zprávu o opatřeních, jež se podnikla v souvislosti s jejími doporučeními a jinými žádostmi.

Pokud je doporučení nebo žádost Severské rady směřována vůči jedné či více vládám, může se takové sdělení zanechat u té či těch vlád, ke kterým doporučení nebo žádost směřuje.

Shrneme-li vše to, co bylo o Severské radě potažmo Severské ministerské radě výše uvedeno, dospějeme k názoru, že se jedná o typickou organizaci kooperačního typu s určitými integračními projevy, jejíž činnost a fungování by si z hlediska české právní teorie zaslouhovala detailnějšího zkoumání.

Z politologického hlediska pak lze konstatovat, že Severská rada je prototypem instituce, jejíž zřízení si vynutilo multinárodní hnutí, upřímně vyznávající sounáležitost a svornost oblastí Severu založených na principech plurality názorů a občanské společnosti. Prakticky se činnost Rady projevuje tak, že její rozhodnutí reálně ovlivňují život každého Seveřana, v jehož očích se daná instituce těší značného respek-

⁹ Člen Severského výboru pro spolupráci – pozn. autora.

¹⁰ § 4 Pracovního řádu Severské ministerské rady stanoví toto pořadí pro předsednictví – Dánsko, Finsko, Norsko, Švédsko, Island.

tu bez ohledu na státní příslušnost. Právě aspekt pocitu „naší organizace“ dává Severské radě jistotu, že ani po vstupu Dánska, Finska a Švédska do Evropské

unie neochabne její autorita a vážnost, jichž na Severu požívá.

Novela zákona o účetnictví

Světlana Dubská*

Důvodem novelizace zákona bylo zapracovat ustanovení Směrnic EU, přičemž bylo nutno přihlídnout k našemu právnímu řádu, zejména k obchodnímu zákoníku. Byly uplatněny i některé prvky z Mezinárodních účetních standardů, zejména ty, které nejsou v neshodě se Směrnicemi EU.

Připravená novela zákona o účetnictví byla vydána ve dvou částech: první část této novely byla vydána jako zákon č. 492/2000 Sb., ve druhé části jako zákon č. 353/2001 Sb. Když tedy dne 18. září 2001 schválila Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky zákon, kterým se mění zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, byla tím dokončena novelizace zákona o účetnictví.¹

V přechodných ustanoveních zákon mj. řeší situaci, která vzniká vydáním zákona a úkolem vydat prováděcí vyhlášky s ročním zpožděním. Do doby nabytí účinnosti vyhlášek se proto používají vydaná opatření (viz čl. II zákona č. 353/2001 Sb.).

V § 36 je řešena situace, která nastane po vydání vyhlášek, kdy nebude již možno vydávat opatření a metodické návody ve vyhláše nemohou být obsaženy. Zákon tuto situaci řeší vydáváním Českých účetních standardů. Jejich tvorbu a vydávání zajišťuje Ministerstvo financí. Může postupovat i tak, že může o vydání standardu uzavřít smlouvu s právnickou osobou, která se ke zpracování přihlásí a bude vybrána ve výběrovém řízení. Vydání standardů oznamuje ministerstvo ve Finančním zpravodaji a vede registr vydaných standardů. Obsahem standardů bude popis účetních metod nebo postupy účtování. Obsah standardů nesmí být v rozporu se zákonem a ostatními právními předpisy. I když standardy nebudou právním předpisem, jejich použití v účetních jednotkách nebude povinné, dají účetním jednotkám při jejich uplatnění jistotu, že jejich účetnictví plní ustanovení o účetních metodách podle zákona.

Novelizovaný zákon nepopisuje podrobně metody

nebo obsah účetní závěrky, ale v § 4 stanovuje **dodržování směrné účtové osnovy, uspořádání a obsahové vymezení položek účetní závěrky, vymezuje účetní metody** (tj. způsoby oceňování, postup tvorby a použití opravných položek, postupy odpisování, tvorbu a použití rezerv). Pro rok 2002 je nutno pamatovat, což vyplývá z výše uvedeného textu, že některá zásadní ustanovení novely zákona a s nimi související změny vnitřních předpisů mj. zásadního přístupu k tvorbě účtových rozvrhů dojdou realizace až po vydání prováděcích vyhlášek Ministerstvem financí. Postupy účtování pro podnikatele zůstávají v r. 2002 ještě v platnosti, ale doznají podstatných úprav.

Zákon ukládá (§ 8) vést účetnictví správně, úplně, průkazně, srozumitelně, přehledně a způsobem zaručujícím trvalost účetních záznamů. Správnost je definována tak, že účetnictví je správné, jestliže účetní jednotka vede účetnictví způsobem neodporujícím tomuto zákonu a ostatním právním předpisům ani neobchází jejich účel. **Účetnictví je úplné**, jestliže účetní jednotka zaúčtovala v účetním období v účetních knihách všechny účetní případy, které v něm podle zákona zaúčtovat měla, a veškeré tyto skutečnosti má podloženy účetními záznamy přehledně uspořádanými. Dále je pro úplnost třeba sestavit do konce účetního období účetní závěrku za období předcházející, vyhotovit výroční zprávu, zveřejnit informace, jak je v zákoně uloženo. **Účetnictví je průkazné**, jestliže veškeré účetní záznamy jsou průkazné a byla provedena inventarizace.² **Účetnictví je srozumitelné**, pokud lze spolehlivě a jednoznačně určit obsah účetních případů a obsah účetních záznamů. **Požadavek trvanlivosti účetních záznamů** je splněn, jestliže účetní jednotka je schopna splnit povinnosti spojené s jejich úschovou (§ 31), aniž by se účetní záznamy staly v uvedené době nečitelné.

Tam, kde právní předpisy používají termín „roční účetní závěrka“, rozumí se tím řádná účetní závěrka

* Ing. Světlana Dubská, Katedra národního hospodářství Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

¹ Rozhodnutí o vydání novely padlo před více jak 4 lety, následovalo dvouleté projednávání a schvalování. Nebyl vydán zákon nový, znamená to, že rozsah platnosti zůstává beze změny, tj. zákon se vztahuje na veškeré typy účetních jednotek a řeší podvojně účetnictví i tzv. jednoduché účetnictví.

² O účetním záznamu a tzv. průkaznosti účetních záznamů se zmíním dále.

podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění tohoto zákona (viz čl. II zákona 353/2001 Sb.).

V § 7 je ustanovení, že účetnictví je povinností vést tak, aby na jeho základě sestavená účetní závěrka podávala věrný a poctivý obraz. Zobrazení je podle zákona věrné, jestliže obsah položek účetní závěrky odpovídá skutečnému stavu, který je zobrazen v souladu s účetními metodami podle tohoto zákona. Zobrazení je poctivé, když jsou při něm použity účetní metody způsobem, který vede k dosažení věrnosti. Dále tento paragraf stanoví, že tam, kde účetní jednotka může volit mezi více metodami, je povinná použít tu, která více odpovídá požadavku na dosažení věrného obrazu.

Otevírání a uzavírání účetních knih je upraveno v § 17. Účetní závěrka je definována v § 18 jako nedílný celek, který tvoří rozvahy, výkaz zisku a ztráty a příloha. Závěrka může být sestavena v plném či zjednodušeném rozsahu. Účetní závěrku v zjednodušeném rozsahu mohou sestavit účetní jednotky, které nepodléhají povinnému auditu. Součástí účetní závěrky může být i přehled o peněžních tocích nebo přehled o změnách vlastního kapitálu (pozn. popis změn vlastního kapitálu v průběhu účetního období definuje příl. 3 k opatření čj. 281/71 701/1995 v čl. IV jako: rozpis případů, které měly vliv na zvýšení či snížení jednotlivých položek vlastního kapitálu, zejména z titulu zvýšení nebo snížení základního kapitálu, případně emisního ážia, dary a dotace do kapitálu, výplata dividend, nere realizované zisky a ztráty účtované na účtu 414, pohyby mezi fondy, nerozděleným ziskem minulých let, resp. neuhrazenou ztrátou minulých let a hospodářským výsledkem minulého účetního období). V bodě 2 § 18 je taxativně vyjmenováno, co musí účetní závěrka obsahovat.

Novela přinesla změny v ustanovení o ověřování účetní závěrky auditorem. Podle § 20 jsou povinny mít účetní závěrku ověřenu auditorem akciové společnosti, ostatní obchodní společnosti a družstva, zahraniční osoby, fyzické osoby účtující v podvojném účetnictví a účetní jednotky, kterým povinnost stanoví zvl. předpis, pokud ke konci rozvahového dne účetního období a období bezprostředně předcházejícího překročily nebo dosáhly alespoň dvou ze tří následujících kritérií:

1. úhrn rozvahy více než 40 000 000 Kč, úhrnem rozvahy se rozumí neupravený úhrn, tzv. brutto, pro účely tohoto zákona je to úhrn zjištěný z rozvahy v ocenění neupraveném o rezervy (rezervy na rizika a ztráty, rezervy na daň z příjmů, rezerva na důchody a podobné závazky, rezerva na restrukturalizaci, technické rezervy a jiné dle zvl. předpisů), opravné položky (vyjadřují přechodné sniže-

ní hodnoty majetku), a odpisy majetku (vyjadřují trvalé snížení hodnoty majetku),

2. čistý obrát více než 80 000 000 Kč, čistým obrátem se pro účely tohoto zákona rozumí výnosy snížené o prodejní slevy, daň z přidané hodnoty a ostatní daně přímo spojené s obrátem,
3. průměrný přepočtený stav zaměstnanců, včetně pracovního vztahu člena k družstvu více než 50, zjištěný způsobem stanoveným na základě zvl. předpisu zákona č. 89/1995 Sb., o státní statistické službě, ve znění pozdějších předpisů.

Zákonem vymezená kritéria se uplatní pro audit účetní závěrky, která byla zpracována na základě účetnictví vedeného již na základě poslední novely zákona.

Výroční zpráva a povinnosti s ní spojené upravuje § 21, v němž jsou stanoveny způsoby zveřejňování účetní závěrky a výroční zprávy uložením do sbírky listin obchodního rejstříku. Konsolidované závěrce, povinnosti jejího sestavení a metodám jejího sestavení jsou věnovány §§ 22 a 23.

Tam, kde právní předpisy používají jakékoli označení účetní písemnosti, rozumí se tím účetní záznam podle zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění tohoto zákona (čl. II zákona č. 353/2001 Sb.)

Účetní záznam: v podstatě jde o data, která jsou nositeli informací týkající se předmětu účetnictví nebo jeho vedení.³ Zákon zrovnoprávňuje písemnou formu a technickou formu účetního záznamu. Pokud však účetní jednotka vede účetnictví v technické formě, musí být kdykoliv schopna převést veškeré účetní záznamy do čitelné podoby pro fyzickou osobu. Tato podmínka samozřejmě platí i po celou stanovenou dobu uschování účetních záznamů. V § 33 je stanoveno, který účetní záznam je z hlediska zákona považován za průkazný. Průkazný záznam v účetnictví je takový:

- obsah je prokázán přímo porovnáním se skutečností, kterou tento záznam prokazuje;
- jehož obsah je prokázán obsahem jiných průkazných účetních záznamů;
- účetní záznam přenesený pouze prostřednictvím informačního systému nebo jiným způsobem, který splňuje požadavky průkaznosti a dále požadavky ochrany a bezpečnosti odpovídající charakteru přenášených informací podle zvl. předpisů (§ 34 zákona) týkající se výhradně skutečností uvnitř jedné účetní jednotky, k němuž je připojen podpisový záznam osoby oprávněné a odpovědné za obsah účetního záznamu.

³ Pozn. předmětem účetnictví, vymezené § 2 je stav a pohyb majetku a jiných aktiv, závazků a jiných pasiv, náklady, výnosy nebo výdaje a příjmy a výsledek hospodaření.

Zákon v § 35 mj. stanoví, že úpravy v účetnictví se musí provádět tak, aby bylo možno určit osobu odpovědnou za provedení každé opravy, okamžik jejího provedení a zjistit obsah opravovaného účetního záznamu před opravou, tak i jeho obsah po opravě.

Důležitá změna je obsažena v § 24 a následujících. Jde o **oceňování majetku a závazků**. Oceňování majetku a závazků je rozděleno do dvou částí, a to oceňování k okamžiku uskutečnění účetního případu a dále oceňování majetku a závazků ke konci rozvahového dne. Oceňování k okamžiku uskutečnění účetního případu doznalo změny jen v ocenění cenných papírů, které se nadále budou oceňovat v pořizovací ceně, nikoliv v ceně pořízení jako dosud.

Počínaje r. 2001 platí pro **odpisování nehmotného majetku** podle účetních předpisů pro dvojnásobné účetnictví stejná pravidla jako pro odepisování hmotného majetku. Pořídí-li účetní jednotka počínaje 1. lednem 2001 nehmotný majetek, musí zvážit, jak dlouho bude předmětný majetek využívat a podle toho stanovit účetní odpisový plán. Dojde-li např. k závěru, že předmětný nehmotný majetek bude využívat po dobu následujících 10 let, rozpočítá účetní odpisy na tuto dobu.⁴

Inventarizace majetku a závazků (§ 29) se má provádět vždy k okamžiku, ke kterému se sestavuje řádná či mimořádná účetní závěrka a pro účely podání návrhu na vyrovnání. Žádný majetek není z této povinnosti vyňat, ani není žádná prodloužená lhůta, např. jedenkrát za dva roky jako tomu bylo dříve. Fyzickou inventuru, kterou nelze provést ke konci rozvahového dne, lze provést v průběhu posledních čtyř měsíců účetního období, popř. v prvním měsíci následujícího účetního období. Inventarizaci lze provádět i v průběhu roku, jako tzv. průběžnou inventarizaci. Tu lze uplatnit pouze u zásob, o nichž se účtuje podle druhů, nově i u dlouhodobého hmotného movitého majetku, jenž vzhledem k funkci, kterou plní je v soustavném pohybu a nemá stále místo kam náleží. Při uplatnění průběžné inventarizace musí každý druh zásob a uvedeného majetku být takto inventarizován alespoň jednou za účetní období. Provedení inventarizace musí účetní jednotka archivovat po dobu pěti let po jejím provedení.

Účetní období (§ 3) je stanoveno jako 12 po sobě jdoucích měsíců. Pokud začíná 1. ledna jedná se o **kalendářní rok**, pokud jde o 1. den jiného měsíce, jedná se o **hospodářský rok**. Účetní období může být delší než 12 měsíců v případě:

- a) vzniku účetní jednotky – a to 3 měsíce před koncem kalendářního roku,

- b) zániku účetní jednotky – 3 měsíce po skončení kalendářního roku.

Účetní jednotky, které jsou podnikateli, mohou uplatnit hospodářský rok pouze se souhlasem příslušného správce daně, ostatní účetní jednotky pouze se souhlasem Ministerstva financí.⁵ Přitom zahraniční a fyzické osoby vedou účetnictví ode dne zahájení do dne ukončení činnosti, právnické a organizační složky státu ode dne svého vzniku do dne svého zániku.

Novelizovaný zákon o účetnictví v (§ 3) popisuje tzv. **akruální princip** dvojnásobného účetnictví: že o všech skutečnostech se účtuje do období, s nímž tyto skutečnosti časově a věcně souvisí. Přitom o veškerých nákladech a výnosech se účtuje bez ohledu na okamžik jejich zaplacení nebo přijetí. Jednoduché účetnictví tento princip nemá, zákon stanoví, že o příjmech a výdajích se účtuje v okamžiku jejich skutečného zaplacení či přijetí.

Používání cizí měny – paragraf 4 novely zákona ukládá povinnost vést účetnictví v jednotkách české měny. Je nutno použít současně i cizí měnu, pokud v této měně byly vyjádřeny: **pohledávky, závazky, podíly** (§ 61 obchodního zákoníku), **cenné papíry a deriváty** (§ 1 zákona č. 591/1992 Sb. o cenných papírech ve znění pozdějších předpisů), **ceniny, devizové hodnoty s výjimkou zlata** (§ 1 písm. d zákona č. 219/1995 Sb., devizový zákon, ve znění zákona č. 362 Sb.), **pokud majetek a závazky, kterých se týkají, je vyjádřen v cizí měně, také opravné položky, rezervy a technické rezervy.**

Sdělení ministerstva financí a ČNB o postupu při zavedení jednotné evropské měny (čj. 282/100 329/2000 a čj. 2000/1 605/610), označuje dosavadní měny účastnických států DEM, FRF, NGL, BEF, LUF, ITL, ATS, ESP, PTE, FIM, IEP jako „denominace eura“, jejich kurzy vůči euru byly zafixovány pomocí přepočítacích koeficientů. Současně s kurzy devizového trhu uveřejňuje ČNB od 1. 1. 1999 i kurz eura na tři desetinná místa a přepočítací poměry denominací eura (nejsou kurzy). Při přepočtu majetku a závazků vyjádřených v jedné z denominací eura na euro, resp. naopak, nevznikají žádné kurzové rozdíly. **Majetek a závazky, popř. vzájemné platby vyjádřené v euru se přepočítávají na české koruny kursem eura. Majetek se závazky, popř. vzájemné platby vyjádřené v denominacích eura se přepočítávají na české koruny kurzem eura a prostřednictvím přepočítacích koeficientů. Zjišťování a účtování kurzových rozdílů v průběhu účetního období a při uzavírání účetních knih ke dni sestavení účetní závěrky není tímto sdělením dotčeno a postu-**

⁴ Pro nehmotný majetek pořízený poplatníkem již před 1. lednem 2001 platí přechodné ustanovení zákona o daních z příjmů č. 586/1992 Sb., ve znění platném do 31. 12. 2000, a to až do doby vyřazení z majetku poplatníka.

⁵ O změnu je nutno požádat s uvedením předpokládaného dne a důvodu přísl. orgán nejpozději 3 měsíce přede dnem uvedeným v žádosti. Pomine-li důvod změny, musí jednotka informovat orgán a požádat znovu o změnu účetního období.

puje se v souladu s příslušnými ustanoveními jednotlivých účtových osnov a postupů účtování.⁶

Na závěr stručně zmíním subjekty, na které se zákon a všechny jeho změny vztahují a které jsou tzv. „účetními jednotkami“. Z § 1 zákona o účetnictví jsou to:

- právnické osoby mající sídlo na území ČR,
- zahraniční osoby, pokud na území ČR podnikají nebo provozují jinou činnost dle zvl. předpisů,
- organizační složky státu dle zvl. předpisu,
- fyzické osoby podnikající nebo provozující jinou samost. výdělečnou činnost, pokud chtějí prokázat své výdaje vynaložené na dosažení, zajištění a udržení příjmu pro účely zjištění základu daně z příjmu.

SUMMARY

This article is describing legislative regarding the novel of the law about book-keeping. I mention some in my opinion important instructions. I notice how lead book-keeping by the novel correctly, fully, evidentially. I mention some changes concerning annual balance, book-keeping entry, changes in appreciation of assets, changes in depreciation of intangible property. I am writing about book-keeping period, changes in rules of stocktaking, about accrual principle of double book keeping, about using foreign currency (including euro). At last in the end of the article it is a mention about so called book-keeper unitas for which this law and changes in this law holds.

⁶ Čl. XIII Postupů účtování pro podnikatele – příl. č. 2 k opatření FMF čj. V/20 100/1992.

Bibliografie lidských práv za rok 2001

Monika Bayerová*

Sborníky

Aktuálně otázky vývoja právneho poriadku v Českej republike a Slovenskej republike: zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie konanej 26. 6. 2001 v Brně, Brno, 2001, 350 stran.

Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky, Brno, 2001, 246 stran.

Lidská práva: nárok na obecnou platnost a kulturní diferenciaci, Brno, 2001, 140 stran.

Lidská práva proti rasismu, Brno, 2001, 236 stran.

Monografie

Šimfček, V.: Ústavní stížnost, Linde Praha, 2001, 335 stran.

Články

Bayerová, M.: Právo dítěte na život, Právo a rodina, č. 6, str. 12–14.

Bayerová, M.: Právo na vzdělání z pohledu mezinárodního práva, Právo a rodina, č. 8, str. 5–8.

Bayerová, M., Zezulová, J.: Dítě školou povinné, Právo a rodina, č. 9, str. 1–4.

Bayerová, M., Zezulová, J.: Zákaz diskriminace – článek 2 Úmluvy o právech dítěte, právo a rodina, č. 1, str. 3–6.

Bognárová, V.: Péče o dítě a zákaz výpovědi, Právo a zaměstnání, č. 10, str. 8–12.

Bognárová, V.: Rodičovská dovolená a péče o dítě, Zdravotnictví a právo, č. 10, str. 20–23.

Císařová, D.: Ke koncepci postihu trestných činů proti lidské důstojnosti, Trestní právo, č. 11, str. 6–8.

Černá, L.: Amnesty International – podoba, vývoj a postavení organizace v mezinárodních vztazích, Mezinárodní vztahy, č. 1, str. 92–103.

David, L.: Diskriminace na základě pohlaví v pracovních vztazích a § 133a občanského soudního řádu, Právo a zaměstnání, č. 9, str. 2–9.

Eichlerová, K.: Přístupnost a předvídatelnost práva, Právník, č. 2, str. 121–144.

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

- Filip, J.:** Euronovelace snahy o změnu ústavního pořádku nekončí, *Právní zpravodaj*, č. 11, str. 3.
- Filip, J.:** Projednání nepřípustné ústavní stížnosti ústavním soudem, *Právní zpravodaj*, č. 4, str. 9–10.
- Fuchs, J.:** Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte: významný krok vpřed v oblasti ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu, *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 3, str. 252–258.
- Fuchs, J.:** Trestní odpovědnost velitele za opomenutí v současném mezinárodním právu, *Trestní právo*, č. 12, str. 14–19.
- Haderka, J. F.:** K obsahu a výkladu Evropské úmluvy o lidských právech a biomedicíně (1. část), *Správní právo*, č. 5, str. 279–293.
- Hanák, M.:** Právní záruky svobody projevu, *Právní rádce*, č. 1, str. 32–33
- Hrušáková, M.:** Určení jména dítěte v novém zákonu o matrikách, *Právo a rodina*, č. 3, str. 15–17.
- Hudcová, Z.:** Církev a náboženské společnosti, *Právní rádce*, č. 7, str. 22–23.
- Chmelík, J.:** Úloha státních zástupců a vyšetřovatelů při efektivní aplikaci mezinárodních smluv o justiční spolupráci, *Trestní právo*, č. 5, str. 2–5.
- Jelínková, R.:** Právní postavení uprchlíků v České republice a ohledem na nový zákon o azylu, *Správní právo*, č. 2, str. 76–123.
- Jurníková, J.:** Změny v právní úpravě institutu azylu, *Správní právo*, č. 3, str. 129–144.
- Kacaffrková, M.:** K diskusí o snížení minimální věkové hranice trestní odpovědnosti, *Právo a rodina*, č. 6, str. 7–9.
- Kacaffrková, M.:** Trest odnětí svobody mladistvých, *Právo a rodina*, č. 8, str. 15–18.
- Křepelka, F.:** Právo a etika ve zdravotnictví a v biomedicínském výzkumu, *Universitas*, č. 1, str. 59–63.
- Malenovský, J.:** Nad statistikami Evropského soudu pro lidská práva, *Právník*, č. 8, str. 741–758.
- Malenovský, J.:** Obnova řízení před Ústavním soudem v důsledku rozsudku Evropského soudu pro lidská práva, *Právník*, č. 12, str. 1241–1257.
- Mašek, D.:** Ochrana těhotných žen a matek v novelizovaném zákoníku práce, *Právo a rodina*, č. 1, str. 14–17.
- Mašek, D.:** Osvojení dítěte, *Právo a rodina*, č. 2, str. 19–22.
- Mašek, D.:** Zákaz diskriminace na základě pohlaví v pracovním právu, *Právo a rodina*, č. 3, str. 1–4.
- Mates, P.:** Právo na informace, *Právní praxe*, č. 2, str. 129–138.
- Mates, P.:** Zajištění bezpečnosti osobních údajů, *Právo a rodina*, č. 3, str. 4–7.
- Matyášek, P.:** Poslední vývoj právní úpravy zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích, *Právník*, č. 5, str. 491–503.
- Mitlohner, M.:** Národní konference ke komerčnímu sexuálnímu zneužívání dětí. Zdravotnictví a právo, č. 9, str. 15–16.
- Nová, H.:** Úmluva o právech dítěte a problémy její aplikace v ČR, *Právo a rodina*, č. 9, str. 12–17.
- Nová, H.:** Úmluva o právech dítěte a problémy její aplikace v ČR – (pokračování), *Právo a rodina*, č. 10, str. 8–12.
- Novak, M.:** Ústavní soud mezi právem a politikou, *Právník*, č. 5, str. 421–439.
- Novotná, V.:** Evropská úmluva o postavení dětí narozených mimo manželství, *Právo a rodina*, č. 6, str. 12–15.
- Novotná, V.:** Sociálně-právní ochrana dětí, *Právní rádce*, č. 12, str. 18–19.
- Novotná, V.:** Zajišťování návratu dětí nacházejících se v cizině bez doprovodu, *Právo a rodina*, č. 1, str. 1–2.
- Novotná, V.:** Změny v zákoně o sociálně-právní ochraně dětí, *Právo a rodina*, č. 11, str. 1–6.
- Ondroušek, M.:** Regionální politika a Rada Evropy, *Evropské a mezinárodní právo*, č. 1, str. 34–37.
- Pipková, H.:** Kdo by měl rozhodovat o rádném opravném prostředku v azylovém řízení?, *Právní praxe*, č. 7, str. 403–417.
- Pinz, J.:** Princip svrchovanosti lidu contra princip svrchovanosti zákona v pojetí judikatury ústavního soudu a jejich poměr v moderním právním státě, *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 1, str. 17–19.
- Purdon, C.:** Lidská práva a životní prostředí: Na křižovatce, *Evropské a mezinárodní právo*, č. 1, str. 38–43.
- Radvanová, S.:** Výkon rodičovských práv, *Právo a rodina*, č. 4, str. 1–3.
- Repík, B.:** Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo, *Trestní právo*, č. 9, str. 22–24.
- Repík, B.:** Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo (pokračování), *Trestní právo*, č. 10, str. 22–24.
- Repík, B.:** Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo (pokračování), *Trestní právo*, č. 11, str. 14–17.
- Repík, B.:** Kdy porušení vnitrostátního práva má za následek porušení Evropské úmluvy o lidských právech?, *Bulletin advokacie*, č. 3, str. 9–33.

- Repík, B.:** K otázce právního prostředku nápravy při překročení přiměřené lhůty řízení, *Bulletin advokacie*, č. 6–7, str. 8–28.
- Repík, B.:** Působnost článku 6 Evropské úmluvy o lidských právech v trestních věcech, *Trestní právo*, č. 6, str. 2–13.
- Scheu, H. Ch.:** „Evropská ústava“ po přijetí Charty základních práv, *Mezinárodní politika*, č. 3, str. 28–30.
- Siegl, E.:** Možnosti a limity OBSE při prevenci vnitropolitických konfliktů, *Mezinárodní vztahy*, č. 1, str. 29–41.
- Sládeček, V.:** Veřejný ochránce práv: Česká varianta ombudsmana skutečností, *Právní rozhledy*, č. 8, str. 351–359.
- Stuna, S., Švestka, J.:** Několik úvah nad postavením církví a náboženských společností v českém právním řádu, *Právní rozhledy*, č. 12, str. 576–579.
- Šamalík, F.:** Ústava ČR z pohledu práva na odpor, *Právník*, č. 12, str. 759–790.
- Ševčík, V.:** Advokát jako zástupce účastníka v řízení o ústavní stížnosti, *Bulletin advokacie*, č. 8, str. 9–27.
- Ševčík, V.:** Některé problémy budování právního státu v České republice, *Právník*, č. 4, str. 317–341.
- Šimíček, V.:** Obnova řízení před Ústavním soudem, *Právník*, č. 12, str. 1228–1240.
- Šišková, N.:** Od Paříže k Nice, *Mezinárodní politika*, č. 5, str. 28–30.
- Šišková, N.:** První ucelený katalog základních práv Evropské unie – Charta, *Právník*, č. 6, str. 587–601.
- Šišková, N.:** Úvahy nad Návrhem Charty základních práv Evropské unie, *Mezinárodní právní revue*, č. 1, str. 115–126.
- Štangová, V.:** K právní úpravě mateřské a rodičovské dovolené, *Právo a zaměstnání*, č. 6, str. 2–4.
- Šturma, P.:** K mezinárodnímu trestnímu soudnictví na začátku 21. století, *Mezinárodní politika*, č. 6, str. 8–12.
- Záleský, R.:** Nová úprava zprostředkování a realizace mezinárodních osvojení, *Bulletin advokacie*, č. 2, str. 47–49.
- Záleský, R.:** Realizace mezinárodních osvojení, *Náhradní rodinná péče*, č. 2, str. 9–10.

ZE ŽIVOTA FAKULTY

Evropský rok jazyků 2001 – Current International and Domestic Issues Course

na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně

Radoslava Šopovová*

Rada Evropy vyhlásila rok 2001 „Evropským rokem jazyků“ s cílem podporovat mnohojazyčnost a kulturní různorodost Evropy a usilovat o zlepšení vzájemného dorozumění a poznání.¹ Učení jazykům se má stát součástí modelů celoživotního vzdělávání v souladu s novými ekonomickými a demografickými podmínkami integrující se Evropy.² Majoritní i míno-

ritní jazyky zasluhují stejnou pozornost nejenom na prahu nového tisíciletí, ale především v celoživotním sebevzdělávání, respektování jazykové různorodosti jako národní identity a pochopení cest, které vedou společnou Evropou. Hledání nových forem výuky a zvyšování motivace studentů ke studiu cizího jazyka je jistě celoživotním posláním každého učitele cizích jazyků.

* PhDr. Radoslava Šopovová, Oddělení Centra jazykového vzdělávání na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno

¹ HLAVIČKOVÁ VLAŠTA, V novém školním roce do nového tisíciletí. *Cizí jazyky*, roč. 44, 2000/2001, číslo 1, str. 2.

² FENCLOVÁ MARIE, Otevírání brány jazykům a jejich studiu. *Cizí jazyky*, roč. 45, 2001/2002, číslo 2, str. 38–40.

Na vysokých školách nefilologického zaměření se cizí jazyky staly neodmyslitelnou součástí profilu absolventa. Kurzy obecného jazyka již dávno přestaly plnit v univerzitním vzdělávání svoji úlohu a byly a jsou nahrazeny v učebních plánech kurzy odborného jazyka se zaměřením na zvolený obor obecně jako povinný předmět, nebo integrovaným vzděláváním, t.j. kombinací cizího jazyka se studovaným oborem či jeho specializací ve formě předmětu povinně volitelného.

Oddělení Centra jazykové přípravy MU na Právnické fakultě pěstuje, prohlubuje a zdokonaluje jazykovou vybavenost budoucích právníků se zřetelem na zvolený obor i odbornou cizojazyčnou komunikaci v akademickém prostředí.³ Kromě povinného předmětu Cizí jazyk pro právníky jsou studentům nabízeny i integrované povinně volitelné předměty v angličtině⁴, francouzštině⁵ a němčině⁶.

Tyto integrované povinně volitelné předměty zastupuje v anglické mutaci Integrated Refugee Law Course⁷ a Integrated European Case Law Course⁸, vyučované ve spolupráci s Katedrou mezinárodního a evropského práva, a rovněž Current International and Domestic Issues Course, nově zavedený do učebního plánu Právnické fakulty MU v rámci Evropského roku jazyků 2001⁹.

Current International and Domestic Issues Course je určen jako nadstavbový poslechový a konverzační kurs ve výuce anglického jazyka pro studenty vyšších ročníků a jeho cílem je motivovat studenty k celoživotnímu profesnímu vzdělávání a studiu angličtiny prostřednictvím poslechu BBC World Service a Radio Prague, sledování Euronews, četby anglického tisku a práce s Internetem.¹⁰

Pilotní verze realizovaná v podzimním semestru 2001 byla zaměřena jednak na práci v seminářích

se snahou využít všechny prvky moderního přístupu k výuce ze strany učitele¹¹, jednak na samostatné vypracování projektové práce dle zvoleného tématu¹².

Seminární témata k poslechu a diskusi byla zvolena v co nejširším společensko-politickém kontextu se zaměřením na profesně orientovanou ústní komunikaci se studenty, např. armed conflicts in the contemporary world, international organizations, the European Union, domestic and foreign policy in the CR, economic co-operation and the current economic situation in the CR, environmental issues, crime, terrorism, racism, discrimination and xenophobia, social security and the welfare state, or migration issues...

Projektové práce pak odrážely individuální zájmy a směry, kterými se budoucí právníci budou pravděpodobně ve své profesi zabývat. Práce studentů byla po dobu jednoho semestru soustředěna do následujících fází: výběr tématu, sběr informací, zpracování informací, analýza problému a využití podpůrných teorií, využití primárního podkladového materiálu jakož i sekundární právní literatury, aplikace a závěry. Zpracovávaná témata v rozsahu 5–10 stran zahrnovala problematiku týkající se the Lockerbie case, the IRA and the Irish question, Israel vs Palestinians, the freedom of expression and constitutional rights, the EU and its impact on the CR, the legal aspects of space, respecting human rights in Israel, the European Court of Justice, general principles of Community Law, global recession, the problem of the death penalty, the Treaty of Nice, the Internet and the freedom of expression, the law of the warfare, the use of force, the last dictatorship in Europe, controversial advertising, etc.

Kromě rozvoje jazykových dovedností, které integrovala seminární práce – čtení, poslech, ústní projev, byla rozvíjena i schopnost písemného zpracování

³ Angličtina pro právníky, Němčina pro právníky, Francouzština pro právníky – <http://is.muni.cz>

ŠOPOVOVÁ RADOŠLAVA. *Internacionalizace a evropeizace práva v odborné jazykové přípravě*. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2000, III., s. 391–392. ISSN 1210–9126. 2000. ŠEDOVÁ MARIE. *Lidská práva ve výuce cizího jazyka pro právníky*. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 2000, III., s. 390–391. ISSN 1210–9126. 2000.

⁴ Integrated Refugee Law Course, Integrated European Case Law Course – <http://is.muni.cz>.

⁵ Úvod do ústavního systému Francie a frankofonních zemí, Francouzské soudnictví a řízení před francouzskými soudy, Le français de la jurisprudence – <http://is.muni.cz>.

⁶ Zivilrecht in Fällen – <http://is.muni.cz>.

⁷ ŠOPOVOVÁ RADOŠLAVA. *Uprchlícké právo v kombinaci s anglickým jazykem na právnické fakultě MU (Projekt Masarykovy univerzity v programu Vzdělávací nadace Jana Husa): Realizace Cursu Innovati*. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1999, I., s. 82–83. ISSN 1210–9126. 1999. JÍLEK DALIBOR – ŠOPOVOVÁ RADOŠLAVA. *Casus trahunt*. In *Výuka práva na počátku 21. století (Sborník příspěvků z konference)*. Brno: Masarykova univerzita, 1999., s. 91–93. Spisy Právnické fakulty, řada teoretická, sv. 227. ISBN 80–210–2244–2.

⁸ ŠOPOVOVÁ RADOŠLAVA – TÝČ VLADIMÍR. *Nový integrovaný předmět – Integrated European Case Law Course*. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2001, III, s. 319–320. ISSN 1210 – 9126. 2001.

⁹ Current International and Domestic Issues Course – <http://is.muni.cz>.

¹⁰ BILL MASCULL. *Key Words in the Media*. Collins COBUILD. RICHARD MACANDREW and RON MARTINEZ. *Taboos and Issues*. LTP. LISA GERARD-SHARP. *Ideas and Issues*. Chancere International.

¹¹ TOM HUTCHINSON and ALAN WATERS, *English for Specific Purposes, A learning centred approach*. CUP. DAVE WILLIS. *The lexical Syllabus, A New Approach to Language Teaching*. Collins COBUILD. MICHAEL LEWIS, *The Lexical Approach, The State of ELT and a Way Forward*. LTP. MICHAEL LEWIS, *Implementing the Lexical Approach, Putting Theory into Practice*. LTP. DAVID NORMAN, ULF LEVHN, JAN ANDERS HEDENQUIST. *Communicative Ideas, An Approach with Classroom Activities*. LTP. PETER GRUNDY. *Newspapers*. OUP.

¹² DIANA L. FRIED-BOOTH. *Project work*. OUP.

tématu se všemi náležitými prvky, jako např. sumarizace, odlišení irrelevantních informací od relevantních, uplatnění právního myšlení či vyjádření vlastního názoru.

Další práce se studenty v nadcházejících semestrech ukáže, zda se tento předmět stane pevnou součástí učebního plánu a zda bude motivovat studenty

k dalšímu a stálému studiu anglického jazyka, který je v současné a hlavně budoucí Evropě, nepostradatelný ke vzájemné komunikaci.

Děkuji všem studentům pilotního kursu za jejich podporu, spolupráci a čas, který věnovali svému dalšímu vzdělávání na podporu Evropského roku jazyků 2001 a nejen pro něj.

VÝROČÍ

Pocta k životnímu jubileu profesora Jiřího Boguszaka

Miloš Večeřa*

I.

Při příležitosti významného jubilea sedmdesáti pěti let předního českého právního teoretika a právního vědce prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc. uspořádalo České sdružení pro právní a sociální filozofii (IVR) dne 24. ledna 2002 v zasedací místnosti Ústavu státu a práva Akademie věd ČR v Praze slavnostní zasedání, na němž prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc. přednesl přednášku na téma „Právo a postmoderna“, ve které se zabýval postmoderními pohledy na právo.

II.

Přednášce předcházelo seznámení se základními životopisnými údaji, celoživotním dílem a přínosem prof. Boguszaka v oblasti právní vědy, které přednesl prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc., vedoucí katedry teorie práva a právních učení Právnické fakulty UK. Z předneseného laudatia je třeba zmínit alespoň některé základní myšlenky.

Prof. Boguszak se narodil 13. ledna 1927 v Praze a po maturitě v roce 1946 studoval na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze, kterou absolvoval v roce 1950 s titulem doktor práv (JUDr.). Již během studií se rozhodl pro vědeckou a pedagogickou dráhu, v čemž ho významně ovlivnil prof. Bohuslav Tomsa, jehož vědecký seminář navštěvoval. Na Právnické fakultě se jako pedagog věnoval nově konstituovanému oboru teorie státu a práva s pozdějšími vědeckými přesahy i do oblasti ústavního práva a obecné části správního

práva. Své znalosti si prohluboval dalším studiem, četnými vědeckými debatami a polemikami s kolegy z oblasti české a československé právní vědy a zahraničními studijními pobyty, mezi nimiž patřilo k nejvýznamnějším studium na Mezinárodní fakultě pro výuku srovnávacího práva ve Štrasburku (1962) a na Mezinárodní fakultě srovnávacího práva v Lucemburku (1963). Ve třiceti letech se stal prof. Boguszak kandidátem právních věd (1957), na základě úspěšného habilitačního řízení byl ve třiceti dvou letech jmenován docentem teorie státu a práva (1959) a rok poté převzal vedení katedry teorie státu a práva. Ve čtyřiceti letech se po obhajobě doktorské disertační práce „Státoprávní záruky demokracie“ (spoluautorem byl prof. Zdeněk Jičínský) stal doktorem právních věd (1967) a následně byl v historickém roce 1968 jmenován řádným profesorem v oboru teorie státu a práva. V roce 1970 však byl nucen z politických důvodů z Právnické fakulty UK odejít, čímž se uzavřelo první významné období jeho vědecké a pedagogické činnosti.

Z tohoto období je třeba připomenout významnou monografii „Základy socialistické zákonitosti v ČSSR“ (1963) a zejména dvoudílnou učebnici kolektivu autorů „Teorie státu a práva“, jejímž byl vědeckým redaktorem a na níž měl největší autorský podíl. Její první synteticko-analytický díl vyšel v roce 1967 a druhý historicko-syntetický díl v roce 1968. Tato učebnice významně ovlivnila studenty práv ve společensky a politicky bouřlivém období let 1968–1969 a zůstala předmětem zájmu všech, kteří se blíže věnovali teoretickým otázkám z oblasti státu a práva i poté, kdy byla počátkem sedmdesátých let oficiálně zakázána.

* Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Tyto a četné další Boguszakovy práce je nutno hodnotit v historickém kontextu té doby, ve svém souhrnu však jeho literární produkce z druhé poloviny šedesátých let již v podstatě postulovala znaky, strukturální charakteristiky a záruky recentního právního státu. Právě proto sloužila Boguszakova díla jako významný informační zdroj pro studenty i v prvních letech po roce 1989.

V roce 1968 bylo významným momentem v životě a práci prof. Boguszaka jeho aktivní členství ve vládní komisi pro federalizaci státu. Jeho koncepce státoprávního soužití českého a slovenského národa na principu v podstatě konfederativním a posléze jeho text návrhu federativní ústavy byly publikovány v časopise Právník a po více než dvaceti letech se tato problematika stala opět aktuální při snahách o rozdělení federativního státu začátkem devadesátých let. Z odborných aktivit druhé poloviny šedesátých let je třeba připomenout i záslušnou činnost redaktora časopisu Právník a časopisu Acta Universitatis Carolinae – Iuridica.

Po nuceném odchodu z Právnické fakulty v roce 1970 pracoval J. Boguszak na základě krátkodobých smluv jako odborný pracovník Ústavu filozofie a sociologie ČSAV (1970–1972). Po roce 1972 odešel do Ústavu státní správy, kde vědecky přežíval období tzv. normalizace.

Po listopadu 1989 byl prof. Boguszak plně odborně, politicky a lidsky rehabilitován. Vrací se jako profesor na Právnickou fakultu UK a významně se vedle pedagogické práce zapojil i do intenzivních legislativních prací v letech 1990–1992. V letech 1990 působil jako ředitel Ústavu státní správy, poté na Úřadu vlády ČSFR jako poradce místopředsedy vlády pro legislativu P. Rychetského. Záslušný byl zvláště jeho podíl na přípravě stěžejního ústavně právního dokumentu schváleného Federálním shromážděním v lednu 1991: Listiny základních práv a svobod, která byla od ledna 1993 převzata do ústavního pořádku České republiky. Výrazně v té době participoval při řešení státoprávních otázek a vedl odbornou pracovní komisi pro vypracování nové, bohužel však již nepřijaté, Ústavy československé federace. Po roce 1992 se prof. Boguszak plně pedagogicky a vědecky zapojil do činnosti Právnické fakulty a její katedry teorie práva a právních učení, kterou v letech 1996–2001 opět vedl. Má hlavní spoluautorský podíl na třech učebnicích Teorie práva vydaných v letech 1996–2001. Intenzivně se také věnuje výchově mladých nadějných právních vědců. Je stále publikačně aktivní, kdy celkový rozsah jeho publikací již přesáhl 200 titulů, a aktivně se účastní vědeckých konferencí doma i v zahraničí.

III.

Po odeznění slavnostního laudatia předal místopředseda Českého sdružení IVR doc. Večeřa, který řídil průběh slavnostního zasedání, slovo prof. Boguszakovi k proslovení přednášky „Právo a postmoderna“. Ve své přednášce se prof. Boguszak nejprve zabýval pojmovými a společenskými kontexty postmodernismu. Ukázal vývoj názorů v pracích představitelů tohoto směru jako jsou F. Lyotard a M. Foucault a zmínil i myšlenkové promítnutí těchto pohledů v přírodních a humanitních vědách a konkrétně pak v právní vědě. Uvedl při té příležitosti stanoviska a názory právních vědců zabývajících se ve svých pracích konsekvencemi postmoderního přístupu a důsledky prosazující se postmoderní situace na právo a život práva a rovněž na stát a jeho fungování. Jde zejména o práce Jiřího Příbáně, Eduarda Bárányho, Josefa Macura a dalších. Položil si při té příležitosti otázku, zda změny, ke kterým dnes dochází v právní oblasti, jako je nárůst delegovaného zákonodárství, změny v řadě právních institutů či změny v postavení soudců, lze považovat za projev postmoderní situace nebo jiných příčin. Poukázal dále na gnoseologické důsledky postmoderního pohledu, projevující se zvláště v odmítání klasického pojetí pravdy a relativizaci poznání vůbec. Současně poukázal na změny ve fungování státu a dělbě moci a na souvislosti vstupu kandidátských států do Evropské unie. Vystoupení prof. Boguszaka neusilovalo o zaujetí jednoznačného stanoviska k nastoleným otázkám, ale chtělo spíše provést rekapitulaci otázek a problémů, které je třeba podrobit vědeckému diskurzu.

Polemicky formulované okruhy problémů vyvolaly návazně obsáhlou diskusi, do které se zapojila většina přítomných posluchačů, mezi nimiž byli zastoupeni představitelé teorie a filozofie práva, pozitivně právních disciplín, právní sociologie a politologie z pražských a brněnských vysokoškolských a vědeckých pracovišť. Slavnostní zasedání k počtě životního jubilea prof. Boguszaka ukončil místopředseda Českého sdružení IVR doc. Večeřa, který popřál jubilantovi do dalších let hodně zdraví a tvůrčích podnětů. Při příležitosti životního jubilea prof. Boguszaka vydává Právnická fakulta UK v nakladatelství Karolinum sborník vědeckých prací pod názvem „Teoretické problémy práva na prahu 21. století (Pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.)“, do něhož přispělo přes dvacet předních představitelů právní teorie a právní vědy.

RECENZE

Eva Broklová: Prezident Republiky československé. Institute a osobnost T. G. Masaryka

Vydal Masarykův ústav AV ČR. Praha 2001, 143 s.

Jan Filip*

Na konci loňského roku vydal Masarykův ústav AV ČR publikaci, která se sice podle svého názvu týká pouze historické osobnosti našeho prvního prezidenta republiky, ve skutečnosti se však jedná o aktuální dílo, které se má hodně co říci i naší současnosti a pomáhá nám hledat odpovědi na ty nejněžavější diskutované otázky v rámci sporů o postavení prezidenta republiky a jeho vztahu k jiným státním orgánům. Proto každého účastníka těchto diskusí musí zaujmout obsahem ne příliš rozsáhlá publikace, která je však velmi bohatá podněty, které pozornému čtenáři přináší. Práce shodou okolností vychází souběžně s vydáním druhého dílu pamětí Františka Weyra (recenze je otištěna rovněž v tomto čísle), který se hned v úvodu věnuje stejné problematice, tj. přípravě Ústavní listiny z roku 1920. Je tak možno porovnat subjektivní pohled jednoho z členů Ústavního výboru revolučního Národního shromáždění s korektním těsnopiseckým zápisem o jednání tohoto orgánu.¹

Předkládaná publikace není monografií. Je prací historika, který dokumentuje jednání ústavního výboru na téma postavení hlavy státu. Právě na těchto jednáních se formovala koncepce prezidentského úřadu u nás tak, jak ji prakticky chápeme i nyní. Její základ byl dán již v roce 1919, kdy byla podstatně doplněna tzv. prozatímní ústava (zákon ze 13. listopadu 1918 č. 37/1918 Sb.) zákonem č. 271/1919 Sb., který vyplnil mezeru týkající se úpravy výkonné moci, zejména pak postavení prezidenta republiky a vlády a jejich vzájemného vztahu. Recenzovaná práce je věnována právě jednáním Ústavního výboru revolučního Národního shromáždění o těchto otázkách. Navazuje tak na dřívější práci téže autorky z roku 1992,² avšak tentokrát se věnuje velmi úzkému problému ústavní úpravy

výkonné moci. O to je práce zajímavější. Je uspořádána tak, že je tvořena ze dvou vzájemně souvisejících celků. V prvním z nich (s. 11–35) se autorka věnuje rozboru historických okolností vzniku instituce prezidenta obecně, zmiňuje základní vzory v rámci parlamentní demokracie a vysvětluje okolnosti, za kterých se tato instituce formovala od roku 1918 u nás. Nutno zdůraznit, že nejde o komplexní rozbor ústavních základů orgánů vládní a výkonné moci, jejich právní úpravy a praktického chodu. Zde s autorkou sdílím názor, že nejde o paralelu k práci Československý prezident z roku 1934, která dodnes představuje vrchol toho, co bylo o úřadu prezidenta republiky u nás napsáno.³

Autorka se soustřeďuje pouze na úvod do čtyř stenografických zápisů jednání ústavního výboru při projednávání vládní předlohy a dalších návrhů zákona, který poté jako zákon č. 271 podstatně změnil prozatímní ústavu z roku 1918 a stal se též základem ústavní úpravy postavení prezidenta republiky v Ústavní listině z roku 1920. Proto v úvodu čtenáře jen v nutné míře uvádí do problematiky demokratických ústavních systémů a blíže popisuje jen rozdíly parlamentní a prezidentské formy vlády. U parlamentních forem se pak blíže věnuje zejména ústavní úpravě III. francouzské republiky, která v mnohém „otcům“ ústavy sloužila jako vzor (jak plyne též z textu stenografických záznamů). Autorka též upozorňuje na historické zdroje ústavní úpravy postavení hlavy státu (Prohlášení nezávislosti čs. Národa zatímní vládou, II. Memorandum E. Beneše) a vysvětluje, proč jmenování a odvolávání vlády bylo nejdříve svěřeno parlamentu. Poté se podrobně věnuje okolnostem, za kterých došlo k posílení postavení prezidenta zákonem č. 271/1919 Sb.

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

¹ Budiž ke cti F. Weyra poznamenáno, že obsah pamětí a těsnopisecké záznamy jsou ve vzácné shodě.

² BROKLOVÁ, E.: První československá ústava. Diskuse v ústavním výboru v lednu a únoru 1920. Praha 1992. Dále se této problematice autorka věnuje ve studii Československá demokracie Politický systém ČSR 1918–1938. Praha 1992.

³ Viz SOBOTA, E., VOREL, J., KŘOVÁK, R., SCHENK, A.: Československý prezident. Státoprávní instituce a její život. Orbis, Praha 1934, 453 s. Práce J. Krejčího: Problém právního postavení hlavy státu v demokracii. Praha 1935 je již jiného rázu, neboť jde o komparativní studii, která neklade prvořadý důraz na československou právní úpravu.

(jmenování a odvolávání vlády a jednotlivých členů, právo předsedat schůzím vlády, vyžadovat si od vlády a jejich jednotlivých členů zprávy a zvat je k poradám, podávání zpráv o stavu republiky, upřesnění vetování zákonů, poselství prezidenta o stavu republiky). Konečně hodnotí přípravu III. hlavy Ústavní listiny a otázky s tím související (postavení Kanceláře prezidenta republiky, role Senátu v této souvislosti, délka volebního období, podmínky pro převzetí úřadu prezidenta atd.).

Vlastní historickou pasáž věnuje autorka v úvodu názorům T. G. Masaryka na úřad prezidenta (zde vychází zejména z jeho prací *Cesta demokracie*, *Světová revoluce* a korespondence), jeho roli při ústavních pracích, povaze a obsahu jeho poselství o stavu republiky a zejména jeho snahám posílit postavení prezidenta republiky ve vztahu k vládě a jejím členům. Čtenář se může seznámit s názory T. G. Masaryka na tak aktuální otázky, jakými jsou způsob volby prezidenta (autoritu má ten, kdo ji dovede budít, ne automaticky ten, kdo je volen přímo), způsob jmenování ministrů (zejména formulace pověřovací listiny), odpovědnost za výkon funkce, zda jmenování zahrnuje i odvolání, jakou roli mají vedle volených poslanců hrát i odborníci (problémy se řeší lidmi myslícími a znalými, nejen zvolenými), role politické kultury pro naplňování ústavy (naše ústava je slušnou ústavou pro slušné lidi), role občanů, kteří se nesmějí nechat znechutit atd.

Úvodní pasáž tak přímo zve k četbě následujících vybraných těsnopiseckých zpráv z jednání ústavního výboru revolučního Národního shromáždění. Výběr je zaměřen na ty pasáže, kde se jedná o výše uvedených otázkách, tj. zejména o přiznání prezidentu republiky práva jmenovat a odvolávat vládu a jejich členy. Tyto obsáhlé pasáže z jednání ústavního výboru jsou velmi významné, protože přítomní diskutéři (Hoetzel, Meissner, Weyr, Bouček, Baxa, Brabec, Horáček) v podstatě vyložili stanoviska, která jsou aktuální dodnes. Jen příkladmo uvádím otázky jako role prezidenta republiky,⁴ povaha jmenování a odvolání, otázku, zda právo jmenovat automaticky zahrnuje i právo odvolat (Weyr, Horáček, Hoetzel, Baxa kladně, Meissner kolísavě, Brabec proti, nakonec výbor odvolání prezidentem zamítnul, pak po reasumaci zase připustil), jaká je vazba na vyslovení nedůvěry, zda prezident nemá jen navrhopvat nebo jen propouštět, zda má mít vůbec takové právo,⁵ zda má mít vztah k vládě jako celku nebo i jednotlivým ministrům, zda i jednotlivě-

mu ministru lze vyslovit nedůvěru,⁶ vazba na poměry v Národním shromáždění, přednost politické odpovědnosti před odpovědností právní, nutnost respektovat zvláštnosti revolučních poměrů a pozdějších koaličních poměrů,⁷ možnost překonání krizí, role osobnosti nositele úřadu hlavy státu, role ústavních obyčejů a konvencí, volba prezidenta přímo nebo Národním shromážděním,⁸ otázka, zda vůbec hlavu státu potřebujeme, zda nejde jen o stereotyp z monarchie, zda prezident republiky automaticky převzal další kompetence císaře atd. Možno konstatovat, že nakonec převážil názor, který charakterizoval B. Baxa (s. 75) tak, že by zde byla hlava státu bez práv, takže by to byla hlava useknutá, která by s ústavním tělesem nijak nesouvisela.

V této souvislosti jsou zajímavé i pasáže o potřebě využití expertů (Weyr byl rozhodně proti, neboť expert na děláni ústavy tehdy nikdo nemohl být a znalců literatury byl ve výboru dostatek, Bouček – páni univerzitní profesori nemají všechnu vědu zpachtovánu, Meissner – mně nějaké vědecké vývody nemohou zmýlit), kteří nakonec byli přizváni (Baxa, Kadlec, Vavřínek, Hoetzel byl jako zástupce ministerstva vnitra občas přítomen, u Ústavní listiny byl autorem původní verze).⁹ Ukazuje se též, že mnohá řešení, která byla přijímána jen s ohledem na osobu T. G. Masaryka nebo jako provisorium, se nakonec, jak už to bývá, stala trvalou součástí našeho ústavního arzenálu.

Aktuální jsou rovněž diskuse kolem kanceláře prezidenta republiky (zda nemá být soukromou věcí prezidenta nebo naopak upravena ústavně) a její vazby na vládu (otázka kontrasignace jmenování personálu), diskuse ohledně rozsahu práva veta (ve vazbě na existenci Senátu) a otázky předběžného informování vlády o krocích prezidenta, respektování jeho neústavních kroků s ohledem na úctu, kterou T. G. M. požívá (s. 91), o postavení kancléře (zda má být odpovědný parlamentu, jmenován vládou apod.) atd. Otázce kanceláře byla při jednání věnována zásadní pozornost (s ohledem na rozsah zápisů). Rovněž tak otázce kontrasignace¹⁰ aktů prezidenta vyvolala dosti vzrušenou diskusi, neboť v tomto případě do jinak velmi strohé jednání ústavního výboru pronikla politika. I zde, stejně jako v dalších případech jednání prezidenta a jeho kanceláře proti předpisům, převážila autorita osobnosti T. G. Masaryka.

Práce je konečně vybavena několika přílohami, které usnadňují práci s textem. Jde jednak o seznam řeč-

⁴ Padl i návrh, aby prezident stál v čele vlády jako v USA.

⁵ Klub soc. demokracie stál na stanovisku, že by vláda měla být nadále volena Národním shromážděním.

⁶ Odpovězeno kladně s přes odpor univerzitních profesorů. Teprve platná Ústava ČR tuto zásadu opustila.

⁷ Weyr se domníval, že koaliční vládnutí je jen přechodné, později že bude vládnout většinová strana!

⁸ Masaryk se podle vyjádření Weyra stavěl zpočátku pro přímou volbu.

⁹ Bylo to vyvoláno ostrou kritikou, která se na Národní shromáždění a jeho ústavní výbor snesla ze strany těch odborníků, kteří neměli možnost podílet se na přípravných pracích. Jde tak o období situace z roku 1992.

¹⁰ Záminkou k obsáhlé diskusi byl nekontrasignovaný článek T. G. M. v tisku, kterým odpovídal na veřejný dopis kardinála Skrbenského ohledně rozluky církve od státu.

níků (není však úplný) s jejich stručnou charakteristikou (povolání, stranická příslušnost, služební zařazení), jednak o texty zákonů, o kterých ústavní výbor revolučního Národního shromáždění jednal (původní znění prozatímní ústavy, její změnu zákonem č. 271/1919 Sb., zákon č. 654/1919 Sb., kterým se zřizuje kancelář prezidenta republiky a konečně III. hlava Ústavní listiny z roku 1920). S ohledem na povahu práce lze autorce a pořadatelce těžko vytýkat nějaké zásadní chyby s výjimkou drobných přehlédnutí v poznámkovém aparátu (s. 65, s. 87 – res iudicata je věc rozhodnutá, nikoli věc soudní, s. 88 – pravidlo lex posterior neznačí pouze částečné zrušení předchozího pravidla). Je škoda, že v redakční práci nad publikací nebylo více využito dalšího svědectví Weyrova, které bylo podáno bezprostředně po skončení ústavních prací.¹¹ Jde o postřehy, které jsou blízké každému, kdo se jako člen nebo expert podílel na pracích různých

komisí, a velmi poučné pro mnohá podobenství naší situace po roce 1989 s revoluční situací po roce 1918.

Práci je třeba přivítat, protože nám nejen usnadňuje pochopení ústavní úpravy z let 1919–1920. Protože tato úprava v podstatě platí dodnes, je to příspěvek aktuální. Stejně tak jsou aktuální diskuse, které byly v ústavním výboru k této otázce vedeny, neboť se vedly velmi často k otázkám, o kterých se u nás zejména od listopadu 1997 do března 2001 diskutovalo rovněž. Autorka si ovšem tyto cíle nekladla. Pokud si jako úkol stanovila přiblížit nám formování institutu prezidentství v Ústavní listině a roli T. G. Masaryka v této situaci, nepochybně jej splnila v rámci prostoru, který jí byl k tomu poskytnut. K práci se můžeme vrátet jako k jednomu z pramenů pro výklad nejen Ústavní listiny, nýbrž i příslušných ustanovení Ústavy ČR.

¹¹ Srov. WEYR, F.: Vzpomínky na ústavní výbor revolučního Národního shromáždění. Časopis pro právní a státní vědu, roč. 1921, IV., s. 50–53, 196–204. Osobní a vtipné postřehy Weyrovy oživují někdy nudnou četbu protokolů.

František Weyr: Paměti. 2. Za republiky (1918–1938)

Nakladatelství Atlantis, Brno 2001, 520 s.

Jan Filip*

Život každé instituce se vyznačuje nejen organizační strukturou, procedurami, personálem a materiálním vybavením. Velkou roli zde hraje její kolektivní paměť, kdy na sebe navazují práce a zkušenost více generací, které pracovaly na stejném úseku lidské činnosti. Zvláště to platí pro takové instituce, jakými jsou vysoké školy. Proto je velkou zásluhou nakladatelství Atlantis, že se mu podařilo ve velmi dobré redakční úpravě vydat již druhý díl pamětí zakladatele brněnské právnické fakulty prof. Františka Weyra a tím významně přispět k prohloubení oné kolektivní paměti nejen samotné právnické fakulty, nýbrž i Masarykovy univerzity a současně řady dalších institucí v Brně (divadlo, opera, filharmonie) i Praze (právnická fakulta, statistika), na jejichž založení a činnosti se František Weyr ve svém čínorodém životě podílel.

Když jsem končil pojednání o prvním dílu Pamě-

tí,¹ vyslovil jsem i za ostatní čtenáře přání, abychom se co nejdříve dočkali vydání dalších dílů. Skutečně se tak stalo a máme proto možnost sledovat osudy našeho vynikajícího právního teoretika a konstitucionalistu ve velmi zajímavé době od vzniku republiky po její tragické osudy na konci 30. let. Nutno ovšem podotknout, že zejména pokud jde o smutný zánik ČSR, je Weyr velmi zdrženlivý, a prakticky se o něm výslovně nezmiňuje. Proniká k nám skrze jeho vyprávění jen v souvislosti se vzpomínkami na protagonisty tzv. druhé republiky, a zejména Protektorátu, jakými byli zejména jeho kolegové Hácha, Krejčí, Havelka, Dominik. Je to zčásti je to snad dáno i jeho životní filosofií, tak silně ovlivněnou A. Schopenhauerem. Proto se vše jako by odehrávalo jen skrze jeho zážitky a setkání s jinými lidmi. Pokud u toho Weyr sám nebyl, nesnaží se k tomu

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

¹ Viz moji recenzi in: Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2000, č. 1, s. 99–103.

² První díl Pamětí je psán v roce 1940, nicméně z celé řady poznámek (zejména s. 65, 77, 258, 312, 338, 403) můžeme usoudit, že se k rukopisu vracel a něco v něm doplňoval, aniž to ale narušuje linii vyprávění. Obdobně z poznámek při psaní poznáváme, že druhý díl byl psán v roce 1942 a 1943, něco bylo evidentně dopisováno po válce.

v Pamětech nějaké stanovisko zaujmout, prostě „die Welt war seine Vorstellung“, jak by pravil jeho oblíbený klasik. To však v sobě skrývá i nesmírné kouzlo jedinečnosti podání historických událostí. Weyr nepíše prostě o tom, co se událo, nýbrž o tom, jak takové události vnímal, pociťoval a hodnotil. Je mu přitom evidentně lhostejné, jak se přitom mohl jevit ostatním aktérům líčených událostí a sám je také vůbec nešetří. To je oproti Kubešovým pamětím podstatný rozdíl. Ten další spatřuji v tom, že v Pamětech II. prakticky nenalezneme zmínku o rodinném životě, chybí v nich ženský prvek, především však popis vlastních prací a stylu vědecké práce. Jediné co uvádí je, že pracoval pouze přes den, večer se věnoval hudbě, spolkové činnosti a společenskému životu.

Typicky weyrovským postojem ke skutečnosti ovšem Paměti II. nepozbývají na své přitažlivosti, spíše naopak. Jinak však nutno uvést, že již v leccems ztrácí ve srovnání s I. dílem. Oproti četbě I. dílu lze z textu cítit jisté napětí a nervozitu Weyrova, jakoby se mu nepsalo dobře. Oproti tomu vzpomínky na Rakousko se mi jeví, jako by byly pro Weyra nepochybně daleko příjemnějšími, když se tehdy budovaly základy, na kterých Weyr v životě stál. Sám se ve II. dílu omlouvá za nesoustavnost (s. 144) svého líčení, když v sobě necítí „vlohy, které vyznamenávají historika nebo jen pouhého kronikáře“. Oproti I. dílu je to ale přesto určitě překvapení a pro někoho to bude i zklamáním. Pro mne tak byla zklamáním hned prvá kapitola líčící Weyrovo působení v ústavním výboru revolučního Národního shromáždění (s. 7, 22–29), které Weyr zmiňuje několika poznámkami, ačkoli byl svým povoláním konstitucionalistou.³ Zdá se, že skutečně mají pravdu ti pamětníci, kteří tvrdili, že Weyr legislativní (jak říkal „nomopojetické“) umění dosti podceňoval.

Zásadní rozdíl ve srovnání s pamětmi jeho žáka prof. Kubeše⁴ spatřuji i v tom, že v práci je jen velmi málo zmínek o dílech, která v té době napsal. Výjimkou je pouze pasáž o práci na Slovníku čs. veřejného práva, kde se více věnuje osobám spoluredaktorů Hoetzela, Laštovky, Havelky, Háchy a dále pasáž o vydávání časopisů jím vedených nebo založených jako Časopis pro právní a státní vědu, Revue internationale de la théorie du droit, Čs. statistika. Ale např. o svých klíčových pracích jako jsou Teorie práva (1936) a Ústavní právo československé (1937) se prakticky nezmiňuje (pouze na s. 434 připomíná ohlasy na Teorii práva), ačkoli nezapomíná připomenout úspěch svého člán-

ku o možnosti ukládat urny s popelem na hřbitovech, který ovlivnil judikaturu Nejvyššího správního soudu (s. 490). Na jednom místě (s. 397) se jen letmo zmiňuje, že při cestě vlakem v roce 1918 jej napadla myšlenka hierarchie právních norem a stupňovité výstavby právního řádu, kterou pak soustavně rozpracoval ve Vídni A. Merkl (Zur Lehre von der Rechtskraft, 1923). Uvádí, že šlo o vědecký objev, který se již bere jako samozřejmost. Dále se ještě zmiňuje (s. 400) o zahájení práce na Soustavě čs. práva státního v Bečyni na letním pobytu 1920, kdy je též rychle dokončil (předmluva datována v prosinci 1920); poté ještě možno uvést jeho kritiku zavedení radikálního demokratického volebního práva (s. 408), které dostalo naivní venkovské obyvatelstvo Slovenska zneužití klérem⁵ nebo letmou zmínkou o práci na předpisu o ochraně zvířat (zřejmě vládní nařízení č. 106/1939 Sb.).

Ani ve druhém dílu nejde jen o pohled pamětníka československého státu, o kterém v době psaní nevěděl, zda se ještě obnoví. Jde o Weyrova niternou výpověď o mnoha věcech. Jestliže v prvním dílu píše o svých názorech na vztahy v rodině, vlastnictví, nacionalismus, kulturu, umění vtípu, akademickou půdu, hospodskou společnost, význam studijních cest právníků do zahraničí, cestování, umění zkoušet (rozuměj studenty), přednášky a řečnické umění, staromládenectví a manželství, úřednictvo, šlechtu, význam císaře a jeho následníka, ve druhém díle se obdobně zabývá takovými otázkami jako jsou politika, partajničeni, vlastnosti člena strany, ministra, výchova následníků, vědecká škola, jak se píše do poct k narozeninám, pořádání vědeckých kongresů, umění předsedat schůzím, tituly a řády, význam cestování, letních bytů apod. Píše stejně krásným jazykem jako v prvním dílu, takže výtky jeho kritiků zůstaly již jen minulostí.⁶

V dobách popisovaných ve II. dílu již Weyr žil plným životem, který nebyl naplněn jen právem, nýbrž činností politickou, spolkovou, cestovatelskou, v neposlední řadě pedagogickou a vědeckou. Je až neuvěřitelné, že prakticky ve stejnou dobu byl prezidentem Státního úřadu statistického v Praze, kam pravidelně dojížděl, děkanem, později rektorem, aktivním členem České akademie věd a umění (sice členství nejdříve odmítl pro nekorektní hodnocení jeho Základů filosofie právní, pak již ale neodolal), členem samosprávy a jejích orgánů v Brně (dokonce se mu nabízelo místostarostenství po úspěchu jeho kandidátky v roce 1924), poslancem revolučního Národního

³ Proto je třeba ještě k Pamětím číst předmluvy k Soustavě čs. práva státního (1921, 1924) a zejména WEYR, F.: Vzpomínky na ústavní výbor revolučního Národního shromáždění. Časopis pro právní a státní vědu, roč. 1921, IV., s. 50–53, 196–204. Osobní a vtipné postřehy Weyrovy oživují někdy nudnou četbu protokolů, které nám nyní zpřístupňuje práce EKVY BROKLOVÉ: Prezident Republiky československé. Instituce a osobnost T. G. Masaryka. Vydal Masarykův ústav AV ČR. Praha 2001, 143 s. (recenze v tomto čísle).

⁴ Srov. V. KUBEŠ: A chtěl bych to všechno znovu. MU Brno 1994.

⁵ Zmiňuje též autonomistickou orientaci dr. Adolfa Zátvreckého, 2. prezidenta Nejvyššího soudu (s. 409, 411n.).

⁶ Za svou neobratnou češtinou byl kritizován po prvním vydání Soustavy čs. práva státního. V Pamětech však na žádné problémy spojené s jeho dvojjazyčností nenarážíme. Pokud mohu podle mého názoru něco výtknout, tak pouze používání obratu „utrátit“ někoho (které přece znamená nucenou porážku zvířete, ne popravu člověka) nebo snad ještě „podškrtnout“ místo klást důraz.

ho shromáždění. Současně vyvíjel aktivní spolkovou činnost, kdy byl předsedou Družstva Národního divadla v Brně (za svou velkou zásluhu považuje jeho „pozemštění“ – s. 334), předsedou Filharmonické Besedy brněnské, předsedou Kuratoria brněnské konzervatoře, předsedou Svazu spolků na ochranu zvířat, předsedou brněnské pobočky společnosti Paneuropa Coudenhove–Kalergiho, předsedou společnosti Středoevropského institutu pro hospodářské sblížení, členem pěti správních rad, kde se rovněž aktivně účastnil jejich jednání (od Prahy přes Bystřici pod Hostýnem po Mukačevo), předsedou pověstného Pánského klubu v Brně (ženy neměly přístup, sám odmítl vstoupit do klubové místnosti, ve které byla proti pravidlům jednou herečka z brněnského divadla). Mezitím samozřejmě učil, cestoval,⁷ pobýval v lázních a na léčeních, absolvoval se svým kvartetem jako violista a houslista stovky koncertů, pravidelně psal do našeho a německého tisku. Jeho občasná charakteristika jako člověka renesančního je proto zcela na místě. Sám to vysvětluje obratem, který se používá i dnes, tj. že „nejsou lidi“. Významnou roli ovšem musela nutně sehrát jeho role bývalého poslance, styky s Masarykem a Englišem, v neposlední řadě pak jeho dokonalá dvojjazyčnost (velmi často jednal ve své funkci s lidmi, kteří se nikdy česky nenaučili).

Weyrovo otevřené a pronikavě ostré líčení poměrů předmnichovské republiky, charakteristika předních politiků, hospodářských činitelů (zejména z bankovního světa) a významných osobností kulturního světa, se kterými se setkával, nepochybně zaujme každého čtenáře. V Pamětech II. jsou vůbec části, které mají obecný dosah, zatímco některé kapitoly si přečte pouze užší okruh zájemců z hlediska oboru (právo, vysoké školy, statistika, divadelnictví a opera, ochrana zvířat, turistika) nebo místa. Část Weyrových vzpomínek totiž zaujme jen Pražany nebo naopak pouze Brňany, kterým připomene typická místa (hostince, spolky, ulice) nebo osoby (např. jména jako Novotný, Lamplota nebo Vichr). Pokud je skutečně pravdou, že Weyr psal bez poznámek, je nutno smeknout před jeho úžasnou pamětí na události a jména. Jmenný rejstřík (většinou osoby, se kterými se osobně setkal) je vskutku impozantní (s. 499–512).

Samozřejmě v recenzi psané pro právnický časopis bych rád zdůraznil především to, co zaujme právníka. Takových věcí je celá řada. Na prvním místě bych uvedl především Weyrovo líčení poměrů, za kterých byla zakládána právnická fakulta v Brně. Uprímně řečeno, kdyby tehdy existovala akreditační komise, tak by si

z jeho líčení poměrů na právě založené fakultě přišla na své (k nemalé radosti pražské konkurence). Weyr nikterak neskrývá potíže se zakládáním fakulty. Profesori na pražské fakultě měli prakticky minimální zájem na výchově vědeckého dorostu, takže neměli až na výjimky své následníky. Ti pražští učitelé (Baxa, Vacek), kteří díky nové fakultě získali v Brně profesuru, v podstatě jen dojížděli a dávali najevo svou nadřazenost (s. 61). Weyr konstatuje, že cestující profesor je „nejtrapnějším zjevem“ vysokého školství (s. 107). Obdobně nesouhlasí s vedlejšími pracovními poměry profesorů, ač sám jich měl dosti. Jak je pro něj typické, hledá vysvětlení tohoto jevu. Nedostatky tehdejšího vysokého školství spatřuje v nízkých platech a s tím spjatých taxách za zkoušení. Protože zkoušející asistenti tehdy neexistovali, zkoušeli jen profesori, kteří se nechtěli o své příjmy dělit.⁸ Weyr hovoří velmi otevřeně o slabé úrovni zkoušení, jeho formálnosti, nedodržování komisionálního zkoušení, zkracování jeho doby (komise měla zvládnout i dvacet rigorózních zkoušek za den) atd. Zaujmu jeho náměty na reformu právnického studia (dozor nad autonomií, školné, taxi, oddělení teorie a řemesla, péče o studenty, redukce historických a sociologických disciplín včetně římského práva – u normativisty názor pochopitelný). Stejně tak nikterak neskrývá problematické vztahy mezi učiteli (neúspěch „děkanských“ večerů zavedených po vzoru pražské fakulty – s. 116), přesto, když se na fakultu na konci roku 1945 znovu vrátil, cítil se opuštěn, protože zbyl s tehdy mladým F. Čádou již jen sám (s. 122). Je příznačné, že profesorskému sboru právnické fakulty (s. 41–75) věnuje Weyr právě tolik místa, co jedinému členu Českého kvarteta Karlu Hoffmannovi (s. 340–375 a řada dalších míst). V Pamětech se také dovíme, jak se fakulta postupně vytvářela (prostory, zaměstnanci, knihovna – zde se dovíme, že autorem i dnes nepochopitelného katalogu byl prof. D. Krejčí, který se však nesmírně zasloužil o výstavbu budovy nové fakulty na Veveří).

Ačkoli se Weyr nijak blíže nevěnuje svým dílům a metodám vědecké práce, zamýšlí se nad výsledky normativní teorie.⁹ Zde zdůrazňuje zejména péči, kterou věnoval právnickému dorostu a potěšení, že se mu dařilo získávat posluchače (10–15 z ročníku) pro jeho seminář, ze kterého vyšla většina pozdějších docentů a profesorů fakulty (Kubeš, Neubauer, Bulín ml., Procházka, Gerlich, Vybral, Chytil). Tato otázka však proniká celým II. dílem. Např. tam, kde Weyr píše o své činnosti ve správních radách nebo o psaní posudků (právě tyto činnosti mu zajišťovaly vysokou životní úroveň¹⁰), zdůrazňuje, že se nijak neprokázaly

⁷ Šlo nejen o cesty vlakem nebo lodí. Jako první absolvoval ve 20. letech letadlem Junkers cestu z Prahy do Brna a naopak se svým přítelem zkusil dojít z Brna do Prahy pěšky, což se mu také po šesti dnech podařilo (trasa byla kupodivu od hřbitova ke hřbitovu – Ústřední hřbitov v Brně – Olšany Praha). Rovněž si vyzkoušeli i pochod z Vídně. Jistě zajímavá inspirace pro organizátory tradičních pochodů na naší fakultě v současnosti.

⁸ Jak říká Weyr, brali tyto taxi jako „športle“. Dnes bychom asi řekli „bokovka“.

⁹ Ovšem bez jeho Dodatku k Teorii práva (1936) je četba Pamětí II. v tomto směru jen poloviční.

posměšky oponentů normativní teorie jako nepraktického učení. Naopak zase Weyr hodnotí jiné osobnosti právě podle toho, zda byli právníky – vědci nebo znali jen pozitivní právo (častá charakteristika – jistě znamenitý právník, ale bez jakéhokoli smyslu pro právní teorii). Zde zaujmou zejména kladné i záporné charakteristiky takových osob jako Le Fur, L. Duguit, Gurvitch, Mirkine-Guetzevitch, Kelsen, del Vecchio, Jéze v zahraničí a plejáda profesorů u nás.

Paměti II. jsou formou svěbytného subjektivního pohledu na historii předmnichovské republiky. Sám Weyr se činně na vývoji jejích ústavních a právních institucí podílel, i když svou roli nikterak nepřeceňuje. Byl členem ústavního výboru revolučního Národního shromáždění (1918–1920), stál v čele Státního statistického úřadu (1919–1929), aktivně se podílel na založení Masarykovy univerzity a její Právnické fakulty, významně se podílel na brněnském kulturním životě (hudba, divadlo), cestoval, účastnil se množství vědeckých kongresů, vedl množství vědeckých sporů, byl u počátků našeho politického stranictví atd. To vše nám svým osobitým stylem přibližuje a umožňuje, stejně jako v prvním dílu, nahlédnout bezprostředně do života tehdejší republiky. Z oblasti politické zaujmou Paměti II. nejen jako pohled člena jedné z koaličních stran, nýbrž i zobecnění (vlastnosti člena strany – s. 10, srovnání ministrů za Rakouska a republiky – s. 130, vliv na přidělování členství ve správních radách – s. 279n.). Rád bych upozornil i na okolnost, která je dnes velmi aktuální. Weyr se přece jako prezident (byť *ex currendo*) Státního statistického úřadu musel podí-

let na tvorbě statistických zjišťování včetně určování národnosti (zmínka s. 138, kdy musel Weyr při rovnosti hlasů Statistické rady dirimovat). Jaký dopad to mělo po 2. světové válce v dekretech a jak se na to Weyr s odstupem doby díval, se doufejme dočteme ve III. dílu.

Závěr Pamětí II. netřeba připomínat, neboť je dobře znám, když jeho podstatnou část publikoval již V. Kubeš ve svých pamětech¹¹. V nich se pozastavuje nad Weyrovým pesimismem a vlastně název Kubešových pamětí „A chtěl bych to všechno znovu“ je odpovědí jeho učitele, který naopak říká, že bez ohledu na to, že život¹² se k němu nezachoval vůbec macešsky, rozhodně by odpověděl záporně na otázku, zda by jej chtěl žít ještě jednou (s. 494). Četba tohoto závěru je skutečně mrazivá, patří k nejsilnějším místům obou dílů Pamětí a zřejmě není dána jen Weyrovou chorobou a situací na počátku roku 1948.¹³ To mne současně vede k tomu, abych každému kromě četby Pamětí I. a II. Františka Weyra doporučil jako doplněk četby pamětí profesora Vladimíra Kubeše. Zde je předkládán jiný pohled na události, na které vzpomíná Weyr jako otec – zakladatel a učitel. Kubeš v nich tyto události líčí z pozice studenta, žáka, potom docenta, profesora, děkana, politického vězně (právě ale tehdy neexistovali) a po roce 1968 alespoň na rok znovu profesora naší fakulty. Přes poukaz na Kubešův optimismus musím tuto recenzi zakončit pesimisticky, neboť marně hledám odpověď na otázku, zda je zde někdo, kdo by mohl někdy takové paměti napsat o naší současnosti.

¹⁰ Pokud si mohu dovolit osobní vzpomínku, je třeba uvést, že za expertízu měl Weyr taxu až 10 tisíc Kč, zatímco za funkci prezidenta statistického úřadu bral 1.600,- Kč, z čehož si hradil pobyt a cesty do Prahy).

¹¹ KUBEŠ, V.: cit. dílo, s. 189. Stejně tak je zajímavé v této souvislosti číst paměti Weyrova generačního kolegy na technice prof. V. Lišta (V. LIŠTA: Paměti. Ostrava 1992), který výrazně pomohl prosazením kurzu „technické správovědy“ na brněnské technice před 1. světovou válkou k tomu, aby zde mohli začít vyučovat Engliš, Weyr a Sedláček a který nakonec v únoru 1948 sdílel Weyrův osud.

¹² Weyr byl zřejmě ateista. V Pamětech II. se sám charakterizuje jako kosmopolita a bezvěrec (s. 424), jen jednou se začel do Bible (s. 409), pak ještě na ni přisahal u anglického soudu (s. 436).

¹³ To ještě netušil, že o rok později už budou nepřizpůsobiví autoři Bystřinou kritizováni za drzost, že vedle sebe citují Weyra a Čepičku. Viz BYSTRINA, I.: S naším novým právem se postaru zacházet nedá. Právní, roč. 1949, č. 5-6. Pro Weyra, který alternativu vlády „bolševiků“ uváděl v ústavním výboru revolučního Národního shromáždění tak, jako se v nedávné diskusi o změně oprávnění prezidenta uváděla alternativa nutnosti jmenování henleinovců v roce 1935, to musela být těžká rána.

Druhý díl vzpomínek Františka Weyra – Paměti 2. Za republiky (1918–1938)

Brno, Atlantis 2001, 520 s.

Miloš Večeřa*

Po dvou letech usilovně pečlivé ediční práce se do rukou čtenářů dostává díky nakladatelství Atlantis druhý díl Pamětí velkého českého právníka, právního filozofa, státovědce a statistika Františka Weyra, zakladatele a věhlasného profesora Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a jejího prvního děkana. Čtenář, který se již mohl seznámit s dříve vydaným prvním dílem Weyrových Pamětí (Atlantis 1999, 487 s.) a zvykl si tak na Weyrův neobyčejně barvitý, poutavý a přitom zasvěcený a historicky věrný autobiografický výklad prvního období jeho života (od narození 25. dubna 1879 do vzniku samostatné Československé republiky v roce 1918), má nyní možnost se seznámit s dalším, a to vědecky a pedagogicky nejplodnějším prvorepublikovým obdobím Weyrova života. Jde přitom o období, které je čtenáři historicky i časově bližší, včetně velkých osobností, s nimiž se může Weyrovou zásluhou blíže seznámit, a proto lze očekávat, že se tento díl setká s ještě větším čtenářským ohlasem než díl první. Vycházející druhý díl Weyrových Pamětí, i když představuje časovou kontinuitu s dílem prvním, tvoří relativně uzavřený celek a lze ho tedy číst i samostatně.

Pro širší orientaci je vhodné zmínit, že se Weyrovi v jeho třídílných obsáhlých Pamětech, z nichž zatím vyšly první dva, podařilo, tak jako málokomu, autobiograficky zmapovat nejen celý jeho plodný vědecký, pedagogický, veřejný, manažerský, umělecký i osobní a lidský život, ale i celou dlouhou historickou etapu českých dějin od rozpadajícího se rakouského mocnářství, přes první světovou válku, vznik první Československé republiky, její rozkvět a násilný konec v německé okupaci, přes šťastné skončení druhé světové války, poválečné nadšení, až po osudový politický převrat v únoru 1948 a následující politické represe. Svými Paměti chtěl Weyr, jak sám říká v jejich úvodu, vypovědět „o svém životě, který sice neposkytuje nic zvlášť dramatického nebo snad heroického, ale jinak se liší od životní naplně průměrného příslušníka malého národa, jako jest český, a to zejména „kantorskou“ tradicí tří generací, setkáními s velkou řadou významných lidí a pohnutou dobou plnou převratných událostí prožitou ve velkých společenských centrech (Vídeň, Praha, Brno), kdy mi bylo dáno nahlížet na tento ži-

vat nestranně díky drazé vykoupenému kosmopolitnímu založení“. Weyr první a druhý díl svých Pamětí napsal za svého pobytu v Praze v letech 1939–1945 a po jejich pozdějším dopsání v letech 1946–1947 je měl již připraveny ke knižnímu vydání a uzavřel i nakladatelskou smlouvu, z níž však bohužel pro únorový puč roku 1948 sešlo. Weyr již nepředpokládal, že by Paměti ještě mohly vyjít, přesto však začal psát po svém vyhození z Právnické fakulty od března 1949 poslední třetí díl Pamětí (1939–1951), v němž zachytil období okupace a útrapy posledních let svého života, kdy v neutěšené sociální situaci a politicky vytvořené společenské izolaci 29. června 1951 umírá.

Vydavatelské rozčlenění prvního a druhého dílu Weyrových Pamětí navazuje na původní Weyrovo rozdělení textu, a to prvního dílu do jedenácti kapitol a druhého dílu od dvanácté po jedenadvacátou kapitolu. Dvanáctá kapitola druhého dílu Pamětí je věnována Weyrově politické činnosti po vzniku samostatné republiky v roce 1918, kdy byl Weyr především vyslán národně demokratickou stranou jako „odborník“ do revolučního Národního shromáždění a podílel se významně na přípravě československé ústavy z roku 1920. Pracoval také v brněnském městském zastupitelstvu a městské radě. Vzpomíná v této souvislosti na různé osobnosti politického a veřejného života, s nimiž se mohl v politice setkat, včetně T. G. Masaryka a E. Beneše.

Třináctou kapitolu Pamětí Weyr věnuje obsáhle Právnické fakultě v Brně a jejím osudům. Weyr zde podrobně popisuje zrod myšlenky založení brněnské univerzity a své a Englišovo úsilí korunované přijetím zákona č. 50/1919 Sb., kterým byla založena brněnská Masarykova univerzita. Návazně byla ustavena i její Právnická fakulta, jíž byl Weyr zvolen prvním děkanem (1919–1920). Weyr dokresluje obtížný proces formování profesorského sboru Právnické fakulty a postupný rozvoj její pedagogické a vědecké činnosti. Vedle organizačních a personálních aktivit, včetně zajišťování výstavby její stávající budovy postavené v letech 1928–1932, se Weyr významně zasloužil na vědecké profilaci brněnské Právnické fakulty, jejíž jádro představovala Brněnská normativní škola právní. Weyr jako zakladatel této školy a její hlavní předsta-

* Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

vítel se v Pamětech podrobně věnuje přístupům, které zaujímali jednotliví pedagogové fakulty k normativní teorii, a jak byla tato teorie přijímána studenty a právníkou veřejností. Zabývá se zde i svou vědeckou a publikační činností i snahami o vytváření nových publikačních, edičních a redakčních forem (Časopis pro právní a státní vědu, Vědecká ročenka Právnické fakulty MU, Slovník veřejného práva československého a další).

Ve čtrnácté kapitole Weyr vykresluje svoji desetiletou činnost ve funkci prezidenta Státního statistického úřadu (1919–1929), kterou vykonával vedle své pedagogické a vědecké práce. Současně se věnoval i organizování vědeckého bádání ve statistice.

V patnácté kapitole Weyr rád vzpomíná na mnohé vědecké kongresy, kterých se od roku 1913 do roku 1938 měl možnost v řadě zemí zúčastnit. Popisuje v této souvislosti své zážitky z cest a osobní setkání s mnoha významnými lidmi.

Šestnáctá kapitola je věnována Weyrově činnosti v České akademii věd a umění. Weyr měl této vědecké společnosti za zlé, že při oceňování jeho vědecké práce „Základy filosofie právní“ přihlášené do vypsaného anonymního konkurzu (1915–1916) uplatnila vůči němu diskriminační postup, a proto později odmítl i nabízenou kandidaturu do této společnosti. V roce 1926 však členství přijal a podílel se aktivně na její činnosti.

V sedmnácté kapitole Weyr rekapituluje svoje aktivity v různých spolcích a akciových společnostech. Specifické bylo Weyrovo působení v brněnské sekci spolku Panevropa a ve Středoevropském institutu pro hospodářské sblížení, jejichž cílem bylo spojení evropských států. Na naléhání převzal Weyr předsednictví v obou těchto spolcích, což mu později za okupace způsobilo značné potíže. Aktivně pracoval také ve spolcích pro ochranu zvířat a v období let 1918–1939 přijal členství v různých správních radách akciových společností, což si vyžadovalo věnovat se hospodářským a organizačním aktivitám, na druhé straně mu to však umožňovalo vést život s vyšším životním standardem.

V osmnácté kapitole se Weyr věnuje svému vztahu k brněnskému divadlu. Jeho volbou za předsedu Družstva Národního divadla začalo dlouhé období jeho téměř dvanáctiletého působení v brněnském uměleckém a divadelním životě (1919–1931). Weyr zde popisuje brněnský divadelní svět a jeho významné osobnosti. Zasloužil se také o prohlášení brněnského Národního divadla za zemský ústav.

V devatenácté kapitole Weyr, který byl aktivním hudebníkem a milovníkem hudby, vzpomíná na svého přítele skvělého houslistu Karla Hoffmanna a na slavnou dráhu Českého kvarteta, jakož i na další hudebníky, které měl možnost poznat.

Uvolněně působí kapitola dvacátá, ve které Weyr vzpomíná na letní pobyty a prázdninové a jiné cesty,

na nichž se setkával se zajímavými pamětihodnostmi a lidmi.

V poslední jedenadvacáté kapitole Weyr ukazuje, jak se za první republiky postupně z tichého provinčního Brna stávalo rušné kulturní a politické centrum, a seznamuje čtenáře s mnoha lidmi, se kterými se v té době přátelsky stýkal. V roce 1921 se Weyr přestěhoval do vlastního domu, který si nechal postavit ve známé brněnské Masarykově čtvrti, což mu umožnilo vést intenzivnější společenský život. Pěstoval také aktivně hudbu jako člen domácího smyčcového kvarteta, které v daném prvorepublikovém období uspořádalo přes šest set hudebních večerů pro přátele i širší společnost.

Druhý díl svých Pamětí ukončil Weyr doslovem napsaným v roce 1948. Loučí se v něm se čtenářem a s celým světem, i s vlastním životem, a nepředpokládá, že se ještě později k psaní svých Pamětí vrátí. Ale i třetí díl Pamětí, tak jako dva mu předcházející, byly vlastně napsány jen díky tomu, že byl násilně vyřazen z vědeckého a společenského života: ponejprv v důsledku okupace prožité v izolaci v Praze, podruhé pak v důsledku únorového převratu 1948, kdy byl vyhozen z Právnické fakulty. Byl mu tedy tak dán čas, aby mohl zpětně přehlédnout svůj život a zamyslet se nejen nad prožitými událostmi a lidmi, které potkal, ale zvažovat i své tehdejší názory a pocity a jejich vývoj. Skromně v doslovu říká, že po přečtení rukopisu prvních dvou dílů není zcela spokojen s obsahem a formou, a to zejména pro nesoustavnost a malou zajímavost díla. Ptá se sám sebe, zda jde spíše o autobiografii, kroniku či skutečné memoáry, jež zamýšlel původně napsat. Weyr je však v tomto hodnocení k sobě příliš přísný, což určitě potvrdí čtenář, který se se zaujetím dostane až k tomuto doslovu.

Stejně jako první i druhý díl Pamětí je autorem napsán autenticky, velice otevřeně, upřímně, a přitom čtivě (když např. vzpomíná na svůj zármutek nad smrtí své matky /s. 491–2/). Weyr ve svých vzpomínkách prokazuje mimořádnou paměť na osoby, události i atmosféru doby, smysl pro detail i racionální a nestranné vysvětlení souvislostí a příčin. Velmi cennou skutečností je i to, že Paměti čtenáři zprostředkovávají rovněž Weyrovo vidění světa, z něhož vzešlo jeho právně pozitivistické chápání práva vtělené do Brněnské normativní právní školy, kterou Weyr založil a jíž byl hlavním představitelem. Weyr v Pamětech charakterizuje i stoupence a odpůrce jeho normativní teorie a obsah a atmosféru vědeckých sporů a polemik, ve kterých normativní teorii obhajoval. Druhý díl Weyrových Pamětí je svou šíří pohledu pozoruhodným svědectvím vědecké, intelektuální i společenské situace období první republiky a lze jej doporučit nejen široké právníce veřejnosti, ale i běžnému čtenáři, který se zajímá o vědecký a společenský život tohoto tak často připomínaného „zlatého“ období našich dějin.

Závěrem je třeba říci ke cti nakladatelství Atlan-

tis (redaktorka Jana Uhdeová), že i když byly, jak již výše zmíněno, první dva díly Pamětí v zásadě již Weyrem připraveny do tisku, věnovalo toto nakladatelství přípravě jejich stávajícího vydání ještě mnoho hodin usilovné redakční práce, zejména pokud jde o citlivé provedení korektur a doplnění textu o nezbytné poznámky a jmenný rejstřík. Kvalitě této pečlivé redakč-

ní práce nelze z pohledu čtenáře nic vytknout. Lze si proto jen přát, aby v brzké době vyšel i poslední třetí díl této impozantní kroniky života člověka, kterého bychom pro šíři jeho záběru, tvořivost a pracovitost mohli s trochou nadsázky označit za člověka vpravdě renezančního.

Ján Čipkár: Etika, právo a environment

Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika, Košice, 2001, 182 stran

Miloš Večeřa*

Obsáhlá práce vědeckého pracovníka a pedagoga košické Právnické fakulty vznikala paralelně s řešením grantového úkolu „Právo na příznivé životní prostředí – základní lidské právo“ a byla výsledkem snahy formulovat koexistenci profesní a environmentální etiky s reflexí obecných morálních, mravních a etických problémů, které byly nastolené a řešené už v minulosti, a v nichž lze nalézt určitá východiska pro řešení současných environmentálně etických a právních otázek a problémů. Autor se předmětné problematice věnuje v dlouhodobém horizontu (práce „Profesijní etika právníka“ /1993, 1997/ a organizace vědeckého semináře v roce 2001 s redakcí výsledného sborníku „Právo na příznivé životní prostředí“ /2001/), což se přirozeně promítá do kvality práce. Právě etika, mravnost, humanismus, spravedlnost, úcta k životu a normálně fungující demokratický právní stát jsou Čipkárovi modelem pro dobrý život ve společnosti se zaměřením na člověka žijícího v ekologicky příznivém prostředí. Významnou roli proto musí sehrát etická a právní výchova, profesní etika a profesní výchova jednotlivých odborníků, a to nejen právníků, pracovníků veřejné správy či podnikatelů, ale vlastně každého člověka.

V první kapitole autor poskytuje stručný náčrt dějin etiky, od antických filozofů přes středověké myslitele až po současnou etickou teorii existencialismu, deontologické teorie a utilitaristickou etiku.

Navazující druhá kapitola se věnuje výstižnému vymezení pojmů etika, morálka, mravnost, étos a etologie a provádí typologizaci etiky do základních skupin, z nichž autor blíže charakterizuje deskriptivní etiku, preskriptivní etiku, metaetiku, komparativní etiku a aplikovanou etiku.

Ve třetí kapitole autor formuluje obecné otázky fundamentální etiky jako nauky o morálce vymezené

protikladností dobra a zla, morálce, s níž jsou spojeny normy chování člověka ve vztahu nejen k jiným lidem a k sobě, ale i vůči přírodě. Poukazuje na funkce morálky a její strukturu, a zejména si všímá základních pojmů a kategorií morálky. Zdůrazňuje hodnotově normativní aspekt morálky a etiky a výstižně formuluje základní morální a etické principy a zásady. Poukazuje zde na rozdíl mezi morální a právní odpovědností.

Čtvrtá kapitola je zaměřena na pojem, předmět, strukturu a charakteristiku profesní etiky. S rozvojem kultury a dělby práce se projevuje stále zřetelněji tendence k jednostrannému profesionalismu redukovanému na souhrn profesionálních vědomostí a návyků. Skutečný profesionalismus ale musí zahrnovat i určité morální zásady, které umožňují ucelenou vyrovnanost osobnosti odborníka. Čipkár proto formuluje nezbytnost a poslání profesní etiky a dovádí tyto své úvahy v páté a šesté kapitole do konkrétní polohy postulováním profesní etiky právníka a ještě konkrétněji soudce. Uvádí v této souvislosti i konkrétní pozitivní právní kontext a připojuje v současnosti na Slovensku diskutovaný návrh zásad etického kodexu soudce. V sedmé kapitole pak navazuje etikou veřejné správy, která je z tohoto hlediska zvláště citlivou oblastí, neboť se vztahuje ke každodennímu chodu státního aparátu a jeho rozhodnutím, včetně takových nešvarů jako je úplatkářství. Všechny reformy veřejné správy se bez faktického naplnění etického kodexu, který autor přikládá v příloze, minou svým efektem.

Poslední osmá kapitola, představující téměř polovinu práce, se zabývá profesní a environmentálně právní kulturou v postmoderní společnosti. Postmoderní a ekologická výzva, to jsou pro Čipkára dvě stěžejní témata současnosti a blízké budoucnosti. Proto se nejprve velmi pečlivě věnuje charakteristice postmo-

* Doc. JUDr. et. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

dernity, postmodernismu, postmoderní situaci a postmoderní společnosti, která je i otevřenou společností a informační společností. Postmoderní společnost znamená ale i jinou distribuci odpovědnosti člověka směrem ke globální a planetární etické odpovědnosti. Etika a morálka nabývají v postmoderní situaci novou úlohu, mění se vzorce postmoderního života i charakteristiky státu a práva. Autor z tohoto zřetele načrtává místo profesní a právní kultury, jejíž součástí je i prosazování spravedlnosti, právní jistoty a zákonnosti a respektování obecně uznávaných právních zásad a principů. Právní kultura vyjadřuje kontinuitu právního myšlení včetně právně logických úvah. Postupně se formuje rovněž environmentálně právní vědomí, které není jen vyjádřením práva na příznivé životní prostředí, ale i ekologické odpovědnosti a potřeby ekospravedlnosti. Environmentálně právní vědomí představuje hraniční oblast, v níž se potkávají právo, etika, filozofie, ekologie, ale i sociologie, psychologie a estetika či praktická ekonomika a politika. Pro jeho formování je důležitá právní a environmentálně právní výchova, jejichž součástí je i formování profesní etiky. Profesní etika stanovuje povinnosti odborníka nejen vůči klientovi a veřejnosti, ale i vůči výkonu vlastní profese, a to i ve vztahu k životnímu prostředí. Etické kodexy, které se postupně v jednotlivých profesích implicitně nebo explicitně formulují, mohou přitom představovat výchovný, aspirační nebo regulační moment. To se plně týká i širší problematiky etiky podnikání.

Práce je shrnuta stručným závěrem o místě filozofie a filozofie (která je autorovým „domovským“ oborem) v dnešním světě a o smyslu potřeby reflexe etiky (zvláště právní etiky a environmentální či sociální etiky) jako praktické filozofie. Autor se zamýšlí nad otázkou, zda má dnešní obyčejný člověk nějaký užitek či požitek z filozofie, anebo jde o záležitost jen akademických intelektuálů. Pravá filozofie však nemůže být, jak dospívá Čipkár, jen řemeslnou profesí, neboť se orientuje na samotný proces činnosti a ne pouze na její výsledky. Obrací se proto na závěr na všechny s výzvou, která je i vyzněním celé jeho práce, v níž apeluje na kritické myšlení ve jménu zachování příznivých a důstojných životních podmínek pro život člověka a lidstva.

Autor ke své práci rovněž přikládá slovníček etických pojmů a široký okruh literatury k danému tématu.

Čipkárova práce poskytuje čtenáři přehledné a ucelené seznámení se s etickou problematikou, kterou autor dovádí od obecné filozofické polohy až ke konkrétním otázkám a problémům profesní a environmentální etiky a environmentálně právní kultury. Z tohoto pohledu lze práci považovat za velmi cenný přínos pro profesně etické, environmentálně etické a environmentálně právní uvažování nejen právníků a odborníků mnoha vědních oborů, ale i praktiků z oblasti veřejné správy a dalších správních činností, jakož i každého, kdo má odpovědný vztah k životu na této Zemi.

Karel Marek: Obchodněprávní smlouvy

Spisy Právnické fakulty č. 252, Brno 2001, 282 s.

Jan Vích*

Záměrem autora publikace je vyváženým, srozumitelným a přehledným výkladem ustanovení obchodního zákoníku č. 513/1991 Sb. (ve znění pozdějších předpisů) týkajících se obchodně závazkových vztahů, usměrnit smluvní praxi dotčených subjektů tak, aby výsledná smluvní úprava odpovídala zákonu a vyhovovala též oprávněným zájmům kontrahentů. Takto uzavřené smlouvy, jak autor úvodem oprávněně zdůvodňuje, jsou podle zkušenosti jedním ze základních předpokladů úspěšně fungující ekonomiky dotčených podnikatelských subjektů.

Rozbor jednotlivých smluvních typů, tak jak jsou

předmětem legislativní úpravy v části III., hlavně druhé obchodního zákoníku, provádí pak autor rovněž se stálým zřetelem k jejich společenské efektivnosti. V této souvislosti obsahuje publikace řadu podnětných návrhů, které mohou přispět ke zdůvodnění účelných řešení de lege ferenda.

Po úvodních obecných úvahách, odkazujících na žádoucí efektivitu právních norem vůbec, autor k pochopení složité problematiky těch ustanovení obchodního zákoníku, která určují, čím se mají smluvní strany řídit v daných závazkových vztazích a v jakém pořadí, zahrnul do publikace účelná grafická znázornění.

* JUDr. Jan Vích, CSc., Brno

Vlastní jádro publikace tvoří postupně pojednání o typových pojmenovaných smlouvách podle části III. hlavy druhé obchodního zákoníku (tj. § 409 až § 719), které v podstatě navazuje a vychází z již dříve vydané publikace téhož autora nazvané „Smluvní typy druhé hlavy třetí části obchodního zákoníku“ (vydavatel: Masarykova univerzita Brno v roce 1998).

Nově vydaná publikace však vykazuje velmi podstatné rozdíly v obsahovém zaměření i metodě zpracování v porovnání s dřívější shora uvedenou prací autora, které spočívají zejména v tom, že respektuje a do příslušných rozborů a výkladů promítá legislativní změny, k nimž došlo nabytím účinnosti tzv. harmonizační novely obchodního zákoníku č. 370/2000 Sb. k 1. 1. 2001; tyto změny a doplnění se totiž týkají také v určitém rozsahu obchodně závazkových vztahů. Při výkladech jednotlivých smluvních typů autor důsledně zohledňuje také dopad obecných ustanovení obchodních závazkových vztahů (hlava první části III. obchodního zákoníku) – případně i občansko-právních vztahů (§ 1 odst. 2 obchodního zákoníku) včetně doporučení pro příslušnou aplikaci ve smluvní praxi. Výklad je také podstatně obohacen o poznatky z odborné literatury v četných zdůvodňujících odkazech v textu, které se vztahují již také k problematice zmíněné harmonizační novely.

Při rozbozech a výkladech jednotlivých smluvních typů věnuje autor mimořádnou pozornost typu smlouvy o dílo (srov. kap. 8 – str. 129 až 167), jejíž úprava, jak známo, je v obchodním zákoníku koncipována velmi rámcově. Zcela oprávněně pak provádí kvalifikovaný rozbor aplikace tohoto smluvního typu v rámci přípravy a realizace investiční výstavby (tj. realizace staveb). Komplexní zpracování této složité problema-

tiky – svým celkovým obsahem a pojetím v odborné literatuře ojedinělé – nutno považovat za značný přínos pro teorii i praxi.

V souvislosti s výkladem smlouvy o koupi naja-té věci se autor také zabývá srozumitelně a podnětně řešením problematiky leasingové smlouvy, která jako typ není v obchodním zákoníku upravena, avšak leasingové operace typu tzv. finančního leasingu vykazují v zahraničí i u nás v rámci zabezpečování rozsáhlých investičních potřeb vzrůstající rozvoj.

Velmi cenné a instruktivní jsou také rozborové typy smlouvy o nájmu podniku, který přinesla novelizace k 1. 1. 2001 včetně výkladu (podstatné doplňujícího) smlouvy o obchodním zastoupení.

Na četných místech publikace se aktuálně odkazuje na nutnost respektování zásad poctivého obchodního styku (srov. kogentní ustanovení § 265 obchodního zákoníku) při zakládání i realizaci smluvních vztahů.

Publikace je vybavena i rejstříkem, který umožňuje rychlou orientaci při řešení jednotlivých aktuálních otázek.

Ze shora uvedených důvodů publikaci, která vedle odborného výkladu objasňujícího podstatu a obsah závazkových vztahů upravených obchodním zákoníkem, průběžně formuluje účelná a srozumitelná doporučení pro aplikaci zákonných ustanovení ve smluvní praxi, dlužno doporučit k využití nejen pro studijní účely, avšak i dotčeným podnikatelským subjektům, k respektování zejména při přípravě a realizaci smluv kupních, smluv o dílo, o prodeji podniku nebo jeho části, o nájmu podniku nebo jeho části, leasingových smluv, přepravních smluv, smluv bankovních služeb, smluv o zprostředkování a o obchodním zastoupení a dalších smluv upravených ve třetí části obchodního zákoníku.

Jiří Příbáň: Disidenti práva

SLON, Praha, 2001, 284 str.

Jan Kysela*

Rok se s rokem sešel a je tu recenze další knihy docenta pražské právnické fakulty a učitele na Cardiff Law School, University of Wales, *Jiřího Příbáňe*.¹ Tentokrát nese podtitul „O revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlou-

vy“; autor tedy rozvíjí dále, hlouběji a především v neotřelých kontextech myšlenky a úvahy, s nimiž pracuje již po řadu let. Činí tak způsobem náročným, kdy okolo tématu legality, legitimacy a legitimizace krouží v doprovodu nejrůznějších myslitelů, ale také třeba

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

¹ Předchozí recenze: JIŘÍ PŘIBÁŇ: Právo a politika konvergence (G plus G, Praha, 2001), 107 str., in: Časopis pro právní vědu a praxi č. 1/2001, str. 108–110.

českého Ústavního soudu, aby nás vždy znovu a znovu upomínal na novost dnešní situace charakterizované pojmy pluralita, heterogenita, delegitimizace apod.

Výchozí tezí knihy, naznačenou v jejím Úvodu, je vědomí nutnosti legitimizace nového právního systému liberálně demokratické společnosti, komplikované však nemožností svrchovaného a neproměnného legitimizačního rámce. Legitimita je nejen otázkou principů jako jsou garance lidských práv a dělba moci, ale také otázkou přesvědčení o správnosti těchto principů. Právě z této skutečnosti vyplývá potřeba větší reflexivnosti práva vůči sociální a politické pluralitě – legitimní je právo v té míře, v níž se nechápe jako svrchované, tedy v míře uznání „děravosti“ legality. Předpokladem toho je uznání existence řady tezí vymezujících právo (autonomní bezrozporný systém aj.) jako fikcí, tedy vyprávění dávajících světu smysl a jednotu, resp. rekonstruujících realitu. Právo přitom je v podobě fenoménu legality kostrou modernistické koncepce legitimacy, v tomto díle ovšem překonávané.

První kapitola, nazvaná **Legitimita bez svrchovaného lidu**, osvětluje původ demokratické legitimacy ve fikci společenské smlouvy, z níž vyplývají dvě fikce další: fikce lidu, mj. vybaveného obecnou vůlí, a fikce obecného konsensu. Představa obecného konsensu však může obstát pouze tam, kde se předpokládá jednotnota světa, stabilita, racionalita. Můžeme jej seznat ve dvou základních polohách, totiž jako konsens empiricky zjištělný a jako konsens symbolický, spojený se souhlasem všech rozumných bytostí s určitými principy. Tak jako se oba typy konsensu nemusejí kryt, nemusí se kryt ani fiktivní homogenní lid (moc konstitutivní) a empirický suverén (moc konstituovaná). Pokud jde o legalitu, je vlastně technikou vládnutí legitimizující moderní pauství svými atributy obecné platnosti, univerzality a závaznosti. Vzhledem k napojení na pojmy spravedlnosti a lidských práv však je nejen kategorií právní, ale i morální. Ústava legalitu přesahuje, je jí nadřazena, stabilizuje instituce, juridizuje revoluce.

Jedním z dominantních legitimizačních schémat současnosti je *Habermasova* koncepce komunikativního jednání a diskursivní etiky jako jeho základu. Nosníkem této teorie je racionalita, zejména pokud jde o pravidla tvorby obecné vůle, umožňující dosahování konsensu ve společnosti, konsensu, v němž jednotlivec hraje roli „funkcionáře celku“. Výsledkem diskursu jsou např. lidská práva, zbaená transcendentálního pojmání. *Habermas* je mnohými kritizován kvůli absolutizaci principu kolektivního rozhodování (*Weinberger*), jakož i kvůli nedostatečnému reflektování skutečnosti, že svět není homogenní polis, nýbrž megapolis (*Sartori*).

Zvláštní pozornost, a to nejen na tomto místě, věnuje *Příběh* situaci v postkomunistických zemích, zřetelně se rozrůznujících již v 80. letech. Tady totiž lid povstal proti Lidu, revoluce stála proti Revoluci, na níž byly lidové demokracie prapůvodně založeny. Ritu-

ály lidovlády nicméně popíraly podstatu demokracie. Poznání roku '89 se dá vyjádřit slovy: „Existuje mnoho hlasů, jimiž demokracie promlouvá.“, což je v kontrastu se zaklínáním se obecnou vůlí. A zde autor kladde otázku podstatnou v debatách mnoha posledních desetiletí: Není totiž zlo vyzářující z totalitních režimů skryto v podobě semínka již samotném v principu svrchovanosti lidu? Možná také proto byl v revolučním slovníku větší význam než demokracii přisouzen lidských právům.

Kapitola druhá nese název **Legitimizační fikce legality**. Uvozena je postřehem věnovaným homogenizaci společnosti myšlenkou (fikcí) obecné vůle, jsoucí v základu legitimacy moderních demokracií, způsobem vylučujícím existenci menšin, jakkoliv právě jejich ochrana stála u zrodu této fikce. Právní pozitivismus je se svým akcentem na autonomii práva pokusem o „vědeckou legitimitu“, tedy legitimitu definovanou právními experty specifickým pojmoslovím a za pomoci fikce bezrozpornosti a obecnějších fikcí legalistického myšlení (společenská smlouva, politický suverén, základní norma aj.), které mají zdůvodnit nárok práva na poslušnost občanů. Právo je v této optice legitimováno samo sebou, přičemž společnosti dominuje prostřednictvím výlučného definování politického pauství právním jazykem. V současnosti snad můžeme odlišit „hard pozitivismus“ *Benthamův* a *Kelsenův* od „soft pozitivismu“ právního státu podřizujícího politickou moc právním procedurám a občanským a politickým právům. Moderní právní filosofie přistupuje k právu jednak jako k popisovanému fenoménu, jednak jako k objektu legitimizace. V tomto druhém případě se setkáváme s různými variantami „správného práva“, tj. práva souladného s určitými hodnotami, sociálními a logickými formami. Proti „správnému právu“ vystupuje kritická právní věda s obviněním obecného jazyka práva a formální spravedlnosti ze zakrývání nespravedlnosti a nerovnosti; odmítá i nárok práva na vyloučení jiných slovníků. Kritické právní vědě však právo splyvá s politikou a ta se rozplývá ve společnosti – právo je tak vším a tím pádem téměř ničím.

V kapitole **Postkomunistické ústavní soudnictví a definování legitimní politiky a práva** se autor zabývá dvěma významnými nálezy Ústavního soudu. Ještě před tím však přibližuje povahu revoluční roku '89 pomocí slov „rozmanitost“, „pluralizace“, „individuální a skupinová práva“; legitimizační síla lidských práv tehdy dokonce zastínila étos demokracie. Namísto „třídní“ socialistické zákonnosti se prosazuje etika legalismu, razící pro právo vlastnosti pravidelnosti, předvídatelnosti, jistoty, trvalosti a jednoty. Postkomunistické společnosti se ocitly ve stadiu deideologizace a remodernizace, tj. nového odlišování veřejného a soukromého. Politická vlna počátku 90. let pochopitelně zasáhla i ústavní soudy, čelící jí zásadou sebeomezení. V případě ČR můžeme roli Ústavního soudu jako aktéra politické debaty pozorovat zejména u nálezu o zákonu o protiprávnosti komunistického

režimu a odporu proti němu a nálezu ve věci tzv. Benešových dekretů. V obou případech argumentoval soud způsobem jdoucím nad rámec ústavnosti; platí přitom, že zatímco zákony společnost sjednocují, morální apely ji diferencují. Kritizovat by bylo možné i některé konkrétní argumenty, kdy se např. zdá, že Ústavní soud odvozuje lidská práva pouze od demokratického principu. Kapitola *Příbání* uzavírá požadavkem legálního formulování legitimacy, avšak vždy i se zahrnutím jejich extralegálních prvků.

Čtvrtá kapitola je nazvána **Právní systém a jeho okolí: podmínky procesu legitimizace**. Legality má dvě dimenze: je technikou organizování politické společnosti a současně je reflexí politické etiky společnosti, což se projevuje zejména v koncepci lidských práv. Sama o sobě ale není dostačujícím důvodem poslušnosti; tím je až legitimita. Zatímco *Max Weber* spojuje legitimitu s vírou vznikající v otevřené diskusi, je pro *Carla Schmitta* otevřená diskuse přípustná pouze v pluriversu politiky, jež je plná konfliktů (přítel – nepřítel), a nikoliv ve státním universu, kde legitimita splývá se schopností vnutit rozhodnutí. Právní řád je zde vytvářen rozhodnutím státu; je nástrojem překonání heterogenity. *Příbání* odlišuje neosobní podřízenost legality a dynamickou víru legitimacy; jde o dvě skutečnosti, jež se vzájemně nemají pohlit. Právní věda si tohoto napětí není vždy vědoma, neboť pro ni je začasté legality prostě normalitou. K tomuto přístupu patří např. i *Luhmannova* teorie autopoietických systémů legitimující právo procedurou. Bez významu jsou v tomto případě transcendentální hodnoty i sociální okolí (suverénní moc). V dalších úvahách o okolí právního systému autor zmiňuje mj. *H. von Foerstera*, podle něhož dochází k výrazné juridifikaci sociální reality, tj. k jejímu „překladu“ do organizovaného jazyka práva; dochází tak k ustavování „řádu z hluku“. Juridifikace sociální reality však zvyšuje nároky na sociální reflexivitu práva a tím ohrožuje postuláty jeho jednoty a neosobnosti.

V páté kapitole, jež nese název **Centrum a periferie: strategie dissensu**, se autor oklikou vrací k tématům své předchozí knihy, tj. k pohledu zvnějšku (periferie), jenž jednak vymezuje, jednak ovšem rozostřuje kontury systému (centrum). Racionalistický předpoklad neosobnosti umožňoval legalitě pokoušet se o definování toho, co je lidem společné. Již zmíněná sociální reflexivita práva se promítá do napětí mezi dominantním právním diskursem a společenskou pluralitou, resp. heterogenitou řečových her. Je-li zapominání jedním ze znaků konzumní společnosti, pak se v právu projevuje zapomináním jiných slovníků a ignorancí okolí legality. O legitimitě se přitom, možná paradoxně, rozhoduje na periferii, tedy z vnějšího pohledu hledání alternativ; je neukončeným procesem, odtud slovo legitimizace. V socialistických zemích byla zprvu legality nutnou daní „odrevolucionizování“ po-

měrů; později se stala základem jejich legitimacy vůči mezinárodnímu společenství, čehož využíval tamní dissens. Např. Charta '77 je příznačná svým legalistickým étosem. Dissens nelze zaměňovat s kritikou; dissens znamená odmítnutí systému z pozic partikularity a heterogenity, kritika implikuje jeho zdokonalení.

Konečně poslední kapitolou, **Legitimizační fikce a smluvní model**, se celý výklad završuje. Legitimizační strategie slouží podle *Gellnera* k racionalizaci iracionálního; podobným procesem vzniká univerzalizací partikulárního politika. Pokud jde o dissens, sledujeme oscilaci jím používaných slovníků: kromě slovníku legality jde i o odkazy k autentickému bytí, jimiž je odmítána politika založená na normativních principech. Autenticita znamená jedinečnost, státní pravidla a integraci. *Claude Lévi-Strauss* se pokouší vymezit autentické kmenové společenství vůči neautentické civilizaci. Ta je však podle *Příbání* spjata s větší flexibilitou a svobodou jednání; autenticita často zavání „donucováním ke svobodě“. Politický lid moderních demokracií je lid omezený ústavou a neztotožňovaný s žádnou částí moci; pro liberální demokracie je proto příznačná absence suveréna. Legitimizační fikce jsou projevem vnější reflexe; mohou ovšem stejně tak dobře legalitu legitimizovat, jako delegitimizovat (infikce legality), mohou ovšem rovněž zvyšovat její „imunitu“. Jsou ospravedlnitelné v míře uznávající pluralitu. Důkladem heterogenity společnosti je také různá míra rozšíření hodnot typu tolerance, kdy v rámci společnosti hlásící se k liberální demokracii existují početná intolerní společenství. Symptodem současnosti tak není konsensus smluvních teorií, nýbrž volná konverze spojená s trvalým znovuvymezováním prostoru legitimacy.

Jak již shora naznačeno, četba recenzovaného díla není jednoduchá. Komplikace přitom nevyplývají z tiskových chyb, jichž je v textu minimum, nýbrž zejména z bohatých citací, jež mohou někdy zastíit vlastní názor autorův, který pak může v jiném kontextu působit až překvapivě. Lícem podnětné metody zevrubného zkoumání předmětu z různých stran, ústíciho však zpravidla v totéž poznání, je víceré opakování některých tezí (charakter společnosti, povaha legitimacy apod.). Podstatné však je celkové vyznění této zcela mimořádné práce. To nám umožňuje pohlédnout na svět práva a politiky „zvnějšku“; díky tomu si můžeme klást mnohé otázky, jež by nás jinak nenapadly, anebo by nás napadly jinak: co vůbec reglementovat, jak stanovené vynucovat, jaké jsou limity činnosti zákonodárce a soudců, jak v postmoderním světě ob stojí pojem demokracie zatížený fikcí suverenity a obecné vůle? To vůbec neznamená, že musíme *Příbání* závěry beze zbytku akceptovat; musíme se s nimi však vypořádat tak, abychom uchovaly potřebnou míru společenské koheze, aniž bychom za to platily znásilňováním „disidentů“.

Reinhold Zippelius: Juristische Methodenlehre

C. H. Beck, München, 7. přeprac. vyd., 1999, 120 str.

Jan Kysela*

Emeritní profesor univerzity Erlangen – Nürnberg *Reinhold Zippelius* je autorem hojně čteným. Dokladem toho jsou četná vydání jeho spisů, mezi nimiž je recenzované dílo jedním z útlejších, avšak nikoliv nejméně významných. Představuje totiž třešň obecné teorie práva, tzn. nauku o funkcích práva, jeho interpretaci a aplikaci. Pomineme-li např. podrobnější nauku o normách a jejich struktuře, zavádí nás řada dalších otázek, často v učebnicích teorie práva traktovaných, již spíše na pole filosofie a sociologie práva, státovědy apod. Vzhledem ke spornému poměru teorie a filosofie práva (v tuzemské literatuře stačí srovnat pojetí *Weinbergerovo*, *Knappovo* a *Boguszakovo*) sice není širší vymezení příslušných publikací na škodu, snižuje ale obecné rozumění tomu, co teorie práva vlastně je.

Zippelius rozdělil svou učebnici do pěti kapitol, nazvaných „**Pojem a funkce práva**“, „**Vytváření a struktura právních ustanovení**“, „**Výklad, doplňování a ospravedlňování zákonů**“, „**Aplikace právních norem**“ a „**Logická formalizace a zpracování dat v právu**“, které se dále člení na celkem 19 oddílů.

Podle autorova soudu je racionalita nalézání práva přeceňována nebo podceňována v závislosti na střídání módních vln. Jeho podstatou je zprostředkování smyslu autoritativního rozhodnutí a současně spravedlivé vyřešení právního problému. Stěžejní je sice požadavek určitosti zákona, diktovaný zásadami dělby moci a právní jistoty, situační spravedlnost však může převážet v požadavku „doplnění a korektury zákonného práva“. V tom spočívá možné napětí mezi spravedlností a právní jistotou, napětí redukované pravidly korektní interpretace a aplikace práva. Právě tady je základ soudcovského dotváření práva (*richterliche Rechtsfortbildung*), resp. obecných právních zásad nalézáných zejména judikaturou: „V obecných právních zásadách jsou v méně či více čisté formě vyjádřeny vůdčí myšlenky, které jsou v určité právní kultuře příznačné pro řešení právních problémů“ (str. 13).

Právní normy neslouží k poznání světa, ale jako řád jednání; zakládají totiž obecné nebo individuální povinnosti určitého chování. Můžeme rozlišovat jejich různé typy, např. normy primární a sekundární, normy mětí (*Sollen*: zákazy a příkazy) a smětí (*Dürfen*: dovolení) apod. Představují kondicionální programy spojující vznik, změnu či zánik právní povinnosti se splněním určité podmínky. Normativní pohled na stanovený

řád jednání je možné doplnit pohledem sociologickým: platné právo je v tomto smyslu tvořeno normami, které mají vysokou šanci motivovat jednání právního společenství. Právní normy ale jsou obecná pravidla chování, jejichž aplikace na rozmanité životní situace vyžaduje konkretizaci. Jakkoliv tedy má být úsilí o spravedlivou reglementaci společenských vztahů soustředěno v normotvorbě, různorodost těchto vztahů a neurčitost řeči ponechává soudcům široký prostor. Ten je přirozeně limitován konstantním výkladem právních pojmů, obecnými právními zásadami a principy (formální spravedlnost, přiměřenost aj.), konsensuální představou společnosti o spravedlnosti, při jejímž porušení přestávají být zákon či rozhodnutí akceptovány (viz *Dworkinův* koncept občanské neposlušnosti), požadavkem zdůvodněného, racionálně strukturovaného a kontrolovatelného rozhodnutí atd.

Zákony jsou právními představami zachycenými ve slovech, která jsou symboly určitých zkušeností. Různost zkušeností však může vést k různému chápání slov; to platí zvláště u hodnotových výpovědí. Rozumění slovům zákona se řídí subjektivní nebo objektivní výkladovou teorií. Podle první teorie je zákon závazným vyjádřením vůle osob účastnících se zákonodárského procesu, podle teorie druhé jde při interpretaci o zprostředkování smyslu zákona, a to buď v okamžiku jeho přijetí, anebo v okamžiku aplikace. Objektivní teorie je blízká *Savignymu* či *Hegelovi*, v jejichž pojetí zákonodárce reprezentuje tu „*Volksgeist*“, tu objektivní rozum. *Zippelius* preferuje vzhledem k existenci reprezentativní demokracie založené na dělbě moci, byrokratizaci zákonodárství a fenoménu proměny významu zákona, umocňované délkou doby jeho aplikace v měnících se sociálněetických a životních poměrech, kombinaci obou výkladových teorií. Výkladová východiska jimi používaná, tj. gramatické, logické, historické a systematické, se nijak neliší; zajišťují naplnění požadavku bezrozpornosti právního řádu. V každém případě autor přitakává rozhodujícímu významu okamžiku aplikace práva před dobou jeho vzniku.

Proces aplikace práva v konkrétním případě začíná analýzou skutkového stavu, pokračuje vyhledáním relevantních právních norem a subsumpcí, a končí vyvozením právního následku. Mají-li první normy plnit svou funkci orientace ve světě, musejí být souladné. Rozlišit je nicméně možno několik typů konkurence norem: jedna představuje výjimku z druhé, mohou

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

být aplikovány obě kumulativně, platí poměr speciality či nadřazenosti, dochází k překrývání skutkových podstat, anebo jde o střet časový. Úkolem interpretace je mj. tyto rozpory minimalizovat (konformita s ústavou a se zákonem) všude tam, kde to možný význam slov připouští. Spočívá na argumentativních strukturách zdůvodňujících na základě zvažování důvodů výběr jednoho ze slovních významů. Mezi to, co je třeba zvažovat, patří např. respekt k rozdělení funkcí ve státě, zachování jednoty práva a úsilí o spravedlivé rozhodnutí (spravedlnost formální, materiální zásady ústavy, apod.). Výsledek interpretace má být logicky a teleologicky bezrozporný, což v podmínkách otevřené pluralitní společnosti mj. znamená vyvážení konkurujících si účelů a zásad.

Z příkazu spravedlivého rozhodování vyplývá Zippelius postoj k mezerám v zákonech, jež jsou nahlíženy buď jako absence části pravidla chování, anebo prismaticem spravedlnosti jako pravidlo v daném případě příliš úzké či příliš široké. Vyplňování mezer v zákonech na základě analogie ohrožuje neutralitu soudců, protože je třeba důkladně vážit výhody a nevýhody takového řešení. Nelze je nicméně označit za nelegitimní, protože německý soudce je vázán nejen zákonem, ale i právem, které je zdrojem výkladu a dotváření zákonů. Z rozhodování jednotlivých případů a ze zásad formální spravedlnosti a právní jistoty se pak vytváří soudcovské právo, tj. právo garantované svou vykonatelností soudy a legitimní respektováním zdůvodněné kontinuity závazné judikatury.

Aplikace práva je krom řečeného ovlivněna i individuálním talentem asociovat normy se skutkovými okolnostmi, jimiž jsou skutečnosti nejen vnímatelné navenek, ale i psychické pochody. Rekonstrukce minulých událostí přitom může vždy nanejvýše jen „hraničit“ s jistotou. Nároky pravděpodobné pravdivosti jsou odstupňovány měřítky spravedlnosti, tj. prostorem ponechaným v určitém typu řízení stranám, resp. újmou způsobenou následkem rozhodnutí. Při

aplikaci právní normy těsně prolínají otázky interpretace a subsumce; obojí se děje v podmínkách nejistoty. Rozhodnutí, ani interpretace nemusejí mít takový stupeň přesvědčivosti, aby vylučoval jiné řešení. Tím je zdůvodněna přezkoumatelnost obojího, byť její rozsah není jednoznačně dán (viz argumenty pro a proti přezkumu skutkových otázek ve správním soudnictví). Specifický vztah vůči přezkoumatelnosti má tematika uvážení, tzn. jednání na základě právního zmocnění, kdy je jednajícímu subjektu ponecháno na vůli, zda bude jednat či nikoliv, resp. kterou z alternativ si vybere. Uvážení by mělo být posuzováno z hlediska stanovených mezí, účelu a obecného kontextu vyvažování zájmů, spravedlnosti, přednosti zákona atd.

V několikastránkové závěrečné kapitole autor připouští, že by formalizovaná řeč učinila právo exaktnějším, současně však upozorňuje na vzápětí jdoucí ztrátu elasticity norem, která je dána šíří významového pole běžně užívaných slov. Zachovávání logických pravidel je sice podmínkou korektního právního myšlení, právní řád však není systémem axiomů, z nichž by bylo možné čistě formálními operacemi řešit právní problémy. Aplikace práva není jednoduchým algoritmem, z čehož také vyplývá důraz kladený na ukládání informací v elektronických databázích na úkor jejich jiného zpracování. Prvek soudcovského hodnocení individuálních okolností a kreativity musí být zachován i zde.

Recenzované dílo je stručné a srozumitelné, což jsou devízy, jimiž se např. anglosaská právně teoretická pojednání příliš nevyznačují. Neoperuje terminologií jusnaturalistickou nebo obecně filosofickou, ale přesto přesvědčivě zdůvodňuje pochybenost formalistického přístupu k členitému právu sloužícímu nekonečné rozmanitosti života. Právě to jej po recenzentově soudu doporučuje tuzemské právníce obci. Víceré opakování těchže myšlenek na různých místech textu, případně u nás neobvyklé akcentování povinností před právy, tomu nijak neprotiřečí.

Ján Švidroň: Základy práva duševního vlastnictva

1. vyd. Bratislava: Jaga 2000, s. 252. ISBN 80-85506-93-9

Ivo Telec*

Slovenská právnícká literatura byla rozhojňena o *Základy práva duševního vlastnictva*. Autor Ján Švidroň vyšel ze svých zkušeností pedagogických, které získal během svého působení na vícero slovenských univerzitách. Po jistou dobu byl též členem Rady Slovenské republiky pro rozhlasové a televizní vysílání. V současné době autor působí na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě. Z autorových starších děl připomeňme monografii *Tvorba a právo* (1991). Autor recenzované práce patří, vedle *Petera Vojčička* a *Stanislava Vypariny*, mezi současné slovenské vědecké autority na poli práva duševního vlastnictví a práva soutěžního.

Recenzované dílo je autorsky pojato jako monografie, která má zároveň sloužit pro potřeby vysokoškolské výuky. Proto také obsahuje řadu didakticky pojatých příkladů, kterými je látka přiblížena běžnému čtenáři, jenž nemusí být odborníkem. Výrazný klad recenzované práce spočívá právě v jejím didaktickém pojetí. Tento klad je o to větší, že podobný přístup není ve slovenské ani v české právní literatuře zcela běžný. Obsahovým přínosem je též to, že dílo je psáno z hlediska mezioborového pohledu. Stranou nezůstávají ani mnohé související otázky veřejného práva mediálního, antimonopolního aj.

Vedle základních otázek systémových autor věnuje pozornost též vědecké kritice platného slovenského autorského zákona z roku 1997. Celkově je z díla patrné, že autorovi je z práv duševního vlastnictví osobně bližší právo autorské.

Po stránce strukturální je práce rozložena do dvou částí. První, podstatně větší část, je věnována úvodu do teorie a platného slovenského práva duševního vlastnictví. Druhá část obsahuje praktikum práva duševního vlastnictví.

Úvod první části je naplněn obecnými, dějinnými a systematickými úvahami, které se opírají o povahu předmětu, o povahu práv a o pojem tvořivosti. Další kapitola je věnována podrobnému rozboru jednotlivých pojmů autorského práva a práv souvisejících.

Pozornost je věnována monistickému a dualistickému systému práva autorského, přičemž slovenské právo zaujímá monistickou pozici. Zajímavá jsou autorova ohlédnutí do vývoje slovenské a české oborové vědy, zejména pokud jde o právní názory *Štefana Lubyho* a *Karla Knapa*. Velmi podnětné jsou autorovy úvahy o rozdílu mezi plagiátorstvím ve vědě a v právu autorském (s. 103). Tyto úvahy aktuálně souvisí s pojmem nekalé vědecké soutěže a s pojetím vědeckého řádu. Samostatná kapitola je věnována právům průmyslovým včetně francízy, character merchandising, nezveřejněných informací aj. Užitečné je kupříkladu srovnání práva známkového s právem označení původu.

Ve druhé části autor blíže ozřejmil pedagogickou metodu, která spočívá v důrazu na studentovu tvořivost. Ta je spojena s možností volby napsání odborné úvahy, nebo právního rozboru věci formou případové studie. Princip tvořivosti tak proniká i celým pedagogickým procesem.

Myšlenkovou spojnici, která se koncepčně vine celým dílem, jsou pojmy tvořivosti, rozlišování a soutěživosti. K nim se druží morální a právní korektnost (s. 214). Autorovy úvahy o pojmu vlastnictví a o jeho dějinném pojetí jsou využitelné též z hlediska připravované rekodifikace slovenského občanského zákoníku. Právně teoreticky autor vychází z trollerovské koncepce nehmotných statků. Na okraj uvádím, že současný stav příprav rekodifikace českého občanského zákoníku je v tomto směru odlišný. Český rekodifikační zámer se vrací k rakouskému ABGB a k jeho rozlišování na *körperliche Sache* a na široce pojímané *unkörperliche Sache*.

Recenzovaná práce je napsána s rozhledem a se znalostí světové oborové literatury. Můžeme proto o ní říci, že představuje nepřehlédnutelný přínos pro slovenskou vědu a výuku práva duševního vlastnictví. Využitelná je též z hlediska slovenské legislativní politiky. Mnohé odpovědi na své otázky v ní nalezneme i ten advokát, který není specialistou na právo duševního vlastnictví.

* Doc. JUDr. Ivo Telec, CSc., Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

Joachim Osinski (ed.): Prezydent w państwach współczesnych

Szkola Główna Handlowa, Warszawa, 2000, 226 stran

Vojtěch Šimíček*

Recenzovaná publikace představuje cenný vklad do zvláště v současnosti aktuální diskuze o vhodnosti jednotlivých modelů ústavně právního postavení prezidenta republiky. Koncepce této knihy spočívá v analýze celkem deseti zemí z hlediska ústavně právní úpravy prezidenta a jeho významu v rámci celého ústavního a politického systému. Při výběru těchto zemí autoři usilovali o prezentaci typických příkladů „klasických“ modelů postavení prezidenta a taky příkladů poněkud atypických. Výsledkem tohoto výběru byla analýza postavení prezidenta v USA, ve Finsku, v Irsku, v Itálii, ve SRN, ve Francii, v Rusku, na Litvě, v České republice a konečně v Polsku. Autory jednotlivých kapitol (resp. jakýchsi zpráv o postavení prezidenta ve jmenovaných zemích) jsou J. Osinski, W. Konarski, I. Bokszczanin, E. Zielinski, J. Zielinski a B. Pytlik. Je třeba ocenit, že všichni autoři v podstatě dokázali respektovat „jednotlivé obsahové linie“ a rozsah publikace (byť ne všechny kapitoly mají stejnou kvalitativní úroveň), což je u kolektivních prací vždy nanejvýš obtížné.

Hned v úvodu publikace autoři charakterizují základní modely postavení prezidenta. První z nich představuje tzv. „vládnoucí prezident“, jehož příkladem jsou USA. Tento model je v naší ustálené státovědné teorii označován jako prezidentská forma vlády. Za druhý model autoři označují „prezidenta – arbitra“ (Francie, Finsko), u nás známý spíše jako neoprezidentský (či semiprezidentský) model. Třetí variantu autoři nazvali jako typ „prezidenta – reprezentanta“, objevující se v parlamentních republikách (např. SRN, Itálie, Česká republika).

Jednotlivé analýzy postavení prezidenta v deseti zmíněných státech respektují jednotnou systematiku a všímají si celkem pěti okruhů otázek: (1.) historii a tradici úřadu prezidenta, (2.) jeho stávajícího ústavně právního postavení, (3.) způsobu volby, (4.) pravomocem prezidenta a konečně (5.) jeho ústavně právní odpovědnosti. Ne zcela vyjasněnou otázkou pro čtenáře zůstává výběr právě těchto deseti zemí, což by si nesporně zasloužilo hlubšího vysvětlení než nabízejí autoři v úvodu práce.

Není ani nemůže být přirozeně úkolem této recenze podrobně popisovat obsah jednotlivých kapitol a upozorňovat na zvláštnosti postavení prezidenta ve zkoumaných zemích. Z recenzované publikace je však zřejmý především jeden poznatek obecnějšího rázu. Pro

zkoumání jednotlivých modelů postavení prezidenta totiž nemusí a často ani nejsou rozhodující jeho ústavně vymezené kompetence, nýbrž často spíše jeho osobnost a „celková konstelace“ politického systému, čímž mám na mysli především stranicko-politický systém, politickou kulturu, vliv masmédií a zahraničně politickou situaci daného státu. Jinak vyjádřeno, různé osoby prezidenta mohou značně rozdílně využívat své ústavně zakotvené pravomoci a mohou být i velmi odlišně vnímány navenek. Tento poznatek by podle mého názoru měl vést k poněkud skeptickému názoru na přeceňování významu právní úpravy kompetencí hlavy státu. Jako velmi vhodný příklad v této souvislosti autoři uvádějí USA, kde podle „stylu prezidentury“ rozlišují čtyři typy prezidentů: aktivní–pozitivní (např. F. D. Roosevelt, J. F. Kennedy), aktivní–negativní (W. Wilson, R. Nixon), pasivní–pozitivní (W. Harding, W. H. Taft) a pasivní–negativní (C. Coolidge, D. Eisenhower). Dodávám, že přiřazení konkrétních prezidentů k jednotlivým „typům“ je samozřejmě navýsost subjektivní a velmi zjednodušující záležitostí a má proto význam toliko v obecné a již méně v konkrétní personální rovině. (Představme si jen, jak rozdílně by mohl být podle těchto kritérií hodnocen např. stávající prezident České republiky V. Havel nebo – po událostech v Afghánistánu – prezident USA G. Bush!) Jako vhodný příklad aktivních prezidentů, svým významem značně překračujících své nepřilís významné ústavně právní vymezení a koneckonců též mezinárodní význam Finska, autoři uvádějí prezidenty J. K. Paasikiviho a U. K. Kekkonena, neboť „jejich tak dalekosáhlé iniciativy v zahraniční politice jednoznačně překračovaly lakonické znění čl. 33 ústavy, podle něhož prezident řídí vztahy Finska s cizími mocnostmi“ (str. 47).

Stejně tak je možno z jednotlivých kapitol zobecnit, že faktický růst významu prezidenta a očekávání veřejnosti vůči jeho osobě do značné míry přímo závisí na celkovém klimatu ve společnosti a zvyšuje se přímo úměrně v krizových situacích a ve stavech ohrožení (vzpomeňme jen na pozici G. Bushe krátce po svém zvolení a po teroristických útocích 11. září 2001).

V recenzované práci se vyskytují drobné faktické nedostatky. V kapitole věnované České republice je sice např. pravdou, že prezident E. Beneš odmítl podepsat tzv. květnovou Ústavu (a podepsal ji namísto něj předseda vlády K. Gottwald), nicméně neodpovídá již

* Doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D., Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

skutečnosti, že prezident Beneš po tomto odmítnutí opustil Československo (str. 184). Poněkud zavádějící je rovněž informace, že věkové minimální omezení pro úřad prezidenta bylo v ústavě z roku 1948 stanoveno na 35 let s ohledem na E. Beneše (str. 187), neboť tato věková hranice byla v podstatě pouze převzata z ústavy z roku 1920 (byť tehdy skutečně z důvodu umožnění plánované prezidentury E. Beneše). Na str. 195 dále autoři nerozlišují mezi ústavou *de iure* a *de facto*, když do systému soudů zařadili Nejvyšší správní soud, a to bez jakéhokoli upozornění na jeho dosavadní neexistenci a tedy na nenaplnění ústavy v tomto směru.

Celkově hodnotím recenzovanou publikaci jako velmi přínosnou a informativně vskutku značně zajímavou a pestrou. Přitom je však třeba mít na zřeteli, že ambicí autorů zjevně nebylo vytvořit vědeckou

monografii, nýbrž pouze učebnici. Proto také nemůže být ani zásadním nedostatkem, že celá práce není zakončena pokusem o skutečnou komparaci jednotlivých modelů postavení prezidenta a o jakési zobecnění prezentovaných konkrétních poznatků z jednotlivých zemí a že jednotliví autoři při zpracovávání nepoužívali příliš četnou literaturu a především velmi málo „vytěžili“ práce původní (tzn. psané v jazyku zkoumaných zemí).

V každém případě českému čtenáři doporučuji, aby se s recenzovanou publikací seznámil, a to i proto, že se v ní dozví řadu velmi cenných informací, jež jsou též předmětem více či méně fundovaných diskuzí v České republice (otázka způsobu volby prezidenta, rozsahu jeho pravomocí atp.).

Mezinárodní konference „20 let reforem veřejné správy – Jak pokračovat dál?“

konaná v Evropském institutu pro veřejnou správu v Maastrichtu

Soňa Skulová*

Nejprve něco informací k hostitelské instituci. Evropský institut pro veřejnou správu (dále jen „Institut“) byl založen v Maastrichtu v roce 1981. Jeho základním posláním je poskytovat vzdělávací a výcvikové kurzy zaměřené na problematiku veřejné správy a částečně i soudnictví v Evropské Unii pro úředníky a další pracovníky členských států EU, institucí EU a další zainteresované subjekty. Zaměřuje se na činnost institucí EU, jednotlivých členských zemí EU, ale i kandidátských zemí. Institut je podporován administrativou jednotlivých členských států EU a Evropskou komisí, které přispívají k jeho financování a které jsou zastoupeny v jeho Radě guvernérů. Vědecká rada pak sestává z ředitelů národních škol, resp. institutů veřejné správy členských zemí EU a některých asociovaných zemí.

Vzdělávací aktivity Institutu jsou doplňovány aplikovaným výzkumem a konzultačními aktivitami. Výsledky jsou určeny národním a regionálním administrativám, jakož i institucím EU. Institut se zaměřuje na zvyšování úrovně znalostí o evropském integračním procesu a evropských politikách s cílem posílit schopnosti úředníků podílet se na těchto procesech.

Na Institutu pedagogicky a vědecky působí odborníci z akademických pracovišť i z praxe, většinou externí, zejména, ale nikoliv výlučně, z členských zemí EU.

Z našeho úhlu pohledu je zajímavé, že Institut uzavřel smlouvy o spolupráci s některými uchazečskými zeměmi – Bulharskem, Kypr, Maďarskem, Maltou a Polskem – a je příznačné, že dosud nikoliv s Českou republikou, která by však musela být v Institutu reprezentována jinou institucí než národní školou nebo institutem veřejné správy, neboť centrum tohoto typu se v ČR dosud vytvořit nepodařilo. Zástupci uvedených zemí se účastní některých pravidelných aktivit Institutu.

Značnou pozornost věnuje Institut komparativním evropským studiím, a účastníci kurzů získávají tento širší „evropský“ pohled na správní záležitosti, odrážející diversitu správních systémů. Tématům veřejné správy se Institut věnuje multidisciplinárně, a to z pohledů právního, správněvědního, managementu a ekonomie. O komparativistickém a multidisciplinárním přístupu uplatňovaném v činnosti Institutu a s ním spolupracujících odborníků se autorka mohla přesvěd-

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

čit z více příspěvků, které odezvěly na konferenci, o níž je referováno.

Institut má bohatou odbornou knihovnu a vlastní vydavatelské oddělení, které produkuje několik desítek publikací ročně.

Na Institutu je sympatická rovněž jeho lokalizace v historickém centru Maastrichtu; ve stínu katedrály Naší milé paní, jejíž název nese i ve své adrese a jež svými dvěma věžičkami spoluvytváří siluetu limburgské metropole.

Ale nyní již k podstatě věci, kterou je informace o jedné z četných akcí, jež Institut organizuje, tedy o konferenci zaměřené na problematiku reform veřejné správy. Konala se ve dnech 6. a 7. 12. 2001 v hlavních prostorách Institutu a zúčastnilo se jí téměř 60 odborníků z akademické sféry a z řídicích institucí veřejné správy, včetně vládních, a to z členských zemí EU i ze zemí uchazečských. Vystoupení na konferenci realizovali především odborníci dlouhodobě spolupracující s Institutem. Příspěvky měly vysokou jak obsahovou, tak i pedagogickou úroveň, s využitím dobrých technických podmínek institutu.

Program konference byl po společném úvodu rozdělen do dvou sekcí, završen společnou závěrečnou panelovou diskuzí. Z přednesených příspěvků s ohledem na disponibilní prostor přiblížím pouze vybrané, mající podle mého názoru zajímavé obsahové souvislosti se současným reformním procesem v České republice.

Zahájení konference se ujal, a také závěrečnou panelovou diskuzi moderoval, ředitel Institutu Prof. Dr. G. Druessne. Úvodní příspěvek za hostitelskou zemi přednesl federální ministr pro státní službu a modernizaci veřejné správy belgické vlády L. Van Den Bossche, který přiblížil belgickou zkušenost s reformou směrem ke změně funkcí veřejné správy a jejímu pojetí jako služby, v současné době služby nabízené elektronicky, a to integrovaně, s přehledným portálem veřejné správy, což zjednodušuje různé procedury. Změnu do veřejné správy mohou podle jeho názoru přinést pouze politici, ale ti zjistili, že je reformní úkol stojí část popularity. Proto je vhodné, aby si sami úředníci uvědomili, že změna i jim v dlouhodobém výsledku přinese prospěch. Ale takové přesvědčení vyžaduje kulturu informování a komunikace všech zainteresovaných. Důraz je nyní kladen na novou personální politiku, nehledající odborníky pouze podle vzdělání, ale také podle schopností („competences“) a dovedností („skills“), stanovených pro každé místo a pro plnění daného cíle – úkolu. Ve veřejné správě se má uplatňovat stabilita poskytování služeb, nikoliv stabilita pracovních míst. Odměňovat je třeba podle výkonu, nikoliv počtu odsloužených let. Cílem je dosáhnout ve veřejné správě systému uživatelsky přátelského, pružného, kvalitního, založeného na respektu k právům, zaměřeného na plnění stanovených cílů, v němž je každý člen schopen určovat svůj osobní rozvoj. Uplatňuje se systém vnitřní mobility.

Ch. Pollitt z Erasmus University v Rotterdamu ho-

vořil na téma: „20 let reform veřejné správy: v čem jsme se poučili a co jsme zapoměli“. Zdůraznil rozdíly mezi rétorikou politiků a realitou. Probíhají časté reorganizace a reformy vládních úřadů, které navzdory tomu stále rostou, a to i co do rozsahu řešených otázek. Komparativní studie nejsou dostatečné, obtížně se hledá zobecnění poznatků a zkušeností, obtížně se v praxi prosazují poznatky odjinud. Popsal některé výsledky komparací a některé trendy, které lze v oblasti správních reform v posledním období vypořádat – např. rozvoj tzv. agentur zajišťujících výkon veřejné správy. Konstatoval obtížnost evaluace veřejné správy, různost kritérií úspěchů reform, přeceňování zjednodušeného vysvětlování jevů pouze jednou příčinou (např. globalizací). Zobecnění by měla zahrnovat jak kontextové odlišnosti, tak stimulační odlišnosti. Význam má jak politický systém, tak ekonomická situace, ale i politická kultura v dané zemi.

Ch. Pollitt také formuloval některá doporučení pro reformu veřejné správy, ne nezajímavá pro naše podmínky a srovnání průběhu reformy veřejné správy v ČR. Je to např. nutnost provést analýzu situace ve veřejné správě – nelze přebírat návody odjinud, nelze napláňovat reformu na období pouhých tří let – je nutno programovat na 5 a více let, není dobré rušit fungující hodnoty (nebo instituce) mající důvěru, je nutno hledat spojence pro reformu a vůdčí osobnost reformy (spíše u zkušenějších úředníků než u politiků, neboť mají v mnohém odlišné zájmy), respekt ke zpětné vazbě – měnit a přizpůsobovat průběh reformy situací. Průběh reformy by měl být vyhodnocován průběžně, od samého začátku reformních prací.

K. K. Klausen z University Jižního Dánska v Odense a A. Matheson z OECD – agentury PUMA („Public management“) rozebírali problematiku „marketizace“ veřejného sektoru, který je projevem do značné míry privatizované veřejné správy, ve které působí řada agentur. Podle manažerské teorie by měly trh, tržní mechanismy a na výkon orientovaná veřejná správa nahradit hierarchii a pevná pravidla jako dosud převládající principy. Příspěvek upozornil na vnitřní limity, dilemata a potíže, které se v průběhu uplynulých dvou desetiletí při tzv. marketizaci objevily.

Ch. Reichard z Univerzity v Postupimi se zabýval změnou v organizaci veřejné správy a v jejím vztahu k občanům na cestě od přísné byrokracie k pružné a výkonné organizaci, a to na základě uplatnění tzv. New Public Management (dále jen „NPM“) v posledních zhruba dvou desetiletích. Příspěvek vycházel z rozsáhlých průzkumů a analýz, a obsahoval řadu různorodých poznatků z praxe vybraných zemí, jakož i pokus o určité shrnutí a identifikaci výzev pro budoucnost. Byrokratické struktury zůstávají základním strukturálním modelem veřejné správy, avšak jsou patrné posuny, jako např. uplatnění kontraktuální koordinace, delegace kompetencí, „ploché“ hierarchie, širší rozpětí kontroly, flexibilnější struktury, zapojení vztahů zákazník – poskytovatel služeb. Výzvou pak

je další rozvíjení NPM směrem od veřejného managementu k veřejnému spravování – vládnutí, korporativní správa ve veřejném sektoru, potřeba integrovat NPM a tzv. e-Government, včetně propojení dříve oddělených služeb poskytovaných rozdílnými veřejnými a soukromými poskytovateli.

V sekci zaměřené na srovnávací otázky správních reforem v Evropě se Les Metcalf, člen Institutu, a A. S. Theytaz z Centra veřejné správy ve Švýcarsku zaměřili na problematiku vztahu managementu, vládnutí a odpovědnosti.

J. Ziller z Evropského univerzitního institutu ve Florencii řešil podstatné otázky srovnávacího práva (jehož je profesorem), a to ve vztahu k veřejné správě a její právní úpravě. Nabídl poznatky o již dosažené úrovni řešení podstatných otázek důvodů srovnávání, metod komparace a jejich limitů, které mohou vést k porozumění reformám veřejné správy a právním úpravám a k jejich zkvalitnění a obohacení, a které již do značné míry vedly k vytváření tzv. Evropského správního prostoru.

E. Löfler z Bristol Business School ve svém příspěvku věnovaném podobnostem a rozdílům administrativních reforem v Evropě upozornila na některé léčky, které existují při mezinárodním přenášení tzv. „dobré administrativní praxe“, nebo jinak řečeno modelů a způsobů řešení problémů ve veřejné správě. Jako příklad uvedla přecenění samotných metod nad hodnocením jejich výsledků (např. po 20 letech uplatňování managerských přístupů v oblasti veřejných služeb ve Spojeném království jsou tyto služby nejhorší v EU). Jde totiž o to, že v každé zemi mohou být cíle reformy různé, stejně jako rozsah reforem, jejich zvolený mechanismus. Lze však vyzorovat také podobnosti ve vývoji reformních procesů. 80. léta přinesla jako důsledek fiskální krize v mnoha zemích OECD reformy zaměřené na efektivnost organizace veřejné správy cestou managerského přístupu – NPM, v pozdních 90. letech a v počátku nového století, kdy již rozpočtové problémy byly do značné míry pokryty, se projevuje jako problém (jako možný důsledek marketizace) pokles důvěry občanů ve veřejný sektor. Od toho se odvíjí nová generace reforem veřejné správy, nyní zaměřených na efektivnost vztahů mezi veřejným, soukromým a neziskovým sektorem, které se prosazují ve značně změněném politickém, ekonomickém a společenském prostředí.

L. Schaap z Erasmus University řešil vztahy reformy veřejné správy a rozvoje místní demokracie v Evropě, přičemž se opíral o rozsáhlý výzkum, který realizoval se svými kolegy. Občanovi přiřkl tři role – voliče, zákazníka a spolutvůrce správních politik. Strategii pro rozvoj místní demokracie spatřuje v oblasti zdokonalení zastupitelské demokracie, orientaci na občana jako zákazníka, v participativní demokracii a posilování místní autonomie. Bariérami však jsou napětí ve vztahu k byrokratickým strukturám, úloha volených zástupců pokud jde o jejich podporu změnám, dále nedostatečný zájem občanů, rozsah rozhodovací pravomoci, a samotný problém, jak formulovat, co je úspěch v této oblasti. Jako tendence v této oblasti byly označeny uplatňování NPM, obnova demokratické podstaty místní správy, posilování postavení obcí.

V závěrečné panelové diskusi vystoupili ředitel institutu G. Druesne, C. Chéne z oddělení správních reforem Evropské komise, I. Forgacz z International Business School v Budapešti a K. H. Goetz z London School of Economics.

Ke všem příspěvkům probíhaly živé diskuse, jež zřetelně profilovali účastníci, kteří jsou v pravidelném kontaktu zejména s evropskou „administrativistickou“ komunitou a méně již ti, kteří se pouze odpoutávají od role pozorovatelů, což není nutně množina totožná se skupinou účastníků z tzv. kandidátských zemí. Z České republiky se kromě autorky zúčastnili konference dva zástupci ministerstva vnitra, úseku reformy veřejné správy, a jako nezávislá konzultantka Doc. JUDr. Olga Vidláková, CSc., která se problematikou reforem veřejné správy zabývá dlouhodobě.

Účast na fóru dané úrovně a zaměření poskytuje potřebný širší pohled na otázky reforem veřejné správy a upozorňuje na možná rizika těchto procesů, se kterými se jiné země a instituce již setkaly. Jejich zkušenost může být, jak ale naznačují shora uvedené poznatky z konference nikoliv zcela a bez přizpůsobení, využita v našich podmínkách. Nepochybně však lze přednesené informace a zkušenosti vhodně využít při výuce oborů veřejné správy a správního práva.

Pozn.: Veškeré náklady spojené s pobytem v Institutu a účastí na konferenci byly hrazeny z grantu MŠMT – Rozvojový program podpory celoživotního vzdělávání, evid. č. projektu 100 (2001).

LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL

Volume X
Number 1/2002

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. 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. 41 559 322

2001's subscription – CZK 300 • Price
per one number/copy – CZK 75 • Issued
4 times a year

This number was put into printing in
March 2002

ISSN 1210 – 9126

The manuscripts should be sent to the
editors in two copies 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. Every article must
be added a brief summary in English
(up to 20 lines). 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. The author is entitled
to publish the article in other periodicals
only on the condition of the publisher's
prior consent within one year from the
date of publishing the article in the Legal
Studies and Practice Journal.

NECROLOGUE

Prof. JUDr. Josef Macur, DrSc. 1

ARTICLES

Josef Macur: Payment order in the civil proceedings in the Czech Republic
and the European Union countries 2
Jan Filip: Election time in foreign countries as a constitutional problem ... 8
Josef Fiala: Particular cases of arising *lien de lege lata* 13
Gertraud Putz: Norm creation and discrimination 18
Josef Kotásek: On the (temporary) failure of the European regulation of
takeover bids 22
Zdeňka Prudilová Koníčková: Ways of bankruptcy assets monetization . 28

CURRENT TOPICS FOR LEGAL PRACTICE

Milan Pekárek: On housing cooperative membership in the process of divi-
ding the cooperative 40
Iveta Juráková: New extra remedial instrument in the criminal proceedings
– appeal 44
Milan Vacík: Aborted or put off? On the principles of legal regulation of
strike *de lege ferenda* 48

POLEMIC

Jan Kysela: Referendum in the spotlight again 53

HISTORY AND PRESENT DAYS

Michaela Židlická: Damage threats in the Roman law 59

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

Pavel Salák: Legal regulation concerning the security bodies using guns
against persons in 1918–1938 and in the present 62

INFORMATION FOR LEGAL PRACTICE

Jaroslav Knot: The Northern Council – an unknown European organiza-
tion? 66
Světlana Dubská: Amendment of the law of accounting 72
Monika Bayerová: Human rights 2001 bibliography 75

WHAT'S GOING ON AT THE FACULTY

Radoslava Šopovová: European Year of Languages 2001 – Current Interna-
tional and Domestic Issues Course 77

ANNIVERSARIES

Miloš Večeřa: A tribute to Professor Jiří Boguszak's anniversary 79

REVIEWS

Jan Filip: The President of the Czechoslovak Republic. The institution and
personality of T. G. Masaryk 81
Jan Filip: František Weyr: Memoirs. 2. The Republic (1918–1938) 83
Miloš Večeřa: František Weyr: Memoirs 2. The Republic (1918–1938) 87
Miloš Večeřa: Ján Čipkár: Ethics, law and environment 89
Jan Vích: Karel Marek: Contracts under the commercial law 90
Jan Kysela: Jiří Příbáň: Dissidents of the law 91
Jan Kysela: Reinhold Zippelius: Juristische Methodenlehre 94
Ivo Telec: Ján Švidroň: The bases of the intellectual property law 96
Vojtěch Šimíček: Joachim Osinski (ed.): Prezydent w państwach współczes-
nych 97
Soňa Skulová: International conference „20 years of public administration
reforms – How to go on?“ 98

XII. Karlovarské právní dny

20. - 22. června 2002
hotel Thermal, Karlovy Vary

Hlavní téma:

Úpadek - insolvence - konkurs z hlediska obchodního, občanského, trestního, pracovního, správního, družstevního, jakož i souvislostí s katastrem nemovitostí a leasingem, včetně srovnání současné právní úpravy ČR, Rakouska, SR a SRN včetně směrnic EU.

Zásadními příspěvky by měla být především vystoupení:

JUDr. Zdeněk Krémář - Nejvyšší soud ČR
- Záměr novely zákona o konkurzu a vyrovnání v ČR

Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck - Universita Köln
- Dilema německého konkurzního práva: zachovat podnik či likvidovat?

Konkrétní upřesnění témat a dalších přednášejících bude následovat tentokrát povětšinou až v dubnu t.r. podle obsahu a zajímavosti jimi zaslanych písemných příspěvků do Sborníku při tvorbě programového a časového rozvrhu konference. Mezi těmi, kteří byli osloveni a přislíbili svoji účast, jsou JUDr. Karet, JUDr. Eliáš, Dr. Franke, Prof. Pelikánová, Prof. Ovečková, Doc. Zoulik, Prof. Doralt, JUDr. Valko, Prof. Wintrová, Fridrich von Westphalen, JUDr. Kravec, Prof. Dědič, JUDr. Šámal, JUDr. Pury, JUDr. Novotný, Prof. Bejček. Informace budou blíže průběžně zveřejňovány na internetových stránkách www.kjt.cz, zde budou dále zveřejňovány názory i podněty, konkrétní problémy a diskuse k platné i připravované právní úpravě tak, aby mohlo na ně být reagováno jak ve Sborníku, tak i na vlastní konferenci v diskusních příspěvcích.

V rámci závěrečné recepce budou vyhlášeny výsledky ankety o nejlepší právní časopis v ČR a SR a předány tradiční ceny z dílny mistra Jaromíra Rybáka, dnes již nestora českého sklářského umění. Pozvánky na konferenci budou rozesílány pouze na vyžádání na faxovém čísle 02/24933570, telefonním čísle 02/24951142, internetové adrese kjt@kjt.cz či písemně na sídle společnosti Národní 10, 110 00 Praha 1. Účastnický poplatek činí 8.900,- Kč, (pro členy spolku 7.900,- Kč), resp. 280,-EUR bez ubytování.