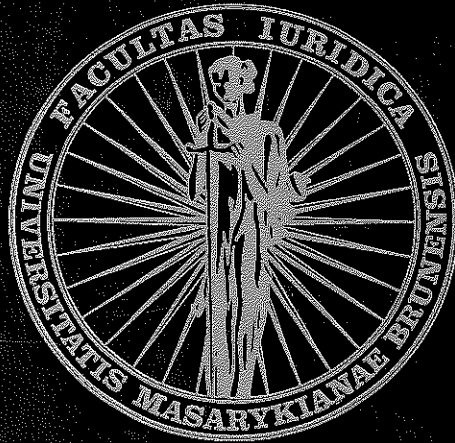


1996

IV.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



PRÁVNICKÁ FAKULTA
MASARYKOVY UNIVERZITY
V BRNĚ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, ediční středisko
Veveří 70, 611 80 Brno
telefon: 05 / 41 32 12 97
fax: 05 / 41 21 06 04

Z vydaných titulů edičního plánu na rok 1996 nabízíme :

Pozn.: ceny jsou uváděny vč. DPH, dodavatel fakturuje poštovné a balné

- **J. Bejček: Existenční ochrana konkurence**
první vydání, 370 stran, 391.70 Kč
- **V. Kratochvíl a kolektiv: Trestní právo hmotné - obecná část**
druhé přepracované vydání, 351 stran, 332.90 Kč
- **J. Kuchta: Trestní právo hmotné, zvláštní část**
druhé přepracované vydání, 138 stran, 112.40 Kč
- **A. Nett: Trestní právo procesní**
druhé přepracované vydání, 311 stran, 280.40 Kč
- **I. Průchová: Základní pojmy a instituty pozemkového práva**
první vydání, 144 stran, 108.20 Kč
- **J. Fiala a kolektiv: Praktikum z občanského práva**
první vydání, 193 stran, 162.80 Kč
- **I. Telec: Vzory autorskoprávních smluv**
první vydání, 287 stran, 426.30 Kč
- **D. Jílek: Odpověď mezinárodního práva na hromadné uprchlictví**
první vydání, 241 stran, 410.60 Kč
- **S. Skulová a kol.: Praktická cvičení ze správního práva (zvl. č.)**
první vydání, 295 stran, 243.60 Kč
- **kolektiv autorů: Soudobé ústavní systémy**
první vydání, 225 stran, 230.00 Kč
- **kolektiv autorů: Správní právo - zvláštní část**
druhé, přepracované vydání, 296 stran, 212.10 Kč
- **P. Průcha: Správní řízení v praxi místní správy**
první vydání, 86 stran, 78.80 Kč
- **J. Zimek: Ústavní vývoj českého státu**
první vydání, 169 stran, 225.80 Kč

Časopis

pro právní vědu a praxi

Ročník IV

číslo 4

1996

OBSAH

ÚVODNÍK

Jan Svatoň: Bakalářské distanční studium 557

ČLÁNKY

Alexander Nett: Účinný důkaz v americkém trestním procesu 560

Jana Dudová: K některým aspektům právní úpravy na ochranu spotřebitele se zřetelem k ochraně zdraví spotřebitele v Evropské unii ve srovnání s legislativou ČR 573

Vladimír Klokočka: Ještě jednou k otázce pozitivního a „nadpozitivního“ práva 585

Vladimír Sládeček: Zkušenosti s městským ombudsmanem v Detroitu 591

Monika Veselá: Současná právní úprava institutu státní služby v České republice 600

Petr Mrkývka: Správa veřejného majetku 616

Jiří Spáčil: Poznámky k problematice dražby podle zák. č. 427/1990 Sb. 626

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Jan Filip: K otázce ústavní ochrany společnosti a státu de lege lata a de lege ferenda 631

Ivo Telec: Výklad provozovatelského práva 642

PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST

Ladislav Vojáček: Celní předpisy v německém celním spolku 653

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Hana Drábková: Problém zvaný DROGA 677
Ivo Pospíšil: Dohoda jako zdroj práva 683

RECENZE

- Josef Fiala: Bohumil Kuba, Květa Olivová: Katastr nemovitostí po novele, Linde Praha, 1996 694
Jan Filip: Eliška Wagnerová: Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu. LINDE Praha a.s., Praha 1996, 93 s. 699
Přehled nové vydané literatury 703

ÚVODNÍK

Bakalářské distanční studium

Jan Svatoň

Na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity v Brně probíhá od školního roku 1992/93 výuka také v bakalářském distančním studiu. Jedná se o formu studia, která je koncipována ve smyslu § 21 zákona č. 172/1990 Sb., o vysokých školách.

Bakalářské studium prezentuje fakultu v další sféře jejího možného působení, totiž v oblasti přípravy absolventů pro relativně přesně vymezené oblasti působení práva.

V tomto smyslu je třeba zdůraznit, že se jedná o obsahově ucelenou část vysokoškolského studia, která je sestavována především pro potřeby společenské praxe a zejména resortů v oblasti veřejné správy, policie, vězeňské služby, celnictví, nejnověji pak zeměměřičství a katastrální problematiky. Tomu také odpovídá nejen stávající skladba studentů, ale i trvalý zájem dalších uchazečů především z okruhu státních a samosprávných institucí; velmi častý je však zájem i ze soukromoprávní sféry.

Bakalářské studium bylo proto založeno jako tříleté **specializované** studium, tj. studium, jehož úkolem je především poskytovat a dále prohlubovat znalosti a dovednosti nutné a důležité pro praktické působení v dané odbornosti. To však současně není možné bez zvládnutí některých obecně teoretických postulátů a východisek. Do studijních programů jednotlivých oborů je proto zařazena i nutná orientace v jejich historických, metodologických a pojmových východiscích. Tím se však rozsah studia neuzavírá, neboť jednotlivé obory poskytují další znalosti z navazujících specifických problémových okruhů a předmětů, neboť fakulta je vedena snahou o poskytnutí pokud možno specializovaného a uceleného bakalářského vzdělání.

Pro přesnější představu lze ukázat na některé konkrétní příklady z jednotlivých oborů. Mezi předměty profilující specializované výuky patří např. základy správního práva a veřejné správy, správní právo hmotné a správní právo procesní

(v oboru „Místní správa“), právní úprava živnostenského podnikání, správní právo hmotné a procesní (v oboru „Práva živnostenského“), podrobně strukturované obchodní právo (v oboru „Právo a podnikání“), trestní právo hmotné a trestní právo procesní se zvláštním zaměřením na vybrané problémy stádií trestního řízení a především pak na přípravné řízení, jakož i na základy kriminalistiky a kriminologie (v oboru „Teorie a praxe přípravného řízení trestního“).

Mezi předměty teoretického a historického základu jsou zařazeny typově například teoretické základy práva, resp. základy teorie soukromého práva, základy teorie veřejného práva, základy státovědy a ústavního práva, historický vývoj právní úpravy podnikání, dějiny české (československé) správy a další.

K získání dalších znalostí a speciálních vědomostí přispívají především následující studijní předměty typu základů: práva životního prostředí, finančního práva, archivnictví, správní vědy, managementu a počítačových informačních systémů (v oboru „Místní správa“), občanského práva hmotného a procesního a obchodního práva (v oboru „Práva živnostenského“), vybraných problémů z makroekonomie a mikroekonomie, živnostenského práva, mezinárodního práva obchodního a soukromého, pracovního práva a sociálního zabezpečení a občanského práva (v oboru „Práva a podnikání“), soudního lékařství, soudní psychologie, soudní psychiatrie, antropologie a penologie a mezinárodně právní ochrany lidských práv v trestním řízení (v oboru „Teorie a praxe přípravného řízení trestního“).

Každý z jednotlivých oborů bakalářského studia tedy představuje komplexní a současně specifický souhrn jednotlivých studijních předmětů profilujících jeho absolventy. Nejedná se tedy o studium, které by kopírovalo magisterské studium prvních tří ročníků oboru „Právo“, neboť skladbou svých předmětů zasahuje i do jeho čtvrtého a pátého ročníku. Na druhé straně však povaha výuky jednotlivých výše uvedených předmětů je zaměřena na bakalářskou formu a sleduje konkrétní cíle a záměry. To je i důvod proč je bakalářské studium na Právnické fakultě MU studiem **uzavřeným** a nelze z něj pokračovat v magisterském studiu v oboru „Právo“, které je jak koncepčně, tak skladbou a rozsahem svých předmětů pojato jinak.

Dosavadní vývoj bakalářského studia a průběh výuky v jednotlivých ročnících a oborech také potvrdil, že zvolená **distanční forma** je podobou optimální, neboť umožňuje reflektovat skutečnost, že bakalářské studium je studiem specializovaných oborů pro požadavky konkrétní praxe s převahou posluchačů působících právě v daném či velmi blízkém oboru. Distanční forma studia kromě toho umožňuje kombinovat jak podobu klasického působení (osvědčila se především přednášková forma), tak i podoby další (individuální konzultace, příprava a zpracování písemných příprav a zápočtových prací), které v mnoha případech nejsou jen jednostran-

ným působením učitele na studenta, ale často také zpětně přispívají k rozšiřování spektra znalostí a informací vyučujících o působení a o skutečné funkci mnohých právních institutů v praxi. Práce s posluchači bakalářského distančního studia proto poskytuje celou řadu podnětů a informací pro rozvoj jednotlivých studijních předmětů a celkové základny studia na Právnické fakultě. Neopomenutelnou a podstatnou formou distančního studia je pochopitelně řízené samostudium a příprava na postupové zkoušky.

Bakalářské distanční studium je ukončováno obhajobou diplomové práce a bakalářskou státní zkouškou. Absolventovi je Masarykovou Univerzitou přiznáván titul „bakalář“ („Bc.“) v uvedených oborech studia.

V uplynulých dvou letech ukončily bakalářské studium jeho první dva ročníky a v současnosti probíhá výuka ve třetím ročníku ve všech výše uvedených oborech. Právnická fakulta chce však i nadále zhodnocovat dosavadní zkušenosti získané několikaletým působením v této oblasti vzdělávání a pro příští školní rok otevírá po dvouleté přestávce obory dva, tj. „Teorii a praxi přípravného řízení trestního“ a nový obor „Právní vztahy k nemovitostem“. Ve srovnání s dosavadní podobou bakalářského studia bude prohlouben jeho výběrový charakter, kdy se uchazeči budou muset podrobit náročnému přijímacímu testu, který bude přizpůsoben příslušné oborové specializaci a v přijímacím řízení bude také zhodnocována jejich odborná praxe v jednotlivých resortech. Jedním z předpokladů dalšího zvýšení úrovně bakalářského studia je podstatně nižší plánovaný počet přijímaných uchazečů do jednotlivých ročníků a také některé změny ve formách a v organizaci výuky. Zachována bude přednášková forma výuky, vedle ní však rozhodující prostor dostane výuka v malých studijních skupinách se stanoveným cyklickým rozvrhem na období jednoho semestru. To umožní distančním studentům lépe hospodařit s časem. Kromě toho se pro vyučující katedry vytvoří přehlednější rámec výuky s předpokládanými nižšími nároky na její personální a organizační zajištění než doposud. Uvedené změny by však měly vést především k dalšímu zvýšení kvalitativní úrovně poskytované výuky a práce se studenty, neboť s výjimkou přednášek veškerá ostatní výuka bude probíhat v nejvýše pětičlenných skupinách a v rámci individuálních konzultací v konzultačních hodinách vyučujících. Vzhledem k distančnímu charakteru bakalářského studia zachovány pochopitelně zůstávají nároky na samostudium a na domácí písemnou přípravu.

ČLÁNKY

Účinný důkaz v americkém trestním procesu

Alexander Nett

Cílem předkládaného příspěvku je poukázat na přístupy americké trestněprávní nauky i praxe k otázkám účinnosti důkazů a zdůraznit skutečnost, že nauka o nepřipustnosti důkazů není zmatečná, jak tvrdí někteří odborníci. [1]

Neúčinnost důkazů je tradičně spojována s principem ochrany prav osob vůči nimž se trestní řízení vede, resp. obhajoby v trestním řízení. Koncepce neúčinnosti důkazu staví mantinely pro uplatnění zásady objektivní pravdy v trestním řízení. Pokud se týká jejího účelu, vyvinuly se v zásadě v nauce různé přístupy. [2] Příkladem uvádíme následující.

1. Teorie disciplinační

Nepřipustnost důkazů slouží k tomu, aby zabezpečovala „disciplinovanost“ orgánů trestního řízení v tom smyslu, aby striktně dodržovaly zákon v otázce vyhledávání a provádění důkazů. V případě porušení „disciplíny“ totiž nastupuje neúčinnost jako sankce za porušení povinností jimiž jsou orgány činné v trestním řízení vázány.

2. Teorie právní sféry

Nepřipustnost důkazů má zajistit, aby nedošlo k poškozování právní sféry občanů. Zde je důležité, aby neúčinnost důkazů zajistila vyloučení či omezení zásahu orgánů činných v trestním řízení do nejvýznamnějších právních sfér občanů.

3. Teorie o ochranném účelu

Neúčinnost důkazů je vázána na porušení určité specifické právní normy, jejímž účelem je chránit individuální práva obžalovaného, přičemž pro neúčinnost se požaduje existence příčinného vztahu mezi nepřipustným zjišťováním nebo využíváním důkazů a poškozením individuálního práva obžalovaného.

Americká právní teorie vychází při řešení otázek účinnosti důkazů z koncepce „fruit of the poisonous tree doctrine“ (doktrína plodů z otráveného stromu). Podle této doktríny působí nezákonný postup „na dálku“. Podstatou této koncepce je, že nepřipouští použití důkazu, pokud informace o jeho existenci byly získány nezákonně. Česká trestněprávní nauka i praxe naopak prosazuje tezi, že otrávený strom plodí zdravé ovoce. Tak např. A. Růžek uvádí, že pokud byl obviněný násilím donucen k výpovědi, a na základě takto zjištěných údajů nalezeny a opatřeny věcné či jiné důkazy, je výpověď sice neúčinná, ale tyto důkazy, pokud jinak byly opatřeny a provedeny zákonným způsobem jsou účinné. [3]

Doktrína nepřipustnosti nezákonně získaných důkazů je v americkém trestním procesu založena na Čtvrtém dodatku k ústavě:

„The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized“.

Dodatek byl přijat v roce 1791. Poprvé byl využit roku 1886, v případě Boyd v. United States. Soud prohlásil, že donucením získané listinné důkazy porušují Čtvrtý dodatek a že takto získané důkazy nemohou být v řízení použity. Zde tedy poprvé došlo ke spojení nezákonnosti získání důkazů se sankcí neúčinnosti. Soud konstatoval, že donutit někoho k vydání písemností svědčících proti němu se neliší od donucení svědčit proti sobě samému, což je porušením Pátého dodatku, který na rozdíl od dodatku Čtvrtého, sankci neúčinnosti obsahuje. Tato argumentace se však dlouho neudržela.

Důkaz získaný nelegálně federálními agenty, by nebyl ničím jiným, než aktem schválení jejich neústavního jednání. To se netýká místní policie a důkazů jí získaných, protože Listina práv byla přijata jako omezení federální vlády, a tak nemá žádný dopad na jednání orgánů jednotlivých států. Tím vzniklo pravidlo „stříbrné placky“ (podle odznaku, kterým se prokazují federální agenti), které na dlouhá léta omezilo účinnost Čtvrtého dodatku. Pravidlo však nebylo možno použít v případech částečné participace federálních agentů nebo v případech, kdy místní policie

pracovala pro federální účely.

Tím vzniklo tzv. **vyučující pravidlo**, které prošlo bouřlivým vývojem a stalo se velmi diskutovanou záležitostí trestního procesu. V případě *Elkins v. United States*, Nejvyšší soud nepřijal důkazy nelegálně získané místní policií, a zejména v případě *Mappová v. Ohio*, který rozšířil platnost Čtvrtého dodatku i na řízení před soudy jednotlivých států unie. Soudy v obou těchto případech použily prakticky totožnou argumentaci. Budou-li připuštěny důkazy nezákonně získané orgány jednotlivých unijních států, nebude Čtvrtý dodatek nic než „bezcný sluk slov“. V důsledku těchto případů se vytvořila situace, kdy důkazy získané porušením Čtvrtého dodatku nemohly být použity:

- a) před federálním soudem, ať už byly získány federálními nebo místními agenty,
- b) před soudem státu, znovu bez ohledu, kteří agenti jej získali,
- c) před soudem státu, i když je získali agenti státu jiného.

Ústředním bodem v případě *Mappová* byla zákonnost zatčení, prohlídky a zabavení. Neexistoval příkaz k prohlídce, ani souhlas s ní. V momentě, kdy policie uplatnila sílu a prohledávala její byt, byla už *Dolly Mappová* ve skutečnosti zatčena a prohlídka byla tedy součástí zatčení. Přesto však, jak uváděla obhajoba a potvrzovala fakta, neexistovala „důvodná příčina“ k zatčení. Jediným podkladem policie byla „informace, že v jejím domě se skrývá hledaná osoba“.

Na základě právě těchto skutečností, nebo lépe řečeno na základě jejich absence, zrušil Nejvyšší soud rozhodnutí soudu z *Ohio* a rozšířil vylučující pravidlo na všech 50 států. Nejvyšší soud poukázal na to, že čtvrtý dodatek je deduktivně zahrnutý v klauzuli o zákonném postupu ze čtrnáctého dodatku, a že od termínu jeho rozsudku, tj. od 19. června 1961 se nebudou u žádného soudu v USA připouštět důkazy získané policií nezákonnou cestou.

V 60. letech pod předsednictvím *Earla Warrena* se u Nejvyššího soudu vytvořila progresivní většina, která formulovala záruky práv podezřelého již v policejním stádiu řízení. Mimo téměř neomezené právo na styk s obhájcem jsou až do dnešní doby akceptována práva občana při policejních výsleších formulovaná Nejvyšším soudem ve věcech *Escobedo* (1964) a *Miranda* (1966).

Nejvyšší soud stanovil tyto základní požadavky na zákonnost postupu policie při výsleších:

Výpovědi obviněných předvedených k policejním výslechům jsou důkazem přípustným v hlavním líčení pouze tehdy, prokáže-li obžaloba, že byly dodrženy následující garance:

- a) před zahájením výslechu musí být obviněný upozorněn, že má právo ne-

vypovídat a že jeho výpovědi mohou být proti němu použity jako důkazní prostředek,

- b) musí být poučen, že má právo na obhajobu obhájcem a nemá-li prostředky, že mu bude obhájce ustanoven, těchto práv se může vyslýchaný vzdát a pokud se tak stane dobrovolně, se znalostí věci a s rozvahou,
- c) dá-li však vyslýchaný kdykoliv najevo, že se chce poradit s obhájcem, než bude pokračovat ve výpovědi, nesmí být dále dotazován, také, když vyslýchaný obhájce nemá a dá jakkoliv najevo, že nechce být dále vyslýchán, nesmí mu policie klást další otázky, i když by byl již předtím dobrovolně začal vypovídat.

Porušování pravidel stanovených pro policejní výslechy má za následek nepoužitelnost získaných výpovědí jako důkazu před soudem.

Až do konce 60. let trvala nespokojenost s pravidlem vyplývajícím z věci *Mappová*.

Dalším podnětem k diskusi dal případ *Coolidge v. New Hampshire* z r. 1971, protože se stal příležitostí k analýze celé řady zásadních ústavních pravidel týkajících se prohlídky a zajištění.

Večer 13. ledna 1964 odešla 14 letá *Pamela Masonová* z domu v *Manchesteru*. Venku byla sněhová bouře a ona zřejmě odešla na zavolání muže, který žádal o hlídání dítěte. Když sníh po osmi dnech roztál, bylo její tělo nalezeno na kraji dálnice několi mil od města.

V následujících dvou týdnech shromáždila obžaloba celou řadu důkazů, podporujících teorii, že *Pamelu Mansonovou* zavraždil *Coolidge*. Příkaz k prohlídce jeho vozu zn. *Pontiac* a k zadržení vydal generální prokurátor. *Coolidge* byl vzat do vazby a obě auta byla odtažena na policejní stanici.

Před porotním soudem byly jako důkaz proti *Coolidgeovi* předloženy částičky střelného prachu vyluxované z *Pontiacu*, a mikroskopickou analýzou se obžaloba snažila dokázat vysokou pravděpodobnost toho, že *Pamela Mansonová* byla zastřelena v *Coolidgeově* autě.

Nejvyšší soud *New Hampshire* rozhodl, že důkazy jsou přípustné.

V odvolání k Nejvyššímu soudu Spojených států *Coolidge* tvrdil, že příkaz k zadržení a prohlídce jeho *Pontiacu* byl neplatný, protože jej nevydal „neutrální a nestranný“ soudce. Nejvyšší soud s tím souhlasil a odsouzení bylo zrušeno.

Stát *New Hampshire* však předložil několik teorií, aby dostal zadržení *Pontiacu* do té či oné výjimky z požadavku kladených na příkaz k zadržení osoby.

Teorie prohlídky jako součásti zatčení.

Stát New Hampshire nejdříve tvrdil, že zadržení Coolidgeova automobilu a jeho následná prohlídka byly „součástí“ zákonného zatčení. Nejvyšší soud s tím nesouhlasil, protože k zatčení došlo uvnitř domu a automobil byl venku. Prohlídka bez příkazu při zatčení se vztahuje jen na prostor, který je pod kontrolou zakýkané osoby a prohlídka se musí omezit jen na bezprostřední okolí místa zatčení a musí proběhnout současně se zatčením. Tato prohlídka nesplňovala ani první ani druhou podmínku. Kromě toho, že byl Coolidge uvnitř domu, byl jeho automobil prohlédnut až za dva dny.

Teorie zadržení na základě důvodné příčiny.

Stát New Hampshire odcitoval případy *Caroll v. United States* (1925) a *Chambers v. Maroney* (1970) a předložil teorii prohlídky automobilu bez příkazu na základě důvodné příčiny. Použil logiku z případu *Carol* a tvrdil, že existuje podstatný rozdíl mezi prohlídkou takových prostor, jako je dům či obchod, a prohlídkou vozidla. Nebylo by proto prakticky možné zajistit si příkaz, protože vozidlo bylo možno přemístit a důkazy by se mohly ztratit.

Teorie zajištění očividně ležícího předmětu.

Stát předložil třetí teorii na podporu prohlídky a zadržení bez příkazu, podle které byl automobil samotný „prostředkem použitým při zločinu“ a jako takový by mohl být zajištěn, protože se nacházel „očividně“. Nejvyšší soud ovšem i tento názor odmítl a prohlásil, že veškeré prohlídky očividně ležících předmětů, pokud se jich netýká níže uvedené omezení, jsou obecnými prohlídkami, které jako takové čtvrtý dodatek zakazuje.

Tento případ současně nejen nevyřešil, ale spíše obnovil rozpory o rozhodnutí kauzy *Mappová*. Objevily se návrhy na zrušení vylučujícího pravidla.

Soudce v případě *Bivens* např. navrhl nahradit doktrínu zákonem, jenž by umožňoval obětem porušení Čtvrtého dodatku obrátit se na speciální tribunál a získat od vlády náhradu škody. Tento návrh nebyl v praxi použit, a to především z těchto důvodů:

1. většina takových obětí nemá dostatek důvěryhodnosti, aby mohly získat natolik velké odškodnění, které by stálo za podání žaloby,
2. tyto oběti jen těžko hledají odpovídající právní zastoupení,
3. náhrada škody placená vládou nijak neodradí policii od nelegálních zásahů.

Další návrhy nebyly tak radikální, nepožadovaly totiž úplné zrušení doktríny, ale pouze její omezení. Soudce *White* v případě *Stone v. Powel* vyjádřil názor,

že doktrína „by měla být upravena tak, aby nebyla aplikována na ty případy, kdy policejní orgán jednal v dobré víře a měl pro toto své přesvědčení rozumné podklady“. Tento návrh byl v samotném případě *Stone* odmítnut, zejména pro náročnost určení, kdy jednal policejní orgán v dobré víře a jakou neznalost zákona uznat za „rozumný“ podklad pro policistovo přesvědčení. Přesto Nejvyšší soud toto omezení částečně přijal v případě *Leon v. United States*, kdy v poměru 6:3 rozhodl, že „doktrína nepřipustnosti musí být upravena tak, aby neznemožňovala použití důkazů získaných policií na základě opodstatněné důvěry v povolení k prohlídce, které bylo vydáno určeným, nezávislým orgánem, ale které se později ukázalo jako vydané bez důvodu“. Toto své rozhodnutí odůvodnil tím, že je třeba zvážit zisky a ztráty plynoucí z nepřipustnosti těchto důkazů. Doktrína má za úkol odstrašit policii a ne trestat ji za chyby soudců, zejména neexistující-li důkazy o tom, že by soudci inklinovali k svévolnému porušování Čtvrtého dodatku. Z argumentace soudců však vyplývá, že tuto výjimku nelze použít, jestliže povolení k prohlídce (nebo jinému podobnému úkonu) je evidentně nezákonné (např. nemá předepsané náležitosti) nebo jestliže se prokáže, že orgán vydávající toto povolení nebyl fakticky nezávislý např. vydával-li povolení bez jakéhokoli přezkoumání jeho obsahu.

Někteří odborníci navrhli omezit použití doktríny v případech, ve kterých je podstatná disproporce mezi závažností porušení ústavy na straně policie a závažností trestného činu na straně obžalovaného. Ani toto kritérium nebylo praxí přijato.

Po dlouhá léta zastával Nejvyšší soud názor, že k porušení Čtvrtého dodatku, při prohlídce dojde pouze fyzickým narušením „ústavně chráněných prostor“. To jsou prostory vyjmenované přímo v Čtvrtém dodatku – osoby (pojem zahrnující jak fyzické tělo tak i oděv), domy (soudy zde posléze zařadily i byty, hotelové pokoje, garáže, kanceláře, obchody a sklady), listiny (např. dopisy) a movitosti (např. automobily). Problém přinesl případ *Katz v. United States*. Agenti odposlechli část telefonního rozhovoru obžalovaného, a to připojením elektronického zařízení na stěnu telefonní budky, kterou používal. Soud odmítl řešit otázku, zda je telefonní budka „ústavně chráněným prostorem“, protože Čtvrtý dodatek chrání lidi a ne místa, a vytvořil nové pravidlo. Člověk má právo na ochranu podle Čtvrtého dodatku, jestliže splní dvě podmínky. Projeví očekávání, že určitá věc zůstane v soukromí („expectation of privacy“) a za druhé, toto očekávání je ve společnosti pokládáno za rozumné („reasonable“). Tak např. dům je místo, kde občan očekává soukromí. Věci či činnosti nebo prohlášení, která jsou patrná na první pohled každému příchozímu nejsou „chráněna“, neboť zde není projeveno očekávání, že zůstanou v soukromí. Na druhé straně např. konverzace na ulici

nebude chráněna proti odposlechu, protože očekávání soukromí v tomto případě nelze pokládat za rozumné.

Tak se otevřela široká škála případů, ve kterých bylo třeba rozhodnout, zda připustit důkazy, které „byly viditelné, na první pohled“.

Jestliže jsou určité předměty viditelné na první pohled, není jejich nalezení prohlídkou ve smyslu Čtvrtého dodatku. Automaticky to neznamená, že zajištění takového důkazu bez povolení je zákonné. Důležitý je rovněž fakt, že důkaz musí být vidět na „první pohled“ z místa, na kterém má policista právo být, tzn. jestliže vnikne nelegálně do nějakého objektu, nemůže se později ospravedlňovat tím, že důkazy, které tam našel, byly vidět na první pohled.

Soud v případě Steele v. United States rozhodl, že policista stojící tam, kde má právo stát, se může přes otevřená vrata podívat do garáže a jestliže tam uvidí kontraband, může tuto informaci použít jako „pravděpodobný důvod“ pro vydání povolení k prohlídce ve smyslu Čtvrtého dodatku.

Na základě tohoto pravidla soud připustil svědectví policistů o rozhovoru, který vyslechli bez použití elektronických pomůcek, při legální prohlídce sousedního motelového pokoje. Vyslechnutí rozhovoru nebylo porušením ústavních práv, protože obžalovaný nemohl rozumně očekávat soukromí při takto hlasitě vedeném rozhovoru.

V této souvislosti vyvstává otázka, jaké pomůcky lze použít, aby se ještě jednalo o „první pohled“. Soudy připouští použití umělého osvětlení nebo dalekohledu. I zde si lze představit situaci, kdy by tyto pomůcky přípustné nebyly, např. použití zvlášť výkonného dalekohledu pro přečtení listin ležících na takovém místě (typicky uvnitř domu), kde je bez použití tak výkonného zařízení či vstupu dovnitř přečíst nelze. Jisté pochybnosti existují o použití speciálně vycvičených psů, ale většina soudů se kloní k názoru, že je možno je připustit.

Další výjimkou omezující použitelnost doktríny je tzv. „soukromé“ pátrání. V případě Burdeau v. McDowell soud došel k závěru, že „původ a historie Čtvrtého dodatku jasně ukazují, že byl přijat se záměrem omezit aktivity suverénní autority a neomezovat nikoho jiného, než vládní orgány“. Soudy tedy připouští nelegálně získané důkazy, jestliže se porušení Čtvrtého dodatku dopustily soukromé osoby. Není tomu tak samozřejmě v případech, kdy soukromá osoba jedná na podnět či objednávku vládních úředníků, případně s jejich tichým souhlasem.

Mezní jsou případy, kdy soukromá osoba provede prohlídku zásilky a předá věc policii. Např. v případě Walter v. United States byla soukromé osobě omylem doručena zásilka, tato osoba objevila v zásilce „sugestivní“ kresby a nápisy, ze kterých usoudila, že se jedná o „obscénní“ materiály a předala je FBI. Agenti si filmy prohlédli a podali příslušnou žalobu. Soud došel k závěru, že se dopus-

tili nelegální prohlídky, protože překročili rozsah původní „soukromé“ prohlídky. V případě United States v. Jacobsen soud prohlásil, že analýza bílého prášku objeveného soukromou osobou, která byla provedena na místě bez použití jakýchkoliv pomůcek nezvětšuje rozsah původní „soukromé“ prohlídky. Podle United States v. Place nezvětšuje rozsah původní prohlídky ani použití speciálně vycvičeného „protidrogového“ psa.

Osoby pověřené pátrat a zabraňovat trestným činům, které však nebyly vládními zaměstnanci, např. soukromí detektivové v obchodních domech nebo pojišťovací agenti, byly vždy uznány jako soukromé osoby. V případě kdy se jedná o státní zaměstnance, kteří nejsou určeni k boji se zločinem není řešení jednoznačné. Policisté mimo službu, jsou považováni za soukromé osoby pouze tehdy, pokud jednali výlučně na základě osobních pohnutek.

Nejvyšší soud připustil při výsleších svědků před velkou porotou otázky postavené na nelegálně získaných informacích. Vycházel přitom z toho, že nepřipustění takových otázek by příliš závažným způsobem zasahovalo do základních principů rozhodování velké poroty.

Vylučující pravidlo nelze použít v předběžném slyšení, a to zejména proto, že je prováděno nižšími soudci, kterým není účelné svěřit rozhodování o ústavní otázce (porušení či dodržení Čtvrtého dodatku k Ústavě). Americké prameny nezařazují do trestního řízení řízení o zabavení věcí použitých v souvislosti s trestnou činností, u kterých je možno doktrínu nepřipustnosti rovněž použít.

Další nezdar postihl vylučující pravidlo v r. 1984, kdy Nejvyšší soud vydal svou dlouho očekávanou formulaci výjimky „dobré víry“. Byla uvedena v rozhodnutích případů United States v. Leon a Massachusetts v. Sheppard. V obou případech šlo o vadné příkazy k prohlídce.

V případě United States v. Leon vydal distriktní soudce v Kalifornii příkaz k prohlídce na základě informací z důvěrného zdroje. Následnou prohlídkou bylo zajištěno velké množství kokainu a methaqualonu. Obvinění podali předprocesní návrh na vyloučení důkazů získaných při prohlídce. Distriktní soud návrhu částečně vyhověl a Odvolací federální soud to potvrdil. Soudce White, zdůvodňující většinový názor, zrušil rozhodnutí odvolacího soudu a vyhlásil konečně dlouho očekávanou výjimku dobré víry z vylučujícího pravidla. Většina soudců vycházela při rozhodování ze dvou nezávislých úvah. Za prvé, čtvrtý dodatek neobsahuje žádné výslovné ustanovení, vylučující použití důkazů získaných v rozporu s jeho literou. Jakmile dojde k nezákonné prohlídce, je zlo zakázané čtvrtým dodatkem „plně naplněno“ a „vylučující pravidlo nemůže a ani není schopno napravit zásah do práv obviněného, k němuž již došlo“. Soudně vytvořené pravidlo slouží jen k tomu, aby zajistilo práva ze čtvrtého dodatku svým odstrašujícím účinkem.

Většina řekla, že otázka, zda došlo k porušení práv, je jinou otázkou, než je ta, zda je třeba uplatnit vylučující pravidlo. Vyloučení relevantních průkazných důkazů ztěžuje úlohu soudce a poroty při „nalézání pravdy“, což dále může vést k tomu, že „někteří vinní obžalovaní mohou být osvobozeni“. Taková výhoda provinivších se obviněných útočí na samotný systém trestní spravedlnosti v případě, že nezákonné jednání policie není významné a došlo k němu v dobré víře.

Po analýze výhod a nevýhod tedy Nejvyšší soud dospěl k závěru, že je třeba změnit vylučující pravidlo tak, aby umožňovalo předkládání neústavně získaných důkazů, když policisté jednali v „přiměřené dobré víře, že prohlídka a zabavení bylo v souladu se čtvrtým dodatkem“.

Většina dále podpořila novou výjimku v těch oblastech, kde nelze dosáhnout odstrašujícího účinku vylučujícího pravidla. V těchto situacích nemohou výhody pravidla „převážit nad nevýhodami“. „Jedním slovem ... při rozhodování o tom, zda je vyloučení vhodné v konkrétních případech, se soud snažil určit moment, kdy negativní důsledky nezákonného jednání policie byly natolik potlačeny, že odstrašující účinek vylučujícího pravidla již nemohl zdůvodnit jeho nevýhody“. Tento vyvážený přístup přivedl soud k přijetí výjimky dobré víry.

V 60. a 70. letech lze zřetelně pozorovat rozporuplný vývoj trestní spravedlnosti v USA.

Prostřednictvím Mappové Warrenův soud potvrdil a stanovil věcný obsah modelu zákonného postupu. Byla upevněna zákonná práva obviněných, byly sjednoceny ústavní záruky. V 70. letech se rozhodnutí Nejvyššího soudu odchylovala od modelu zákonného postupu a příkláněla se k modelu kontroly kriminality.

Pro období 80. let je charakteristické, že model kontroly kriminality byl dále upevněn široce založeným útokem na vylučující pravidlo.

Jestliže nějaký případ symbolizoval konzervativní jurisprudenci Nejvyššího soudu ve funkčním období 1990 až 1991, pak to byl případ státu Arizona v. Fulminante z 26. března 1991.

Doznání Oresteia Fulminanteho získal jeho spoluvězeň, jistý Anthony Sarivola, který byl placeným informátorem FBI při vyšetřování vraždy Fulminanteho jednatileté nevlastní dcery. Sarivola Fulminantemu řekl, že se dozvěděl, „že si to od ostatních vězňů slízne“, protože se o něm říká, že je vrahem dětí. Nabídl mu, že jej bude chránit, když mu Fulminante řekne pravdu. Fulminante mu na to řekl, že svou nevlastní dceru zabil, a toto přiznání použila obžaloba při přelíčení. Fulminante byl odsouzen za vraždu k trestu smrti, avšak Nejvyšší soud státu Arizony rozhodl, že přiznání bylo vynucené a rozsudek zrušil.

Nejvyšší soud vynesl následující výroky. V prvním potvrdil nález Arizonského Nejvyššího soudu, že přiznání bylo vynucené. Sarivola tlumočil Fulminantemu

„hrozbu fyzického násilí, kterou nebylo možno brát na lehkou váhu“ a že svou ochranu proti fyzickému násilí podmínil Sarivola přiznáním. Problémem bylo, že přiznání bylo získáno jako přímý důsledek Fulminanteho domněnky, že když se nepřizná, ocitne se v ohrožení.

Druhou a nejdůležitější otázkou, kterou měl tento případ vyřešit, bylo, zda zrušit rozsudky z případů z minulosti, které vyžadovaly automatické zrušení odsuzujícího rozsudku zakládajícího se na vynuceném přiznání. Většina se postavila za stanovisko, že při vynucených přiznáních je třeba dát přednost neškodnému omylu, protože použití takového přiznání je jen „procesním omylem“, který lze „kvantitativně změřit v kontextu dalších předložených důkazů“.

Chybné připuštění vynuceného přiznání tvrdil předseda Nejvyššího soudu, je jiné povahy – je to pouhá „procesní chyba“ – neškodný omyl, „kterou lze řádo- vě srovnat s chybným připuštěním dalších důkazů“. Proto zde není důvod pro automatické zrušení rozsudku.

Zákaz vynuceného přiznání byl dosud míněn nejen jako ochrana obviněného proti odsouzení, které by se zakládalo na nepravdivém přiznání, ale i jako upevnění základního principu, že život a svoboda mohou být koneckonců ohroženy nelegálními metodami odsuzování domnělých pachatelů stejně, jako mohou být ohroženi skutečnými pachateli.

„Bez přiznání“ – řekl soudce White – „by Fulminante pravděpodobně nebyl vůbec stíhán“. V důsledku toho měl Oreste Fulminante právo na nové přelíčení, při němž se nesmělo použít jeho přiznání, které učinil Anthony Sarivolovi. [4]

Rozhodnutí ve věci Fulminante dalo signál odvolacím soudům, že teď mají k dispozici doktrínu neškodného omylu, kdykoli se rozhodnou potvrdit „nezákonný“ odsuzující výrok nad obžalovaným, který se zdá být „skutečně vinen“.

Z podaného je zřejmé, že doktrína nepřipustnosti nezákonně získaných důkazů v americkém trestním procesu založená na Čtvrtém dodatku k ústavě prošla od roku 1886 do současnosti vývojem, který lze charakterizovat jako hledání optimálního použití doktríny na základě formulace výjimek jejího použití.

Celé toto období existence vylučujícího pravidla je poznamenáno velmi kontroverzním přístupem k jeho uplatňování. To se projevilo především v tom, že v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu byly postupně uplatňovány výjimky z vylučujícího pravidla. V zásadě lze konstatovat, že se jednalo o následující okruh výjimek:

- a) **Dobrá víra** – nezakazuje použití důkazů získaných na základě objektivně přiměřené důvěry v zákonnost postupu získávání důkazů, byla-li respektována občanská svoboda.

Příkladem uplatnění této výjimky jsou případy *United States v. Leon* a *Mas-*

sachusetts v. Sheppard. V obou se jednalo o „vadné příkazy“ k prohlídce. V případě Leon chyběla důvodná příčina k vydání příkazu a v případě Sheppard byl použit nesprávný formulář a navíc byl nesprávně vyplněn. Nejvyšší soud připustil takové důkazy, byť se později shledalo, že jsou neústavní.

- b) **Zákonitě odhalení** – nezakazuje použití důkazu, při jehož provedení nebyl dodržen zákonný postup, pokud by takový důkaz s ohledem na stav řízení byl zákonitě odhalen.

K této výjimce dospěl Nejvyšší soud při řešení případu *United States v. Williams*. Jednalo se o případ, kdy pohřební řeč policisty z lowy vedla Roberta Williamse k přiznání, kde ukryl tělo 10 leté Pameliny Powersové, kterou znásilnil a zavraždil na Štědrý den roku 1968. Nález těla vedl k odsouzení pachatele. Nejvyšší soud rozsudek zrušil a uvedl, že důvodem pro zrušení odsuzujícího rozsudku byla skutečnost, že v okamžiku, kdy obviněný označil místo, kam mrtvolu ukryl, nebyl přítomen obhájce. Při dalším přelíčení s Williamsem soud připustil důkaz o těle.

Neřadil však účast obžalovaného na jeho nálezu. Nejvyšší soud pak rozhodl, že Pamelino tělo je přípustným důkazem, protože za daných okolností rozvinutého pátrání by bylo stejně „zákonitě odhaleno“ a zákonnými prostředky.

- c) **Neškodný omyl** – použití vynuceného doznání považuje za neškodný omyl, který nevede automaticky ke zrušení odsuzujícího rozsudku.

K formulaci této výjimky dospěl Nejvyšší soud při posuzování případu *Fulminante*. Doznání *Oresteia Fulminante* získal spoluvězeň, který byl agentem FBI. Tento řekl *Fulminantemu*, že si to pěkně slízne od spoluvězňů, protože je vrahem dětí a nabídl mu, že ho bude chránit, když řekne pravdu. Ten se přiznal k vraždě jedenáctileté nevlastní dcery. Přiznání tedy bylo vynucené. Nejvyšší soud však dospěl k rozdílnému názoru ohledně dosud uplatňované zásady, že vynucené doznání má za následek „automatické zrušení odsuzujícího rozsudku“. Prohlásil, že při vynucených přiznáních je třeba dát přednost neškodnému omylu, protože použití takového přiznání v procesu je jen „procesním omylem“. Chybné připuštění vynuceného přiznání je jen pouhá procesní chyba.

Z uvedeného je patrné, že rozsah výjimek z vylučujícího pravidla se od doby jeho existence stále rozšiřoval a v podstatě útočil na samotný základ tohoto principu. Důvodem tohoto přístupu byla především aktuální, dobová reakce Nejvyššího soudu na stav boje s kriminalitou.

V historickém kontextu jsme tak svědky oklešťování vylučujícího pravidla s patrnou snahou o jeho revizi. Tento fakt dokumentují následující skutečnosti:

- požadavek **nahradit** doktrínu zákonem, jenž by umožňoval obětem porušení čtvrtého dodatku Ústavy obrátit se na speciální tribunál a získat od vlády náhradu škody,
- požadavek **omezit** doktrínu tak, aby se nevztahovala na případy, kdy policejní orgán jednal v dobré víře a měl pro toto své přesvědčení rozumné podklady,
- požadavek **omezit** použití doktríny v případech, ve kterých je podstatná disproporce mezi závažností porušení Ústavy na straně policie a závažností trestného činu na straně obžalovaného,
- požadavek **omezit** použití doktríny v případě soukromého pátrání, neboť v takovém případě se porušení čtvrtého dodatku Ústavy dopustily soukromé osoby na něž se tento nevztahuje,
- požadavek **omezit** použití doktríny při výslechu svědků před velkou porotou, kdy Nejvyšší soud připustil otázky postavené na nelegálně získaných informacích.

Některé z těchto požadavků se v praxi uplatnily, jiné nikoliv. Ukazuje se, že dosud převažují přístupy směřující k omezení nikoliv nahrazení doktríny. To svědčí o skutečnosti, že doktrína je stále považována za funkční a prostřednictvím požadavků na její omezení se zřejmě formuje byt' rozporuplně optimální nástroj pro řešení problematiky účinnosti důkazů v trestním procesu.

RESUME

The present contribution deals with the approach of the American judicial practice towards the questions of the proof effectiveness. The author refers to the fact that the American „fruit of poisonous tree“ doctrine on the basis of which the judicial practice built the so-called rule of exclusion underwent a very contradictory evolution from the time of its rise up to the present. The substance of the problem consists in finding the optimal model of the solution of the questions concerning the proof effectiveness in criminal proceedings. In spite of the objections to the doctrine of the rule of exclusion the opinions prevail that claim its restriction, not its substitution.

The contemporary approaches to the solution of the questions connected with the proof effectiveness are based on the demand for the criminality control and for the preservation of the legality of the criminal law.

It is important not to put these demands in the contradictory relation, but to seek the common presuppositions for their realisation in the criminal proceedings which can also become the starting point or the solution of the problems associated with the proof effectiveness.

Odkazy

- [1] Srov. např. Strate, JZ 1989, XXVIII, č. 2. s. 76
- [2] Belling, A.: Die Beweisverbote, Berlin 1903, s. 22
- [3] Růžek, A.: K některým důsledkům porušení předepsaného procesního postupu, Soc. soudnictví 1966, č. 5 s. 122
- [4] Inciardi, J. A.: Trestní spravedlnost, Victoria Publishing, a.s. 1995, Praha, s. 770

K některým aspektům právní úpravy na ochranu spotřebitele se zřetelem k ochraně zdraví spotřebitele v Evropské unii ve srovnání s legislativou ČR

Jana Dudová

Pokud máme hodnotit úroveň naší platné právní úpravy na ochranu spotřebitele s legislativou Evropské unie (s přihlédnutím k čl. 92 Evropské dohody zakládající přidružení ČR a EU), musíme zvažovat jak některé její veřejněprávní, tak i soukromoprávní hlediska.

Následující rozbor bude zaměřen na porovnání různých vybraných právních institutů na ochranu spotřebitele.

Jedním ze stěžejních předpisů Evropské unie, vytvářejících právní základnu na ochranu spotřebitele, je Směrnice rady 92/59/EHS z 29. června 1992 o všeobecné bezpečnosti výrobků, která navazuje na Směrnici Rady EHS o odpovědnosti za vadný výrobek ze dne 25.7.1985.

Směrnice o odpovědnosti za vadný výrobek upravuje přísnou (striktní, objektivní) odpovědnost, která dle celkového vývojového trendu se stává odpovědností mimoobligační, tedy odpovědností mimo rámec závazkových vztahů. Odpovědnost za škody, způsobené výrobkem může vzniknout i v případě, že nebyla porušena smlouva a bezpečnostní, hygienické, technické nebo jiné normy. Jedná se o odpovědnost na objektivním a někdy také na absolutním principu. Za vadu výrobku se pak považuje jeho nebezpečnost pro zdraví, život a majetek spotřebitele.

Cit. směrnice EHS ponechávají otevřenou výši náhrady škody v případě smrti nebo újmy na zdraví spotřebitele způsobené vadným výrobkem, přičemž čl. 16 odst. 1 umožňuje, aby se členské státy od tohoto ustanovení odchýlily a samostatně ji upravily. Minimální limit u této odpovědnosti je stanoven na 70 mil. ECU a např. v SRN činí 160 mil. DM.¹

Zákon č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele jako veřejněprávní předpis upra-

¹ blíže viz např. G. Hohloch: Grundlinien in den europäischen Rechten. 1990, s. 134–137, W. Lorenz. Europäische Rechtsangleichung auf dem Gebiet der Produzentenhaftung „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht“ (ZHR) 1992. s. 154–187.

vuje pouze problematiku pokut, které lze uložit prodávajícímu, výrobcí, dovozci nebo dodavateli, který prodal, vyrobil, dovezl nebo dodal výrobek, jehož vada způsobila újmu na životě nebo zdraví, přičemž stejný právní režim se vztahuje i na osoby, které podnikají neoprávněně a na každého, kdo takovou újmu způsobil vadným poskytnutím služby. Maximální výše pokuty činí 10 mil. Kč. Pokutu však nelze uložit osobě, která prokáže, že újme nešlo zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které na ní bylo možno požadovat. Nárok na náhradu škody na zdraví resp. v případě smrti, vzniklé v souvislosti s vadným výrobkem nebo službou, v naší právní úpravě existuje pouze v rámci občanského zákoníku (dále jen ObčZ). Ustanovení § 444 ObčZ, upravující právní režim škod na zdraví, resp. jejich odškodňování, stanoví, že při škodě na zdraví se jednorázově odškodňují bolesti poškozeného a ztížení společenského uplatnění. Podmínky pro poskytování bolestného a náhrady za ztížené společenské uplatnění a výše těchto náhrad je stanovena podrobněji vyhláškou č. 32/1965 Sb. (ve znění vyhlášek č. 85/1967 Sb., 76/1989 Sb. a 54/1993 Sb.). Uvedená vyhláška stanoví maximální (nikoli však minimální) výši náhrady, která u bolestného činí 18 000 Kč a za bolestné a ztížení společenského uplatnění pak dohromady 60 000 Kč. V odůvodněných případech může však soud tuto maximální výši náhrady výjimečně překročit, a to i bez ohledu na maximalizaci náhrad, jak je uvedeno v § 6 odst. 2 a v § 7 vyhlášky č. 32/1965 Sb. Bolestné a náhrada za ztížení společenského uplatnění musí být chápány jako samostatné dílčí nároky na náhradu škody na zdraví, přičemž příčinná souvislost mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na zdraví musí být bezpečně prokázána, nestačí tu pouhá pravděpodobnost. Na druhé straně nelze tuto souvislost vylučovat jen z toho důvodu, že protiprávní jednání škůdce dovršilo již stávající nepříznivý zdravotní stav poškozeného (viz R 21/1992).

Pokud se jedná o náhradu při usmrcení, ve smyslu § 448 ObčZ se hradí peněžitým důchodem náklady na výživu pozůstalým, kterým zemřelý výživu poskytoval nebo byl povinen poskytovat, přičemž rozhodující pro výši nároků pozůstalých je stav v době smrti poškozeného, nikoli v době jeho poškození na zdraví.

Ve smyslu ust. § 420a ObčZ odpovídá každý za škodu, kterou způsobí jinému provozní činností. Toto ustanovení zahrnuje ve svém znění některé případy odpovědnosti za škodu, které byly dříve zahrnuty do ustanovení občanského zákoníku o tzv. službách (před novelou ObčZ č. 509/1991 Sb.) Odpovědnosti za škodu ve smyslu tohoto ustanovení se ten, kdo ji způsobil, zproští, jen prokáže-li, že škoda byla způsobena neodvratitelnou událostí nemající původ v provozu anebo vlastním jednáním poškozeného. Neodvratitelnou událostí, nemající původ v provozu, je třeba rozumět živelnou událost (pohromu), které nemohlo být tím, kdo činnost provozuje, zabráněno, ani nemohla být odvrácena, a to ani při vynaložení tako-

vého úsilí, jež bylo možno vynaložit. Za neodvratitelnou událost nelze považovat neodvratitelné jednání třetí osoby (srov. R 16/1969).²

Z výše uvedeného vyplývá, že naše právní úprava pro případ poškození zdraví, resp. pro případ smrti, jež jsou způsobeny vadným výrobkem, nemá odpovídající právní úpravu, založenou na principu objektivní odpovědnosti (strict liability). Poněkud příznivější je právní režim odpovědnosti za škodu, způsobenou provozní činností (tzn. i v oblasti služeb), avšak i zde by se v případě poškození zdraví resp. smrti postupovalo podle přísl. ust. ObčZ (viz výše), které předpokládají, že důkazní břemeno, spočívající v prokazování příčinné souvislosti mezi zaviněným protiprávním jednáním žalovaného a vznikem škody na zdraví, resp. v případě usmrcení musí nést žalobce. Rovněž výše případné náhrady škody zcela neodpovídá současné právní úpravě v zemích EU.

V právní úpravě de lege ferenda by měla být problematika odpovědnosti za vadný výrobek upravena nejlépe v samostatném právním předpise v rámci soukromoprávní úpravy tak, jak je tomu ve vyspělých zemích EU, popř. v občanském zákoníku – to na principu objektivní odpovědnosti, tzn. bez zřetele na zavinění s výjimkou následujících případů:

- vznik škody způsobil jednáním nebo opomenutím spotřebitel,
- škoda byla způsobena výrobkem, který výrobce nedal do komerční distribuční sítě,
- výrobek nebyl vadný v okamžiku uvedení na trh,
- ke škodě došlo v důsledku vis maior.

V naší nové právní úpravě by zavedení institutu objektivní odpovědnosti za výrobek poskytlo větší jistotu spotřebiteli a výrobce by více motivovalo k výrobě „bezpečných výrobků“.

Lze však konstatovat, že v poslední době se projevuje nárůst zájmu o právní úpravu odpovědnosti za vadný výrobek, jež by posílila postavení spotřebitele účinněji, než jak je tomu na základě platného zákona o ochraně spotřebitele. Jedná se zejména o aktivity dovozců, ale zejména vývozců českých výrobků na zahraniční trh.

Směrnice EHS o obecné bezpečnosti výrobku z roku 1992 stanoví obecné požadavky, týkající se „bezpečnosti“ výrobku a pokrývá ty případy, které nejsou upraveny speciálními ustanoveními. Členské státy EU měly promítnout požadavky této směrnice do svých právních řádů do 29. června 1993. Směrnice ukládá výrobci, případně jeho zástupci nebo dovozci (není-li výrobce v zemi EU) následující

² Srov. Jehlička, Švestka, Škárková, Vodička: Občanský zákoník, komentář, Beck 1994, s. 221–223

povinnosti:

- a) umísťovat na trhu pouze bezpečné výrobky (Směrnice považuje za bezpečný výrobek takový produkt, který za normálních okolností nebo rozumně předvídatelných podmínek použití nevyvolává žádné riziko nebo vyvolává pouze minimální riziko spojené s použitím výrobku, které je považováno za přijatelné a slučitelné s vysokým stupněm ochrany zdraví osob),
- b) poskytovat spotřebiteli nezbytnou informaci o výrobku,
- c) sledovat problémy výrobku na trhu včetně vyřizování reklamací,
- d) stáhnout výrobek z trhu, bude-li to v zájmu ochrany spotřebitele.

Směrnice rovněž vyzývá členské státy k kontrole a postihu výrobců, kteří uvedené požadavky nedodrží.

Při srovnání výše uvedených požadavků s naší právní úpravou, tzn. zejména se zákonem o ochraně spotřebitele, je možno uvést následující poznatky:

ad a) Zákon o ochraně spotřebitele v § 7 odst. 1 stanoví, že nikdo nesmí prodávat ani nabízet nebezpečné výrobky. Ve smyslu odst. 2 téhož ustanovení je stanoven právní režim, upravující zproštění odpovědnosti za porušení zákazu nabídky a prodeje nebezpečných výrobků v případě, že odpovědný subjekt prokáže, že nemohl vědět o skutečnosti, že se jedná o nebezpečný výrobek.

ad b) Informační povinnosti jsou upraveny zejména v ust. § 9 a násl. zákona o ochraně spotřebitele. Podle naší právní úpravy je prodávající povinen řádně informovat spotřebitele o vlastnostech prodávaných výrobků nebo charakteru poskytovaných služeb, o způsobu použití a údržby výrobku a o nebezpečí, které vyplývá z jeho nesprávného použití a údržby, jakož i o riziku, souvisejícím s poskytovanou službou. Výše uvedených povinností se přitom nemůže prodávající zprostit s poukazem na skutečnost, že mu potřebné nebo správné informace neposkytl výrobce, dovozce nebo dodavatel. Ustanovení § 10 cit. zákona blíže specifikuje náležitosti označování výrobků, ust. § 11 stanoví povinnost poskytovat informace (pokud jsou poskytovány písemně) v českém jazyce, informační povinnost o ceně výrobku je blíže upravena v ust. § 12 cit. zákona.

ad c) Sledování problémů výrobku na trhu je upraveno v ust. § 7 odst. 3, 4 a 5 cit. zákona, ze kterých vyplývá povinnost prodávajícímu v případě, dozví-li se jakékoliv skutečnosti, které nasvědčují tomu, že prodal spotřebiteli nebezpečné výrobky, informovat bezodkladně spotřebitele. Není-li informování jednotlivých spotřebitelů možné, je povinen informovat účinným způsobem spotřebitelskou veřejnost a orgány veřejné správy, které vykonávají dozor nad dodržováním tohoto zákona. Stejně povinnosti má obdobně výrobce, dovozce a dodavatel. Ve smys-

lu ust. § 21 cit. zákona jsou orgány státní správy, orgány územní samosprávy a ostatní orgány veřejné správy povinny činit v mezích své působnosti veškerá opatření, aby zamezily uvádění nebezpečných výrobků do oběhu nebo jejich další oběh. O nebezpečných výrobcích jsou povinny všemi dostupnými prostředky, zejména prostřednictvím hromadných informačních prostředků, informovat spotřebitelskou veřejnost. Pokud se týká podmínek reklamace výrobku, ust. § 13 cit. zákona stanoví prodávajícímu povinnost řádně informovat o rozsahu, podmínkách a způsobu uplatnění odpovědnosti za vady výrobků a služeb včetně údajů o tom, kde lze reklamaci uplatnit a o provádění záručních oprav. Ve smyslu ust. § 19 cit. zák. je povinen prodávající přijmout reklamaci v kterékoliv provozovně, v níž je přijetí reklamace možné s ohledem na sortiment prodávaného zboží nebo poskytovaných služeb, popřípadě v sídle nebo místě podnikání (s výjimkou případů, kde je k provedení oprav ve smyslu ust. § 625 ObčZ určena jiná osoba). V provozovně musí být po celou provozní dobu přítomen pracovník pověřený vyřizovat reklamace. Proávající nebo jím pověřený pracovník rozhodne o reklamaci ihned, ve složitých případech do tří pracovních dnů. Do této lhůty se nezapočítává doba, přiměřená podle druhu výrobku či služby, potřebná k odbornému posouzení vady. Reklamace včetně odstranění vady musí být vyřizována bez zbytečného odkladu, nejpozději do třiceti dnů ode dne uplatnění reklamace, pokud se prodávající se spotřebitelem nedohodne na delší lhůtu. Po uplynutí této lhůty má spotřebitel stejná práva, jako by se jednalo o vadu, kterou nelze odstranit. Blíže je režim odpovědnosti za vady výrobků upraven v přísl. ust. ObčZ, resp. Obchz.

Ad d) Stažení výrobku z trhu je upraveno v zákoně o ochraně spotřebitele v návaznosti na zákaz prodeje nebezpečných výrobků (§ 7) a v části třetí zákona (§ 21) – blíže viz ad a).

V návaznosti na uvedené srovnání je možno shrnout, že naše platná právní úprava je slučitelná se Směrnicí EHS o obecné bezpečnosti výrobku. Pokud budeme zkoumat ostatní právní instituty na ochranu spotřebitele, které jsou obsaženy v naší právní úpravě, ve srovnání s legislativou EU, uvedeme některé základní pojmy, ze kterých tato právní úprava vychází.

Podle Směrnice Rady se pod pojmem „výrobce“ rozumí osoba, která:

- vyrobila finální výrobek,
- vyrobila určitý komponent (součástku) výrobku,
- uvedla své jméno na výrobku nebo použila svou obchodní značku nebo jiný rozlišovací znak (přitom nemusí jít vůbec o vlastního výrobce),
- **dovezla výrobek do členského státu** v rámci své obchodní činnosti za účelem prodeje, nájmu, pronájmu nebo jiné formy distribuce,
- **získala látku** potřebnou pro zhotovení výrobku,

– **podrobila materiály** tvořící výrobek **průmyslovému zpracování**.

Směrnice zakotvuje společnou a nerozdílnou odpovědnost výrobců za výrobek.

Podle zákona o ochraně spotřebitele jsou některé základní pojmy vymezeny v ust. § 2. Pojem „výrobce“ je ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. c) cit. zákona stanoven poněkud odchylně ve srovnání s uvedenou směrnicí.

Výrobcem se rozumí podnikatel, který zhotovil výrobek nebo jeho součást nebo poskytl služby, který vytěžil prvotní surovinu nebo ji dále zpracoval, anebo která se za výrobce označil. Podle tohoto vymezení je pojem výrobce zúžen na podnikatele, přičemž zřejmě vhodnější termín by byla „osoba“ (viz Směrnici) a to z toho důvodu, že náš zákon předpokládá v ust. § 27, že stejné povinnosti mají i **osoby**, které provozují uvedené činnosti bez živnostenského oprávnění (rozdělením těchto právních pojmů do části první a části páté stávajícího zákona o ochraně spotřebitele není z hlediska přehlednosti nejvhodnější). Naopak ve srovnání se Směrnicí náš zákon rozšiřuje pojem výrobce i na problematiku služeb. Dovozece je v našem zákoně o ochraně spotřebitele samostatně definován jako podnikatel, který dovezl výrobky do České republiky (viz § 2, odst. 1 písm. d).

K výrazným rozdílům dochází rovněž u pojmu „výrobek“. Podle zahraniční právní úpravy (viz zejména německý Produkthaftungsgesetz) shodně s citovanou Směrnicí o odpovědnosti za vadný výrobek, je výrobek definován v užším smyslu, než jak stanoví naše právní úprava.³

Ve smyslu citované zahraniční úpravy se pod pojmem „výrobek“ rozumí každá movitá věc (a to i tehdy, tvoří-li součást jiné movité nebo nemovité věci, jakož i elektřina). Výslovně vyňaty z tohoto pojmu jsou zemědělské produkty ze země, chov dobytka a jiné zvíře, včelařství, rybářství a zemědělské výrobky, které ještě neprošly prvním průmyslovým zpracováním. Totéž platí pokud se jená o lovnou zvěř a výrobky z lovné zvěře (srov. § 2 Produkthaftungsgesetz).⁴

³ blíže viz Kullmann/Pfister: Produzentenhaftung, Verlag 1988, s. 5110–5400

⁴ Pozn.: K odpovědnosti za vadný výrobek jednotlivých členských zemí viz např.:

k italskému právu: Brendl: I. Produkt und Produzentenhaftung, Bd. 3. (1993) 9 III/251 ff., popř. Kandut: Zur Neuordnung der Produkthaftung in Italien. PHI 1988, s. 114–124,

k řeckému právu viz např. Karakostas: Grundzüge der Produkthaftung in Griechenland, PHJ 1988,

k portugalskému právu viz Stieb: Produkthaftung in Portugal Überblick über das neue Produkthaftungsgesetz sowie die Haftung bei Sachmängeln. PHI 1991, 18–25,

k nizozemskému právu Wassernaer van Catwijk: Produkteaansprakelijkheid, Zwolle 1986, v němčině: Neuregelung der Produzentenhaftung in der Niederlanden, PHI 1988, 48 ff,

k belgickému právu v němčině Kocks: Grundzüge bei belgischen Produkthaftungs- und Gewährleistungsrechts. PHI 1990, s. 182–196,

k lucemburskému právu Schubert: Umsetzung der EG Produkthaftungsrichtlinie, RIW 1990, 272 ff.,

Ve smyslu naší platné právní úpravy se „výrobkem“ rozumí jakákoli věc, která byla vyrobena, vytěžena nebo jinak získána bez ohledu na stupeň jejího zpracování a je určena k nabídce spotřebiteli (srov. ust. § 2 odst. 1 písm. f) zákona o ochraně spotřebitele). Cit. právní úprava pak blíže definuje „textilní výrobek“ a „nebezpečný výrobek“. Pod pojem výrobek se vztahuje ve smyslu naší právní úpravy i právní režim, týkající se rostlinných a živočišných výrobků. Zákon v této souvislosti rozšiřuje i výčet subjektů, řadících se pod pojem „prodávající“ o fyzické osoby, které prodávají spotřebiteli rostlinné a živočišné výrobky z vlastní drobné pěstitelské nebo chovatelské činnosti anebo lesní plodiny (srov. s ust. § 2 odst. 2 cit. zákona).

Současné extenzivní pojetí pojmu „výrobek“ v naší právní úpravě je výhodné z pohledu chybějící speciální právní úpravy v návaznosti zejména na odpovědnostní vztahy. Užití pojetí tohoto pojmu je ve vyspělých zemích EU podmíněno soustavou navazujících právních předpisů.

Jedná se zejména o převážně veřejnoprávní úpravu, týkající se potravin. Ze zahraniční úpravy na tomto místě uvádím pro srovnání německý zákon o oběhu potravin, tabákových výrobků, kosmetických prostředků a jiných spotřebních předmětů (LMBG), který je možno považovat za „vzor“ právní úpravy, týkající se potravinového práva a zároveň ochrany spotřebitele v této oblasti.

Pro naši právní úpravu by mohlo být de lege ferenda přínosem obdobně pojmut připravený zákon o potravinách. Pojetí spotřebitele podle tohoto zákona je shodné s naší právní úpravou, tzn. zahrnuje jak fyzické, tak i právnické osoby, které nakupují výrobky pro svou vlastní potřebu.⁵

Z pohledu ochrany zdraví spotřebitele mají význam zejména ta ustanovení zákona (dále jen LMBG), která obsahují zákazy, vztahující se k ochraně zdraví spotřebitele. Výslovně je zakázáno vyrábět a manipulovat s potravinami tak, aby mohly způsobit poškození zdraví (viz zejména ust. §§ 8–11 LMBG). Na tuto hlavní zásadu navazují zákazy, týkající se určitých přísad do potravin (§ 12 LMBG),

k právu Velké Británie viz např. B. Clark: Product Liability. The Law and its Implication for Risk Management (1989),

ve francouzském právu viz např. Revel: Responsabilité pour vice du produit. In: Jurisclasseur Responsabilité civile. Fasc. 366–1 (Stand 1985), v němčině např. viz Schwienberger: Produkthaftung in Frankreich. In: Produkthaftung und Produzentenhaftung, Loseblattsammlung (Freiburg 1993)

⁵ Srov. § 6 LMBG, podle kterého se spotřebitelem rozumí osoba, již jsou prodávány potraviny, tabákové výrobky, kosmetické prostředky nebo spotřební předměty k osobnímu používání nebo k používání ve vlastní domácnosti. Stejně postavení jako spotřebitel mají restaurace, podniky společného stravování, jakož i provozovatelé živností, pokud jsou jim prodávány, resp. odebírají výše uvedené výrobky (V návaznosti na citované pojmové vymezení viz zejména § 2 odst. 1, písm. a) z. 634/1992 Sb., ve znění platné právní úpravy).

určitého způsobu ozařování potravin (§ 13 LMBG), zákazu prodeje potravin, které obsahují určité množství prostředků na ochranu rostlin, popř. látek s farmakologickým účinkem (§§ 14–15).

V naší právní úpravě dochází v roce 1997 k posílení ochrany spotřebitele prostřednictvím několika právních předpisů, upravujících režim rostlinné i živočišné produkce. Uvedená úprava má veřejnoprávní charakter.⁶

Tato naše právní úprava zajišťuje nepřímou ochranu zdraví spotřebitele, v mnohém však navazuje na problematiku, která je upravena v německém zákoně o potravinách (LMBG). Např. z ust. § 3 zákona č. 91/1996 Sb., o krmivech vyplývá povinnost používat pouze taková krmiva, doplňkové látky a premixy, aby nedocházelo k poškozování zdraví zvířat a aby byla zajištěna zdravotní nezávadnost a nebyla negativně ovlivněna jakost živočišných produktů, určených pro lidskou výživu. Zdravotní nezávadnost produktů je zajištěna např. pomocí následujících povinností:

- dodržování ochranných lhůt,
- stanovení požadavku na deklarovanou jakost a zdravotní nezávadnost,
- zákazu používání krmiv, premixů a doplňkových látek, jejichž úroveň radioaktivní kontaminace přesahuje stanovené limity,
- dodržování zákonných podmínek, týkajících se doplňkových látek stimulatorů růstu, chemoterapeutik, stopových prvků a podobně působících látek, které jsou chemicky definovány.

Bližší podmínky, týkající se zakázaných a nežádoucích látek, maximálních limitů a ochranných lhůt, upravuje vyhl. 194/1996 Sb., kterou se zákon provádí.

De lege ferenda by se mohlo jednat o speciální právní úpravu, kterou se provádí

⁶ Jedná se zejména o následující právní předpisy:

- z. 91/1996 Sb., o krmivech
- vyhláška Ministerstva zemědělství č. 194/1996 Sb., kterou se provádí zákon o krmivech
- vyhláška Ministerstva zemědělství č. 222/1996 Sb., kterou se stanoví metody odběru vzorků, metody laboratorního zkoušení krmiv, doplňkových látek a premixů a způsob uchovávání vzorků podléhajících zkáze
- z. 92/1996 Sb., o odrůdách, osivu a sadbě pěstovaných rostlin
- z. 93/1996 Sb., o změně právních předpisů, souvisejících se zákonem č. 92/1996 Sb.
- vyhláška Ministerstva zemědělství, kterou se provádějí některá ustanovení zákona o odrůdách, osivu a sadbě pěstovaných rostlin
- z. 147/1996 Sb., o rostlinolékařské péči a změnách některých souvisejících zákonů.

zákon o potravinách. V obecné rovině je tato oblast upravena pouze pomocí hygienických norem v návaznosti na problematiku státního zkušebnictví.

Právní instituty, vztahující se na ochranu spotřebitele před klamáním (porovnání LMBG s naším z. na ochranu spotřebitele) mají určité shodné rysy.⁷

Německá právní úprava v LMBG má samostatně upravenou problematiku tabákových výrobků (viz 3. oddíl LMBG). Zajímavé je srovnání uvedené problematiky s naší právní úpravou. Srovnáváme-li např. právní instituty zákazu tabákové reklamy, nacházíme určité shodné prvky ust. § 22 LMBG s naším z. na ochranu spotřebitele před novelami (v současné době zákonem o omezení reklamy zrušený § 20 z. 634/1992 Sb.).

Cit. ustanovení LMBG obsahuje zákaz propagace v rozhlase nebo v televizi cigaret, tabákových výrobků, podobných cigaretám a tabákových výrobků, jež jsou určeny k výrobě cigaret spotřebitelem. Náš zákon v ust. § 20 odst. 2 zakazoval reklamu tabákových výrobků. Toto ustanovení v modifikované podobě by mohlo mít svoje opodstatnění ve speciálním právním předpise, týkajícím se tabákových výrobků. V rámcovém zákoně na ochranu spotřebitele se v aplikační praxi ukázalo být toto ustanovení výkladově nejednoznačným, neboť zůstalo zcela odtrženo z kontextu.

Pozornost si podle mého názoru zaslouží rovněž ta ustanovení LMBG, upravující bližší podmínky vývozu a dovozu. Ust. § 50 stanoví podmínky pro vývoz potravin, tabákových výrobků, kosmetiky a jiných spotřebních předmětů tak, že se na ně nevztahuje zprísněný právní režim podle tohoto zákona, pokud jsou určeny pro vývoz mimo oblast působnosti tohoto zákona. Tento právní režim přináší pro třetí země možnost určitého nebezpečí ve formě dovozu potravin, kosmetiky, tabákových výrobků, resp. jiných spotřebních předmětů, které svou kvalitou nemusí odpovídat podmínkám německé právní úpravy (a přitom mohou i nemusí odpovídat právní úpravě zemi, pro kterou je export určen). V zemích EU toto riziko nehrozí s přihlédnutím k právní úpravě, kterou jsou jednotlivé členské země vázány – zejména v souvislosti s volným pohybem zboží. Pro třetí státy, tzn. i pro ČR, znamená z hlediska posílení ochrany spotřebitele před případným dovozem ne-

⁷ Srov. §§ 17–19 LMBG, upravující taxativně vymezené činnosti, jež jsou zakázány se zřetelem k ochraně spotřebitele před jeho klamáním. Jedná se např. o zákaz prodeje potravin, nevhodných k požívání, falšovaných potravin, se sníženou jakostí proti běžným zvyklostem, potraviny, vyvolávající zdání lepší jakosti, než je jejich jakost skutečná. Dále se jedná o zákaz reklamy, vztahující se na zdraví. V návaznosti na uvedenou úpravu viz zejména § 8 z. o ochraně spotřebitele.

Právní úprava zákazu klamání je např. rovněž upravena v z. 92/1996 Sb., o odrůdách, osivu a sadbě pěstovaných rostlin, podle kterého nesmí být rozmnožovací rostlinný materiál uváděn do oběhu s údaji, které jsou nepravdivé, neúplné, přehnané nebo jinak klamající, ani v obalech, vzbuzujících nesprávné představy o jejich obsahu.

kvalitních výrobků zejména propracovanou právní úpravu, chránící před takovým dovozem. Pro případ takové ochrany je možno de lege ferenda použít obdobnou úpravu jako je v §§ 47 a nsl. LMBG. Podle této úpravy „nesmějí být potraviny, tabákové výrobky, kosmetické prostředky a spotřební předměty, které neodpovídají potravinovým předpisům, platným v SRN, umístovány v oblasti (územní) působnosti tohoto zákona. Tímto zákazem není dotčeno celní odbavení, pokud zvláštní právní předpisy nestanoví jinak“.

Srovnáváme-li naši právní úpravu na ochranu spotřebitele s legislativou v EU, lze shrnout, že ne všechny veřejnoprávní prostředky jsou upraveny kompatibilně. Chybí zejména ucelená právní oblast, týkající se potravinového práva. Ještě složitější je situace v oblasti soukromoprávních prostředků na ochranu spotřebitele. V této souvislosti lze jednoznačně doporučit přijetí odpovídající právní úpravy zejména v oblasti odpovědnosti za škodu, způsobenou vadným výrobkem.

K účinné realizaci spotřebitelské politiky bude zapotřebí v našich podmínkách prosadit

- činnost spotřebitelských sdružení, prosazujících ochranu spotřebitele,
- zkvalitnit režim ochrany spotřebitele prostřednictvím státu (a to včetně účinného systému vzdělávání a informací pro spotřebitele.

De lege ferenda by v naší právní úpravě měla být zohledněna globální koncepce EU pro zkoušení a certifikaci a měl by být uplatňován princip přechodu preventivní kontroly ke kontrole následné. Tato skutečnost by se měla promítnout do nové právní úpravy, týkající se zejména technických požadavků na výrobky, do zákona o potravinách a do zákona o ochraně veřejného zdraví.

Oproti současné legislativě by mělo dojít k přenesení odpovědnosti za vlastnosti výrobků ze státu na výrobce. V rámci této úpravy by bylo odstraněno předběžné schvalování ve státních zkušebnách, které by mělo být nahrazeno – tak jako v EU – prohlášením výrobce o shodě. Stát by si měl pouze ponechat dozor nad několika vybranými komoditami, jako jsou tlakové nádoby, hračky, zařízení pro ochranu osob, přístroje pro vážení, plynové spotřebiče, koncová a telekomunikační zařízení, některé lékařské přístroje a nebezpečné stroje, nové druhy potravin, kojenecká výživa apod. Jejich výběr by měl být shodný s výrobky, které podléhají nejpřísnějšímu modulu zkoušení i v zemích EU. Tyto vyjmenované komodity by měly i do budoucna podléhat povinné certifikaci před jejich uvedením do prodeje ve státem autorizovaných zkušebnách či ve Státním zdravotnickém ústavu.

V rámci této koncepce právní úpravy je důraz kladen jednoznačně na následnou kontrolu, která by měla sloužit k ochraně spotřebitele. Podstatně by měly být zejména zvýšeny sankce za prodej nekvalitních, zdraví škodlivých či nebezpečných

výrobků.⁸

Z připravované právní úpravy bude mít význam z pohledu ochrany spotřebitele rovněž zákon o technických požadavcích na výrobky, který by měl představovat systémovou změnu, při níž se přejde od prokazování shody vlastností výrobku s našimi normami k prokazování shody s požadavky direktiv.⁹

Nová právní úprava by rovněž měla podstatně zredukovat počet státních zkušeben.¹⁰ Zúžena bude zřejmě také síť hygienických stanic, řízených hlavním hygienikem. Část těchto stanic by měla být de lege ferenda privatizována – podle návrhu zákona o ochraně veřejného zdraví by měla plnit funkci tzv. „oprávněné osoby“, která by působila jako mezičlánek mezi podnikatelem a státními hygienickými orgány. Státní hygienické stanice by měly být i v budoucnu oprávněny kontrolovat zdravotní nezávadnost výroby (z návrhu zákona o ochraně veřejného zdraví).

Naše právní úprava by měla být v návaznosti na výše uvedené harmonizována s legislativou v Evropské unii. Je však zapotřebí důsledně propracovat novou právní úpravu tak, aby respektovala vazbu na ostatní právní předpisy, které zůstanou i nadále v platnosti. Zejména však by nemělo dojít k zhoršení kvality výrobků na našem trhu ve vazbě na nebezpečné, resp. zdraví škodlivé výrobky.¹¹

Posílení ochrany spotřebitele z pohledu kvality výrobků vč. jejich zdravotní nezávadnosti by mohlo být rovněž zajištěno důslednějším uplatňováním národních systémů ekologicky šetrných výrobků a systému ekologického zemědělství. Zejména v oblasti ekologického zemědělství dosud není zajištěna kompatibilita s legislativou EU.

⁸ Orgány hygienické služby mohou dle platné právní úpravy uložit pokutu ve výši max. 100.000,- Kč, podle návrhu zákona o ochraně veřejného zdraví by se jednalo o pokutu ve výši až 1 mil. Kč.

⁹ Práce na převodu direktiv do českého právního řádu jsou však teprve započaty. Z direktiv je zatím rozpracován pouze zákon o potravinách a jeho příloha, tzv. potravinový kodex, vycházející z evropského dokumentu kodex alimentarius.

¹⁰ Např. Státní zdravotní ústav – SZÚ (dříve Institut hygieny a epidemiologie) v současné době kontroluje hygienickou nezávadnost potravin a výrobků běžného užívání (hračky, obaly, předměty, přicházející do styku s potravinami, kosmetické přípravky aj.) před jejich schválením hlavním hygienikem a uvedením do prodeje. V případě přijetí zákonů o technických požadavcích na výrobky, o potravinách a o ochraně veřejného zdraví částečně odpadne povinnost předběžného schvalování a v kompetenci SZÚ pravděpodobně zůstanou pouze potravinářské výrobky, kosmetické preparáty, voda, předměty běžného užívání a stavební materiály.

¹¹ Viz např. Ekonom 22/1995: Státní zkušebnictví: A. Adámková

RESUME

The comparison of the EU legislation of the consumer's protection with our legal regulations concerning some aspects of the protection of the consumer's health, still contains some quite substantial differences.

At present in the EU countries there is the prevalent trend based rather on the civil law in the consumer's protection. Our civil law regulations are partly contained in the civil code, some civil institutes concerning the responsibility for the defective product can also be found in the commercial code. Especially the regulations of the strict liability are absent.

Our legal regulations concerning the consumer's protection have the prevailing character of the public law being represented by the consumer's protection law and by some other statutes which are linked with the consumer's protection only indirectly. From the sphere of the public law in the framework of the compatibility with the EU the nourishment law is absent in particular.

Ještě jednou k otázce pozitivního a „nadpozitivního“ práva

Vladimír Klokočka

Tento článek je reakcí na repliku JUDr. Jan Spáčila k mé stati v Politologickém časopisu č. 2/1995. Článek dr. Spáčila prozrazuje určitý posun od staré školy právního pozitivismu k modernímu poválečnému pojetí, které spolu s Gustavem Radbruchem vyvodilo závěry ze ztroskotání právního pozitivismu a normativismu před druhou světovou válkou a v jejím průběhu. V důsledku toho se v některých otázkách dr. Spáčil shoduje plně s mým stanoviskem a v jiných pak zakládá polemiku spíše na nedorozumění, vyplývajícího z odlišného chápání některých pojmů. Nicméně i tak zůstává třetí oblast názorů a východisek, jimiž se zřejmě lišíme.

Úvodem je třeba ve stručnosti (podrobněji v mé knize „Ústavní systémy evropských států“) říci, že termín „nadpozitivní právo“ chápu jako určitý – svým způsobem symbolický – výraz pro tu část práva, které je nadřazeno pozitivnímu právu, a to z ústavy samé. Původ tohoto termínu vůbec je třeba hledat v poválečném německém ústavním právu a zejména v základním zákonu SRN, při jehož interpretaci si německá teorie ústavního práva vypomohla pojmem „überpositives Recht“. Nadřazeno je toto právo v tom smyslu, že jde o principy, jejichž zrušení nebo změna ústava vůbec nepřipouští. To znamená, že nepřipouští jejich změnu ani cestou ústavního zákona, a pokládá je za konstitutivní i vůči sobě samé. Tyto principy nelze odstranit ani jejich zrušením pomocí ústavního zákona. Tomu by muselo předcházet odstranění samotného principu ústavního zákazu jejich změny, což by se rovnalo – vzhledem k jejich významu – zřeknutí se a ve svých důsledcích opuštění půdy ústavního státu vůbec.

S pojmem práva „nadpozitivního“ si zřejmě právní pozitivisté nevedí rady a posuzují tento pojem jako prvek „ryzí nauce právní“ zcela cizí. K tomu je třeba říci: přirozené právo je právem nadpozitivním v rámci a uvnitř právního státu (nehovořím o diktátorském totalitním režimu) samozřejmě tam, kde to ústavní řád připouští, protože se jedná o demokratickou společnost, která se ústavnímu a právnímu státu podřizuje. Připouští to však způsobem, který ukládá základní politické principy a přirozenoprávní zásady aplikovat přímo v myšlenkovém významu jejich filosofického a politologického obsahu, aniž by je sám vymezoval

a juristicky „předefinoval“. Těmito zásadami se měří předpisy pozitivního práva a jim podřizuje aplikace pozitivně-právních norem.

Dr. Spáčil odmítá názor, že se při střetu těchto principů s normami pozitivního práva tyto normy pozitivního práva musí sklonit před uvedenými principy. Tvrdím naopak, že je to nezbytné v každém ústavním státě a obzvláště pak ne zbytné ve státě, v němž platí stále většina předpisů z režimu, který nespočívá na principu demokratického právního státu. Připomeňme v krátkosti, že Ústavní soud ČR ve svém nálezu Pl. ÚS 19/93 např. neuznal námitku promlčení určitých deliktů, páchaných ve starém režimu pod politickou ochranou státu, ačkoli formálně – právně podmínky promlčení byly splněny a v souladu s přirozenoprávními principy naší Ústavy usoudil, že by bylo zcela protismyslnou interpretací právního státu uznat promlčení tam, kde promlčecí lhůty z vůle politické moci plynou prokazatelně nesměly.

Základním východiskem dr. Spáčila je téze, že přirozené právo se stává součástí platného práva teprve tehdy, má-li formu pozitivně právního zákona. V této souvislosti dr. Spáčil vykládá jednu z tézí mého článku tak, jako bych základní principy demokratického zřízení a principy základních práv a svobod pokládal jejich „zpozitivizováním“ jako přirozenoprávní zásady za bezcenné.

Tím zkresluje mou interpretaci ve dvou směrech a s trochou zlomyslnosti by se dalo říci, že mi podsouvá cosi co nemám na mysli. Mnohem spíše si však myslím, že jde o nepochopení téze v její obecné podobě.

Má téze předně není přesně citována. Říkám, že přirozené právo **pouze** (podtrhuji pouze) zpozitivizované je jako přirozené právo bezcenné. Toto slůvko „pouze“ má určitý smysl. Mám na mysli přirozené právo pouze, tj. beze zbytku zpozitivizované, juristicky definované a v důsledku toho beze zbytku převzaté do právně-normativního arzenálu státu. Uvnitř právního systému státu, tj. v rámci „pouvoir constitué“ se nerealizuje primárně jako přirozené právo, ale zcela jako právo normativně definované způsobem, kterým se neliší od ostatního pozitivního práva. V tomto smyslu získává pozitivně právní povahu a ztrácí svou primární funkční dimenzi. Obecná pravidla přirozeného práva se realizují skrze konkrétní normy pozitivního práva.

Druhý logický posun ve výkladu mé téze nastal v článku dr. Spáčila náhradou termínu „přirozené právo“ slovy „přirozenoprávní zásady“.

V těchto pojmech je zásadní rozdíl. Na rozdíl od přirozeného práva pouze, tj. beze zbytku zpozitivizovaného, přirozenoprávní principy resp. zásady nelze vždy jako takové obsahově beze zbytku zpozitivizovat, i když jsou převzaty do právního systému – jak praví dr. Spáčil – „formou pozitivně – právního zákona“. Jejich přirozenoprávní hodnota je i pak zachována právě tím, že nejsou juristic

ky zcela a beze zbytku definovány a v důsledku toho nejsou ani ryze juristicky interpretovatelnými pojmy.

Tyto principy, i když byly převzaty do rámce „pouvoir constitué“ a státem regulovaného práva, musí být interpretovány v souladu se svými mnohdy přirozenoprávními pojmovými náležitostmi, jež jsou určovány spíše filozoficky, sociologicky a politologicky definovanými pojmy. Takové pojmy jako jsou „základní demokratické principy“ (čl. 5 Ústavy ČR), „podstatné náležitosti demokratického právního státu“ (čl. 9 ústavy) anebo „důstojnost člověka“ (čl. 1 Listiny základních práv a svobod) nelze interpretovat pouze juristicky. Protože však jde současně o právně závazné principy, vstupují touto cestou určité regulativní ideje metajuristické povahy aktivně do výkladu práva a spravedlivosti. V konstituovaném a institucionalizovaném státě jsou určité principy sice proklamovány nebo potvrzovány „formou pozitivně právního zákona“, avšak ani tím nejsou ve kvalitě svých závazných hodnot plně (beze zbytku) pozitivizovány, protože ústavně závazná interpretace není pouze ze zákona možná. Jejich význam a závaznost spočívá nezřídka v tom, že jsou závorami před státním „neprávem“, protože brání takové interpretaci a aplikaci pozitivního práva, jež se těmito zásadám přičí.

Tyto regulativní ideje a politické principy jsou ústavou převzaty do rámce „pouvoir constitué“, jakožto nosné, konstitutivní principy demokratické společnosti a v důsledku toho též svým hodnotovým obsahem (metajuristicky definovatelným) postaveny nad pozitivní zákon.

Velmi dobře si lze tuto věc ozřejmit na „právu na odpor“. Pokud jde o interpretaci „práva na odpor“ uvnitř právního státu, podává dr. Spáčil výklad, který se plně shoduje s mým stanoviskem. Přesto však mám dojem, že nedomýšlí rozdíl mezi „právem na odpor“, které je institucionalizováno v rámci právního státu a „přirozeným právem lidu změnit stát, ztratil-li jeho důvěru“. Jde o dva pojmy s různou dimenzí a různým obsahem. Institucionalizované právo na odpor ve smyslu ustanovení čl. 23 Listiny základních práv a svobod, čl. 20 odst. 4 základního zákona SRN a pod. je nepochybně součástí vnitřního režimu konstituovaného ústavního a právního státu a dokud tento stát existuje ve své kvalitě ústavního a právního státu je toto právo limitováno nejen obecnými hodnotami, ale i podmínkami jeho výkonu, stanovenými pozitivním právem. V rámci existujícího ústavního a právního státu jsou totiž prostředkem, kterým lze „změnit stát“ především volby.

To však neznamená, že tím je demokratický princip politické legitimity moci, z něhož moderní demokracie vychází, pohlcen pozitivním právem. Legitimita normotvůrce se nepotvrzuje normativně, ze sebe sama, ale i ta musí být v ústavním státě empiricky odvozena z vůle lidu.

Jedním z nedostatků staré školy je právě směšování pojmů legality a legitimacy.

Legalitou rozumíme dodržování zákonů a v tomto smyslu jde o pojem, který přesně zapadá do právní koncepce pozitivistů, kteří jej nezdědíka směřují s legitimitou, protože ve svém normativním přístupu pokládají za legitimní to, co je legální. Legimita politické moci má však v ústavním právu své místo vedle legality a není legalitou pokryta. To co je legální, nemusí být ještě legitimní. Tím, že ústava zakládá politickou moc ve státě na principu demokratické legitimity, stanoví základní požadavek (zdrojem státní moci je lid), který je nadřazen formálnímu principu legality nikoli tím, že by hodnotu legality „a limine“ rušil či snižoval, ale tím, že její význam váže na předpoklad své vlastní reálné existence. Nedostatek demokratické legitimity znehodnocuje i legalitu. Demokratický právní stát je pro skutečný význam legality „conditio sine qua non“. Nelze souhlasit s tvrzením dr. Spáčil, že se legitimita normotvůrce potvrzuje vtělením demokratických principů do pozitivního práva. Legimita se nepotvrzuje žádným ústavním či jiným právním textem, žádnou proklamací a žádným papírovým dokumentem. Demokratická legitimita je faktický stav, který buď existuje nebo neexistuje a který se ověřuje čistě empiricky.

Jestliže ústavy demokratických států zdůrazňují, že veškerá státní moc vychází z lidu a že lid je jediným zdrojem státní moci, pak to nečiní proto, že suverenitu moci lidu odevzdávají nebo předávají jako kompetenci, ale protože ji akceptují a respektují (tzn. ponechávají mimo rámec moci konstituované) jako nedotknutelný princip, který není odvozen z ústavy, ale z něhož je odvozena ústava sama. Suverenita lidu je fundamentem, na němž konstrukce ústavního státu stojí a lid jí v ústavním státu vykonává způsoby, které si v ústavě stanovila, nesmí jí ztratit jen proto, že svou moc vykonává v hranicích ústavního státu. I pro ústavní stát platí, že lid je kritériem státu, nikoli naopak. Demokratická legitimita státu vůči lidu má přirozeně svá rizika, odvislá zejména od stavu politické kultury v zemi. Přesto však platí, že stát je možné a někdy i nutné vyměnit, zatímco lid vyměnit nelze. Je takový jaký je a říká se, že má takovou vládu jakou si zaslouží. Vzpomeňme na výrok Bertolda Brechta, když si přečetl stanovisko stranického deníku „Neues Deutschland“ k východoněmeckým nepokojům ze 17. 6. 1951 „Neues Deutschland“ obvinilo lid, že svým povstáním zklamal stranu a vládu a upozornil na to, že lid bude muset vynaložit velké úsilí k tomu, aby si tuto důvěru opět získal. Brecht se tehdy otázel, zda by pro stranu a vládu nebylo jednodušší, aby prostě vyměnila lid, když nešlo, aby lid vyměnil stranu a vládu.

Při výkladu vztahu práva pozitivního a „nadpozitivního“, jakož i svrchovanost práva se zřejmě přistup dr. Spáčil přibližuje mému stanovisku. Pro vyjasnění svého přístupu k těmto otázkám pokládám za potřebné se vyjádřit k několika jejích aspektům.

Dr. Spáčil souhlasí se mnou, že Preambule k Listině základních práv a svobod není součástí Listiny. Mám však pochybnosti, že bychom cestou interpretace mohli vysvětlit slova Preambule: „uznávající neporušitelnost práv člověka a svrchovanost zákona“ zcela souřadně jako souběh přirozených práv s právním státem. Právní stát je totiž přece jen širší a také poněkud odlišnější pojem, než svrchovanost zákona. Tu bych spíše interpretoval jako hierarchickou nadřazenost (nikoli však suverenitu) zákona v normativním systému, aniž bych této nadřazenosti přidával nebo ubíral na významu.

Nevím, zda mohu plně souhlasit s názorem dr. Spáčila, že „... není však myslitelné, aby přirozenoprávní zásada explicitně nevyjádřená v pozitivně-právní normě derogovala pozitivně-právní předpis, pokud by to tak tento předpis nestanovil. Zde se právo pozitivní nemůže sklonit před právem přirozeným, pokud ovšem neopustíme oblast práva a neuvažujeme v dimenzích metajuristických“.

Zde jde přímo o jádro sporu. Předně: přirozenoprávní zásada explicitně nevyjádřená v pozitivně-právní úpravě přirozeně „deroguje“ pozitivně-právní předpis a přirozeně opouští oblast práva a učiní to způsobem metajuristickým: říká se tomu revoluce nebo vzpoura a vyplývá to z přirozeného práva člověka vzepít se násilí a bezpráví despotickeho státu. Oblast dosavadního práva se přitom opouští, protože jde o „právo“ zločinné povahy.

Pokud pak jde o ústavy moderních demokracií, ty a spolu s nimi systém mezinárodních smluv obsahují v současné době vesměs více nebo méně obecné zásady přirozenoprávní inspirace.

Nestačí-li dr. Spáčilovi obecné vyjádření ústavních principů a má-li na mysli „explicitním vyjádřením“ pouze přesnou normativní konkretizaci a – jaksi – „vycílení“ určitého základního principu politické organizace společnosti, nemožno souhlasit. Ústavní řád je integrací práva s politickými principy, povýšenými ve své nejobecnější formě na právo. V takovéto interpretaci explicitního vyjádření by to znamenalo nezávažnost základních principů, pokud by tyto nebyly normativně přesně definovány. Vzpomeňme na předválečnou éru pozitivismu: na její formálněprávní interpretaci demokratických principů a na výklad základních práv občanů ve Vymarské ústavě anebo v naší ústavě z roku 1920. Stávala se závaznými hodnotami tam, kde to umožnil prováděcí zákon. Tato praxe však patří minulosti. Občané v Německu i u nás se mohou dovolat svých základních práv z ústavy samé, aniž by museli čekat na jejich bližší definici.

Jestliže však dr. Spáčil explicitním vyjádřením přirozenoprávní zásady míní její obecnou integraci (právě jakožto zásady) do pozitivního práva, pak nelze než souhlasit. Nejde-li totiž o zásadu, která byla přefiltrována do přesné juristicky vymezené definice a tím plně zpozitivizována, ale jde-li naopak o princip pouze

obecně v Ústavě vyjádřený, pak musí i pozitivní právo připustit závaznost tohoto principu v jeho – jak říká dr. Spáčil metajuristické dimenzi, jestliže taková zásada je pouze filozoficko – sociologicky interpretovatelná. Hlásíme-li se v Ústavě k principům demokratické společnosti, musí se jejich hodnotami poměřovat i pozitivní právo.

Naproti tomu legitimitu „starého režimu“ nelze zachránit ani odkazem na to, že stát jednal na základě psaného práva a v souladu s ním. Hodnota „právní jistoty“ je jistě významná pro život společnosti i jednotlivce, nelze ji však vázat pouze na dodržování jakéhokoli platného práva. Tímto způsobem nelze ospravedlnovat režim, který se opřel sice o stabilní, avšak ve své podstatě zločinné právo. Pouze taková právní jistota je skutečnou hodnotou právního státu, která je založena na právu, které samo vychází ze základních hodnot demokratické společnosti a z postulátu přirozených lidských práv. Právní jistota sama o sobě obsahuje jistě hodnotu právní stability, avšak kvalita této stability nám nesmí být lhostejná a proto nemůže ani právní jistota „an sich“ stát v žebříčku hodnot na nejvyšším stupni.

Zkušenosti s městským ombudsmanem v Detroitu

Vladimír Sládeček

Článek nedávno publikovaný v tomto časopise se zabýval problematikou místních ombudsmanů ve Velké Británii.¹ Samostatní ombudsmeni na lokální úrovni, tj. ti, kteří se výhradně věnují problémům místní správy,² působí i v jiných zemích, např. v Itálii, Izraeli a ve Švýcarsku.³ Právě pro dva naposledy zmíněné státy je typické, že místní ombudsman se zde objevuje ve – dá se říci – zvláštní formě ombudsmana městského. I účelem tohoto příspěvku je seznámení s regulací a poznatky z činnosti ombudsmana městského, a to konkrétně ve městě Detroit. Rozboru pak předchází konciznější informace o místních ombudsmanech ve Spojených státech amerických vůbec. V závěru se poukazuje na některé aktuální souvislosti s diskusemi o ombudsmanovi v České republice.

Náčrt vzniku a vývoje místních ombudsmanů v USA jsem provedl (již) jinde.⁴ Pokud jde o recentní stav, lze říci, že ombudsmanské instituce na lokální úrovni vskutku v některých státech Unie vyvíjejí činnost, resp. zde existují instituce často takto nazývané. Převažují však spíše – a jejich počet nadále roste – quasiombudsmanské útvary, tj. případy kdy dochází v rámci samotných úřadů ke vzniku pouhých speciálních mechanismů, resp. organizačně efektivnějších postupů pro vyřizování stížností. Obvykle vytvořený útvar (oddělení) tvoří integrální součást

¹ Skulová, S.: Několik informací a poznámek k instituci ombudsmana pro místní správu ve Velké Británii. Časopis pro právní vědu a praxi 2/1996, s. 248 – 258. Problematika místních ombudsmanů byla do jisté míry dotčena v článcích Sládeček, V.: Ombudsman ve Velké Británii. Správní právo 3/1993, s. 175 an. ; Týž: Ombudsman ve Spojených státech amerických. Právník 12/1995, s. 1145 – 1167. Srov. též lit. tam uvedenou.

² V některých, většinou menších zemích, např. v Dánsku, byla působnost ústředního (celostátního) ombudsmana později rozšířena i na správu místní. Polská úprava např. počítá se zřízením místních zmocněnců ombudsmana (mluvčího občanských práv), prozatím však ustanoveni nebyli.

³ K tomu srov. Vergottini De, G.: Úvod k problematice ombudsmana v Itálii a ochrana práv občanů. Právník 12/1992, s. 1072 – 1079; Haller, V.: The Ombudsman Idea in Switzerland. Ombudsman Journal 1 (1981), s. 10 – 23; Rowat, D.C.: The Ombudsman Plan. The Worldwide Spread of an Idea. 2 ed. Lanham, New York, London, University Press of America 1986, s. 161.

⁴ Srov. Sládeček, V.: Ombudsman ve Spojených státech amerických. Právník 12/1995, s. 1154 – 1155.

výkonného aparátu, spíše vyjimečně je nadán jistým stupněm relativní autonomie, nikoliv však samostatnosti, chápané jako profilující znak ombudsmanské instituce. Často pouhé podávání informací týkajících se veřejné správy občanům tvoří převažující, ne-li jedinou funkci.⁵

V souladu s údaji publikovanými prof. D.C. Rowatem působí místní ombudsman asi ve dvanácti amerických městech,⁶ S. Zagoria⁷ uvádí existenci místních ombudsmanů v následujících městech a oblastech (counties): Anchorage (Alaska, od r. 1975), Detroit (Michigan, od r. 1974), Flint (Michigan, od r. 1974), Jamestown (New York, od r. 1970), oblast Cauhoga (Ohio, od r. 1981), oblast Fayette (Kentucky, od r. 1972), oblast Jackson (Missouri, od r. 1970),⁸ oblast King (Washington, od r. 1972), oblast Montgomery (Ohio, od r. 1971).⁹ Pravděpodobně nadále pracuje ombudsman v Daytonu (Ohio) a v Buffalu (New York).¹⁰

⁵ Obecně srov. např. Hartke, V.: Ombudsman: Mediator between the Citizens and his Government. California Western Law Review, Vol. 10, Winter 1979, s. 349 an.; Haemmell, V.G.: Ombudsman, or Citizen's Defender – the North Carolina Experience. North Carolina Central Law Review, Vol. 10, Spring 1979, s. 234 – 238; Weiss, I.: Comparing Legislative and Executive Ombudsmen in the United States. Ombudsman Journal No. 7 (1988), s. 37 – 60; Wyner, A.: Executive Ombudsman in the United States. Institute of Governmental Studies. University of California, Berkeley 1973, s. 17 – 133; Anderson, S.V. (ed.): Ombudsman for American Government? The American Assembly. Columbia University 1968, s. 58 73.

⁶ Rowat, D.C.: Why a Legislative Ombudsman is Desirable. Ombudsman Journal, No. 11 (1993), s. 133.

⁷ Zagoria, S.: The Ombudsman: How Good Governments Handle Citizen's Grievances. Seven Locks Press. Washington 1988, zvl. s. 71 a 73.

⁸ K tomu v podrob. srov. Hen, C.J.: Jackson County, Missouri, In: Caiden, G.E. (ed.): International Handbook The Ombudsman. Country Surveys. Westport, CT, Greenwood Press 1983, s. 273–282.

⁹ K tomu srov. Bormet, J.P. – Shuey, M.R.: Dayton/Montgomery County Ombudsman Office, In: Caiden, G.E. cit. dílo s. 269, 272.

¹⁰ Srov. tamtéž. Závěr, že daytonský ombudsman ještě funguje lze nepřímou dovozovat z jeho účasti na konferenci ombudsmanů v Kanbeře. K tomu srov. Stieber, C.: Government Ombudsmen Share Global Complaints: Notes from Canberra. Arbitration Journal, Vol. 33 No. 2, June 1989, s. 43. Pokud jde o ombudsmana v Buffalu srov. Anderson, D.R. – Stockton, D.M.: Federal Ombudsman: an Underused Resource. Administrative Law Journal, Vol. 5, Summer 1991, s. 286. Obecněji k místním (oblastním a městským) ombudsmanům srov. též Anderson S.V. (ed.): Ombudsman Papers: American Experience and Proposals. Institute of Governmental Studies. University of California. Berkeley 1969, s. 43 – 57; Gwyn, W.B. Barriers to Establishing Urban Ombudsman: the Case of Newark. Institute of Governmental Studies. University of California, Berkeley 1974; Angus W.H. – Kaplan M.: The Ombudsman and Local Government. In: Anderson, S.V., dílo v pozn. 5 s. 101 – 135; Baldwin, F.W.: Ombudsman Overview: The United States with Special Emphasis upon the State of Hawaii, In: Juergensmyer, J.C. – Burzinsky A. (ed.): Parliamentary and Extra-Administrative Forms of Protection of Citizens Rights. Colloquium Co-Sponsored by the College of Law of the University of Florida and the Institute of State and Law of the Polish Academy of Science. 1979, s. 152–157.

Je však třeba upozornit, že nikoliv všechny zmíněné instituce musí mít nutně charakter ombudsmana legislativního, tedy v daném případě (kromě dalších znaků) instituce vzešlé z volby městským zastupitelským orgánem.¹¹

Přejdeme však již k úpravě a zkušenostem z činnosti ombudsmana ve městě Detroit, kterého lze bez nadsázky charakterizovat jako jednoho z mála vskutku opravdových (místních) ombudsmanů legislativního typu ve Spojených státech amerických.¹²

Statut města Detroit (The City of Detroit Charter) přijatý v r. 1973 obsahoval také ustanovení o zřízení instituce (městského) ombudsmana. Konstrukce instituce v zásadě vycházela z klasického, skandinávského modelu¹³ modifikovaného na lokální podmínky. Zřízení ombudsmana bylo, zdá se, do jisté míry, byť možná nepřímou, ovlivněno událostmi z r. 1967, kdy se v řadě měst v USA vzedla vlna násilí a nepokojů. Pětidenních nepokoje v Detroitu si vyžádaly 43 mrtvých a několik stovek zraněných. Komise připravující revizi Statutu města Detroitu si zřejmě uvědomovala smutnou zkušenost a při vědomí faktu, že městská byrokracie se stala „neproniknutelným blátem papírování“ (an impenetrable maze of red tape), a má tak jistý podíl na nespokojenosti občanů, se rozhodla uvažovat o zavedení odpovídajícího mechanismu (obrany) pro obyvatele města.¹⁴ Výsledkem se jeví právě zřízení instituce městského ombudsmana, jehož hlavním cílem má být obnova důvěry občanů v městské úřady a jejich správné (odpovídající) fungování.

První městský ombudsman byl ustanoven do funkce v r. 1974. Instituce vznikla, nicméně ve Statutu města Detroit (dále jen „statut“) byl zvolen pozoruhodný způsob řešení otázky její další existence. Doba deseti let měla posloužit k získání poznatků o opodstatněnosti instituce. Kupodivu neměl důvodnost a užitečnost posuzovat žádný úředník či komise, ale vlastní rozhodnutí bylo předloženo skutečným či potencionálním klientům – občanům – v referendu. Vysoká většina voličů (60%) pak v r. 1984 shledala instituci potřebnou a podpořila její permanentní fungování.¹⁵

¹¹ Podrobněji k typologii ombudsmanů, zejména odlišení ombudsmana moci výkonné a ombudsmana moci zákonodárné, srov. např. Sládeček, V., dílo v pozn. 4, s. 1147 an.

¹² V článku jsou dále mj. uváděny některé údaje a poznatky, které vyplynuly z osobního rozhovoru s městskou „ombudsmankou“ v Detroitu, paní Marie Farrell-Donaldson (ovou), která zastávala funkci posledních deset let. Jednání byla dále přítomna její asistentka Dianne L. Holmes (ová). Rozhovor se uskutečnil na konci listopadu 1994 (právě týden před vypršením desetiletého funkčního období městského ombudsmana).

¹³ Charakteristiku skandinávského modelu srov. např. Sládeček, V., dílo v pozn. 4, s. 1149.

¹⁴ Podrob. srov. Farrell-Donaldson, M.: City of Detroit Office of the Ombudsman: Its History (nepublikovaný materiál).

¹⁵ Druhým ombudsmanem se stala paní M. Farrell-Donaldson(ová), jež byla vybrána mezi více než 150 kandidáty a ustanovená do funkce v listopadu 1984.

Detroitští ombudsmen je volen dvoutřetinovou většinou členů městské rady (City Council) na dobu 10 let; znovuzvolení není možné. Délka funkčního období, která se nekryje s volebním obdobím městské rady, se zdá být dostatečnou zárukou nezávislosti. Problematickou se však jeví skutečnost, že podle statutu může být ombudsmen z funkce odvolán „z dostatečného (dobrého) důvodu“ (for a cause) stejnou většinou jakou byl zvolen. Lze vyslovit obavy o možnost dosti volného výkladu uvedené formulace. A není pak možné vyloučit ani eventualitu zneužití resp. svévoli např. i politicky motivovanou. Rozhodnutí vlastně zcela závisí na uvážení (a hlasování) městské rady, který důvod shledá „dostatečným“. Zdá se, že pregnantní stanovení taxativního výčtu jednotlivých důvodů odvolání – jak je koncipováno v některých úpravách legislativních (parlamentních) ombudsmanů – by lépe garantovalo nezávislý výkon funkce.

Pro výkon funkce ombudsmana se nevyžaduje žádná zvláštní kvalifikace jako kupř. právnícké vzdělání nebo zkušenosti z oblasti práva.¹⁷ Na druhé straně ovšem statut stanoví obvyklá omezení, jako např. zákaz výkonu nějaké (veřejné) funkce nebo jiné výdělečné činnosti. Dostí poučné se zdá ustanovení o tom, že ombudsmen nemůže zastávat žádnou funkci v městské správě po dobu dvou let po ukončení funkce. Zřejmě jde o určitou formu prevence „korumpování“ ombudsmana přísliby *pro futuro*.

Statut neobsahuje žádnou zmínku o funkci zástupce ombudsmana, kterou lze v současné době např. považovat již za běžnou součást ombudsmanských institucí na celostátní úrovni. Především potřeba rozdělení práce nicméně vedla k tomu, že v detroitské instituci došlo v r. 1992 alespoň k delegaci některých pravomocí ombudsmana na konkrétního zaměstnance kanceláře, což je podle statutu přípustné. V současné době funkci zástupce ombudsmana v zásadě plní tzv. „první asistent ombudsmana“. Stížnosti, které mohou podávat jak fyzické, tak právnícké (soukromé) osoby, přijímá úřad telefonicky, písemně nebo prostřednictvím osobních návštěv (instituce sídlí v centru Detroitu). Jak je u ombudsmanů prakticky bez výjimky běžné, podání ani ev. šetření nepodléhá žádnému poplatku, což statut výslovně stanoví.

Ombudsmen může v souladu se statutem provádět šetření a dotazovat se osob v kterémkoliv úřadu (organizační součásti, útvaru) města, s výjimkou funkcionářů volených. Ve vztahu k úřadům a institucím, které mají právo si předvolávat svědky

¹⁶ Problém řady úprav ovšem spočívá v tom, že někdy samotný výčet důvodů obsahuje jednotlivou „kaučukovou“ formulaci. Srov. např. důvod „špatného chování“, který obsahuje zákon o ombudsmanovi v Albertě, na Novém Zélandě, v Irsku a Austrálii. Ke zbavení funkce pro „ztrátu důvěry“ srov. např. Dánsko, Nizozemí a Polsko.

¹⁷ Paní M. Farrell-Donaíson(ová) před výkonem funkce ombudsmana pracovala jako hlavní (účetní) kontrolor města (City s Auditor General).

(subpoena power) – jako např. policie – je jeho pravomoc omezena. Disponuje toliko oprávněním zkoumat, zda šetření (vč. např. výslechů svědků) jimi prováděné probíhalo „v souladu se zákonem“ (fully a fairly). Městský ombudsmen tedy není v dané věci aktivně legitimován zahájit šetření, může však alespoň nahlížet do příslušných spisů. I pro práci detroitského ombudsmana platí, že se nemůže zabývat věcmi, které přezkoumává městská rada nebo projednává soud. „Úředním jednáním“ (official act) se rozumí jakékoliv jednání, opomenutí, rozhodnutí, doporučení, ale i „úřední“ praxe vůbec, tj. jakékoliv procedury a postupy úřadu. Ačkoliv to ze statutu výslovně nevyplývá, má se v podstatě za to, že ombudsmen je oprávněn zahájit šetření i z vlastní iniciativy. Obvyklým vlastním „podnětem“ bývají výsledky jiného šetření, jenž cosi naznačují o nedostacích či nesprávnostech jinde, u jiného úřadu. Jestliže ombudsmen v průběhu šetření dojde k závěru, že konkrétní úřední osoba zřejmě porušila zákon, oznámí to příslušným úřadům.

Ombudsmanova vyšetřovací oprávnění v souladu s tím, jak jsou formulována ve statutu, svádějí k závěru o jejich relevantním rozsahu a účinném prostředku pro výkon funkce. Může žádat o nezbytnou pomoc a informaci každý úřad, předvolávat a vyslýchat svědky, přijímat přísední prohlášení, požadovat předložení důkazů, vstupovat do prostor úřadů atp. Pokud se někdo odmítne dostavit k podání svědectví či nechce předložit potřebné důkazy, ombudsmen se může obrátit na soud. Realita bohužel vypadá poněkud jinak; instituce všech možností daných statutem nevyužívá. Podle vyjádření městského ombudsmana v Detroitu nebyl až do dnešní doby vytvořen účinný mechanismus např. předvolávání osob. Souvisí to patrně i s politováníhodnou skutečností, že v ombudsmanově týmu není žádný právník. A právní oddělení, které poskytuje služby jak městské radě (včetně ombudsmana), tak starostovi, vede právník, kterého jmenuje starosta. Daná situace zřejmě vytváří jistou modifikovanou podobu formu střetu zájmů a může – do jisté míry omezovat ombudsmanovu nezávislost, resp. i činnost.

I městský ombudsmen předkládá regulérní výroční, event. i jiné, zvláštní zprávy městské radě.¹⁸ Také pravidelné přehledy o šetřených případech se předkládají nejen městské radě, ale taktéž starostovi. Všechny zprávy jsou přístupné veřejnosti v prostorách ombudsmanova úřadu, zasílají se také do knihoven. Zprávy (období 1993/1994) hovoří o tom, že nejvíce stížností např. směřovalo na problematiku veřejných prací téměř polovina, závažná část se vztahovala na policii a stavebnictví (v obou případech téměř 10 %). Vedle 4.000 kvalifikovaných podání, která v průměru ročně obdrží, vyřídí úřad za tuto dobu také okolo 20.000 telefonátů, kdy se

¹⁸ Jde kupř. o „TOP 10“ stížností předkládaných na každém zasedání městské rady a různé další zvláštní zprávy, např. týkající se životního prostředí (The Report on Environmental Enforcement in Detroit, 1993).

poskytuje „jen“ určitá informace. Za zmínku stojí fakt, že ombudsman je čas od času požádán o přešetření stížnosti, kterou obdržel člen městské rady. Nicméně její členové – zdá se – spíše upřednostňují samostatné (osobní) vyřízení stížnosti. Spíše výjimečně se stává, že městská rada ombudsmana vyzve ke spolupráci na některých speciálních projektech souvisejících s jeho činností.

Kancelář ombudsmana není po personální (a konec konců ani materiální) stránce rozsáhlá. Sestává z jedenácti osob (včetně ombudsmana), což je setrvalý stav posledních čtyř let. Ombudsman a zaměstnanci jeho kanceláře požívají jistých (soudních) imunit, tj. především není možné podat žalobu týkající se zprávy či jiného jednání nepřekračujícího rámec úředního oprávnění instituce. S ohledem na zaměření činnosti se kancelář člení na tři útvary. „Administrativní sekce“ (Clerical Unit), která zahrnuje písařky a stenografky, funguje jako pomocný aparát. „Přijímací sekce“ (Intake Unit) stížnosti nejen přijímá, ale ty jednodušší, tj. takové, které nevyžadují šetření, vyřizuje. „Vyšetřovací sekce“ (Investigative Unit) bude útvarem zřejmě nejdůležitějším – zabývá se složitějšími stížnostmi a provádí šetření. V této souvislosti se hodí uvést, že od změny statutu provedené v r. 1984 je stěžovatel povinen se sám nejdříve obrátit na příslušný úřad (útvary), a teprve po neúspěchu své urgencye či stížnosti se může dovolávat pomoci ombudsmana; jinak stížnost nebude přijata. Zmíněný postup, jenž má zřejmě stimulovat osobní angažovanost občana ve vlastní věci, se ukázal velice efektivním, neboť počet stížností po jeho zavedení prudce klesl z (původních) 20.000 na 4.000 podání ročně. Ostatně podmínka „marného pokusu“ není tak zcela neznámá – obdobnou proceduru aplikuje např. ombudsman v Holandsku i francouzský mediateur.

Kromě ustanovení o tom, že podání od osoby zadržené, resp. uvězněné se neodkladně (a neotevřeně) předloží přímo ombudsmanovi, neobsahuje statut žádná další procedurální pravidla pro přijímání a vyřizování stížností, ani pro vedení šetření. Naopak výslovně ponechává zcela na ombudsmanovi, aby eventuálně podrobněji procedury probíhající v úřadu upravil. Snad je však vhodné zmínit explicitní zakotvení principu *audiatur et altera pars* ve statutu: žádná zpráva nebo doporučení kritizující úřední jednání nebude vydáno, dokud příslušný úřad nebo osoba nebude mít přiměřenou možnost se k věci vyjádřit (příp. i s pomocí právního zástupce).

Detroitskou anomálií se jeví, že statut nestanoví žádnou lhůtu pro podání stížností. Kancelář ombudsmana – podle svého vyjádření – vychází z obecní „úřednické“ praxe (general practice of government offices), a obvykle považuje devadesát dní za rozumnou dobu; nejde však o striktní pravidlo.

Z hodnocení samotného městského ombudsmana vyplývá, že existence instituce v tak velké aglomeraci, jakou Detroit bezesporu je, má nejen nesporný praktický

význam, ale může vést i ke snížení výdajů na činnost městských úřadů.¹⁹ Je škoda, že se v Detroitu (opět) uvažuje – tentokrát ovšem bez přímé účasti občanů – zda má taková instituce nadále existovat.²⁰

* * * * *

Pro poměry naší republiky se možná může zdát poněkud předčasným uvažovat o městské ombudsmanské instituci např. v Praze, Brně nebo v některých dalších velkých městech. Ale i v souvislosti s projednáváním návrhu na zřízení tuzemské modifikace (celostátního) ombudsmana – ochránce veřejných práv – je třeba o této otázce hovořit a posuzovat zkušenosti z jiných, byť vzdálenějších zemí.

Problémem se jeví, že zmíněný návrh na zřízení ombudsmana v poslední své známé verzi (parlament. tisk 25) v podstatě stanoví, že se působnost ombudsmana vztahuje na celou veřejnou správu, tj. včetně místní správy a územní samosprávy. V souladu se zkušenostmi většiny států, kde ombudsman působí, by se působnost ochránce měla omezit na ústřední, event. i na místní orgány státu a zatím jeho působnost nevztahovat na obce. Teprve posléze, po získání zkušeností, bylo by možno uvažovat o rozšíření jeho působnosti i na místní orgány (srov. např. postup v Dánsku) nebo o zřízení zvláštních ombudsmanů místních (regionálních) jako např. ve Velké Británii. Lze se obávat, že při takto široce vymezené působnosti bude ombudsman vskutku předimenzován a nebude při předpokládaném malém aparátu – dostatečně funkční. Mohlo by tak dojít k diskreditaci celého institutu. Navíc záležitosti místního charakteru je třeba často řešit přímo na místě, což je přinejmenším časově náročné, o neznalosti místních podmínek ani nemluvě. I samotný charakter práce místního ombudsmana – jak vyplývá ze zahraničních

¹⁹ Paní M. Farrell-Donaldson(ová) chápe ombudsmana jako instituci pro místní správu velice důležitou. Podle jejího názoru se zcela jistě nejedná o „nutné zlo“, jak se někdy uvádí. Ombudsman Městské radě naopak pomáhá. Kromě dalších pozitivních výsledků z činnosti instituce, dochází koneckonců i k úspoře peněz. Samo vyřizování stížností považuje M. Farrell-Donaldson(ová) za sice velice důležitou činnost v práci ombudsmana, nicméně i poskytování různých informací Městské radě má podle ní značný význam. Pokud jde o vlastnosti ombudsmana M. Farrell-Donaldson(ová) uvádí: Ombudsman musí být člověk, který vzbuzuje respekt a má dar lidí přesvědčovat, neznamená to ale, že by toho dosahoval agresivním vystupováním (podrobnější seznámení s desetiletou praxí městského ombudsmana zřejmě nalezneme v knize, kterou M. Farrell-Donaldson(ová) v době rozhodování připravovala).

²⁰ Právě v době setkání s ombudsmanem se Městská rada zabývala i otázkou další existence instituce. Shodou okolností, jsem byl nejen přizván na její jednání, ale dokonce kupodivu požádán o vyslovení svého názoru na další existenci instituce. Samozřejmě jsem její další činnost podpořil, i když jsem nemohl posloužit zkušenostmi našimi...

zkušeností – se ostatně dosti liší od práce ombudsmana „ústředního“.

Nežádoucím jevem, se kterým se v poslední době – době předvolební kampaně do Senátu – lze setkat, jsou sliby některých kandidátů, že budou (kromě jiného) plnit funkci jakéhosi místního ombudsmana. Jsou to však nabídky značně zcestné. Senátor je ve vztahu k veřejné správě (ať již ústřední nebo místní) ve zcela zanedbatelném postavení. Na rozdíl kupř. od poslance nemá ani zprostředkovaný vliv na působení vlády jako vrcholového garanta správy (např. prostřednictvím interpelací ministrů). Ve vztahu k místním úřadům bude tedy senátor mít (pokud ovšem nebude zároveň starostou) v podstatě stejné postavení jako každý jiný občan. Možná jen s tím rozdílem, že mu dané postavení dodá určité (mocenské?) autority. Vyšetřovací oprávnění samozřejmě žádná mít nebude, proto úředníci kupř. nebudou mít povinnost ho seznamovat se spisy, v zásadě ani (aktivně) reagovat na jeho doporučení atp. Širší problém ovšem spočívá i v tom, že se u nás prozatím praktikuje spíše princip diskrétnosti veřejné správy (navzdory ust. čl. 17 Listiny základních práv a svobod). Otázkou je, zda by si na „běhání po úřadech“ vůbec senátor našel čas. Jeho jediným prostředkem zřejmě zůstane pouze písemná žádost o nápravu či prostě postoupení (urgence) stížnosti k vyřízení, adresovanému ev. i nadřízeným orgánům. Vyvíjení takových aktivit však zcela jistě není možno chápat jako výkon funkcí ombudsmanské instituce.

SUMMARY

Vladimír Sládeček:

Urban ombudsman: The Experience of Detroit

The author of the article deals with the issue of the local ombudsman. At the outset he gives a brief survey of the recent situation of the local ombudsmen in the U.S.A. In his opinion, quasi-ombudsman entities, complaint-handling mechanisms respectively, may be observed in a growing number of American states. Local ombudsmen, who have a character close to a legislative ombudsman pattern, operate in twelve American cities.

The relevant part of the article is devoted to an analysis of the legal background and functioning of the urban ombudsman in the city of Detroit. The author considers this institution to be one of the few true local legislative-type ombudsmen in the United States. First he gives some facts from the history of forming the institution. Then he is concerned with various aspects of position and activities of the urban ombudsman in Detroit: appointment, personal qualifications, deputy of ombudsman, investigations and investigatory powers, the office of the ombudsman, etc. Some of the facts are based on a personal interview with Marie Farrell-Donaldson, the Detroit's City Ombudsman.

In the conclusion the author indicates the meaning of the depicted experience with local (urban) ombudsman in the U.S.A. for the Czech Republic. Although an ombudsman-type institution has not been established in this country so far, there exists the bill on „Public Protector of Rights“ which is in some aspects connected with the analysed issue. The author draws attention to unrealistic promises of candidates to the Senate to become the local ombudsman.

Současná právní úprava institutu státní služby v České republice

Monika Veselá

Současný právní stav lze zhodnotit několika stručnými větami. Pojmy státní služba, státní zaměstnanec a pracovník státního aparátu nejsou právně definovány. Užívají se pouze podpůrně pro označování již existující situace a právního stavu. V současnosti se jedná o pracovníky státních rozpočtových organizací, kteří při plnění svých pracovních úkolů vystupují jménem státu a vykonávají daný úsek státní správy, protože zaměstnávající organizace má postavení státního orgánu.

Prozatím je možné pouze přibližně rozlišovat pracovníky spadající pod režim státní služby. Vznik a skončení služebního poměru je upraveno obecným způsobem v zákoníku práce. Sociální zabezpečení tvoří jednotný systém, koaliční svoboda je zaručena i ve státní službě, pouze je částečně omezena. Celkový stav orgánů státní správy (správních úřadů) je v neuspokojivém stavu díky silnému politickému ovlivňování, hrozí i korupce, boj proti těmto negativním jevům je však obtížný a často vzbuzuje obecnou nedůvěru k celé státní službě. Všechny tyto negativní projevy a místa potenciálních konfliktů by měla překonat připravovaná nová úprava státní služby.¹

Některé výše zmíněné instituty a pojmy je nutné podrobněji rozvést a rozebrat.

1. Ústavněprávní východiska zakotvení institutu státní služby v našem právním řádu s důrazem na postavení státních zaměstnanců

České ústavní právo se problematiky státní služby dotýká velmi sporadicky. Obecně vzato, Ústava České republiky ve svých úvodních ustanoveních² stanoví, že lid vykonává státní moc prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, moci výkonné a moci soudní. Postavení osob, které vykonávají moc zákonodárnou a soudní je v současnosti vymezeno Ústavou a specializovanými zákony.³ V případě vy-

konné moci je blíže upraveno jen postavení prezidenta republiky a představitelů ústředních správních úřadů. Zvláštními předpisy jsou dále upraveny služební poměry v ozbrojených silách. Ústava ČR však výslovně počítá s tím, že zvláštním zákonem budou upraveny právní poměry státních zaměstnanců v ministerstvech a jiných správních úřadech.⁴ Institucionální záruka existence státní služby u nás je tak zakotvena přímo v Ústavě.

Ústavní předpisy se jinak zmiňují o státních zaměstnancích jen vyjíměčně. Článek 21 odstavec první Listiny základních práv a svobod zaručuje občanům právo podílet se na správě veřejných záležitostí přímo anebo prostřednictvím svobodně zvolených zástupců, přičemž odstavec čtvrtý téhož článku Listiny zakotvuje rovný přístup občanů k voleným a jiným veřejným funkcím.⁵ Článek 44 Listiny též umožňuje omezit státním zaměstnancům právo na podnikání a jinou hospodářskou činnost a právo na stávkou.

2. Přehled právní úpravy tzv. zvláštní služby

Východiskem úpravy právního postavení státních zaměstnanců je Zákoník práce.⁶ I v tomto pojetí jednotných pracovněprávních vztahů byla připuštěna diferenciací tam, kde to bylo společensky žádoucí. Zákoník práce tedy problém řeší svou delegovanou nebo subsidiární působností na pracovní vztahy, vymezené v §§ 2–6. Tato skutečnost má význam zejména pro služební poměry v ozbrojených silách a bezpečnostních sborech⁷ (zvláštní služba), kde i po vydání Zákoníku práce v roce 1965 existovala zvláštní právní úprava. Vztah těchto specializovaných zákonů k Zákoníku práce byl řešen již zmíněnými principy delegace a subsidiarity. Mezi výše zmiňované zákony patří zákon č. 186/1992 Sb. o služebním poměru příslušníků Policie ČR, ve znění pozdějších změn a doplnění, jenž obsahuje ustanovení o podmínkách vzniku, změn a zániku služebního poměru, kázeňské právo a řadu procesních ustanovení. Na stejném principu jsou stavěny i zákon č. 100/1979 Sb. o služebním poměru příslušníků Sboru národní bezpečnosti, ve znění příslušných změn a doplnění a zákon č. 76/1959 Sb. o některých služebních poměrech vojáků... ve znění pozdějších změn a doplnění. Rovněž zákon č. 555/1992 Sb.⁸ zakotvuje služební poměr příslušníků Vězeňské služby a Justiční stráže a zároveň stanoví, že právě tento jejich poměr se řídí ustanoveními zákona č. 186/1992 Sb. o služebním poměru příslušníků Policie ČR. Služební poměr příslušníků Bezpeč-

¹ Kostečka, J., *Reforma st. služby...*, str. 663, *Právník* č. 8/1992

² čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR

³ např. z. č. 90/1995 Sb. o jednacím řádu Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR a např. z. č. 335/1991 Sb. o soudech a soudcích

⁴ čl. 79 odst. 2 Ústavy ČR

⁵ Filip, J., *Ústavní právo II.* díl, MU Brno, str. 196

⁶ Zákoník práce, ve znění pozdějších změn a doplnění

⁷ jedná se o tzv. zvláštní státní službu, na rozdíl od státní služby obecné

⁸ z. č. 555/1992 Sb. o vězeňské službě a justiční stráži

nostní informační služby (BIS) je upraven samostatně, a to ve druhé části zákonu č. 527/1992 Sb. o BIS ČR, ve znění pozdějších předpisů.

Pro všechny výše uvedené právní předpisy platí, že buď zcela nahrazují anebo částečně modifikují působnost Zákoníku práce v otázkách vzniku, průběhu a zániku služebního vztahu, přičemž Zákoník práce pak nelze použít ani subsidiárně.

Zvláštními zákony je upraveno i právní postavení soudců, státních zástupců a justičních a právních čekatelů.⁹

Mezi tzv. zvláštní službu je možné zařadit i na základě právní úpravy v celním zákoně¹⁰ i právní postavení celníků a obdobně lze uvažovat i o postavení hasičů.¹¹

3. Právní úprava postavení veřejných zaměstnanců dle zákoníku práce

Další diferenciacie pracovněprávních vztahů byla prováděna formou zakotvení odchylek v konkrétní úpravě jednotlivých institutů. Žádná z těchto odchylek však nepostihla výkon státní správy.

První průlom do absolutně shodného postavení veřejných a ostatních zaměstnanců vnesla novela Zákoníku práce č. 231/1992 Sb., kdy doplnila znění § 73 zákona, který se týkal základního postavení zaměstnanců, o další povinnosti pro některé skupiny zaměstnanců.¹²

Výčet těchto zaměstnanců je uveden ve druhém odstavci výše zmíněného § 73 a zahrnuje zaměstnance orgánů státní správy, soudů a státních zastupitelství, Policie ČR, BIS, Vězeňské služby, Kanceláře Prezidenta republiky, Kanceláře Parlamentu, Úřadu vlády, Nejvyššího kontrolního úřadu, Úřadu pro legislativu a veřejnou správu, České národní banky a státních fondů, zaměstnance chráněných krajinných oblastí a Národních parků. Novela použila takového výčtu, ne souhrnného označení. Pro tento druh zaměstnanců z novely plynou povinnosti a omezení.

1. Veřejní zaměstnanci jsou povinni jednat a rozhodovat nestranně a při výkonu své práce se musejí zdržet všeho, co by mohlo důvěru v jejich nestrannost ohrozit.
2. Veřejní zaměstnanci jsou povinni zachovávat mlčenlivost o skutečnostech, o nichž se dozvěděli při výkonu svého zaměstnání a které v zájmu zaměstnavatele nelze sdělovat jiným osobám. Této povinnosti mohou být zproštěni statutárním orgánem zaměstnavatele či případně pověřeným vedoucím zaměstnancem.

⁹ zajišťuje právní postavení soudců, státních zástupců a justičních čekatelů ...apod.

¹⁰ z. č. 13/1993 Sb. – celní zákon, ve znění pozdějších změn a doplnění

¹¹ z. č. 133/1985 Sb. o požární ochraně, ve znění pozdějších novel a doplnění

¹² S 73 Zákoníku práce, byl dále pozměňován, naposledy novelou č. 47/1995 Sb.

3. Veřejní zaměstnanci mají zakázáno, v souvislosti s výkonem povolání, přijímat dary nebo jiné výhody. Výjimku tvoří dary poskytnuté zaměstnavatelem nebo na základě právních předpisů a kolektivních smluv.

4. Veřejní zaměstnanci jsou povinni zdržet se takového jednání, které by mohlo vést ke střetu veřejného zájmu se zájmy osobními. Nesmí především dojít ke zneužití informací nabytých v souvislosti s výkonem zaměstnání pro získání vlastního prospěchu či prospěchu jiné osoby.

5. Veřejní zaměstnanci se rovněž nesmějí stát členy řídicích nebo kontrolních orgánů právnických osob provozujících podnikatelskou činnost. Tento zákaz neplatí, pokud do takového orgánu byli vysláni svým zaměstnavatelem a v souvislosti s tímto svým členstvím nepobírají od příslušné právnické osoby odměnu.

6. Veřejní zaměstnanci jsou výrazně omezeni ve výkonu vlastní podnikatelské činnosti. Jsou vázáni na předchozí písemný souhlas zaměstnavatele. Toto omezení se však nevztahuje na činnost vědeckou, pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou a na správu vlastního majetku.

4. Právní úprava platových poměrů veřejných zaměstnanců

Odchylně jsou u státních zaměstnanců upraveny pouze otázky platové.

Základním „stavebním kamenem“ na tomto úseku je zákon č. 143/1992 Sb. o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a některých dalších organizacích a orgánech, ve znění pozdějších změn a doplnění. Tento zákon upravuje poskytování platu a odměny za pracovní pohotovost zaměstnancům zaměstnavatele, který je

- a) rozpočtovou organizací
- b) příspěvkovou organizací, jejíž výdaje na platy a odměny za pracovní pohotovost jsou zabezpečovány jejím finančním vztahem k rozpočtu zřizovatele nebo z úhrad podle zvláštních zákonů
- c) orgánem nebo organizací, které jsou financovány jako rozpočtové organizace, nestanoví-li zvláštní zákon jinak
- d) okresním nebo obvodním úřadem
- e) obcí¹³

Na základě tohoto zákona jsou zaměstnanci rozděleni do platových tříd v souladu s charakteristikami platových tříd uvedených v příloze zákona. Je upraveno

¹³ výčet dle § 1 z. č. 143/1992 Sb. v platném znění

poskytování platu, dalšího platu a odměny za pracovní pohotovost, jsou stanoveny minimální platové tarify pro jednotlivé platové třídy a rovněž podmínky pro výplatu příplatku za vedení, zastupování, noční práci, hodnostního, zvláštního a osobního příplatku.

Tento zákon rovněž obsahuje zmocnění, aby vláda konkretizovala skutečnosti taxativně vymezené v § 23, či je případně provedla svým nařízením. V praxi využíváno především nařízením vlády ČR č. 251/1992 Sb. o platových poměrech zaměstnanců rozpočtových a některých dalších organizací, ve znění pozdějších změn a doplnění. Toto nařízení stanoví katalog prací, kvalifikační předpoklady a způsob zařazování do platových tříd. Dále stanoví příplatky za vedení, podmínky pro poskytování zvláštního a osobního příplatku, dalších platů a odměn a způsob poskytování platu v jiné než české měně. Podle tohoto nařízení je zaměstnanec zařazen na základě druhu práce, sjednaného v pracovní smlouvě a v jeho rámci na něm požadovaných nejnáročnějších prací a kvalifikačních předpokladů do platové třídy podle katalogu prací. Zároveň je zaměstnanec zařazen do jednoho z dvanácti platových stupňů v závislosti na délce praxe. Zaměstnanci potom přísluší platový tarif pro platovou třídu a platový stupeň, do kterého je zařazen.

Na základě § 23 zákona č. 143/1992 Sb. vláda vydala i nařízení č. 253/1992 Sb. o platových poměrech zaměstnanců orgánů státní správy, některých dalších orgánů a obcí. Odlišnost spatřujeme především v okruhu zaměstnanců, na které nařízení vztahuje. Jde tedy o zaměstnance orgánů, kterým je zvláštním zákonem svěřen výkon státní správy, zaměstnance obcí, zaměstnance, kteří zajišťují správu Ústavního soudu a soudů obecných, státních zastupitelství a Rejstříku trestů zaměstnanců Kanceláře Prezidenta ČR, Nejvyššího kontrolního úřadu, Úřadu vlády, Úřadu pro legislativu a veřejnou správu a Útvaru hlavního architekta hlavního města Prahy. I toto nařízení rozděluje zaměstnance do platových tříd a stupňů a stanoví platové tarify.

Dalším nařízením vlády, vydaným na základě §§ 21 a 23 zák. č. 143/1992 Sb. je tzv. Služební platový řád.¹⁴ Toto nařízení je v mnohém shodné s nařízením výše popsanými, odlišným je vymezení osobního rozsahu působnosti. Vztahuje se totiž na zaměstnance ozbrojených sil, bezpečnostních sborů, orgánů celní správy a zaměstnanců dalších organizací, jež jsou taxativně vymezeny v paragrafu prvním

Všechna uvedená nařízení¹⁵ obsahují jako své přílohy katalogy prací, kvalifikační předpoklady a stupnice platových tarifů podle platových tříd a platových

¹⁴ nař. vl. č. 79/1994 Sb. o platových poměrech zaměstnanců ozbrojených sil, bezpečnostních sborů a služeb, orgánů celní správy, příslušníků Sboru požární ochrany ČR

¹⁵ patří sem i nařízení vlády č. 255/1992 Sb. o platových poměrech příslušníků Sboru požární ochrany ČR

stupňů.

Hovoříme-li o současném právním statu státního zaměstnance, nelze opomenout tzv. lustrační zákon.¹⁶ Podle tohoto zákona je občan, který vykonává funkci v orgánech státní správy, obsazovanou volbou, jmenováním nebo ustanovováním povinen předložit prohlášení, že nebyl členem, příslušníkem nebo spolupracovníkem taxativně v zákoně vymezených institucí. Rovněž je nutné předložit před nástupem do této funkce prohlášení, kde je uvedeno, že nebyl a není spolupracovníkem žádné zahraniční zpravodajské nebo výzvědné služby.

Výše zmíněné předpisy jsou směrodatné pro vymezení statu státního zaměstnance, samy o sobě však neoznačují a netvoří celý rámeček úpravy. Je totiž nutné přihlídnout k dalším okolnostem, např. k společenskopolitické situaci, k procesu demokratizace, k právnímu a kulturnímu vědomí občanů, jež pouze při souhrnném posouzení a zpracování mohou pomoci zakotvit a vymezit nový statut státního zaměstnance.

Východiska pro připravovanou zákonnou úpravu státní služby v České republice

Demokratický stát potřebuje nestranný profesionální aparát, jehož jediným zájmem bude realizace ústavy a zákonů a jediným cílem naplnění práv a svobod občanů.¹⁷ Tomuto cíli nemohl vyhovovat dosavadní komunistický model, který sloužil zájmům jedné strany, s vysokým stupněm personální unie vedení státní správy s vedením komunistické strany.

Komunistický režim s sebou přinesl kritiku a stálé kádrování státního aparátu. Úřednictvo bylo zdevastováno čistkami na základě politického prověřování. Úředníci samotní byli považováni za neužitečný a neúspěchy způsobující element. Výsledkem tohoto vývoje byla neuspokojivá profesionální úroveň úřednictva, platové nedocenení a celkový nezájem odborníků o tuto práci.

Současný vývoj zvýšil nároky na úroveň a kvalitu úřednické práce z hlediska intenzity výkonu a především odbornosti a kvalifikace a následkem toho se ve zvýšené míře projevila nepřipravenost státního aparátu a absence politické kultury úředníků.¹⁸

¹⁶ z. č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích

¹⁷ Jakubka a kol., Zákoník práce s komentářem

¹⁸ Zářecký, P., Úvahy o reformě veřejné správy, Správní právo č. 6/1992, str. 18–19

Státní aparát totalitního systému sice disponoval jistou odborností, důraz však ležel spíše na hledisku politickém. Po roce 1989 personální obsazení státní správy doznalo velkých změn. Podle principu politické odpovědnosti odešla řada pracovníků spjatých s minulým režimem a nadále vedle sebe působí pracovníci, kterých můžeme zařadit do dvou základních skupin. První skupina je tvořena pracovníky s delší praxí, kteří jsou politicky a mravně přijatelní a jsou dostatečně odborně kvalifikovaní, či naopak jim příslušná kvalifikace chybí. U osob s vysokými kvalifikačními předpoklady často můžeme sledovat častější odchody ze státní správy do soukromého sektoru. Do druhé skupiny můžeme zařadit nové pracovníky, u kterých je hodnocen jejich morální kredit a politická zachovalost výše než odborná způsobilost. Tito úředníci si chtějí novou kvalifikací zajistit novou kariéru, anebo posléze odcházejí, protože práce ve státní správě jim nepřináší to, co bylo předmětem očekávání.

Hlavním cílem je tedy zajistit kvalitní úřednictvo, třeba i kompletním zajištěním výchovy a vzdělávání těchto i budoucích zaměstnanců.

Systém vzdělávání a školení patří ve všech vyspělých zemích k nejdůležitějším sférám personální služby. Vzdělávání ve veřejné správě se nemůže orientovat pouze na přeškolení a doškolení již zaměstnaných úředníků, ale i studenti se zájmem o práci na úřadech by měli být připravováni už na středních a vysokých školách. U nás, ke škodě, neexistuje velká vzdělávací instituce typu francouzské ENA nebo vysoké školy správní ve Švýcarsku.

Velmi důležitým úkolem je především výchova vyšších úředníků a zejména tzv. generalistů, tedy lidí profesionálně zaměřených na výkon veřejné správy, narozdíl od specialistů zaměřených např. pouze na stavební, vodohospodářskou, matriční a správu, tedy lidí s dostatečně širokým vzděláním, umožňujícím řídit a koordinovat činnost odborníků různých profesí a podílet se na rozhodování na pomezí odborné a politické oblasti.¹⁹

V této souvislosti bych se zmínila o prvním případě ověřování odborné způsobilosti v našich podmínkách. Jde o získávání tzv. zvláštní odborné způsobilosti, která je zakotvena vyhláškou ministerstva vnitra.²⁰ K získání této způsobilosti je třeba složit zkoušku, aby byla jistota, že funkce ve státní správě jsou vykonávány kvalifikovanými úředníky.

Jak již bylo řečeno, jedním z hlavních úkolů reformy státní služby je zajištění kvalitního úřednictva, což by pomohlo demokratickému vývoji společnosti. Pouze tím, že úřednictvo si získá společenskou a politickou důvěru, lze podnit

¹⁹ Čebišová, T., *Člověk zvaný úředník*, S 93, č. 21

²⁰ vyhláška byla vydána na základě zákona č. 367/1990 Sb. o obcích, ve znění pozdějších změn a doplnění, a zákona č. 425/1990 Sb. o okresních úřadech, ve znění pozdějších změn a doplnění

příliv nových, perspektivních státních zaměstnanců a upevnit jistotu a sebedůvěru současného úřednictva. Obtížné ovšem bude dosáhnout stavu nezbytné právní ochrany před politickými výkyvy, zajišťující řádný výkon služby. Právě tato zmíněná právní ochrana a existenční nezávislost úředníka na politické moci povede ke kvalifikované a kvalitní službě veřejnosti.

Náš stát potřebuje byrokracii. Ovšem „byrokracii osvícenou, objektivní, bezpodmínečně nadstranickou, ke státu a ke každé vládě jako dočasnému režimu sice plně loyální, ale dovedoucí rozlišovat mezi trvalými úkoly a zájmy státu a přechodnými zájmy a potřebami dočasného režimu, byrokracii statečnou, mající smysl pro vlastní odpovědnost, charakterní, poctivou, úspěšnou a výkonnou, iniciativní a odpovědnost za rozhodování beroucí, skutečně demokraticky lidu sloužící – byrokracii novou“.²¹

Tohoto samozřejmě nebude dosaženo během několika let, jde o dlouhodobý, generační proces. Je ovšem třeba stanovit východiska tohoto procesu. A to jak ve výchově a vzdělávání státních zaměstnanců, tak ve znovuvytvoření právního statu státní služby, kterým se tato služba jasně odlišuje od obecného pracovního poměru.

V době diskusí o záměru znovu vybudovat státní službu se objevila na jednáních dvě základní stanoviska k problému.

V rámci prvního názorového seskupení bylo požadováno dlouhodobější, postupné vytváření předpokladů pro transformační proces cestou zvláštních úprav, které by stanovily pro státní službu pouze nezbytné nebo potřebné odchylky od obecné úpravy v Zákoníku práce,²² zvláštních úprav platových poměrů a sociálního zabezpečení státních zaměstnanců, až ke konečnému oddělení služebních vztahů od jiných zaměstnaneckých vztahů při budoucí rekodifikaci pracovního práva. Praktická odezva těchto názorů se projevila v novele Zákoníku práce,²³ která zachovala jednotné pojetí pracovníprávních vztahů a též v tzv. platovém zákoně č. 143/1992 Sb., který byl zcela odlišný od zákona č. 1/1992 Sb. (mzdového zákona).

Zastáncem tohoto názoru byl např. Igor Tomeš, který v roce 1991 navrhol rozdělil proces přeměny státní služby do následujících fází:²⁴

²¹ Beneš, E., *Demokracie dnes a zítra*, S 91, č. 44

²² Zákoník práce

²³ z.č. 231/1992 Sb.

²⁴ Tomeš, I., *Právní úprava služebních poměrů zaměstnanců veřejné správy*, Právo a zákonost č. 4/1991

1. fáze: přijmout zákon o zvláštní úpravě služebních poměrů státních zaměstnanců, kterým by se přechodně upravovaly odchýlně od Zákoníku práce otázky vzniku, změn a skončení služebního poměru, předpoklady a požadavky pro výkon zaměstnání, povinnosti státních zaměstnanců, podmínky služby a nároky zaměstnanců, disciplinární řízení
2. fáze: provést mzdovou úpravu, zcela nově pojatou
3. fáze: nově vyřešit otázku sociálního zabezpečení státních zaměstnanců
4. fáze: v souvislosti s novým Zákoníkem práce oddělit služebněprávní vztahy od jiných zaměstnaneckých vztahů tak, jak je běžné v právních řádech demokratických států

Druhá skupina názorů potom vychází z kvalitativního rozdílu mezi veřejnými právními služebními a soukromoprávními pracovními poměry a požaduje její legislativní rozlišení a vzájemné oddělení v rámci celkové reformy právního řádu. Tyto názory se objevily v programovém prohlášení vlády ČR vydaném v červenci 1992. V prohlášení je předvídána existence zvláštního zákona, který by měl být nezávislý na Zákoníku práce. Tento názor má i ústavní oporu.²⁵

O podobě budoucího zákona v nedávné době probíhaly četné diskuse. Jádrem těchto diskusí a sporů byla většinou otázka osobního rozsahu působnosti zákona. Zda bude zákon o státní službě koncipován jako zákon všeobecný, lex generalis, který by byl subsidiárně použitelný pro všechny druhy státní služby, anebo zda by měl být osobní rozsah působnosti zákona omezen jen na tzv. obecnou, civilní státní službu. Zákon by tedy upravoval postavení úředníků ústředních, územních a místních orgánů státní správy, úředníků kanceláří hlavy státu, vlády, parlamentu, soudů, státních zastupitelství a jiných správních orgánů (správních úřadů). Tato varianta byla úspěšnější a tak návrh zákona obsahuje nejužší možné vymezení státní služby, má se tedy vztahovat pouze na úředníky státní správy a dalších taxativně stanovených správních úřadů.

Do budoucna lze ovšem předpokládat, že bude vytvořen obecný zákon, kterým se bude vztahovat na všechny druhy státní služby, zřejmě však jen subsidiárně. Pro zvláštní úpravu postavení zaměstnanců veřejného sektoru (školský, zdravotnický, atp.) nejsou důvody. Počítá se ale s vydáním speciálního zákona, který bude upravovat postavení úředníků místní samosprávy.

Věcný rozsah působnosti zákona by měl zahrnout všechny instituty, které se vztahují ke služebnímu poměru bez ohledu na to, že jsou již upraveny jinými

²⁵ čl. 79 odst. 2 Ústavy ČR: „právní poměry státních zaměstnanců v ministerstvech a jiných správních úřadech stanoví zákon.“

zákony.²⁶ Nově vytvořený zákon by měl obsahovat výše zmíněné instituty v obecné formě a pro podrobnější úpravu bude odkazovat na jiný, specializovaný zákon.

Služební poměr je vztah veřejnoprávní, je to vztah mezi úředníkem a státem. Jménem státu tedy na základě zákonného oprávnění bude vystupovat státní orgán, v němž je úředník zařazen, tzn. služební úřad, ale i orgán pověřený správou osobních věcí určitého okruhu státních úředníků, tzv. osobní úřad. Tímto orgánem pro personální politiku a zároveň nejvyšší rozhodovací instancí v personálních věcech bývá útvar, organizačně přičleněný k jednotlivým rezortům nebo přímo k vládě.

Nejdiskutovanějším problémem byla však otázka tzv. definitivy. Definitiva je trvalé a nezrušitelné přijetí do státní služby, je zpravidla doživotní. Je základním znakem kariérního systému, kde zajišťuje nezávislost a neutralitu státní správy. Propuštění „definitivního“ úředníka je možné jen ze závažných důvodů, především se týkajících osoby samotného úředníka. Odpůrci tohoto systému právem poukazují na rigidnost a požadují alespoň částečnou modifikaci, kdy by byla umožněna větší pružnost a otevřenost a rovněž možnost většího obohacování odborníky z jiných oblastí a o absolventy speciálního studia pro vyšší úředníky. Podle znění návrhu zákona je možné nanejvýš suspendování státního zaměstnance a je rovněž stanovena praktická nesaditelnost představených.

Rovněž platové poměry zvýhodňují v návrhu zákona starší věkové kategorie. Hrozí tak klasické „neduhy“: málo stimulů, podnětů a iniciativy pro vyšší výkonnost a obsazení vedoucích míst úředníky v předpenzijním věku. Tyto zmíněné problémy by mohly být částečně řešeny otevřenými konkurzy na určená funkční místa. Častý je rovněž názor, že s definitivou by se mělo počkat, až dojde k obměně stávajícího personálního obsazení státní správy.²⁷ Tato myšlenka však, dle mého názoru, ztrácí na aktuálnosti. Personální složení úředníků ve správních úřadech je již stabilizováno a pokud nedošlo k radikálnějším výměnám dříve, je to nyní již bezpředmětné. K zásadní obměně personálního složení úřednictva zřejmě nedojde. Ovšem tím, že zákon stále nebyl přijat a státní sféra nekompensuje žádným způsobem zvyšující se nároky na zaměstnance a rovněž nevyrovnává platové podmínky, které jsou velmi rozdílné od soukromého sektoru, brání se vstupu mladých a iniciativních odborníků do státní služby. Vidina definitivy by mohla názory těchto odborníků ovlivnit v souvislosti s rostoucím procentem nezaměstnanosti v kontrastu s určitou mírou danosti, trvalosti a sociální jistoty poskytované v rámci státní služby. Přijetí zákona by rovněž mohlo zvýšit efektivitu výkonu státní služby.

²⁶ např. Zákoník práce

²⁷ Čebišová, T., Poznámky k připravované právní úpravě státní služby, Právo a zákonnost č. 7/1994

Na potřebu přijetí zákona o státní službě bylo poukazováno již od roku 1990. V programovém prohlášení vlády, předneseném dne 13. července 1992 České národní radě se kalkulovalo s tím, že vláda urychleně připraví návrh zákona o právním postavení pracovníků státní správy. Vláda tedy vytvořila Úřad pro legislativu a veřejnou správu a pověřila ministerstvo práce a sociálních věcí přípravou tohoto zákona. Ministerstvo v průběhu roku 1993 předložilo návrh zásad tzv. služebního zákona, který v srpnu 1993 projednala vláda ČR a následně byly tyto zásady schváleny Parlamentem České republiky. V lednu 1995 pověřené ministerstvo předložilo paragrafové znění zákona.²⁸

Navrhovaný zákon se nemá vztahovat na všechny státní zaměstnance. Nebude se týkat zaměstnanců soudů, státních zastupitelství nebo příslušníků ozbrojených složek, jejich postavení je upraveno zvláštními služebními zákony. Rovněž se nebude vztahovat na pracovníky v zařízeních státní správy, např. na učitele, na zdravotnické pracovníky ve státních zdravotnických zařízeních, nebo na pracovníky státních drah. Z osobní působnosti jsou vyjmuti též pracovníci obcí, i když podle zvláštních zákonů na základě přenesené působnosti vykonávají státní správu.

Návrh zákona je tedy koncipován pouze jako statut „malé“ státní služby a jeho působnost obsáhne asi 60 000 úředníků.²⁹ Návrh představuje komplexní a ucelenou úpravu právního postavení vybraného okruhu státních zaměstnanců kromě úpravy jejich dalšího vzdělávání a odpovědnosti služebního úřadu za služební úraz a nemoc z povolání, kde se předpokládá speciální právní úprava.

Nový zákon by měl přinést především stabilizaci kvalitních odborníků a příliv mladých lidí do státní správy. Získání definitivy se bude řídit přísnými pravidly. Uchazeč by kromě vzdělání a občanské bezúhonnosti dokazoval svou způsobilost v tzv. přípravné státní službě, trvající po dobu tří let a definitivu by získal až po složení předepsaných zkoušek. Úředník s udělenou definitivou by nemohl vykonávat další výdělečnou činnost kromě činnosti publikační, vědecké a pedagogické.

Návrh paragrafového znění zákona o státní službě na jaře roku 1995 projednala na svém zasedání vláda a neschválila jej, přičemž šlo především o rozdílné názory na otázky a nejasnosti spojené s institutem definitivy, které jsou zmíněny výše v textu

Legislativní proces od jara roku 1995 nijak nepokročil.

²⁸ byl použit princip „zásady zákona, poté paragrafové znění“, v současnosti se používá systém tzv. trojího čtení

²⁹ Zákoník práce

1. Základní rysy navrhované právní úpravy státní služby s náhledem na systematiku návrhu zákona o státní službě

Příprava služebního zákona, která je prezentována jako velmi naléhavý legislativní úkol v sobě nese odraz stávající situace v personálním obsazení státních orgánů.

Obecně, v rámci široké veřejnosti panuje názor, že „úředníci nic nedělají, moc toho neumějí a může to dělat skoro každý“. Práce státních úředníků je tedy spíše podceňována a znevažována.

Stát tedy musí včas a na potřebné úrovni konstituovat právní poměry státních zaměstnanců, protože opomene-li toto provést, může postupem času v rámci nejasné úpravy dojít ke kolapsu těch státních činností, které zabezpečují státní zaměstnanci.

Nová právní úprava státní služby by měla být budována na takových principech, kdy dominantní postavení bude mít věrnost státního zaměstnance ke státu a odborný výkon státní služby, protože bezchybné fungování státní správy a ostatních státních orgánů je základním předpokladem příkladného fungování státního mechanismu. Jde ovšem také o to, vytvořit státním zaměstnancům optimální podmínky pro řádný výkon služby. Znamená to tedy zajistit vedle materiálně technického vybavení, které by mělo být samozřejmostí, snížení závislosti státních zaměstnanců na politické moci, tzn. preferovat odborný výkon státní služby před politickým. V praxi by se tyto snahy měly projevit oddělením funkcí politických a odborných státně zaměstnaneckých.

V České republice přestala specifická právní úprava státní služby jako samostatného právního oboru existovat před zhruba 45 lety. V 50. letech byla postupně nastolena obecně platná pracovněprávní koncepce. Vývoj právní úpravy státní služby byl přerušen. Nyní je nutné na tuto přerušovanou vývojovou linii navázat. Je zřejmé, že to nebude návaznost do všech detailů, ale vývoj prokázal, že státní služba je oborem natolik specifickým, že jej nemůžeme zahrnout pod všeobecnou kategorii pracovního poměru. Pracovní poměr vzniká na základě pracovní smlouvy, dvoustranného právního úkonu, který můžeme včlenit do práva soukromého. Nelze navodit situaci, kdy právní poměr státního zaměstnance ke státu by byl stejný jako např. poměr dělníka v pracovním poměru ke státnímu podniku nebo obchodní společnosti. Už z povahy činnosti státního zaměstnance, který je zaměstnán v pracovním poměru podle Zákoníku práce, plynou specifika, která jej odlišují od pracovních poměrů pracovníků působících v jiných odvětvích a oborech hospodářství. Není proto možné upravit poměry pracovníků státní správy pouze na principu odchylek od Zákoníku práce při zachování samotné smluvní koncepce, doplnění

§ 73 tedy bylo pouze provizorním řešením do té doby, než bude přijata nová právní úprava, která upraví právní poměry státních zaměstnanců na nových právních základech a ne jako smluvní právní vztah, ale jako vztah fyzické osoby ke státu, kde předpokladem jeho vzniku bude jmenování do odpovídající zaměstnanecké funkce.

Z uvedeného tedy plyne, že pracovněprávní úprava není pro právní poměry státních zaměstnanců vhodná. Právní vztah státního zaměstnance je konstituován ke státu, ne jen k právnické osobě, nemůže tedy být založen na základě smlouvy, ale pouze jmenováním fyzické osoby státem. Obsah služebního vztahu je odrazem značných povinností státního zaměstnance, které převyšují jeho práva. Státní zaměstnanec má být povinen dodržovat služební disciplínu a též ve svém soukromém životě se chovat tak, aby nezavdal příčinu ke znevážení postavení státního zaměstnance. Za porušení svých povinností by měl být disciplinárně odpovědný.

V této souvislosti je rovněž třeba poukázat na zákonná omezení základních politických, občanských a hospodářských práv státních zaměstnanců, která jsou všem občanům přiznána Listinou základních práv a svobod. Na druhé straně je toto vyváжено přiměřenými kompenzačními opatřeními; mezi kterými by nejdůležitějším měla být definitivita neboli jistota zaměstnání.³⁰

Navrhovaná právní úprava by měla obsahovat právní řešení všech rozhodujících otázek, týkajících se státně zaměstnaneckého poměru.

2. Systematika návrhu zákona o státní službě

Navrhovaná právní úprava má být úpravou komplexní.

Služební zákon se má členit do desíti částí:

1. část: Všeobecná ustanovení
2. část: Vznik, skončení a změna státní služby
3. část: Základní práva a povinnosti státního zaměstnance, omezení výdělečné činnosti, práva na stávku a činnosti odborových organizací
4. část: Disciplinární odpovědnost ve státní službě
5. část: Podmínky výkonu státní služby
6. část: Státně zaměstnanecké tituly státních zaměstnanců, platové poměry státních zaměstnanců, příplatek za služební pohotovost ve státní službě a hmotné výhody některých představených
7. část: Všeobecné zdravotní pojištění a sociální zabezpečení státních zaměstnanců

³⁰ kompilace názorů T. Čebišové, I. Tomeše a J. Jakubky

8. část: Náhrady škody
9. část: Společná ustanovení
10. část: Přejícná a závěrečná ustanovení

3. Shrnující poznámky k základním podmínkám zakotvení institutu státní služby do našeho právního řádu

Zakotvení institutu státní služby do právního řádu České republiky by konečně překonalo dosud platný systém úpravy vztahů zaměstnanců ke státu, řídicí se zákoníkem práce a specializovanými zákony, v nynější době mající již provizorní charakter.

Koncepce jednotných pracovněprávních vztahů, kdy odlišnosti civilní státní služby byly upraveny formou odchylek od obecné právní úpravy, je již překonaná. Vyjímku v této souvislosti představuje dosavadní právní úprava tzv. státní služby ozbrojené, realizovaná specializovanými zákony.

Zcela novým je ústavní zakotvení státní služby, jež nalezneme v čl. 79. Ale ani zde se nehovoří o institutu ve zcela konkrétní formě, můžeme zde najít pouze vymezení okruhu státních zaměstnanců, jejichž právní poměry upraví zvláštní zákon, který je již nyní připravován.

Nový zákon o státní službě bude vycházet z historických tradic právní úpravy institutu v českých zemích s přihlédnutím k vývoji v klasických evropských demokratických zemích. Je však nutné dbát zvláštností zdejšího vývoje a také jim návrh zákona o státní službě přizpůsobit.

Institut státní služby musí být kvalitně právně zakotven, aby mohla být řádně uskutečňována výkonná moc ve státě. Základem státní služby je veřejnoprávní služební poměr mezi státem a státním zaměstnancem, založený na jmenování zaměstnance státem do funkčně vymezeného místa. S tímto místem souvisí stanovený okruh úkolů vyplývajících z výkonu státní správy, které bude státní zaměstnanec plnit. Místa tvoří hierarchizovaný systém. V rámci výkonu státní služby jsou státním zaměstnancům uloženy mimořádné povinnosti, které jsou následně kompenzovány jinými právy a zakotvenými výhodami. Tomuto principu odpovídá zakotvení disciplinární odpovědnosti s podrobně propracovaným systémem sankcí a podrobně upravenými procesními předpisy.

Služební zákon bude založen na tzv. kariérním systému se zakotvením institutu tzv. definitivy ve formě státní služby stálé. Konkrétní podmínky trvání služby a služebního postupu musí zabezpečit co nejvyšší stupeň stability státní služby, její vysoké odbornosti a politické nezávislosti.

Vyřešení otázek bezprostředně souvisejících s institutem státní služby se stane jedním ze základních kamenů celkové reformy veřejné správy.

RESUME

The institution of civil service has not been determined and regulated quite precisely in the existing law and order of the Czech Republic. For the time being we may only speak about so called special civil service, armed, within the framework of which the status of soldiers, policemen and prison ward officers is determined. The status of civil administrative service is completely missing.

A general public administration reform is often discussed. One of its basic steps may be seen in adopting the Civil Service Act as predicted in the Constitution of the Czech Republic. This Act will, at an appropriate level, determine the employment of civil servants and establish optimum terms for proper exercise of general administrative service, while the special service will remain subject to regulation under specialized laws.

A basis for general civil service will be thus created by a public law official relationship between a state and a civil servant established by the appointment for a function. The civil servant will be, within the exercise of his service, imposed special duties on which will be compensated by other rights and advantages. The principle of disciplinary liability will also be determined. The whole Act will be based upon a career system establishing the institution of definitiveness.

The institution of civil service has to be established under the law properly in order that the executive power within the state might be appropriately exercised.

Správa veřejného majetku

Petr Mrkývka

Pokus o určení podstaty a charakteru správy veřejného majetku. Správa veřejného majetku při jeho nabytí. Správa veřejného majetku při jeho užívání a dočasném nebo trvalém převodu. Správa veřejného majetku veřejnými fondy. Vylastnění. Závěrem ke správě veřejného majetku.

1. Pokus o určení podstaty a charakteru správy veřejného majetku

Úspěšnost naplnění poslání produkce veřejných statků veřejným sektorem a ne kterými subjekty soukromého sektoru, na něž bylo jejich poskytování delegováno je závislá mimo jiné na kvalitě hospodaření s veřejným majetkem, jež spolu s veřejnými penězi tvoří materiální základ produkce veřejných statků. Někteří producenti veřejných statků z řad subjektů veřejného sektoru jsou vlastníky tohoto majetku jiní jej užívají na základě různých institutů soukromého i veřejného práva, přičemž v této kategorii mohou působit i některé subjekty soukromého sektoru. Od toho se mohou odvíjet také určité úvahy o správě veřejného majetku.

Pojmy jako „veřejný majetek“ a „správa veřejného majetku“ u nás dosud postrádají legální definici a globální úpravu. Regulace nakládání s veřejným majetkem se v současnosti dostala do protikladu k bigotně pojaté preferenci a protěku tzv. národního majetku v období předlistopadového Československa, současný stav představuje podcenění účelu veřejného majetku a z toho i podcenění jeho ochrany a péče o něj.

Činnosti subjektů veřejného sektoru, jež spočívají v nakládání s veřejným majetkem, je možné označit za správu veřejného majetku v nejširším smyslu slova. Jde o činnosti spojené s jeho:

1. nabytím
2. užíváním, a
3. zcizením.

K těmto činnostem přibudou rovněž činnosti spojené s dohledem nad nakládáním s veřejným majetkem včetně kontroly jeho stavu.

Institucionálně či organizačně nelze správu veřejného majetku uspokojivě vymezit. Má obdobnou povahu jako správa veřejných peněz, resp. veřejných finan-

kdy se obdobně uskutečňuje u všech subjektů veřejné správy a dále u všech subjektů veřejného sektoru, včetně vybraných subjektů soukromého sektoru. Obdobně jejím účelem je zajištění materiálních předpokladů k plnění úkolů, jež jsou uloženy tomukterému subjektu jako poskytovateli veřejných statků. Tak v Merklově pojetí by se jednalo o obslužnou funkci této správy vůči jiným činnostem veřejné správy.

Z činností spojených se správou veřejného majetku a jejího účelu je patrné, že její převažující funkcí bude funkce pečovatelská. Této funkci odpovídá také převažující právní forma veřejné správy, která v tomto případě má povahu tzv. fiskální správy a odpovídá i dnešnímu obsahu termínu „fiskus“. Pro činnosti spojené s veřejným majetkem je typické, že v daleko menší míře než v ostatních činnostech veřejné správy se zde uplatňuje vrchnostenská forma. Případně zde dochází ke kombinaci obou forem.

Správu veřejného majetku lze členit podle různých kritérií. Podle mého názoru nejsmysluplnější je rozlišovat správu veřejného majetku podle toho, zda se týká majetku, který subjekt užívá k vlastní činnosti, nebo majetku u jiného subjektu. Jde tedy o to, zda správa veřejného majetku působí vně (externí správa) nebo uvnitř subjektu (interní správa).

Interní správa majetku má již institucionální klasický výraz v organizačních schématech většiny subjektů poskytujících statky bez ohledu na jejich podstatu a povahu tohoto majetku, formálně se tak děje zejména v rámci organizačních řádů, a to jak ve veřejném, tak i v soukromém sektoru. Hlavní náplní činnosti těchto organizačních jednotek je péče o majetek spojená s jeho údržbou, zhodnocováním a ochranou. Tyto jednotky nemusí mít oprávnění k nabytí a zcizení majetku, tedy mít rozhodovací pravomoc o existenčních otázkách tohoto majetku, což v převážné míře bude v kompetenci statutárního orgánu zastupujícího subjektu v majetkových věcech. Jednotka pečující o majetek vystupuje vůči statutáři iniciačně, kdy navrhuje obstarání určitého majetku nebo případně jeho vyřazení. V rámci interní správy se často objevuje jednotka s kontrolními pravomocemi, která sleduje a vyhodnocuje stav hospodaření s majetkem, typickou formou její činnosti je inventarizace majetku.

Externí správa majetku spočívá v činnostech, kdy majetek jednoho subjektu je spravován jiným subjektem, přičemž může jít o veškeré činnosti spojené s majetkem, který byl subjektu svěřen jiným subjektem za určitých podmínek a při zachování původního vlastnictví. Druhá rovina externí správy může spočívat jen v určitých činnostech vůči majetku jiných subjektů. O případ takovéto specializované externí správy majetku bude provádění kontroly majetku co do jeho kvantity a kvality a rovněž co do účelovosti a efektivnosti jeho užívání.

Z uvedeného je patrné, že oba póly správy majetku, mohou být užity u soukro-

mého i veřejného majetku. Rozdíl bude hlavně v reglementaci zmíněných jednotek interní správy a založení externí správy.

Blízké povaze externí a interní správy majetku je rovněž rozlišování správy majetku podle vlastnictví v tom smyslu, zda se jedná o správu majetku vlastní nebo cizího. U obojího se bude uplatňovat interní i externí správa. V případě interní správy cizího majetku půjde o případ užívání majetku k vlastní spotřebě resp. k spotřebě při produkci určitého statku či statků, přičemž klasickým právním institutem minulého systému bylo tzv. právo hospodaření¹ či právo trvalého nebo dočasného užívání a nyní se především jedná o nájemní vztahy apod. Materiálně základem produkce statku u jednotlivého subjektu může být jeho vlastní majetek a vedle toho i majetek cizí. Režimu správy veřejného majetku pak by měl podléhat pouze majetek veřejný, který by měl být spravován zvlášť s vlastní evidencí a účetnictvím o něm tak, aby poměrně snadno mohl tento i vnější subjekt majetku dohledat, zjistit jeho stav, správnost nakládání s ním, plnění jeho účelu a plnění dalších podmínek, za jakých byl tento majetek subjektu svěřen. Externí správa se pak zaměří na její vlastní majetek, leč jinému svěřený, tedy půjde o dohled na plnění podmínek dočasného převodu majetku na jiný subjekt, nebo se zaměří na základě zákonem stanovené působnosti na dohled nad jakýmkoli veřejným majetkem u kteréhokoli subjektu v mezích zákona.

Co do vlastnictví hmotného majetku je zřejmé, že poněkud odlišné bude nakládání s majetkem státu a nakládání v rámci ostatních složek veřejného majetku v tom smyslu budou i odlišné zde uplatňované činnosti veřejněsprávního charakteru.

Veřejný majetek a jeho správa se potýkají s problémem určení nositele vlastnických a jiných práv k veřejnému majetku, a to zejména v případě majetku v vlastnictví státu. Zde současná úprava pokulhává za potřebami, což se prakticky projevuje v případě disponování s veřejným majetkem zvláště v procesu transformace státního vlastnictví,² naposledy při polemice mezi zejména sociální demokracií a koalici (ODS, ODA, KDU-ČSL), resp. při polemice mezi parlamentem a vládou kdo je oprávněn provádět restituční převody majetku státu na církev a náboženské společnosti, je-li v tomto případě absence solidní zákonné úpravy včetně vymezení kompetencí. Z těchto a obdobných problémů je také patrné, že správa veřejného majetku je i systémově diferencovaná co do etap disponování s veřejným majetkem, tak je možné rozlišovat správní činnosti při:

1. nabytí majetku
2. užívání majetku
3. jeho dočasném přenechání jinému subjektu

¹ k tomu srovnej např. Plíva, S.: Hospodaření s národním majetkem, Panorama, Praha 1987

² Havlan, P.: Transformace státního vlastnictví, vybrané problémy, MU, Brno 1992

4. při jeho trvalém převodu na jiný subjekt.

2. Správa veřejného majetku při jeho nabytí

Veřejný majetek může subjekt veřejného sektoru, je-li k tomu ze zákona oprávněn, nabyvat dvěma cestami, a to cestou veřejného nebo soukromého práva, přičemž tyto procesy nabytí veřejného majetku se dějí jednak v rámci veřejného sektoru a jednak v rámci transferových operací mezi sektory.

Subjekt veřejného sektoru svůj veřejný majetek nabyvá vlastní zejména investiční činností, kdy na základě podmínek zadávání veřejných zakázek,³ je-li toho třeba, pořizuje statky ze soukromého sektoru, případně vytváří takovéto statky ve vlastní režii. Další možností nabytí majetku je jeho transfer v rámci veřejného sektoru, a to např. v rámci transformace státního vlastnictví.⁴ Tento transfer se děje buď přímo ze zákona nebo na základě rozhodnutí příslušného orgánu, úvahu přichází i smluvní nabytí. Na základě především správního rozhodnutí půjde také o nabytí majetku ze soukromého sektoru vyvlastněním, propadnutím věci, ale také znárodněním apod. V podstatě lze rozlišit nabytí veřejného majetku:

1. Transferem v rámci veřejného sektoru
 - a) ze zákona
 - b) z rozhodnutí příslušného orgánu
 - c) smlouvou
2. Transferem ze soukromého sektoru
 - a) ze zákona⁵ – znárodnění
 - b) z rozhodnutí příslušného orgánu – vyvlastnění,⁶ propadnutí věci⁷
 - c) smlouvou – kupní, o dílo, darovací apod.
 - d) jednostranným aktem subjektu soukromého sektoru – dědictví
 - e) připadnutím věci – nalezené, opuštěné, skryté
 - f) odúmrtí
 - a další.

³ Zákon 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění 148/1996 Sb.

⁴ Např. Zákon 172/1991 Sb., o přechodu některých věcí z majetku České republiky do vlastnictví obcí, ve znění pozdějších předpisů

⁵ posledním znárodněním (tzv. navrácením) v ČR bylo navrácením majetku bývalého Socialistického svazu mládeže lidu České a Slovenské Federativní Republiky podle ústavního zákona 497/1990 Sb.

⁶ Zejména v režimu stavebního práva podle zákona 50/1976 Sb., ve znění pozdějších předpisů

⁷ Podle předpisů trestních i správních

3. Z vlastní činnosti subjektu veřejného sektoru
4. Transferem s cizím prvkem – např. zahraniční dar v rámci přátelských vztahů mezi samosprávnými celky

Veřejná správa při nabytí veřejného majetku bude spočívat zejména v činnostech týkajících se výběru potenciačního majetku a jeho poskytovatele, jsou-li předepsána pravidla pro tento výběr, pak v jejich rámci, provedení legálního transferu, ohodnocení majetku, převod do příslušného fondu nebo na jiný příslušný subjekt, zaevidování majetku.

3. Správa veřejného majetku při jeho užívání a dočasném nebo trvalém převodu

Jakkoli nabytý veřejný majetek by měl být spravován s péčí řádného hospodáře, tedy řádně evidován, ošetřován, kontrolován a účelově a odpovídajícím způsobem také užíván a chráněn proti jeho poškození, znehodnocení, odcizení či ztrátě. Komplexní bytí rámcová úprava užívání veřejného majetku neexistuje, použijí se zde obecná ekonomická pravidla, dále pak účetní a statistické předpisy, určitý dopad mají i předpisy berního práva (např. odpisování). Interní normativní směrnice a pokyny zde hrají také svou důležitou roli, avšak absence zákonné úpravy se negativně projevuje zejména v rámci municipálního majetku. Péče o veřejný majetek je limitována stavem peněžních prostředků bez toho, že by se obligatorně vytvářely fondy pro potřeby údržby a ošetřování tohoto majetku s patřičnou podporou z ústředního fondu (státního rozpočtu), neboť zejména nemovitý majetek transformovaný na obce je v žalostném stavu a pro obec je často jediným schůdným a nejméně bolestným počinem se tohoto majetku dále zbavit. Je závažnější, že příjmy z hospodaření s obecním majetkem tvoří z 80% příjmy z jeho prodeje, přičemž příjmy z nájmu majetku tvoří jen nepatrný zlomek.⁸ Vysoké zadlužení obcí a nedostatečné zdroje krytí nákladů na potřeby obcí nutí obce rovněž k prodeji svého majetku. Dokonalosti nahony vzdálená právní úprava nakládání s obecním majetkem, krátkozraké a nevyzrálé počínání obecních zastupitelstev a nejenom jejich, vedou k oslabování materiálního základu produkce veřejných statků na municipiální úrovni.

Nakládání s vlastním majetkem vychází z principu samostatnosti v hospodářství, a to i v rámci veřejného sektoru. Jeho výrazem je na příklad i začlenění hospodaření s majetkem obce do samostatné působnosti obcí.⁹ Rozhodování o majetku

⁸ Peková, J.: *Finanční územní samospráva, územní aspekty veřejných financí*, Victoria Publishing, Praha 1995

⁹ Zákon 367/1990 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů, § 4 odst. 2 a § 14

obcí je v pravomoci obecního zastupitelstva, které co do obecního majetku rozhoduje o nabytí, převodu a zastavení nemovitostí, bezúplatném převodu a zastavení věcí movitých nebo práv nad hodnotu stanovenou zákonem,¹⁰ vkládání majetku do vlastních podniků nebo jako účast na podnikání jiných osob apod. Nakládání především s nemovitým majetkem včetně jeho pronájmu podléhá neinstitucionalizované občanské kontrole, kdy jednání zastupitelstva je obecně veřejné a dále záměry obce s nemovitostmi, s výjimkou pronájmu bytů, musí být v obci vhodným způsobem zveřejněny nejméně po dobu 30 dnů před projednáním v orgánech obce, aby se k nim mohli občané vyjádřit a předložit své nabídky. Další omezení relativně volného nakládání s veřejným majetkem nastupuje v případě obecního majetku tvořícího zdravotní zařízení.¹¹

Nakládání s majetkem jiných veřejnoprávních korporací a dalších subjektů se řídí příslušnými zákony, kterými nebo podle kterých byly tyto subjekty zřízeny, případně podle interních pravidel obsažených ve stavovských předpisech, zřizovacích aktech, statutech apod. Ve většině případů o podstatných majetkových záležitostech rozhodují vrcholné orgány těchto subjektů nebo statutární orgány.

Nakládání s majetkem státu a převody tohoto majetku na jiné subjekty upravuje celá řada právních předpisů. Na hospodaření s majetkem státu se vztahují stále předpisy o národním majetku včetně některých norem hospodářského práva. Jde zejména o vyhlášku 119/1988 Sb., o hospodaření s národním majetkem, ve znění pozdějších předpisů, a zachování některých ustanovení hospodářského zákoníku týkajících se např. trvalého užívání.¹² Problematická ovšem v této úpravě zůstává povaha tzv. národního majetku, který může být extenzivně chápán jako veřejný majetek, přičemž praxe se přiklání více k restriktivní interpretaci, že se jedná o majetek státu.

4. Správa veřejného majetku veřejnými fondy

Zvláštní správa veřejného majetku je svěřena speciálně vytvořeným veřejným fondům – Fondu národního majetku, Pozemkovému fondu, Fondu dětí a mládeže.

Fond národního majetku České republiky byl zřízen v roce 1991,¹³ jako právnická osoba zapsaná v obchodním rejstříku. Na fond přechází majetek zrušených

¹⁰ 5000,- Kč k 1.9.1996

¹¹ § 36b zákona o obcích

¹² k tomu srovnej např. Havlanovu práci cit. v odkazu 2 ve vztahu k § 876 odst.1 Občanského zákoníku.

¹³ Zákon 171/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky ve věcech převodu majetku státu na jiné osoby a o Fondu národního majetku České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále ZFNM)

státních podniků nebo část majetku státního podniku, nachází-li se na území České republiky, a to rozhodnutím o privatizaci.¹⁴ Tento majetek a zisk z účasti fondu na podnikání v obchodních společnostech tvoří majetek fondu. Použití majetku je účelově podmíněno k zákonem taxativně vymezeným operacím¹⁵ v souvislosti zejména s privatizací, transformací a také s některými sanačními opatřeními vlády např. při konsolidaci v bankovníctví. Správa veřejného majetku vykonávaná Fondem národního majetku nemá povahu vrchnostenské správy a jde více méně o správu fiskální, kdy v naprosté většině případů uplatňuje instituty soukromého práva. Vrchnostenská správa se však uplatňuje ve výkonu státní správy prováděné na tomto úseku ministerstvem. Stěžejní roli hraje fond v procesu privatizace po jejím ukončení pravděpodobně nadále bude spravovat majetkové účasti státu v obchodních společnostech.

Funkce Pozemkového fondu je blízká Fondu národního majetku. Pozemkový fond byl zřízen koncem roku 1991¹⁶ jako právnická osoba zapisující se do obchodního rejstříku. Jeho poslání je rovněž spojeno především s privatizací a transformací vlastnictví půdy a zemědělského majetku. Pozemkový fond spravuje pozemky státu a další jeho majetek. Působnost fondu je dána zvláštním zákonem,¹⁷ přičemž v rámci privatizačních procesů zakládá akciové a jiné obchodní společnosti nebo se účastní na jejich zakládání a vkládá do nich vklady, k nimž se zavázal, nabývá akcie na základě své účasti na podnikání akciových společností a vykonává práva akcionáře včetně účasti na valných hromadách, vykonává práva společníka ve své účasti na jiných než akciových společnostech, podílí se na hospodářském výsledku obchodní společnosti, jejíhož podnikání se účastní a nese jeho důsledky ve formě zisku a ztrát, prodává akcie nebo podíly na jiných než akciových společnostech, podílí se na likvidačním zůstatku společnosti v rozsahu své účasti na jejím podnikání, jestliže dojde k jejímu zrušení, uzavírá smlouvy o prodeji podniků, jejich organizačních složek a částí jejich majetku, který spravuje (přitom může využívat též veřejné soutěže, převádí majetek státu na obce, používá majetek státu k plnění závazků podniků určených k privatizaci v rozsahu a za podmínek stanovených ministerstvem do jehož působnosti patří správa národního majetku a jeho privatizace). Správa majetku Pozemkovým fondem České republiky má rovněž povahu fiskální správy.

Dalším fondem spravujícím majetek státu je Fond dětí a mládeže, který byl

¹⁴ k 1.9.1996 stále ještě v kompetenci ministerstva pro správu národního majetku a jeho privatizaci

¹⁵ viz § 18 odst. 2 ZFNM

¹⁶ Zákon 569/1991 Sb., o Pozemkovém fondu České republiky, ve znění 546/1992 Sb.

¹⁷ Zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku ve znění pozdějších předpisů

zřízen až v roce 1993¹⁸ k podpoře činností fondu a jiných osob ve prospěch dětí a mládeže jako právnická osoba zapisující se do obchodního rejstříku. Fondu byl zákon svěřen movitý a nemovitý majetek bývalého Socialistického svazu mládeže, který je ve vlastnictví České republiky, dále peněžní prostředky získané v souvislosti s převzetím majetku bývalého Socialistického svazu mládeže a nakládáním s ním, uloženém na zvláštním účtu ministerstva hospodářství České republiky, konečně majetkové účasti na podnikání právnických osob vzniklých z majetku bývalého Socialistického svazu mládeže.

5. Vylastnění

Se správou veřejného majetku souvisí i problém nuceného přechodu vlastnických práv k nemovitostem nebo jejich nuceného omezení. Jde-li o nucený přechod vlastnických práv k pozemkům a stavbám na základě správního aktu, pak máme co do činění s tzv. expropiací neboli vylastněním.

Současná právní úprava vylastnění a omezení vlastnických práv je provedena snad nejvýznamněji stavebním zákonem¹⁹ a vychází z principů obsažených v čl. 11 odst. 4 Listiny základních práv a svobod.²⁰ Vylastnění a omezení vlastnických práv je právní úpravou omezeno cílem, zájmem, účelem, subsidiaritou, časem a náhradou.

Vylastnit nebo omezit vlastnická práva lze jen na základě zákona²¹ správním aktem, přičemž se tak může dít jen ve veřejném zájmu za dosažením účelu z taxativního výčtu ve stavebním zákoně²² a v souladu s územním plánováním, zejména se závaznou částí územního plánu. Vylastnění či omezení vlastnických práv je možné jedině, pokud nebylo možné dosáhnout přechodu vlastnických práv na nabyvatele jinak, zejména dohodou, v každém případě však za náhradu.

Právem je preferována náhrada v penězích.

Teorie vylastnění nazývá expropiací. Na expropiaci se účastní expropriát, tedy ten komu má být vylastněno, a expropriant – nabyvatel.²³ Ze zákona je nepřipustné, aby expropriantem či expropriátem byl ten, kdo o vylastnění rozhoduje, v takovém případě je věc přikázána jinému stavebnímu úřadu. Veřejná

¹⁸ Zákon 113/1993 Sb., o Fondu dětí a mládeže

¹⁹ Zákon 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů, část čtvrtá. K tomu je třeba též srovnat ustanovení § 128 odst.2 občanského zákoníku.

²⁰ reedice pod č.2/1993 Sb.

²¹ nyní jde v podstatě jen o stavební zákon

²² § 108 odst.2 stavebního zákona

²³ srovnej Staša, J.: Vylastnění a omezení majetkových práv, in Hendrych, D. a kol.: Správní právo, obecná část, C.H.Beck, Praha 1993

správa se tak realizuje jednak při rozhodování o vyvlastnění (stavební úřad) a jednak v roli exproprianta, tedy při procesech ústíciích v návrh na vyvlastnění včetně územního plánování a nakládání s vyvlastněnou nemovitostí – veřejný expropriant, a případně i v roli expropriáta účastníciho se negociací nebo řízení o majetku jako zástupce partikulárních zájmů toho, komu má být nemovitost vyvlastněna (např. obce) nebo komu bylo vyvlastněno – veřejný expropriát.

Subjekt veřejné správy v postavení exproprianta musí dbát zejména o to, aby byly splněny veškeré podmínky k vyvlastnění, vyplacena náhrada a splněn konkrétní cíl a účel vyvlastnění. Pokud je v postavení veřejného expropriáta, mělby jednat v souladu s veřejným zájmem, který zastupuje (lokálním nebo jinak partikulárním), a dbát, aby tento zájem byl šetřen, a to včetně uplatnění zpětného přechodu, při nenaplnění podmínek expropriace expropriantem stanovených v rozhodnutí a stavebním zákonem, včetně prováděcích předpisů. Činnost stavebního úřadu při rozhodování o vyvlastnění či omezení vlastnického práva však není správou veřejného majetku, tou je jediné činnost veřejného exproprianta a veřejného expropriáta.

6. Závěrem ke správě veřejného majetku

V teorii a zejména v praxi chybí vymezení veřejného majetku a komplexní úprava jeho správy včetně hospodaření s ním, což vede často k obdivuhodným transakcím ohrožujícím samotný účel veřejného majetku – zajištění poskytování veřejných statků, které umožňují mnohé nežádoucí spekulace a znehodnocování majetku. V tomto ohledu se jeví rovněž problematická úprava veřejného vlastnictví a ústavou zakotvená jeho rovnost se soukromým vlastnictvím, zde je možné srovnávat se Stašou, tento problém by neměl být řešen preferencí veřejného vlastnictví, ale větší vázaností osob veřejného práva při výkonu oprávnění vlastníka.²⁴

²⁴ tamtéž

RESUME

Public property and its administration belong to a speculative sphere of the theory and practice covering economics and law as being transformed. Public property is directly related to a material basis for providing public property especially within a public sector and that is why it deserves certain attention of the law theory.

We may claim that existing legal regulation for making and using public property is, in the present law and order of the Czech Republic, regulated in a way of having considerable reserves and by means of legal rules relating to so called national property before November 1989.

„Public property“ itself and the concept of „public property administration“ as well lack for a legal definition and general regulation. These concepts are commonly used but the law theory, and especially the theory of administrative law and the theory of civil law, paid greater attention to them in the past than today. Public property administration may be understood as an activity of public sector subjects consisting in the treatment with public property including registration and control. This activity may be then differentiated according to whether the property administration is understood as internal administration or external administration. There are considerable differences in administering the property either internally or externally and thus they are reflected even in the legal regulation. Public property administration may be even considered in respect of possible ownership and stages of treating with the property.

Special attention should be paid to public property administration exercised by public funds, especially by the Fund of National Property, Land Fund and the Fund of Children and Youth.

Poznámky k problematice dražby podle zák. č. 427/1990 Sb.

Jiří Spáčil

Ačkoliv malá privatizace je již v podstatě ukončena, zůstává otázka výkladu zákona č. 427/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů, aktuální. Je tomu tak proto, že soudy stále projednávají řadu sporů, které vznikly právě při malé privatizaci. I když soudní praxe již přispěla k jednotnému posuzování některých problémů z této oblasti, je stále možné označit chápání zákona č. 427/1990 Sb. v právní praxi za nejednotné. K této nejednotnosti přispívá nejen fakt, že po dlouhou dobu se ani právní teorie, ani praxe dražbami nezabývaly, ale i obecně známá nejasnost a neprovázanost jednotlivých ustanovení zákona č. 427/1990 Sb., která neumožňuje provést takový výklad, který by beze zbytku odpověděl na všechny otázky. U tohoto konstatování není ovšem možno zůstat; je třeba dát praxi srozumitelný výklad alespoň základních problémů. O to se s přihlédnutím k nejnovější judikatuře obchodního kolegia Nejvyššího soudu pokouší i tato práce.

Základním problémem je právní povaha dražby. Diskusi v naší odborné literatuře vzbudil rozsudek Vrchního soudu v Praze, publikovaný i ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 64/1995, který odpírá dražbě smluvní povahu, což vylučuje uplatnění vad vůle, ale do jisté míry i dalších vad právních úkonů v procesu dražby. Proti tomuto pojetí, které je v rozporu s tradičním chápáním právní podstaty dobrovolné dražby v dobách platnosti obecného zákoníku občanského z roku 1811, byly vysloveny v odborné literatuře zásadní výhrady; naopak se dovozovalo, že dražba je specifickým kontraktačním procesem, tedy způsobem uzavření smlouvy. Stejně stanovisko zastává i konstantní judikatura obchodního kolegia Nejvyššího soudu (např. rozsudky ze dne 31. 1. 1996 sp. zn. Odon 9/95, ze dne 30. 10. 1996, sp. zn. II Odon 33/96). Jde přitom o smlouvu upravenou zvláštním předpisem, tedy zákonem č. 427/1990 Sb.; pokud některé otázky nejsou tímto případně jinými zvláštními předpisy – zák. č. 500/1990 Sb., vyhl. č. 535/1990 Sb., upraveny, použijí se podpůrně ustanovení předpisu obecného (podle povahy věci buď Hospodářského, Obchodního nebo Občanského zákoníku). V důsledku tohoto pojetí je možno uvažovat i o neplatnosti dražby, a to z důvodů uvedených v ust.

§ 37 a násl. ObčZ, případně v obdobných ustanoveních HZ.¹

Další základní otázku, řešenou dosud velmi nejednotně, představuje problematika zásob. Zde je nejasnost zákona zvláště výrazná. Problémem je, kdy se vydražitel stává vlastníkem zásob, jaký je způsob stanovení ceny zásob a v jakých případech může po dražbě dojít k omezení povinnosti vydražitele platit cenu zásob.

Pokud jde o čas a způsob nabytí zásob, nemá zák. č. 427/1990 Sb. žádné zvláštní ustanovení. Bude zde proto třeba aplikovat předpisy obecné; v zásadě lze tedy konstatovat, že vydražitel nabývá vlastnictví k zásobám jejich převzetím (tradici – viz § 133 odst. 1 ObčZ, § 11 odst. 1 HZ). V praxi dochází k případům, že vydražitelé, kteří mají k ceně zásob výhrady, činí prohlášení o odmítnutí převzetí zásob a domnívají se, že pokud zásoby nepřevezmou, nejsou povinni jejich cenu platit. Ve skutečnosti není takový postup právně významný. V prvé řadě lze uvést, že cenu zásob je vydražitel povinen zaplatit do 30 dnů ode dne dražby (§ 11 odst. 4 zák. č. 427/1990 Sb.) bez ohledu na nabytí vlastnictví k zásobám. Navíc je však třeba posoudit, jakým způsobem dochází k převzetí zásob. Je zřejmé, že nemůže jít o fyzickou tradici, kdy by vydražitel musel převzít každou věc zvláště. Půjde tedy o tradici symbolickou. Platné právo je, pokud jde o úpravu tradice, velmi kusé (to vyplývá ze skutečnosti, že i po provedených novelizacích platné soukromé právo dosud nepřekonalo stav, navozený přijetím ObčZ z roku 1950, který je pro dnešní poměry nevyhovující). V souladu s ust. § 427 o.z.o. z roku 1811 však lze dovodit, že do úvahy tu připadá odevzdání listinami, nástroji anebo označením. Judikatura obchodního kolegia NS se přiklonila k řešení, že převzetím provozovny přebírá vydražitel i zásoby, které jsou v provozovně uloženy a tudíž k nim nabývá i vlastnictví. Toto řešení je v souladu se smyslem zákona, který nabytí zásob i provozní jednotky vzájemně podmiňuje, byť pro ně stanoví odlišné právní režimy. Kdo vydražil provozní jednotku, nemůže již „licitovat“ o ceně zásob, resp. odmítat jejich převzetí.

V této souvislosti je možno očekávat dvě námitky. Jednak je to odkaz na ust. § 12 odst. 1 zák. č. 427/1990 Sb., dle něhož užívání provozní jednotky přechází na uživatele udělením příklepu. Je-li v některých případech užívání provozovny totožné s jejím převzetím, došlo by nutně k tomu, že udělením příklepu by vydražitel převzal provozovnu a tedy nabyl i vlastnictví k zásobám (jde o případ, kdy součástí provozní jednotky je nemovitost). To by však bylo v rozporu s ust. § 9 odst. 3 cit. zák., které rozdíl mezi dnem dražby a dnem převzetí provozní

¹ této problematice viz Spáčil, J.: Právní povaha dražby podle zák. č. 427/1990 Sb., a její průběh v odborné literatuře a v judikatuře obchodního kolegia Nejvyššího soudu ČR. Právní rozhledy č. 1/1997; viz též literaturu tam uvedenou.

jednotky předpokládá a navíc v některých případech vydražitel musel ještě uzavřít smlouvu o užívání nebytového prostoru. Věc se má zřejmě tak, že tu jde – pokud jde o zásoby – o „odevzdání nástroji“, že tedy vydražitel nabývá vlastnického práva k zásobám, jakmile získal fyzickou možnost zásobami disponovat (například převzetím klíčů od provozovny).

Další předpokládaná námitka by mohla vycházet z poznatku, že státní organizace v některých případech navázely v době dražby do provozoven neprodejných zásoby, kterých se jinak nemohly zbavit. Je otázkou, zda i k těmto zásobám nabývá vydražitel vlastnické právo. Nejvyšší soud se těmto nežádoucím důsledkům pokoušel čelit tím, že vázal nabytí vlastnictví k zásobám na to, že jde o zásoby uvedené v soupisu zásob (§ 4 odst. 5 cit. zák.). Otevřená zde však zůstává otázka pohybu zásob, k němuž došlo mezi pořízením soupisu zásob, dražbou a převzetím provozovny v důsledku běžného hospodaření. Odpověď je zřejmě taková, že v důsledku běžného hospodaření by nemělo docházet k podstatným změnám zásob, přičemž nepodstatné změny stavu a ceny zásob, k nimž dojde po dražbě, nejsou právně významné. Pokud by snad dražitel na provozovnu po dni dražby uložil další zásoby, nebyl by vydražitel z titulu dražby povinen platit jinou cenu zásob než tu, která byla oznámena při dražbě. Nutno ovšem dodat, že účastníci si mohou dohodnout něco jiného (např. dodávku zboží na základě kupní smlouvy do provozovny ještě před jejím převzetím vydražitelem).

Dalším problémem je stanovení ceny zásob. V praxi se projevila tendence vycházet při stanovení ceny zásob buď z dohody mezi dražitelem a vydražitelem, uzavřené po konání dražby, anebo tuto cenu objektivizovat, tedy za pomoci znalce určit, jakou objektivní hodnotu měly zásoby v době převzetí. Konečně tu je třetí skupina názorů, podle které je cenou zásob, kterou je vydražitel povinen zaplatit, cena zásob oznámená licitátorem při dražbě (§ 9 odst. 1 cit. zák.). Toto stanovisko přijala i judikatura obchodního kolegia NS. Proti námitkám, že takový postup je vůči vydražiteli, který nemohl o ceně zásob licitovat, nespravedlivý, lze namítnout, že jiný postup by byl nespravedlivý vůči ostatním účastníkům dražby. Pokud by totiž docházelo k dodatečnému „změkčování“ podmínek dražby tím, že by byla oznámená cena zásob snižována, vedlo by to k objektivní nejistotě dražitele i dalších účastníků dražby ohledně kupní ceny, dosažené při dražbě (§ 9 odst. 3 cit. zák.). Přitom je zřejmé, že účastníci dražby při činění dražebních nabídek musí nutně přihlížet nejen k ceně dražené provozní jednotky, ale i k ceně zásob, může-li např. účastník vzhledem ke svým možnostem zaplatit kupní cenu ve výši 5 milionů Kč a oznámená cena zásob činí 2 miliony Kč, bude činit dražební nabídky do výše 3 milionů Kč. Pokud by však jiný účastník vydražil provozní jednotku za 3,5 milionů Kč a dodatečně dosáhl snížení ceny zásob na 1 milion Kč, mohl by

první účastník namítat, že v případě stanovení této nižší ceny zásob by činil nabídky až do výše 4 miliony Kč a mohl by provozní jednotku vydražit; také dražitel by mohl být poškozen. Lze též uvést, že dražba se řídí nikoliv morálními principy, ale platným právem, které zde vychází z principů tržních. Pokud je cena zásob stanovena nepřijatelně vysoko, provozní jednotku se nepodaří vydražit a bude nutno přistoupit k „holandské“ dražbě (§ 10 odst. 1 cit. zák.); pokud dražitel takto stanovenou cenu respektuje, nemůže ji dodatečně zpochybňovat.

V praxi často docházelo k tomu, že cena zásob byla stanovena jako cena „orientační“. V soudním sporu je v těchto případech třeba vždy individuálně posoudit, zda výraz „orientační“ je jen konstatováním, že stav (a tedy i cena) zásob mohou nepodstatným způsobem kolísat, anebo zda cena zásob je stanovena neurčitě; v posledním případě by bylo třeba uvažovat o neplatnosti celé dražby, neboť dražba provozní jednotky a prodej zásob jsou spolu vzájemně spjaty.

Obtíže přináší i výklad ust. § 9 odst. 3 cit. zák., podle kterého se stav zásob a jejich cena v den převzetí provozovny nesmí podstatným způsobem lišit od stavu zásob a ceny ke dni dražby. Touto otázkou se publikovaná judikatura (ani nepublikovaná judikatura obchodního kolegia NS) dosud nezabývala; i zde však lze nastínit možné řešení. Pokud se stav a cena zásob ke dni převzetí provozovny podstatným způsobem liší od stavu zásob a jejich ceny ke dni dražby, je vydražitel povinen zaplatit cenu přiměřeně sníženou. Stav zásob může doznat změnu kvantitativní nebo kvalitativní. Pokud by množství zásob, umístěných v provozovně podstatným způsobem vzrostlo oproti stavu ke dni dražby, neměla by tato skutečnost za následek povinnost vydražitele tyto zásoby převzít a zaplatit vyšší cenu zásob, než která byla oznámena při dražbě, pokud by se účastníci nedohodli jinak. Pokud by množství zásob podstatným způsobem pokleslo, byl by vydražitel povinen zaplatit cenu poměrně sníženou; přitom částka, kterou by vydražitel byl povinen zaplatit, by byla k částce oznámené jako cena zásob při dražbě ve stejném poměru, jako množství zásob při převzetí k množství zásob ke dni dražby. V případě, že půjde o zboží různých druhů, bude muset poměr, o který je nutno oznámenou cenu zásob snížit, stanovit soud na základě znaleckého posudku. O kvalitativní změnu půjde, když dojde k objektivní změně kvality zásob mezi dnem dražby a dnem převzetí zásob (například projití záruční lhůty potravin). V těchto případech je postup obdobný, jako v případě změn kvantitativních. Významná je též otázka, zda nedošlo k časové prodlevě mezi vydražením a převzetím provozní jednotky, v níž jsou provozní zásoby uloženy, v důsledku prodloužení vydražitele.

Právně významné změny v ceně zásob mohou nastat v případě, že změna ceny je důsledkem změny stavu zásob anebo tehdy, je-li cena stanovena obecně závazným právním předpisem a dojde ke změně tohoto předpisu. Změna tržní ceny

zboží anebo změna v ceně, za kterou dražitel na základě vlastního rozhodnutí zboží ve svých provozovnách prodává, nemá vliv na povinnost vydražitele zaplatit při dražbě oznámenou cenu zásob.

Dražitel a vydražitel se mohou dohodnout na změně nebo zrušení závazku zaplatit cenu zásob stanovenou podle pravidel uvedených shora, pokud to nevylučuje právní předpis.

Závěrem je třeba uvést, že i když uvedené názory vycházejí z judikatury obchodního kolegia Nejvyššího soudu, nelze vyloučit jejich upřesnění, doplnění nebo i změnu. Přesto lze jejich publikaci považovat za užitečnou, neboť mohou sloužit alespoň jako základ pro diskusi.

AKTUALITY

PRO PRÁVNÍ PRAXI

K otázce ústavní ochrany společnosti a státu de lege lata a de lege ferenda

Jan Filip

Existence státu a uskutečňování jeho funkcí má zásadní význam pro život jednotlivce i společnosti. Ústavní právo demokratického právního státu má zajišťovat základní podmínky jeho fungování. **Ústava ČR normativně projektuje ČR jako svobodný, svrchovaný a demokratický stát, založený na úctě k lidským právům a na zásadách občanské společnosti, řídící se osvědčenými principy právního státu, stát, který není lhostejný k vývoji v mezinárodním společenství a plní své mezinárodní závazky v rodině evropských a světových demokracií.** Tuto pracovní definici bychom si mohli zvolit jako východisko dalších úvah o právní úpravě ochrany tohoto normativně projektovaného stavu, tedy jako **stavu normálního**.

Pokud je tento stav ohrožen, vzniká jiná právní situace, kterou je možno označit jako odchylku od normy. Ústavní právo na to zpravidla reaguje přechodem do jiného stavu, který se označuje různě např. jako **výjimečný stav, mimořádný stav, válečný stav, nouzový stav, stav ohrožení, stav obležení**, kterému musí být přizpůsobeny právní prostředky k zajištění stavu normálního. S tím je spjato i **ústavněprávní vymezení pravidel jednání v situacích, kdy jsou tyto základní podmínky existence státu, jeho demokratického a právněstátního systému ohroženy nebo kdy k tomu již došlo¹ a je třeba vytvořit právní podmínky**

¹ Ve 20. století šlo v roce 1918 o odtržení (dismembraci) od habsburské monarchie a její zničení z naší strany. Naopak v roce 1938–1939 byla zničena existence našeho státu a v roce 1968 jeho suverenita, v roce 1948 a v roce 1989 došlo k zásadní změně politického systému a jeho hodnot, v roce 1992 došlo k rozpadu federativního uspořádání. S výjimkou let 1918–1920 a 1938 se

pro návrat systému do původního žádoucího stavu.

Náš ústavní pořádek v současné podobě institut výjimečného stavu nebo mimořádného stavu výslovně neupravuje, a je to jeho nedostatek. Zná jen stav válečný a dají se z něj nepřímo dovodit stavy další. Řešení takové situace si vyžaduje výjimečná – nebo jak to označil zákon č. 300/1920 Sb., ve znění zákona č. 125/1933 Sb. – **mimořádná opatření**.² Naše právní instrumentarium a státa se v této oblasti omezuje jen na jednotlivé případy ochrany společnosti a státu a jím uznávaných hodnot, **ústavně** však není předvídána hromadná suspenze základních práv, ani mimořádné zásahy do organizace státu.

Není to zase až tak neobvyklý stav. Ústavní teorie se od 18. století touto problematikou zabývá a kromě požadavku výslovné úpravy řešení těchto situací se můžeme setkat i nyní s názory, že ochrana státu a společnosti je rovněž svou povahou přirozeným právem, které nepotřebuje ústavní zakotvení a které z *povahy věci* (*argumentum in seipsum*) umožňuje provádět výše zmíněná mimořádná opatření.

Odvracenou stranou mince je právo občanů vzít do vlastních rukou zajištění demokratického pořádku ve svém státě. Lid je nositelem suverenity a za jeho přirozené práva se zase považuje **oprávnění postavit se na odpor** proti potlačování jeho nezadatelných a nezcižitelných práv.³

Jiné odlišení je z hlediska právního v podobě objektivní a subjektivní teorie. Podle **objektivní teorie nouzových stavů**⁴ je nutné skutečné nastoupení takového stavu⁵ a vláda, která použije mimořádné prostředky (i vojenské úřady – military

prakticky k mimořádným opatřením nesahalo. Jejich vyhodnocení (mám na mysli právní, ne politologické) by mělo být základem pro projekt ústavní úpravy řešení takových situací.

² Tento zákon se opíral o ústavní základ v § 113 odst. 3 Ústavní listiny, který zmocňoval k vydání zákona, který by omezil určitá základní práva „za války nebo tehdy, vypuknou-li uvnitř státu události ohrožující zvýšenou měrou republikánskou státní formu, ústavu nebo veřejný klid a pořádek“. Zákon o mimořádných opatření se také stal vzorem pro vládní návrh ústavního zákona o stavu ohrožení státu (FS ČSFR 1991. Tisk č. 439). Byl však rozšířen o aspekt přírodních a podobných katastrofických stavů. Tento návrh, stejně jako další, nebyl přijat.

³ Nejvíce tyto teorie ovlivnil zřejmě Locke, J.: Druhé pojednání o vládě. Praha 1992, zejm. s. 147–154.

⁴ Byla typická pro Velkou Británii, kde ji zdůvodnil Blackstone připouštějící suspenzi Habeas Corpus Act. Blíže A.V. Dicey Introduction to the Study of the Law of the Constitution. 7. vyd. London 1908. K dnešnímu stavu viz Wade, E.C.S., Bradley, A.W., Ewing, K.D.: Constitutional and Administrative Law. 11. Ed., London and New York 1993, s. 579–600. Ve 20. století se tato teorie v ústavách projevuje hledáním objektivních znaků pro vyhlášení takového stavu (známá doktrína *clear and present danger*).

⁵ Lapidárně to jednou z pouček k *válečnému právu* (martial law) vyjádřil v roce 1885 klasik A.V. Dicey ve slavném díle Introduction to the Study of the Law of the Constitution. slovy: „existence válečného práva nikterak nezávisí na jeho vyhlášení“. Cituji díle 7. vyd., London 1908, s. 545.

authorities), je odpovědná za škody, které vzniknou v případě, že se taková mimořádná situace neprokáže, i když by jednala v dobré víře. **Subjektivní teorie**⁶ naopak vychází z toho, že výkonná moc, která zavede mimořádná (diktátorská) opatření v dobré víře, že se stát nachází v nouzovém stavu, se může ze svého jinak protiprávního jednání exkulovat, stejně jako soukromé osoby, které tak iniciativně jednají.⁷

V právním státě se však předpokládá právní úprava těchto situací včetně hodnocení jednání výkonné moci i soukromých osob během mimořádných situací.⁸ Tento požadavek je v podmínkách ČR splněn jen zčásti. Následující výklad je proto založen na klasifikaci takových opatření do tří základních skupin na:

- řádné právní prostředky ochrany státu a společnosti, které jsou uplatnitelné kdykoli a preventivně,
- mimořádné stavy a prostředky, které může stát uplatnit jen ve zvláštní situaci, zvláštním způsobem (ústavní diktatura) a dočasně,⁹ při zachování pravidel právního státu jako zákaz svévole a princip přiměřenosti zásahu, což se projevuje v tom, že zásah nemá horší důsledky než odvrácené nebezpečí¹⁰ a netrvá déle, než je třeba,
- právo na odpor, které je právem lidu, nikoli státu a v tomto příspěvku se jím speciálně nezabývám.

⁶ K jejich vzniku na kontinentu viz Hatschek, J.: Deutsches und preussisches Staatsrecht. 2. díl, Berlin 1923, s. 158n.

⁷ Např. úst. dekret č. 11/1944 Úř.věst. v čl. 10 odst. 1 tak chránil dodatečně ty, kteří spáchali trestný čin „s úmyslem, aby pachatel přispěl k osvobození ČSR“. Již nad rámec rozsahu této práce jde rozbor těchto dekretálních ustanovení. K tomu viz např. sborník Právní aspekty odsunu sudetských Němců. Praha 1995, zejména obsáhlou studii V. Pavlíčka (s. 29–55). Dále se těchto otázek dotýká odůvodnění nálezu Ústavního soudu č. 55/1995 Sb. (k platnosti dekretů prezidenta).

⁸ Proto se pro taková mimořádná opatření ve státovědě i ústavní teorii občas používá výrazu „ústavní diktatura“, tedy ne holá diktatura, nýbrž taková, se kterou počítá ústava.

⁹ Ermacora, F.: Allgemeine Staatslehre. 2. sv., Berlin 1970, s. 861 správně zdůrazňuje, že trvalý nouzový stav vlastně znamená proměnu ústavy.

¹⁰ Jiné prostředky bude vyžadovat požár rafinerie nebo atomové elektrárny a jiné obrana proti napadení nebo občanská válka. Méně ohledů bude vyžadovat svoboda pohybu nebo projevu a více naopak ochrana soukromého vlastnictví, osobní svobody, nedotknutelnosti atd.

1.1. ŘÁDNÉ PRÁVNÍ PROSTŘEDKY OCHRANY STÁTU A SPOLEČNOSTI

Třeba též poukázat na význam určitých hodnot, které ústavy po 2. světové válce zajišťují v podobě koncepce *obranyschopné demokracie*, jak bych přeložil německý terminus technicus *wehrhafte Demokratie*. Rovněž naše ústavní právo počítá s řadou prostředků, v kterých předpokládá, že jimi za normální situace zvládne jednání, které takové hodnoty státu a společnosti ohrožuje. Lze je uplatnit kdykoli (není třeba vyhlášovat stav nouze) a patří mezi ně:

a) **ustanovení předpisů trestního práva, přestupkového práva a z části pracovního práva**,¹¹ která chrání veřejný klid, pořádek, obranyschopnost státu, územní celistvost, samostatnost, státní zřízení, atd. Nález Pl. ÚS 1/92 (Sb.n.u. ÚS ČSFR 1992, č. 14) je dodnes, stejně jako lustrační zákon sám, předmětem rozdílných výkladů. Nicméně zde Ústavní soud vyslovil právní názor, který charakterizuje povahu opatření, o kterých zde pojednávám, když prohlásil, že každý stát má právo „...uplatnit taková zákonná opatření, která směřují k odvrácení rizika subverze, možné recidivy totality nebo alespoň k jejich omezení...Respektování kontinuity se starým hodnotovým systémem předchozího režimu...by bylo zpochybnutím hodnot nových, ohrožením právní jistoty ve společnosti a otřáslo by důvěrou občanů ve věrohodnost demokratického systému“;

b) tradičním prostředkem ochrany před zásahy výkonné moci do základních práv je institut **výhrady zákona**. I v době bez mimořádných situací je možné omezit základní práva, avšak jen zákonem, a dále za podmínek stanovených Listinou (čl. 4 odst. 2 Listiny), zejména je-li to v demokratické společnosti nezbytné k dosažení a zachování jiných hodnot (např. k ochraně práv a svobod jiných). Do úvahy přichází zejména omezení svobody pohybu, svobody projevu, sdružovacího a shromažďovacího práva, tajemství přepravovaných zpráv, domovní svobody,¹² a shromažďovacího práva, tajemství přepravovaných zpráv, domovní svobody.¹² Zde bych chtěl upozornit na potřebu rozlišit kautely, které jsou v jednotlivých ustanoveních Listiny uvedeny. Část z nich počítá s *normálním* stavem a patří sub 1.1., ale část zase počítá i s *mimořádným* stavem a patří sub 1.2.,¹³

¹¹ Jedná se zejména o tzv. lustrační zákon (č. 451/1991 Sb., v platném znění) a zákon č. 278/1991 Sb., které brání v zaměstnání určitých kategorií osob s ohledem na jejich funkce, vzdělání a postavení v minulém režimu.

¹² Zajímavé je v této souvislosti, že na rozdíl od novely čl. 16 odst. 1 Ústavy ČSSR (úst. zákon č. 135/1989 Sb.), která limitovala vzdělání, výchovu a vyučování zásadami vlastenectví, humanity a demokracie, již čl. 15 a čl. 33 ústavně takové limity nekladou.

¹³ Jde zejména o takovou kautelu jako je *odvrácení závažného ohrožení veřejné bezpečnosti a pořádku* (čl. 12 odst. 3 Listiny), *bezpečnost státu, veřejnou bezpečnost a pořádek* (čl. 17 odst. 4 Listiny).

c) důležitým preventivním prostředkem je **možnost odnětí základních práv v jednotlivém případě**. Zde je třeba uvést, že ve vztahu k fyzickým osobám takovou možnost již soudy nemají.¹⁴ Je však možné např. rozpustit nebo pozastavit činnost občanského sdružení, politické strany apod. nebo rozpustit nebo zakázat shromáždění. Existují však určitá práva, která jsou neomezenitelná s ohledem na mezinárodní závazky našeho státu¹⁵ v jakékoli době (sub 1.2.),

d) **prostředky kontroly zákonnosti a ústavnosti** jako jsou správní a ústavní soudnictví. Těmito prostředky možno odstraňovat zásahy do hodnot demokratického právního státu, ke kterým dochází ve vztahu k jednotlivcům, i v rámci rušivého jednání uvnitř státní organizace (nerespektování kompetencí, rozhodnutí jiných orgánů atd.),

e) **běžná činnost orgánů Policie a bezpečnostních služeb**. Posláním těchto zvláštních složek státního mechanismu je zajišťovat v normální situaci zachování stávajícího systému. Úkol zpravodajských služeb vymezuje § 2 zákona č. 153/1994 Sb., o zpravodajských službách tak, že jsou státními orgány¹⁶ pro získávání, shromažďování a vyhodnocování informací důležitých pro ochranu ústavního zřízení, významných ekonomických zájmů, bezpečnost a obranu ČR.¹⁷ Úkoly Policie ČR vymezuje zejména ustanovení § 2 zákona ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii ČR. Ve srovnání s bezpečnostními službami jsou ovšem úkoly Policie ČR v této oblasti menší. **Naopak v demokratickém státě se nepočítá s využitím armády při běžném zajišťování veřejného klidu a pořádku** (§ 2 branného zákona č. 92/1949 Sb., v platném znění) a armádu staví mimo oblast politiky (§ 2b zákona č. 76/1959 Sb., o některých služebních poměrech vojáků, v platném znění),

f) ochrana ústavního pořádku v jeho základních částech v podobě **nezměnitelných ustanovení Ústavy ČR a Listiny**. Jedná se o ustanovení čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR a čl. 1 Listiny,

¹⁴ V minulosti to bylo např. odnětí volebního práva, odnětí státního občanství.

¹⁵ Jde o tzv. *non-derogable rights*, popř. *notstandsafeste Rechte*. Blíže např. van Dijk, P., van Hoof, G.J.H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. 2. Ed., Deventer-Boston 1990, s. 548-560; Nowak, M.: *UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll*. CCPR-Kommentar. Kehl am Rhein 1989, s. 79-100. Autoři Listiny se v tomto směru oproti těmto mezinárodním úmluvám rozmáchli v čl. 1 Listiny podstatně (a neodůvodněně) šířeji, aby se následně v jednotlivých ustanoveních pokorně vrátili od libozvučně znějících proklamací k realitě

¹⁶ Jako státní orgány by ovšem měly mít oprávnění jednat jménem státu a vydávat závazné právní akty.

¹⁷ Konkrétně na tomto úseku působí Bezpečnostní informační služba (zákon č. 154/1994 Sb., v platném znění), Úřad pro zahraniční styky a informace, Vojenské zpravodajství, jako součást Ministerstva obrany, tvořené Vojenskou zpravodajskou službou a Vojenským obranným zpravodajstvím (zákon č. 67/1992 Sb., o Vojenském obranném zpravodajství, v platném znění).

g) jako individuální formu práva na odpor bych označil ta ustanovení právních předpisů, která chrání osoby v určitém vztahu podřízenosti před plněním pokynů nebo rozkazů, které by byly v rozporu se zákonem (např. § 73 odst. 1 písm. a/ zákoníku práce). V případě jednání považovaného mezinárodním právem za nezákonné (např. genocidium, zločiny proti míru, lidskosti)¹⁸ se nelze omlouvat ani uposlechnutím rozkazu,

h) mimo opatření uvedených sub a/ má zvláštní význam rovněž možnost ústavní obžaloby prezidenta republiky pro velezradu, jestliže jednal proti svrchovanosti a samostatnosti republiky a jejímu demokratickému řádu,

i) jako *lex imperfecta* zatím možno označit povinnost skládat slib při nástupu do funkce, státoobčanský slib při naturalizaci, služební přísahu, vojenskou přísahu, pokud tím současně nedochází ke spáchání trestního činu nebo přestupku.

1.2. MIMOŘÁDNÉ STAVY A PROSTŘEDKY

Nouzové stavy a jejich regulace jsou rovněž pravidelným předmětem ústavního práva. V našem ústavním pořádku ovšem jejich systematická úprava (oproti § 113 odst. 3 Ústavní listiny z roku 1920) chybí.¹⁹ Nicméně je zde několik ustanovení, která mohou být považována za ústavní východiska pro řešení některých situací.

Na rozdíl od předchozích ústav již Ústava ČR nezná akt vyhlášení války. V čl. 43 odst. 1 Ústavy ČR se však počítá s vyhlášením válečného stavu.²⁰ Vždy ovšem půjde jen o reakci na akci někoho jiného. Z povahy věci samé se rozumí, že takovýto stav musí být doprovázen mimořádnými opatřeními, které zajistí naplnění jeho účelu. Jeho účel je možno ústavně dovodit ze situací, ve kterých může Parlament o jeho vyhlášení rozhodnout. Prvou z nich je situace, kdy je ČR napadena. Druhou situací je plnění mezinárodního smluvního závazku o společné obraně proti napadení, tzn. že ČR bezprostředně ohrožena na své samostatnosti a celistvosti být nemusí.

Na úrovni branného zákona č. 92/1949 Sb. a zákona č. 40/1961 Sb., o obraně

¹⁸ Viz např. čl. 7 odst. 2 Evropské úmluvy (č. 209/1992 Sb.). Blíže van Dijk, P., van Hoof, G.J.H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 366n.

¹⁹ Historický vývoj problematiky na našem území viz u Hasiba G.D.: *Das Notverordnungsrecht in Österreich (1848–1917)*. Wien 1985, s. 26n. Pro předmnichovskou ČSR viz Kalousek, V.: *Mimořádná opatření*. Slovník veřejného práva československého. Sv. II., Brno 1932, s. 594n.

²⁰ Již v době platnosti § 64 odst. 1 č. 3 Ústavní listiny z roku 1920 se vedly spory o smysl takového vyhlášení, když může jít o faktický stav, do kterého se ČR bez prohlášení dostane tím, že bude napadena nebo jí bude vyhlášena válka nebo že sama válku vyhlásí. Např. Sobota, E. a kol.: *Československý prezident republiky*. Praha 1934, s. 413–422

ČR, tomuto stavu odpovídá stav **branné pohotovosti státu**, ve kterém jsou předvídána opatření potřebná k vedení války na území ČR, popř. mimo ně a opatření týkající se pracovní povinnosti, omezení vlastnických práv ve vztahu k movitým i nemovitým věcem,²¹ opatření v oblasti národního hospodářství atd. V podstatě je nutno zkoumat dodržení pravidel pro ukládání povinností (čl. 4 odst. 1 Listiny) a pro omezení základních práv (čl. 4 odst. 2 Listiny). S tímto stavem je dále spojena mobilizace (hromadné povolání vojáků mimo činnou službu) a tento stav končí demobilizací.

Dále tyto dva předpisy rozeznávají stav míru, o kterém je pojednáno sub 1.1. a **stav v době mimořádných opatření mimo dobu branné pohotovosti státu** (tzv. doba zvýšeného ohrožení státu, avšak nebyl vyhlášen válečný stav). Tento stav vzniká tehdy, dojde-li k událostem ohrožujícím zvýšenou měrou samostatnost, celistvost a jednotu státu, nebo ústavní zřízení (§ 46 odst. 1 branného zákona). Rovněž tento stav může znamenat zásah do základních práv a svobod zejména tehdy, budou-li přijata opatření do úrovně mobilizace (povolání vojáků v záloze do sedmi nejmladších ročníků). Vojenská služba je kryta ústavně čl. 15 odst. 3 Listiny.

Zákon č. 10/1969 Sb., o Radě obrany státu, v platném znění již rovněž neumožňuje řešení těchto situací. Navíc jako *lex inferior* ve vztahu k ústavní úpravě je již v řadě bodů překonán. Ustanovení jeho § 4, který Radě obraně státu umožňoval přijímat nezbytná a neodkladná opatření k obraně²² dnes neobstojí. Možno tak konstatovat, že tzv. **nouzové zákonodárství** nebo **nouzové nařizovací právo** nemá dostatečnou ústavněprávní oporu a není zde orgán, který by je uskutečňoval. Něco jiného je institut **zákonodárského procesu ve stavu legislativní nouze**.²³ Dále je mimořádnou okolností **potřeba provedení rozhodnutí Rady bezpečnosti OSN o akcích k zajištění mezinárodního míru a bezpečnosti**

²¹ To je jeden z důvodů, proč by měla být tato problematika upravena v ústavním předpise, neboť ve střetu s čl. 11 Listiny zřejmě zákon o obraně ČR (§ 9 až 11) neobstojí. Do 31. prosince 1992 byla tato povinnost kryta ustanovením § 12 ústavního zákona č. 10/1969 Sb., o Radě obrany státu, nyní je však tento předpis podle čl. 112 odst. 3 Ústavy ČR dekonstitucionalizován, a z části zrušen. Rada obrany státu by tak nemohla plnit své funkce, stejně jako rady obrany na úrovni okresů z důvodu střetu tohoto zákona se zákonem o okresních úřadech (zejména jeho přílohou). Podle čl. 2 úst. zákona ČNR č. 4/1993 Sb. by bylo třeba dát přednost zákonu ČNR přijatému do konce roku 1992. Rovněž čl. 9 odst. 2 Listiny tuto problematiku kryje jen částečně. Branný zákon je v těchto částech možno považovat za ústavu v materiálním smyslu. (Za cenné připomínky k této části práce děkuji kolegovi Zdeňku Koudelkovi).

²² Nepochybně by musela mít i podobu právních předpisů, na které se však nemá vztahovat čl. 52 Ústavy ČR o jejich publikaci, což by bylo neústavní.

²³ Tento stav vyhláší předseda Poslanecké sněmovny za mimořádných okolností (§ 99 odst. 1 jednacího řádu Poslanecké sněmovny). Okolnosti jeho vyhlášení při přijímání zákona č. 30/1996 Sb. jej ovšem poněkud zpochybnilo.

podle § 100 jednacího řádu Poslanecké sněmovny. V obou případech ovšem (na rozdíl od opatření Rady obrany státu) nepřechází zákonodárná pravomoc z rukou Parlamentu na jiný orgán než ústavně určený. Jinak řečeno, chod Parlamentu není ohrožen, pouze je třeba jednat urychleně.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech č. 120/1976 Sb.) rovněž umožňuje za **mimořádné situace, která je úředně vyhlášena a kdy je ohrožen život národa**, omezit práva a svobody zaručené tímto Paktem, ale jen za určitých podmínek (čl. 4 odst. 1). Do určitých práv přitom nemůže být zasaženo ani v době válečného stavu (branné pohotovosti státu), neboť by to odporovalo kogentní normě ustanovení čl. 4 odst. 2 Paktu.²⁴ Obdobná kogentní norma, ale s užším rozsahem, je obsažena v čl. 15 Evropské úmluvy (č. 209/1992 Sb.), kde je kautelou válka nebo jiné veřejné ohrožení státní existence. Obě úmluvy jsou podle čl. 10 Ústavy ČR bezprostředně závazné a proto obě ustanovení počítám k vnitrostátní úpravě mimořádných stavů. Jejich význam je v zakotvení požadavku úředního vyhlášení takového stavu a v tom, že jej neomezují jen na válku, nýbrž i vnitřní nepokoje a dále ve vyjádření neomezených práv. Zatímco čl. 43 Ústavy ČR má především kompetenční povahu, ustanovení mezinárodních úmluv se vztahují k postavení jedince.

Naše ústavní předpisy neznají **explicitě stav ohrožení státu zevnitř**, kdy by došlo k události ohrožující zvýšenou měrou republikánskou státní formu, ústavu nebo veřejný klid a pořádek, jak to stanovil zmíněný § 113 odst. 3 Ústavní listiny z roku 1920.²⁵ Ustanovení čl. 9 odst. 2 c) Listiny počítá pouze s něčím, co se někdy v zahraničí označuje jako **stav katastrofy či živelní nouze**, tj. se živelními pohromami, nehodami nebo jiným nebezpečím, které ohrožuje životy, zdraví nebo značné majetkové hodnoty. Ovšem toto je kautelou pouze pro suspenzi ustanovení o zákazu nucených prací a služeb, což může být nedostačující.

Považuji za potřebné zdůraznit, že **různá mimořádná opatření v podobě ústavní diktatury** se mohou jevit jako oprávněná a potřebná. Jejich problém (a proto taková pochopitelná zdrženlivost vůči jejich zavádění) je ale v tom, že **je může také využít ten, kdo se dostane k moci s cílem zvrátit společenské zřízení**. Má totiž k dispozici legální prostředky k tomu, aby mohl potlačit své pro-

²⁴ Toto ustanovení např. chrání: právo na život, právní subjektivitu, nedotknutelnost osoby před mučením, otroctvím, nevolnictvím, retroaktivitou trestního zákona, svobodu myšlení, svědomí a náboženství. To je jedním z důvodů, proč byl z trestního řádu vypuštěn zákonem č. 178/1990 Sb. institut *stanného práva* (§ 307 až 314 tr.ř.). V případě jeho vyhlášení by byl každý, kdo se dopustí určitého trestného činu potrestán trestem smrti.

²⁵ Předtím platilo ustanovení čl. 20 Základního zákona č. 142/1867 ř.z., které umožňovalo dočasně suspendovat určitá práva za podmínek stanovených zákonem (č. 66/1869 ř.z., který to vázal na válku, hrozící válku, vnitřní nepokoj nebo ústavu ohrožující jiné rejdy (Umtriebe).

ktivníky vyhlášením výjimečného nebo nouzového stavu. Proto ve smyslu objektivní teorie k nim třeba řadit jen ta opatření, která **se provádí v zájmu celku** podle pravidla „*salus populi suprema lex esto*“, **ne nějaké třídy, vrstvy, cizí mocnosti** apod. Odporovalo by to čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR. Pak by se jednalo ve skutečnosti o státní převrat nebo vlastizradu.

Proto je zde **problém, kdo by měl být oprávněn je vyhlásit a zajišťovat jejich provádění**, aby se přitom zabránilo jejich zneužití. V teorii se po vzoru slavné práce C. Schmitta hovoří o *hlídači ústavy*.²⁶ Podle některých ústav se jedná o hlavu státu,²⁷ někde je snaha tuto roli přisoudit ústavnímu soudu, což je ale možné jen pro oblast sub 1.1. (např. snaha ústavních soudů v SSSR, Jugoslávii či Bělorusku zasáhnout skončila fiaskem), jinde to byl zcela zvláštní orgán.²⁸ V ČR nemáme orgán, kterému by byla ústavně taková role přisouzena (někdy se to přisuzuje automaticky charakteristice hlavy státu, to ale není dostatečně přesvědčivé). Je to vysvětlitelné nejen slabším postavením prezidenta republiky, nýbrž především tím, že nemáme tyto otázky ústavně komplexně upraveny. Proto by v případě ohrožení státu tuto roli plnil prezident jako vrchní velitel ozbrojených sil (čl. 63 odst. 1 písm. c/ Ústavy ČR) v součinnosti s Parlamentem, popř. vládou (kontrasignace).²⁹

Důležitá je rovněž otázka tzv. **nouzového zákonodárství**. V důsledku čl. 112 odst. 3 Ústavy ČR zde došlo k dekonstitucionalizaci § 4 zákona o Radě obrany státu, takže jí vydávaná **nutná a neodkladná opatření** v současnosti nemají ústavní podklad, tudíž není splněna podmínka „*ústavní*“ diktatury.³⁰

Dále je třeba upozornit, že **naše právní úprava zvláštních stavů neupravuje možnost omezit jejich trvání** buď jiným orgánem nebo automaticky vypršením

²⁶ Zde vycházím z jeho práce *Hüter der Verfassung*. Archiv des öffentlichen Rechts, roč. 1929, s. 161–237. Schmitt měl na mysli ovšem zejména kontrolu ústavnosti.

²⁷ Typická je zde úprava postavení polského prezidenta v čl. 28 odst. 2 tzv. malé polské ústavy z roku 1992 – „*dohlíží na dodržování Ústavy, stojí na strážní suverenity a bezpečnosti státu, nenarušitelnosti a celistvosti jeho území a dodržování mezinárodních smluv*“. Obdobně čl. 16 Ústavy Francie. Původním vzorem takových ustanovení je čl. 14 francouzské Ústavní charty z roku 1814.

²⁸ Asi nejznámějším byl Výbor pro obecné blaho (*Comité du Salut Public*) z doby francouzské revoluce.

²⁹ *De lege ferenda* je podle mého názoru jasně říci, že v nouzových podmínkách by ovšem měla rozhodovat jedna osoba jako ústavní diktátor (Řím měl jednoho nejvýše na 6 měsíců rovněž z důvodu vnějšího /*rei gerundae causa*/ nebo vnitřního ohrožení /*seditionis sedandae causa*/). Představa diskusí v situacích, kdy jde o hodiny, je nepřijatelná.

³⁰ Již to dokazuje potřebu nové úpravy, neboť současná vychází z existence předsednictva Federálního shromáždění v době mimo zasedání Federálního shromáždění. Takovou situaci s ohledem na permanenci zasedání Poslanecké sněmovny Ústava ČR nezná (čl. 34 odst. 1). Navíc se zde uplatní čl. 1 odst. 1 úst. zákona ČNR č. 4/1993 Sb.

určité lhůty. To však získá na významu až v případě ústavní úpravy zejména stavů vnitřního ohrožení. Byla by to jedna z pojistek proti jeho zneužití.³¹

Konečně je to **vymezení věcí, které nelze ani za takového mimořádného stavu omezit.**³² Obecné ustanovení je obsaženo v čl. 4 odst. 2 Listiny, které pro omezení požaduje formu zákona a splnění podmínek určených Listinou. Dále to jsou ustanovení čl. 4 odst. 2 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech a čl. 15 Evropské úmluvy (sub 1.1.), která uvádějí výčet základních práv, která nelze za žádných okolností pro jejich kogentnost derogovat. Kromě toho je však třeba vidět, že mimořádná opatření mohou zasáhnout do řádné organizace státu, mohou suspendovat právo na samosprávu územních jednotek, změnit vztahy mezi státními orgány (zrušení dělby moci a naopak její koncentrace), umožnit vznik vojenských soudů apod. To vše by mělo být výslovně upraveno.

Proto je kromě ochrany základních práv třeba zajistit, aby v této situaci nemohlo dojít ke změně ústavního pořádku, což lze i nyní dovodit z čl. 33 odst. 2 Ústavy ČR. Lze připustit suspendování, nikoli však derogaci základních práv a svobod. Dále by bylo třeba chránit Poslaneckou sněmovnu před rozpuštěním, což lze rovněž i nyní dovodit z taxativního výčtu důvodů rozpuštění v čl. 35 odst. 1 Ústavy ČR.

Třeba též při budoucí ústavní úpravě počítat s vnitrostátními právními důsledky možného vstupu do NATO.

³¹ Takové omezení časem předvídají např. ve Španělsku, Portugalsku, Peru, Rusku, Polsku, SRN, Itálii, Maďarsku atd., kdežto např. USA, Chorvatsko, Japonsko, Švýcarsko nikoli.

³² Teorie zde z tohoto důvodu odlišuje *nouzová opatření*, která znamenají tvorbu práva s tím, že je z ní vyřazen běžný zákonodárce, kdežto *výjimečná opatření* znamenají suspendování nebo zrušení mezí pro ochranu základních práv a svobod. Viz Hasiba, D.G.: cit. dílo (pozn. č. 19), s. 17–25.

RESUME

The author analyses the principle institutes serving the protection of the state and of the society. On the basis of the theoretical analysis of the constitutional regulations he defines the *normal* state from the point of view of the constitution; the deviations are defined as the *extraordinary, emergency* to which the legal means have to be adopted to ensure the normal state. This is connected with the constitutional delimitations of the rules of behaviour in the situations in which these elementary conditions of the existence of the state, of its democratic and legal state system are in danger or when it already happened, and it is inevitable to form the legal conditions for the return of the system into its original desirable state. The author deals with the objective and subjective theory of the establishing of this state. On the grounds of historical comparative analysis he classifies the means of the protection of the state and of the society into the ordinary which are applicable at any time, the extraordinary (emergency) which can be applied only temporarily, and the right to resistance which, however, does not serve the state, but the citizens themselves. The author critically refers to the insufficient constitutional regulations of these questions; consequently, the laws regulating these situations have not the sufficient constitutional basis or are inapplicable (the constitutional law concerning the the Council of the State Defence).

Výklad provozovatelského práva

Ivo Telec

V předchozích číslech Časopisu pro právní vědu a praxi (1996, č. 2 a č. 3) byly uveřejněny dva doktrinní výklady k vybraným částem zákona č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorského zákona), dále jen „AZ“, v úplném znění vyhlášeném pod č. 175/1996 Sb. Jednalo se o Výklad audiovizuálního práva a o Výklad nakladatelského práva. Nyní je na ně volně navázáno výkladem třetím, který se týká autorského práva provozovatelského. Všechny uvedené výklady tak navzájem tvoří určitý volný celek. I v tomto případě je předložený výklad provozovatelského práva uvozen textem právní normy (§ 26), opatřeným redakčním heslem. (Všechny tři články tvoří, ve svých původních verzích, část autorovy habilitační práce, obhájené roku 1996 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně, kde také celá práce vznikla.)

§ 26

Smlouva o veřejném provozování díla

[Obsah] Smlouvou o veřejném provozování díla udílí autor provozovateli svolení provozovat dílo divadelní nebo hudební a provozovatel se zavazuje na svůj náklad dílo provozovat a zaplatit autorovi odměnu.

Souvisící předpisy: § 14, § 22, § 23, § 39 odst. 1, OZ, § 261 – 262 ObchZ, HSAP, zák. č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, zák. ČNR č. 565/1990 Sb., o místních poplatcích, vyhl. č. 13/1977 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací

Z literatury: (Anonymus): Autorské poplatky. Hudební provozovací honoráře. Praha 1927. (Anonymus): Ochrana hudebních práv provozovatelů. Hudeb. Rev. 1919–1920/p. 380. (Anonymus): Ročenka OSA 1993. Sbor. Praha 1994. (Anonymus): Ročenka OSA 1994. Sbor. Praha 1995. Čejka, A.: Zhodnocování autorských práv k dílům hudebním. Sout. Tvor. 1946/1–2. Drgonec, J.: Právne

aspekty používania zvukových záznamov na verejných vystúpeniach. Práv. Obz. 1982/1. Eliáš, K. et al.: Kurs obchodního práva. Obchodní závazky. Cenné papíry. Praha 1996. Forman, P.: Divadlo a jeho právo. Sout. Tvor. 1941/3. Jahn, B.: Divadlo a jeho právo v teorii a praxi. Sout. Tvor. 1941/7. Kadlec, K.: Autorské právo k dílům hudebním. Praha, bez r. Knap, K.: Pojem veřejnosti v autorském právu. Právnik 1980/12. Smluvní vztahy v autorském právu. Praha 1967. Knapp, V. et al.: Aktuální vzorové smlouvy pro obchodní styk. Praha 1993 a násl./II. Kordač, J.: K povolování veřejných kulturních akcí. Nár. Výb. 1981/28. Kunz, O.: Některé kolizní otázky smluv v oblasti autorského práva. In: Studie z mezinárodního práva. Sbor. Praha 1967. Löwenbach, J.: Ještě k otázce amplionových produkcí. Sout. Tvor. 1936/9/10. K otázce veřejných produkcí rozhlasovým amplionem. Sout. Tvor. 1933/3/4. Gramofonová deska, amplion a rozhlas. Sout. Tvor. 1932/3/4. Telec, I.: Veřejné uvádění hudebních děl ze zvukových a zvukově-obrazových záznamů a snímků. Právnik 1983/5. Vzory autorskoprávních smluv. Brno 1996. Turčániová, M.: Malé autorské práva. In: Duševné vlastnictví v procese transformácie právneho systému. Zbor. Bratislava (v tisku).

Komentář:

1. Smlouva o veřejném provozování díla je vedle smlouvy nakladatelské podle § 24 a násl. jediným smluvním typem, který je AZ zvlášť upraven jako pojmenovaný kontrakt se zákonem stanoveným obsahem (a formou). Vzniká z ní subjektivní oprávnění a závazek provozovatele dílo veřejně provozovat na svůj náklad (a nebezpečí a odpovědnost) a zaplatit autorovi odměnu za veřejné provozování díla (dříve označovanou jako „provozovací honorář“). Ve slovenském znění AZ je tato smlouva označena jako „smlouva o verejnom vykonávaní diela“.

Taxativně pojato, předmětem smlouvy o veřejném provozování díla je pouze:

- dílo divadelní (odtud veřejné provozování divadelní, jež je tradičně bráno jako kritérium pro rozlišování druhů veřejného provozování)
- dílo hudební (odtud veřejné provozování nedivadelní). Případy podobného veřejného užití jiných děl (např. veřejný přednes děl slovesných) již nejsou pojmově zahrnuty v takto úzce chápaném pojmu „veřejné provozování“ podle § 26, jež je zvláštním způsobem veřejného užití díla. (Sám pojem „veřejné provozování“ díla patří mezi tradiční autorskoprávní pojmy, u nás již od roku 1846.) Ostatní, byť podobné, případy již patří mezi samostatné

a odlišné druhy veřejného užití díla.

Není rozhodno, zda má být dílo veřejně provozováno:

- a) provedením výkonným umělcem jako fyzickou osobou (angl. *live performance*), tj. např. koncertně anebo obřadně (při akademických nebo náboženských aj. obřadech), anebo:
- b) prostřednictvím technických zařízení (jako je např. gramofon, magnetofon, počítač, hrací skříň apod.).

Z hlediska mechanického veřejného provozování (zejména) hudebních děl může jít navíc o:

- ba) tzv. běžné mechanické veřejné provozování děl (např. prostřednictvím hrací skříňe, magnetofonu umístěného v živnostenské provozovně, ve veřejných dopravních prostředcích apod.)
- bb) mechanické veřejné provozování děl ze zvukových nebo zvukově obrazových snímků, popř. záznamů, jejich uváděním fyzickou osobou (např. diskžokejem), která přitom obvykle (nikoli ale nezbytně) sama vytváří a současně i vlastním výkonem provádí slovesné dílo (komentář k provozovaným hudebním dílům apod.) a která též současně (a obvykle) zařazuje jednotlivá zaznamenaná hudební díla, popř. spojeně i s díly jinými, do tvůrčího celku – díla souborného (tj. do pořadu), který takto uspořádává ve smyslu § 4.

2. K obsahovým náležitostem smlouvy o veřejném provozování díla blíže viz § 22. Totéž viz u § 22, pokud jde o formu smlouvy, jež musí být v tomto případě bezvýjimečně písemná.

3. AZ označuje stranu, která je nabyvatelem oprávnění k užití díla jeho veřejným provozováním a která je současně povinna tak jednat, jako „provozovatele“. Označuje se tak ale až od novely AZ z roku 1996. V původním znění AZ byla uváděna „organizace“, pod níž byla od roku 1990 (tj. od první novely AZ) chápána i osoba fyzická. AZ pojem „provozovatele“ nijak nedefinuje ani u něj nestanoví žádnou legální fikci apod. Kdo je touto osobou, závisí na skutkových okolnostech každého případu. Je přitom možno se opřít o ustálenou starší judikaturu. Z této starší judikatury lze dovodit, že „provozovatelem“ (v dnešním smyslu AZ) je ta fyzická nebo právnická osoba, která dala podnět k pořádání veřejné produkce, popř. která přijala cizí podnět, a která pořádání veřejné produkce finančně a jinak materiálně na své náklady zabezpečila. To znamená, že musí jít o osobu, která poskytla veškeré hospodářské apod. předpoklady k veřejnému provozování díla. Pořadatel současně (pojmově) odpovídá za uskutečnění veřejné produkce i za je-

jí obsah. Jedná přitom vlastním jménem na svou odpovědnost. Nese současně i všechna hospodářská a jiná nebezpečí s tím spojená (srov. nezájem nebo malý zájem obecnstva, nepřízeň počasí aj.). K těmto skutkových povahovým rysům „provozovatele“ se druží i znak autorskoprávní, a to v tom smyslu, že jde o osobu, která nabyla oprávnění a povinnost k veřejnému provozování díla, a to na základě smlouvy s autorem. (Dřívější zákonné předpisy veřejnoprávní povahy hovořily v tomto smyslu o „pořadatel“i, což můžeme vyvodit i dnes, kupříkladu z ust. ŽZ.)

„Provozovatelem“ není ten, kdo pouze pronajal místnosti k veřejnému provozování děl, ten, kdo pouze pronajal či zapůjčil hudební nástroje, kostýmy, zvukovou nebo světelnou aparaturu apod. Podle starší judikatury ale postačuje to, dával-li kavárník svou kavárnu k dispozici hudebníkům. Není však pořadatelem (provozovatelem) kavárník, který jen trpěl, aby harmonikář hostům zahrál na jejich žádost („jaksi žebral“) – viz **Vážný tr. 5688**. S autorskoprávním pojetím provozovatele úzce souvisí i, již zmíněné, veřejnoprávní pojetí „pořadatele“. (Srov. „pořadatele audiovizuální produkce“ podle § 1 odst. 1 písm. c/ AVZ, jíž je „osoba, která veřejně předvádí audiovizuální dílo pomocí technického zařízení, s výjimkou televizního vysílání“.) Veřejnoprávní pojetí pořadatele bylo v dřívějších administrativněprávních předpisech blíže rozvedeno, resp. determinováno, a to ve větším významovém rozsahu. Nikoli jen pro oblast audiovizuálních představení, nýbrž i pro oblast různých veřejných kulturních produkcí. Jednalo se o historické veřejnoprávní předpisy policejní, i když v době tzv. socialistického práva se takto nenazývaly. Postupně, ještě během roku 1995, byly tyto právní předpisy zrušeny. Původní legislativní záměr z počátku 90. let o jejich nahrazení jednotným zákonem o pořádání veřejných kulturních produkcí byl opuštěn a věc spadá do samostatné působnosti obcí. (Srov. důvodovou zprávu vládního návrhu HSAP.) Tzn., že ji lze řešit obecně závaznými vyhláškami jednotlivých obcí v rámci místních záležitostí veřejného pořádku (též ve spojitosti se stanovením druhu a sazeb místních poplatků anebo bez této spojitosti). Tyto možnosti jsou ale poměrně malé, neboť, pokud jde o veřejný pořádek, řešený i právem přestupkovým, lze v našem případě prakticky využít jen § 14 odst. 1 písm. o) a § 17 zák. ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích (obecního zřízení), ve znění pozdějších předpisů. Nelze přitom ukládat žádné nové povinnosti, např. ohlašovací povinnost, pokud jde o pořádání veřejných produkcí, ani stanovit povolovací režim pro pořádání těchto akcí apod. Podle čl. 4 odst. 1 LZPS mohou být totiž povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Obecně závazná vyhláška obce má v tomto případě nízkou právní sílu. (Srov. v tomto směru konstantní judikaturu Ústavního soudu.) Na Slovensku viz zák. č. 96/1991 Sb., o veřejných kulturních podujatiach. Slovenský postup považuji za příhodnější, má-li být

organizaci svěřili správu autorského práva, resp. její obstarání, neboť obsahem správy je právě oprávnění uplatnit nebo neuplatnit (tj. spravovat) autorské právo vůči třetím osobám, a to uzavíráním smluv s nimi o veřejném provozování, popř. o jiném užití, díla, k němuž se vztahuje spravované autorské právo. Do tohoto obsahu patří i uzavírání těchto smluv v určitých případech, daných vůlí autora, jakož i vybírání autorských odměn a jejich rozdělování. Předmětem tohoto smluvního převodu tedy není autorské právo samo ani sama autorská práva majetková v něm obsažená, nýbrž jen „oprávnění k výkonu“, autorovi zachovaného, autorského práva a tomu odpovídající závazek ochranné organizace tuto záležitost obstarávat (cizí autorské právo spravovat). Je tomu tak proto, že AZ vychází z monistického pojetí autorského práva jako osobněmajetkového celku, který v daném případě teoreticky (ani legislativně) neumožňuje vyvodit jinou právní konstrukci hromadně (ani jednotlivě) správy autorského práva. (Obdobně viz § 6 věta druhá, § 4 odst. 3, § 8 odst. 2 věta první, § 17 odst. 5. V těchto taxativních případech se ale nejedná o smluvní převod „oprávnění k výkonu“ autorského práva, nýbrž o předpoklad jeho zákonného přechodu na cizí osobu. Dále podobně srov., pokud jde o zákonný přechod, byť z jiného oboru, ust. § 14a KV.) Samotné „oprávnění k výkonu“ cizího autorského práva je právem majetkovým, jehož povaha připouští, aby bylo předmětem občanskoprávních vztahů (§ 118 odst. 1 OZ). (Z jiného úhlu pohledu srov. pojetí smlouvy o zajišťovacím převodu práva podle § 553 OZ.) (Možný vzor orientace metodického postupu viz *Telec, 1996*.) Ochranné organizaci žádá autorská práva nevznikají, a to ani odvozeně. Stává se pouze komisionářem autora (dědice), a to ve věci „výkonu“ jeho zachovaných autorských práv, který spočívá v hospodářském zhodnocování těchto práv jejich uplatňováním, popř. i neuplatňováním, vůči třetím osobám. Rozsah výkonu je (po stránce věcné, územní a časové) určen smlouvou. Jedná se o kausální smluvní převod (pouhého) výkonu práv, který má výrazný hospodářský důvod. Z řady praktických důvodů se totiž autoři obvykle nemohou výkonem (uplatňováním i neuplatňováním) svých autorských práv, která jim zůstávají stále zachována, zabývat sami, leč s obtížemi a velkými náklady. Prakticky to tedy znamená, že v případě tzv. malých autorských práv k dílům hudebním s textem nebo bez textu smlouvu o veřejném provozování hudebního díla, popř. i o jeho jiném užití, provozovatel sjednává nikoli přímo s autorem – i když i to je obecně možné a v praxi se také, byť v menším rozsahu, uplatňuje, nýbrž s jeho smluvní ochrannou organizací, jejímž prostřednictvím (v jejím zpravidla nepřímém zastoupení) autor svá autorská práva vykonává. Nabyvatel provozovacího oprávnění tak není vůči autorovi v žádném právním vztahu. Předpokladem ovšem je, aby ochranná organizace získala smluvně od autora příslušné oprávnění k výkonu jeho autorských práv svým vlastním jménem. Jedná se o nepřímé zastoupení

uskutečněné v rámci občanskoprávního vztahu komisionářského typu, v němž se uplatňuje fiduciární převod oprávnění vykonávat autorské právo, a to do správy k tzv. věrné ruce k tomu specializované, a veřejnoprávně oprávněné, právnické osoby, sdružující za tímto účelem autory a dědice jejich autorských práv. Nejde o převod ve smyslu zcizení (ani zajištění) práva nebo díla. Náš OZ v § 22 a násl. nerozlišuje mezi zastoupením přímým a nepřímým tak, jak to bývá tradiční (a jak kupříkladu činí § 107 odst. 2 CelZ). V našem případě zastoupení autorů ochrannou organizací se přesto právně povahově jedná o zastoupení nepřímé, kdy ochranná organizace jako nepřímý zástupce autora (nebo dědice jeho autorského práva) ve směř jedná vlastním jménem ve prospěch zastoupeného autora. Zpravidla však nejde jen o pouhé (holé) nepřímé zastoupení, ale o již zmíněný komisionářský právní vztah, blízký smlouvě příkazní (§ 724 a násl. OZ), kdy není vyloučeno, aby příkazník (tzn. ochranná organizace) jednal při výkonu autorského práva (tzv. malých práv autorských k dílům hudebním) vlastním jménem ve prospěch příkazce (autora). V takovém případě lze ochrannou organizaci považovat za nositele správy cizího autorského práva, který má právní postavení komisionáře (příkazníka oprávněného jednat vlastním jménem). Není nabyvatelem autorského práva samého, a to ani v translativním, ani konstitutivním (nebo zajišťovacím) smyslu převodu. Ani není nabyvatelem oprávnění k užití díla. (Není proto ani uživatelem díla. Jím je až třetí osoba – provozovatel /pořadatel/ nebo jiný uživatel díla.)

7. Vybrané autorské odměny ochranná organizace následně rozděluje oprávněným osobám (autorům nebo dědicům jejich autorského práva) na základě vzájemně dohodnutého klíče. V praxi se používá např. londýnský, konfederální, klíč, anebo stockholmský, kartelový, klíč.

8. S typovým ust. smlouvy o veřejném provozování díla podle § 26 souvisel před 1. 1. 1996 i § 4 tehdy platné *vyhl. č. 117/1991 Sb., o pořádání veřejných produkcí*, který vycházející z dnes již zrušeného § 44 odst. 3. Podle tohoto ust. byl ten, kdo pořádal veřejnou produkci (ve smyslu cit. vyhl.) povinen opatřit si před jejím konáním svolení autorů k veřejnému užití jejich děl, a to buď přímo, anebo prostřednictvím organizací, které je zastupovaly, čímž se rozuměla ochranná organizace. (Obdobný postup byl uveden i pro svolení výkonných umělců a výrobců zvukových nebo zvukově obrazových záznamů.) Vše samozřejmě platilo tehdy, jestliže AZ nestanovil jinak, tj. jestliže nestanovil úplatnou zákonnou licenci, jaká v našem případě platila před novelou AZ z roku 1996 (*zák. č. 86/1996 Sb.*) pro mechanická veřejná užití uměleckých výkonů ze záznamů.

9. Oproti některým starším názorům, vycházejícím z předchozích právních úprav, nelze dnes říci, že by závazkový právní vztah vzniklý na základě smlou-

vy mezi osobou veřejně provozující hudební dílo (provozovatelem) a ochrannou organizací byl založen na nějakém zvláštním způsobu kontraktace. Neplatí zde žádná zákonná domněnka (ani vyvratitelná, ani nevyvratitelná) – i když by mohla být prakticky velmi účelná, o tom, že svolení k veřejnému užití díla bylo ochrannou organizací uděleno, jestliže tato osoba kupř. v určité lhůtě nevysloví na základě jí doručeného písemného návrhu na uzavření smlouvy o veřejném provozování díla, že příslušné veřejné užití díla zakazuje. (Domněnka o tom, že mlčení nebo nečinnost ochranné organizace samy o sobě znamenají přijetí návrhu na uzavření smlouvy se, obdobně jako je tomu i v obecných případech uzavírání smluv, nemůže uplatnit – srov. § 44 odst. 1 věta druhá OZ a též § 46 odst. 2 OZ.) Proto se zde uplatňuje obecný (plný) kontraktační postup ve smyslu § 43 a násl. OZ. Ve zmíněném obecném občanskoprávním kontraktačním světle je proto zapotřebí posuzovat platnost všech smluv o veřejném provozování díla, které jsou uzavírány mezi provozovatelem a ochrannou organizací jednající vlastním jménem. Zejména je zapotřebí přihlídnout k naplnění kogentních obsahových náležitostí podle § 22 odst. 3, bez nichž by tato smlouva ani nesplňovala obecný občanskoprávní legální požadavek určitosti každého právního úkonu. Tudíž by byla absolutně neplatná a plnění z ní by bylo bezdůvodným obohacením s povinností jeho předmět vydat (srov. § 451 a násl. OZ).

(Do budoucna je zapotřebí uvážit zvláštní zjednodušený autorskoprávní režim, včetně možnosti stanovení úplatné zákonné licence provozovací pro uveřejnění hudební díla s textem nebo bez textu, event. s možností předchozí výhrady autorovy, která by uplatnění zákonné licence vyloučila, což by ostatně v praxi přicházelo v úvahu spíše jen výjimečně. Zvážit je zapotřebí i možnost zúžení budoucí úplatné zákonné licence provozovací jen na případy mechanického provozování hudebního díla. Faktický stav se totiž blíží právě pojetí zákonné dovolenosti těchto užití děl, než by bylo možno hovořit o řádném uplatnění práva smluvního. Přestože se smlouvy v této oblasti výkonu hromadné správy autorských práv v praxi běžně objevují, neboť nic jiného ani nezbyvá, jejich platnost bývá, s ohledem na to, co bylo řečeno výše, jen výjimečná. Jinou budoucí možností může být uzákonění zvláštních kontraktačních postupů, podobně jako jsou známy například z práva pojistného, přestože je i v tomto oboru zákonem stanovena písemná forma pro právní úkony týkající se pojištění. Srov. např. zjednodušený právní postup při uzavření písemné pojistné smlouvy podle § 792 a násl. OZ. Podobný zjednodušený kontraktační postup citelně chybí právě u uzavírání smluv o veřejném provozování díla a smluv o vysílání díla rozhlasem nebo televizí (§ 22 odst. 2), přestože smluvní praxe si podobné zjednodušené postupy vynucuje. Zjednodušené postupy by odpovídaly i rozumnému uspořádání autorskoprávních vztahů. Ministerstvo kultury se ale

těmito otázkami při novelizacích AZ nezabývalo a ponechalo část AZ nefunkční, prakticky nezpůsobitou k řádné obsahové i formální realizaci ve smluvní praxi.)

10. Dříve platná zákonná úprava z roku 1926 upřednostňovala, pokud se jednalo o provozovací honoráře, obsah kolektivní (hromadné) smlouvy upravující jejich smluvní sazby, pokud obě strany jednotlivé smlouvy byly členy sdružení, mezi nimiž byla o této věci ujednána kolektivní smlouva. Mimo tyto případy platila sazba stanovená tuzemskou ochrannou organizací autorů, která však podléhala schválení Ministerstvem školství a národní osvěty a dle zákona musela být vyhlášována v prvním čtvrtletí každého roku v tehdejší *Úředním listu republiky Československé*. (Viz § 30 odst. 2 zák. č. 218/1926 Sb. z. a n., o původském právu k dílům literárním, uměleckým a fotografickým /o právu autorském/, v pozdějším znění.) Později byla tato praxe v československém právu nahrazena přijetím *vyhl. č. 196/1954 Ú. l., o sazbách provozovacích honorářů za veřejné nedivadelní provozování hudebních děl*, v pozdějším znění, která platila i v českém právu až do 1. 1. 1996, kdy byla zrušena HSAP. Schvalovací úřední praxe byla částečně převzata do institutu schvalování hromadných smluv Ministerstvem kultury, který byl zrušen roku 1990 (*zák. č. 89/1990 Sb.*). V současné době je tato tarifní smluvní praxe zcela volná, ať se týká smluvních sazeb obsažených v hromadných smlouvách, anebo ve smlouvách jednotlivých, a není ani nijak uváděna veřejností ve známost. (Tento dnešní stav, dříve právně nemyslitelný, zapříčiněný Ministerstvem kultury, které připravilo vládní návrh HSAP, může ztěžovat orientaci veřejnosti /provozovatelů děl/ o smluvních odměnách za veřejná provozování a jiná užití děl, čímž snižuje i jejich podnikatelskou aj. jistotu. (Přípomínka, aby smluvní sazby autorských odměn, navrhované ochrannými organizacemi, a jejich změny byly povinně zveřejňovány v *Obchodním věstníku*, byla Ministerstvem kultury při projednávání vládního návrhu HSAP na zasedání výboru Poslanecké sněmovny pro vědu, vzdělání, kulturu, mládež a tělovýchovu roku 1995 odmítnuta s tím, že tyto výše odměn /smluvní tarify ochranných organizací/ se mohou v jednotlivých smluvních případech veřejného provozování děl lišit. Podobný závěr je ale v oboru hromadné správy autorských práv krajně neobvyklý a netradiční, když zveřejňování smluvních sazeb ochranné organizace ve věci provozovacích honorářů za veřejné nedivadelní provozování hudebních děl, připouštějících možné individuální odchylky, si u nás trh vynutil již na konci 20. let.) Kromě toho si nelze odmyslet kartelové otázky, které jsou s činností ochranných organizací zjevně spojené.

11. AZ nezná, na rozdíl od staršího práva československého a některých zákonných úprav zahraničních, bezplatnou zákonnou licenci pro tzv. provozovací (apod. vysílací) úpravy uveřejněných (zejména) hudebních děl, pokud jsou s ohledem na povahu užití díla nezbytné nebo alespoň účelné. Přesto k nim v praxi poměrně

často fakticky dochází. Celá záležitost je dnes věcí smlouvy mezi provozovatelem a autorem, resp. jeho ochrannou organizací, pokud je oprávněna jednat vlastním jménem v jeho prospěch. (Zejména tehdy, je-li oprávněna vykonávat správu autorova autorského práva k tzv. volné ruce.)

12. Ust. § 26 se vztahuje obdobně na výkonné umělce a jejich výkony (§ 39 odst. 1).

13. Ve slovenském právu platí úprava, která byla recipována z práva československého, ve znění platném k 31. 12. 1992.

PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST

Celní předpisy v německém celním spolku

Ladislav Vojáček

Dne 1. ledna 1834, kdy nabyly účinnost smlouvy uzavřené v průběhu předchozího roku, vstoupily Prusko, Bavorsko, Württembersko, Sasko, Hessensko – Darmstadt, Kurhessensko, drobné durynské státy (Thüringer Zoll-und Handelsverein) a další státy, už dříve napojené na celní území svých vlivných sousedů, do velkého celního spolku, pro který se vžilo označení německý celní spolek (deutscher Zollverein).¹ Brzy se k němu připojily další státy (Bádensko, Nassavsko, Frankfurt, hrabství Braunschweig, velkovévodství Luxemburg, kurhessenské hrabství Schaumburg a dílčí mediatizovaná území, jako knížectví Pyrmont, Lippe ad.), takže z členů Německého spolku zůstaly mimo celní spolek prakticky jen Rakousko a pobřežní státy severozápadního Německa v čele s Hannoversem, které konstituovaly tzv. Steuerverein² orientující se na obchod s Anglií. Oba spolky dokázaly brzy navodit velmi korektní vzájemné vztahy, které vyústily nejdříve do uzavření celního kartelu (1837)³ a na začátku padesátých let do vstupu členských států Steuervereinu do německého celního spolku.⁴ Z původního rozsahu 7 730 čtverečních mil se tak území německého celního spolku postupně zvětšilo na 8 110 čtverečních mil v roce 1838, na 9 047

¹ Tento článek volně navazuje na autorovu stať Ustavení německého celního spolku, publikovanou v čísle 1/1995. V podrobnostech o vzniku a hodnocení významu německého celního spolku proto odkazují na tuto práci.

² Tvořily jej dále Oldenbursko, knížectví Schaumburg-Lippe a do roku 1841 Brunšvícko. Smlouvy mezi sebou uzavřely v letech 1834–1836; srov. Huber, E.R.: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Sv. I.–VIII., Stuttgart a d., 1957–1990, II. bd., s. 290.

³ Vertrag zwischen den Zollvereins-Staaten und den Steuerverein-Staaten vom 1. November 1837; Gesetzsammlung für die königlichen preußischen Staaten (dále jen PGS) 1837, s. 173.

⁴ Texty smluv in Verträge und Verhandlungen aus dem Zeitraum von 1833 über die Bildung und Ausführung des deutschen Zoll-und Handels-Verein. Berlin, 1845 (reprint 1986, úvod Treue, W.), Sv. III., s. 408 an., srov. též Henderson, W. O.: Cobden-Vertrag und handelspolitischer Liberalismus. In: (Die) Auswirkungen von Zöllen und anderen Handelshemnissen auf Wirtschaft

charakterizujících tzv. Kompromißgericht.⁹ Centrální úřad (též centrální účetní úřad, Zentral-(Rechnungs)-Bureau, jak nasvědčuje již jeho název, byl účetně technickým orgánem pro přípravu pravidelných účetních uzávěrek celního spolku a rozvržení příjmů mezi členské státy. Nakonec zbývá připomenout orgány spolkové kontroly celní správy, při jejichž koncipování tvůrci využili zkušenosti z obou dřívějších celních spolků.

Úkolem spolkové kontroly, která se uskutečňovala v několika formách, bylo dohlížet na správnou aplikaci celních předpisů orgány celní správy jednotlivých členských států. Nejvýznamnější institucí ve vzájemné kontrole výkonu celní správy byli spolkoví zmocněnci (Vereinsbevollmächtigten), kteří kontrolovali výkon celní správy a splnění členských povinností přímo u jednotlivých řídicích celních orgánů jiných členských států celního spolku.

Německý celní spolek v původní podobě nedisponoval ani způsobilostí k právům, ani způsobilostí k právním úkonům. Jeho orgány vlastně fungovaly jako **společné orgány spolkových států**. Nasvědčuje tomu řada ustanovení základních smluvních aktů. Už samotná forma smluv s postupně přistupujícími státy, které neuzavíral spolek, ale společně členské státy, demonstrovala suverenitu členských států. Podobně vyzníval požadavek jednomyslnosti v rozhodování generálních celních konferencí a přenášení jejich rozhodnutí do právních řádů členských států prostřednictvím zemského zákonodárství. Symptomatická je též skutečnost, že správní orgány členských států vykonávaly celní správu jménem svého mateřského státu a v podřízenosti zemských ministerstev financí, podobně jako správní a soudní orgány rozhodovaly o celních deliktech. Na nezpůsobilost spolku k právům a povinnostem nejzřetelněji poukazuje neexistence společné pokladny, tj. společného vedení příjmů a výdajů celního spolku.

Povaha německého celního spolku se poněkud změnila až po vytvoření Severoněmeckého spolku v šedesátých letech v návaznosti na již téměř jednoznačné směřování k maloněmeckému sjednocení Německa.¹⁰ **Provedení změn v uspořádání celního spolku**, jejichž státoprávní povahu charakterizují jednotliví autoři rozdílně,¹¹ umožnilo posílení pozice Pruska po vítězné válce z roku 1866, v níž

⁹ Srov. text smlouvy o konstituování bavorsko-württemberského celního spolku; bavorský Regierungsblatt (BayRBI) 1828, s. 49, též in Vorgeschichte und Gründung des Deutschen Zollvereins 1815-1834, II., Berlin, 1934, s. 19.

¹⁰ Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bunde, Bayern, Württemberg, Baden und Hessen, die Fortdauer des Zoll- und Handelsvereins betreffend, vom 8. Juli 1867; BGBl 1867, s. 81, text např. in (Das) Verfassungs und Verwaltungsrecht..., I., s. 16 an.

¹¹ Podle Ernsta Rudolfa Hubera se povaha spolku změnila zásadním způsobem: z celního spolku států, založeného na smluvní jednotě (Zoll-Staatenbund), se stal celní spolkový stát (Zoll-Bundesstaat). Oproti tomu např. Albrecht Hoffmann tvrdil, že německý celní spolek se ani po změnách z roku 1867 nestal spolkovým státem, a to především proto, že jeho existence byla

proti němu stálo nejen Rakousko, ale i nejvýznamnější jihoněmecké státy. I nová struktura spolku samozřejmě dále upevňovala postavení Pruska vůči jeho ostatním partnerům.

Reorganizovaný celní spolek charakterizovalo vytvoření spolkových orgánů se zákonodárnou pravomocí v oblasti cel a daní, princip většinového rozhodování s přiznáním práva veta pouze Prusku a ponechání práva vybírat a spravovat cla a společné daně jednotlivým státům. Změnily se také subjekty smluvního aktu. Severoněmecké státy v čele s Pruskem sice podepsaly základní smlouvu spolu s Bavorskem, Bádenskem, Hessenskem a Württemberskem jednotlivě, avšak v záhlaví smlouvy byl místo nich jako smluvní strana uveden mezitím konstituovaný Severoněmecký spolek. Smluvní strany smlouva zavazovala převzít a v obvyklé formě publikovat shodné, spolkovými zákonodárnými orgány schválené zákony a přiznávala jim podíl na výnosu cel. Signatáři smluvního aktu naopak získali přímé zastoupení ve spolkových orgánech a vykonávali celní správu. Specifickou pozici si vydobylo Prusko, které nebylo smluvní stranou, avšak z titulu prezidiální mocnosti disponovalo velmi širokými oprávněními. Z našeho pohledu nejvýznamnější změnu představovalo zavedení většinového principu při přijímání rozhodnutí nových spolkových orgánů.

Spolkovými orgány pro zákonodárství v oblasti cel a daní, k rozhodování o vyčlenění z celního území a k zajištění společné celní hranice se podle čl. 7 smlouvy staly spolková rada celního spolku (Bundsrath des Zollvereins, Zoll-Bundsrath) a celní parlament (Zollparlament).

Spolková rada celního spolku (čl. 8) byla společným orgánem vlád států spolku. Zasedala pravidelně jednou ročně, smlouva však umožňovala i její mimořádné svolání. Projednávala návrhy celních zákonů a prováděcích předpisů k nim, obchodních smluv a smluv o lodní dopravě, zabývala se i nedostatky při provádění zákonů a výnosy cel a daní ze soli a tabáku. Ze svých členů vytvořila tři stálé výbory pro řešení odborných otázek. Předsednictví ve spolkové radě celního spolku (Presidium, § 6 osmého článku) příslušelo pruské koruně. Pruský král měl z titulu této funkce mimo jiné právo veta vůči návrhům celních zákonů a prováděcích předpisů k nim. Podléhali mu také spolkoví dozorcí úředníci (Vereinbevollmächtigste, Stationskontroleure) kontrolující zákonnost při vybírání a správě cel orgány jednotlivých států.

Celní parlament (čl. 9), který nahradil dřívější generální celní konference, smlouva charakterizovala jako spojené zastupitelstvo obyvatelstva států spolku.

plně závislá na vůli jeho jednotlivých členů. (Srov. Huber, E. R.: Deutsche..., Sv. III., s. 632 an. a Hoffmann, A.: Deutsches Zollrecht, Sv. I.: Geschichte des Deutschen Zollrechts, Leipzig, 1902, s. 318 an.)

Sestával z poslanců sněmu Severoněmeckého spolku a z jihoněmeckých poslanců, zvolených na dobu tří let ve všeobecných, rovných a přímých volbách s tajným hlasováním. Svolával jej pruský král. K platnosti usnesení stačila na rozdíl od jednání generálních celních konferencí nadpoloviční většina hlasů všech poslanců.

II. ROZVOJ CELNÍHO ZÁKONODÁRSTVÍ

1) Vydání celních předpisů po vzniku spolku

Ze základní smlouvy o vytvoření celního spolku z roku 1833 a ze smluv, jimiž se do spolku zapojovaly další státy, plynula mj. povinnost členských států vydat ve vzájemné koordinaci nové celní předpisy. Roli jednotčícího činitele sehrálo celní zákonodárství prusko-hessenského celního spolku, tedy vlastně pruský celní zákon a celní řád z roku 1818. První celní předpisy jednotlivých členských států, přijaté hned v roce 1833,¹² resp. ihned po přistoupení prvních nových členů do spolku,¹³ ovšem ještě nebyly ani zdaleka optimální, neboť, jak rychle ukázala praxe výkonu celní správy, vykazovaly podstatné odchylky, které fungování celního spolku komplikovaly.

Sbližení celního zákonodárství proto věnovaly členské státy spolku jednání **první generální celní konference** (v odkazech I. GZK) v Mnichově v roce 1836. Prusko ostatním předložilo návrhy celního zákona, celního řádu a celního zákona trestního, k jejichž převzetí do svého zákonodárství se měly členské státy zavázat. Text návrhů **celního zákona a celního řádu** členské státy akceptovaly, místo celního zákona trestního sjednali jejich zástupci pro nepřekonatelné odlišnosti jednotlivých právních řádů nakonec pouze **vedoucí zásady celního trestního práva hmotného a vedoucí zásady řízení o celních deliktech**.

Všechny sjednané akty byly zahrnuty do zvláštních protokolů.¹⁴ Nový celní zákon a celní řád (pro zjednodušení v odkazech dále též jen ZG 1836 a ZO 1836) pak postupně – s odchylkami předvídanými už ve zvláštním protokolu – publiko-

¹² Bavorský celní řád a celní tarif z 9. listopadu 1833, württemberský celní řád a celní tarif z 15. prosince 1833, saský celní zákon, celní řád a celní tarif ze 4. prosince 1833, celní zákon a celní tarif států durynského celního a obchodního spolku z prosince 1833; publikovány vesměs in Pochhammer, G.: Jahrbücher 1834, s. 75 an.

¹³ Bádenský celní řád a celní tarif, vydané zákonem z 11. července 1835, frankfurtský celní zákon, celní řád a celní tarif z 10. března 1836 a totožné nassavské předpisy z 15. března 1836; publikovány opět in Pochhammer, G.: Jahrbücher 1836, s. 28 an. a 1837, s. 48 an.

¹⁴ I. generální celní konference (dále jen GZK) (München 1836), Bes. Pr. vom 22. August 1836, die Zollstrafgesetzgebung betr., Anlage.

valy jednotlivé země.¹⁵ Brunšviccko, Hannovercko a Oldenbursko, které přistoupily k německému celnímu spolku až po konferenci v Mnichově, je po svém přijetí také okamžitě přejaly a publikovaly.¹⁶

2) Dílčí změny celního zákonodárství v letech 1838–1967

V následujících letech podněcovala rozvoj celního zákonodárství především jednání **celních konferencí**, která pravidelně posuzovala celní sazebník a postupně uzpůsobovala dílčí ustanovení celního zákona a celního řádu měnícím se podmínkám, tzn. především rychlé industrializaci a prudkému rozmachu nových forem dopravy.¹⁷ Hledání konsenzu při požadavku jednomyslného rozhodování přinášelo nemalé obtíže. Nespokojeni byli především liberální příznivci politiky volného obchodu, kteří od čtyřicátých let stále důrazněji volali po uvolnění celní politiky a zasazovali se o co největší usnadnění obchodu.

K nejvýznamnějším nově přijatým opatřením, která dostala vesměs podobu interních instrukcí, můžeme nesporně počítat přijetí nových pravidel pro zaslání zboží s průvodkou (Begleitscheinregulativ 1841)¹⁸ a pravidel pro skladování neprocleného zboží (Niederlageregulativ z roku 1841),¹⁹ usnadnění zaslání neprocleného zboží po železnici (tzv. Ansageverfahren),²⁰ úpravu zaslání poštou²¹ a v lodní dopravě²² a v neposlední řadě nové pojetí celního sazebníku z roku 1865.

¹⁵ Bádensko 3. srpna 1837, Bavorsko 17. listopadu 1838, Nassavsko 9. prosince 1837, Prusko 23. ledna 1838, hessenské kurfirství 9. března 1838, Sasko 4. dubna 1838, durynské státy zároveň 1. května 1838, Württembersko 15. května 1838, Frankfurt také v květnu 1838; viz Pochhammer, G.: Jahrbücher 1838, s. 228 an.

¹⁶ Braunschweig 21. prosince 1841, Hannover 15. srpna 1853, Oldenburg 20. září 1853.

¹⁷ Výsledky jednání jednotlivých generálních celních konferencí přehledně zachytili Aufsets, O., Wiesinger, C.: Die Zölle und Steuern sowie die vertragsmäßigen Handelsbeziehungen des Deutschen Reiches. München – Leipzig, 1900, s. 13 an.

¹⁸ III. GZK (Berlin 1839) Hpt. Pr. § 38, s. 93, an, Beilage VIII).

¹⁹ IV. GZK (Berlin 1940), Hpt. Pr., § 6; Beilage I.; viz Pochhammer G.: Jahrbücher der Zollgesetzgebung und Verwaltung des Deutschen Zoll und Handelsvereins. Roč. 1841, Berlin, s. 235 an.

²⁰ IX. GZK (Kassel, Wiesbaden 1850), Regulativ über die Behandlung des Güter und Effekten-transportes auf den Eisenbahn in Bezug auf das Zollwesen (Eisenbahnzollregulativ z roku 1851).

²¹ Celní pravidla pro státní poštu sjednala už mnichovská výkonná komise (München, Vollz. Pr., § 25, Nr. 9, in Veträge und Verhandlungen ..., Bd. I., s. 271), jednala o nich XIV. GZK (Harzburg, Braunschweig 1859, Hpt. Pr., § 6), zásadně je však změnila až celní spolková rada v roce 1868. (Srov. Jahrbücher der Zollgesetzgebung und Verwaltung des Deutschen Zoll – und Handelsvereins (1868), Berlin, s. 585).

²² Vertrag zwischen den vorstehend genannten Staaten über die Fortdauer des Zollvereins vom 8. Mai 1841, Bes. Pr. (Vereinbarungen wegen Behandlung des Gütertransportes und der Wa-

3) Celní zákonodárství po reorganizaci celního spolku

Po reorganizaci celního spolku v roce 1867 schvaloval základní předpisy, předkládané spolkovou radou, **celní parlament**. Uplatnění většinového principu při rozhodování usnadnilo uzákonění nových postupů v celním řízení, odstranění přežitých materiálních institutů celního práva a modifikaci zásad celní politiky. Jak napsal W. Lotz, od roku 1867 „war die Maschiene der Gesetzgebung leicht beweglich“.²³

Nejvýznamnějšími výsledky práce celního parlamentu bylo přijetí rozsáhlé **novely celních předpisů v roce 1868**²⁴ legalizující dřívější změny obsažené v interních předpisech, důležitých zákonů z oboru spotřebních daní (o zdanění tabáku a o zdanění cukru),²⁵ změn celního sazebníku a zejména nového celního zákona, který se stal na dlouhá desetiletí základním předpisem německého celního práva.

Nový celní zákon připravovali vládní úředníci souběžně s rozsáhlou novelizací stávajících spolkových předpisů, do níž v roce 1868 některé výsledky své práce zapracovali. V šedesátých letech už totiž platné celní zákonodárství po obsahové i formální stránce zcela zřetelně zaostávalo za potřebami doby. Po změně volalo především někdy příliš komplikované celní řízení, těžkopádná celní kontrola a překonané všeobecné ustanovení o vzniku celní povinnosti při překročení celní hranice, těžce slučitelné s existencí významných celních úlev. Dříve obtížně dohadované změny už sice některé nedostatky korigovaly, avšak rozdílnost zájmů jednotlivých států se promítala i do často čistě celně technických problémů a ty pak zůstaly zakonzervovány. Navíc průběžné měnění překonaných ustanovení generálními celními konferencemi působilo ambivalentně – celní zákonodárství se modernizovalo, ale zároveň se stávalo značně nepřehledným, a bylo je tedy třeba uspořádat.

Návrh nového celního zákona, posouzený a doporučený celní spolkovou radou, předložilo prezídium celního spolku 4. června 1869 celnímu parlamentu, který jej s několika změnami schválil. Jak odpovídalo povaze celního spolku, byl postupně publikován v členských státech jako zemský zákon, resp. v Severoněmeckém spolku jako spolkový zákon.²⁶ Účinným se stal od 1. ledna 1870.

Nový celní zákon do svého textu pojal všechna důležitá ustanovení přijatá v le-

renabfertigung auf dem Rheine und dessen konventionellen Nebenflüssen...); in Verträge und Verhandlungen..., Bd. III., s. 100 an., 120 an.

²³ Lotz, W.: Die Ideen der deutschen Handelspolitik von 1860 bis 1891., Leipzig, 1892, s. 85.

²⁴ Gesetz wegen Abänderung einzelner Bestimmungen der Zollordnung und der Zollstrafgesetzgebung vom 18. Mai 1868; BGBl 1868, s. 225 an.

²⁵ BGBl 1868, s. 319 an., BGBl 1869, s. 282 an.

²⁶ BGBl 1869, s. 317, bavorský Gesetzblatt (BayGBl) 1869, s. 1381, württemberský Regierungsbblatt (WRBl) 1869, s. 225, bádenský Gesetz und Verordnungsblatt (BdG-VBl) 1869, s. 263, Regierungsbblatt hessenského velkovévodství (HRBl) 1869, s. 717.

tech 1836 až 1868. Precizněji než předpisy z roku 1836 oddělil materii, kterou bylo třeba upravit zákonem, a podrobnosti, patřící do prováděcích předpisů. Zahrnul i významnou problematiku celního práva trestního a řízení o celních deliktech, jež byla dosud upravena v jednotlivých státech někdy výrazně odlišně.

III. ZÁKLADNÍ INSTITUTY CELNÍHO PRÁVA

1) Celní zákon a celní řád roku 1836 a na ně navazující předpisy

Celní zákon a celní řád především charakterizovaly jednotlivé druhy cla, nárok státu na clo, celní řízení, organizaci celní správy a celního dozoru a povinnosti a oprávnění jejich příslušníků. Vymezovaly také spolkové celní území a hraniční pásmo.

a) Clo

Stejně jako celní právo jihoněmeckých států a pruský celní zákon z roku 1818 rozlišovaly spolkové celní předpisy dovozní, vývozní a průvozní (tranzitní) clo.

Dovoznímu clu (§ 4 ZG 1836) podléhalo cizí zboží bez ohledu na své určení, tj. bez ohledu na to, zda je dováženo pro osobní potřebu nebo pro živnostenské účely. Za cizí (dovážené) zboží se při tom považovalo veškeré zboží pocházející z celní ciziny, avšak tato zásada byla vykládána velmi volně ve prospěch domácího (tuzemského) zboží. Pojetí dovozního cla se zásadně změnilo v roce 1865, kdy byla odstraněna všeobecná sazba, neboť dovoznímu clu nadále podléhaly jen ty druhy zboží, které výslovně uváděl celní sazebník (zásada celní svobody). **Vývozní clo** bylo dávkou zavedenou pro zpoplatnění vývozu zboží, přičemž nezáleželo na původu zboží, ani na tom, zda bylo zapláceno dovozní clo. Zájem na rozšíření vývozu domácího zboží ovšem jasně hovořil v neprospěch této dávky. Tendenci k její restrikci ostatně vyjádřily už pruské celní předpisy z roku 1818, když na rozdíl od dovozu a tranzitu u vývozu zboží aplikovaly zásadu celní svobody. Vývozní clo tedy pruské a pak i spolkové orgány vybíraly jen u výslovně uvedených druhů zboží. Podle § 6 ZG 1836 se už týkalo pouze vyvážených hader a jiných odpadků k výrobě papíru. **Tranzitní (průvozní) clo** (§ 7 ZG 1836), se platilo z dovážených předmětů určených k opětovnému vývozu. Podobně jako vývozní clo i ono postupně ztrácelo na významu, protože ztěžovalo tranzitní obchod přes spolkové území, a tak vlastně zvyhodňovalo sousední státy, které tranzit přes své území cílevědomě podporovaly. Dávky průvozního cla proto celní konference postupně snižovaly. Ke konečnému zrušení této dávky dospělo jednání zástupců členských států v Karlsruhe roku 1860,

oficiálně je pak potvrdila poslední, XV. generální celní konference v Mnichově v roce 1863.

b) Nárok státu na clo a povinnost zaplatit clo

Ústředním institutem spolkových celních předpisů byl **nárok státu na clo**. Dobové prameny jej označovaly jako „Zollanspruch“ a jeho pendant – povinnost platit (zaplatit, zapravit) clo – jako „Zollpflicht“.²⁷⁾

Předpokladem **vzniku nároku státu na clo** a celní povinnosti byl především pohyb zboží přes hranici. Z toho bylo možné vyvodit zásadu, že nárok státu na dovozní clo vzniká v okamžiku, kdy zboží překročí celní hranici. Spolkové celní předpisy v tom však nebyly zcela jednoznačné a obsahovaly jednotlivá ustanovení, jejichž počet s ohledem na snahu zajistit plynulost obchodního styku v následujících letech stále rostl, podle nichž se výše nároku na clo a samotná povinnost platit clo posuzovala podle skutečností, které nastaly až po překročení celní hranice. V těchto případech pak mohla vzniknout pochybnost, od kterého okamžiku a koho zatěžuje povinnost zaplatit clo. Díky inflaci výjimek se původní zásada spolkového celního práva (převzatá už z § 70 ZO 1818) postupně dostávala do rozporu s faktickým stavem a stala se jen zbytečnou, matoucí fikcí. Praxe proto nakonec, zejména po odstranění všeobecné sazby dovozního cla v roce 1865, považovala existenci nároku státu na clo za nepochybnou teprve od okamžiku, kdy bylo zboží propuštěno do volného oběhu v celním území. Do té doby existovala jen **možnost** jeho vzniku.²⁸⁾

U vývozního cla bylo stanovení okamžiku vzniku nároku státu na clo v podstatě bezkonfliktní – byl jím moment odbavení zboží.

Zvláštním důvodem vzniku nároku státu na clo byla defraudace (§ 111 ZO 1818), neboť přistižený defraudant byl nejen potrestán konfiskací zboží a peněžním trestem, ale musel též zaplatit clo, jemuž se chtěl vyhnout. Za zvláštní důvod vzniku nároku státu na clo ji však pochopitelně můžeme považovat teprve tehdy, když připustíme, že nárok státu vzniká až později než v okamžiku překročení celní hranice.

Absentující jednoznačné určení okamžiku vzniku nároku státu na clo se před

²⁷⁾ Dřívější československý celní zákon č. 125/1927 Sb. používal širokého termínu „celní závaznost“ a termínu „povinnost platit clo“. Pojem „celní závaznost“ (§ 23) vyjadřoval skutečnost, že zboží, které přes celní hranici vstoupilo do celního území, podléhalo celnímu řízení a tkvělo na něm právo státu na clo. Celní zákon č. 44/1974 Sb., jehož úplné znění bylo naposled vydáno pod č. 461/1992 Sb., operoval s termíny „nárok státu na clo“ a „povinnost platit clo“. Současný český celní zákon č. 13/1993 Sb. hovoří v souvislosti s povinností zapravit clo o „celním dluhu“.
²⁸⁾ Srov. Hoffmann, A.: Deutsches..., s. 354.

vznikem celního spolku promítalo do nejasností v otázce **subjektu celní povinnosti**, tj. osoby, které vzniká povinnost platit clo. Tvůrci spolkových celních předpisů proto zvolili praktické řešení, vyjádřené v ustanovení § 15 ZG 1836: clo byl povinen platit ten, kdo v době proclívání zboží držel (Inhaber, natürlicher Besitzer). Jemu na roveň zákon postavil toho, kdo vyzvedl zboží z veřejného skladu.

Poskytování **celních úlev** vyplynulo z potřeby eliminovat některé negativní dopady striktního provedení zásad hraničního celního systému. Soustředění veškeré celní agendy na celní hranici hrozilo neúměrným narušením plynulosti pohybu zboží a osob, neboť zejména speciální prohlídka zboží byla časově velmi náročná. Přitom při celním odbavování bylo třeba pro potřeby celní správy provádět úkony, které osoba disponující se zbožím vesměs musela opakovat při dodání zboží do místa určení (rozbalování apod.) Nabízela se tedy možnost přeložit provádění speciální prohlídky a konečného celního odbavení do vnitrozemí.

Pro obchodníky, dopravce a výrobce bylo důležité nejen samotné přeložení konečného odbavení zboží do vnitrozemí, ale především s ním spojené konkrétní úlevy. Spolkové celní právo nabízelo možnost uskladnění neprocleného zboží ve vnitrozemí (Niederlage, Niederlagerecht, srov. zejm. § 40 ZG 1836 a § 59–72 ZO 1836 a tzv. Niederlageregulativ), bezcelního přepravování zboží po celním území (§ 30 an. ZG 1836, § 40–54 ZO 1836, III. GZK (Berlín 1839), Hpt. Pr. § 38, s. 93 an, Beilage VIII, IX. GZK (Kassel, Wiesbaden 1850–51), Hpt. Pr., § 7, Ziff. 18; Beilage I.) a využívání celního úvěru (podle předpisů jednotlivých členských států).

Celní předpisy z roku 1836 pamatovaly i na případy **podmíněného nároku státu na clo**. Jednalo se o situace, kdy po splnění nebo nenastoupení určité podmínky, tj. budoucí nejisté, ale možné události, se původní nárok státu na clo změnil a zboží bylo procleno s využitím výhodnější sazby, případně z něj nebylo clo vybráno vůbec. Nejznámějším případem podmíněného nároku na clo je tranzitní clo, uplatnil se však také u zboží vyvezeného na veletrhy, u tzv. aktivního zušlechťovacího procesu a v dalších situacích (srov. např. § 42, 43 ZG 1836, § 80, 82 ZO 1836).

Povinnost platit clo (celní dávky) spočívala samozřejmě především v uhrazení vyměřené dávky cla, ne vždy se tím však plně vyčerpávala. Spolu se clem bylo často třeba uhradit také různé **poplatky** (srov. např. § 12, 36 ZG 1836) a případně i **náklady spojené s celním řízením**. Nárok státu na clo v sobě tedy zahrnoval i nárok na zaplacení těchto dávek.

Spolkové právo umožňovalo **zajistit nárok státu na zaplacení cla** a s ním spojených dávek trojím způsobem – ručením proclívaným zbožím (§ 16 ZG 1836, § 43 an ZO 1836, Begleitscheinregulativ z roku 1841) a poskytnutím jistoty (např. Niederlegeregulativ z roku 1841).

Celní zákon z roku 1836 **umožňoval** osobní a v určitých situacích věcné **osvobození od cla**. V § 23 přitom převzal pruskou zásadu vyloučení všeobecných osobních privilegií. I on však připouštěl jisté výjimky (vyslanci německých států nepatřících k celnímu spolku, vyslanci cizích států pověřeni u Německého spolku ve Frankfurtu a dále též – ovšem pouze pro svou výzbroj – posádka spolkové pevnosti Mohuč a lucemburský spolkový kontingent). Navíc z interních předpisů jednotlivých členů spolku vyplývala další osobní osvobození, ta však šla na účet těchto zemí.

Zatímco osobní osvobození, původně pramenící z feudálních privilegií určitých společenských vrstev, se snažily moderní celní předpisy, k nimž spolkový celní zákon a celní řád nesporně patřily, všemožně omezovat, osvobození z věcných důvodů působila právě naopak a byla proto vítána. Odstraňovala totiž v zájmu plynulosti a bezkonfliktnosti obchodního styku tvrdosti, které plynuly z důsledného dodržování základních zásad, o něž byly celní předpisy opřeny. Osvobození z věcných důvodů se v německém celním spolku vztahovala na případy, kdy by vyměření cla bylo samoúčelné, neprospívalo by obchodu a domácí výrobě, zbytečně by brzdilo provoz na hranici nebo zatěžovalo celní správu, aniž by přineslo žádoucí efekt (domácí zboží, vracející se z ciziny nebo provážené přes cizí území, příp. v cizině jen zpracované, zboží ze statků, rozprostírajících se na obou stranách celní hranice, zboží z vracejících se poškozených lodí, zboží neobchodní povahy atp., srov. k tomu např. § 43 ZG 1836, § 78, 82 ZO 1836).

Nárok státu na clo **zanikal** trojím způsobem. Nejčastější a nejpřirozenější formou bylo samozřejmě splnění povinnosti zaplatit clo. Clo však bylo možné i prominout (§ 22, písm. 3, § 23, odst. 2 smlouvy o vytvoření německého celního spolku, V. GZK (Stuttgart 1842), HPt. Pr., § 8 a 13 a X. GZK (Berlin 1853), HPt. Pr., § 8) a nárok státu mohl zaniknout i v důsledku promlčení § 17 ZG 1836 a předpisy jednotlivých států).

c) Celní řízení

Tradiční koncepce, obsažená v celních předpisech z roku 1818, koncentrovala celní řízení do prostoru při celní hranici (hraniční pásmo). Celní předpisy z roku 1836 ji převzaly a odchylovaly se od ní prakticky jen tam, kde bylo třeba pruskou úpravu sladit s řízením zavedeným v ostatních členských státech. Brzy si však technický pokrok (zejména převratné změny v dopravě) a prudký rozvoj řemeslného podnikání a průmyslu vynutily další, někdy velmi výrazné zásahy. Především rychlejší, efektivnější a po předem jednoznačně dané trase uskutečňovaná železniční doprava vyžadovala a zároveň umožňovala pružnější řízení, oproštěné od zbytečných formalit. Kritickým momentem se stal přechod přes celní hrani-

ci. Zdržení na ní, které při dřívější přepravě trvajícím několik dní a týdnů nehrálo podstatnou roli, zkrácením doby transportu na několik málo hodin relativně zbytnělo až do neúnosné míry. Bylo proto třeba usnadnit samotný přechod přes celní hranici a první hraniční odbavení přesunout až do místa určení nebo překládky zboží. Změněný charakter přepravy zboží také umožňoval usnadnit deklarování zboží a jeho prohlídku. Nepominutelným a dříve neznámým faktorem v obchodování se stala také skutečnost, že s budováním státní železnice a státní pošty se stal dopravcem samotný stát.

Nové potřeby zahraničního obchodu se zřetelně promítly do celního řízení německého celního spolku v závěrech jednání deváté generální celní konference, konané v letech 1850–1851 v Kasselu a Wiesbadenu, která mimo jiné přijala i pravidla o nakládání s celním zbožím na železnici (Eisenbahnzollregulativ z roku 1851).²⁹ Ani jejich ustanovení však nezůstala beze změn, završených na samém konci existence celního spolku, kdy až po schválení spolkového celního zákona vydala spolková rada celního spolku s účinností od 1. ledna 1870 nová celní pravidla pro železniční dopravu.³⁰ Na rozšíření parníků v lodní dopravě reagovala ustanovení zvláštního protokolu, přijatého v Berlíně 1841, a přílohy A k tomuto protokolu.³¹ Celní pravidla pro státní poštu, sjednaná mnichovskou výkonnou komisí v roce 1836, poněkud modifikovala čtrnáctá celní konference, konaná v roce 1859 v Harzburgu a Braunschweigu,³² zásadně je však změnila až celní spolková rada v roce 1868.³³

d) Organizace celní správy a celního dozoru

Rámcová ustanovení o organizaci celní správy můžeme nalézt nejen v celních předpisech z roku 1836, ale také ve smlouvách o vytvoření celního spolku a o přistoupení k němu.³⁴ Rozhodování o konkrétním uspořádání celní správy, o zřizování, dislokaci a náplni činnosti jednotlivých úřadů, o jejím personálním

²⁹ IX. GZK (Kassel, Wiesbaden 1850), Regulativ über die Behandlung des Güter- und Effektransportes auf den Eisenbahn in Bezug auf das Zollwesen.

³⁰ Srov. Jahrbücher..., 1870, s. 45 an., 84 an.

³¹ Vertrag zwischen den vorstehend genannten Staaten über die Fortdauer des Zollvereins vom 8. Mai 1841, Bes. Pr. (Vereinbarungen wegen Behandlung des Gütertransportes und der Warenabfertigung auf dem Rheine und dessen konventionellen Nebenflüssen...; in Verträge und Verhandlungen..., Bd. III., s. 100 an., 120 an.

³² München Vollz.-Pr., § 25, Nr. 9, in Verträge und Verhandlungen..., Bd. I., s. 271; XIV. GZK (Harzburg, Braunschweig 1859), Hpt. Pr., § 6.

³³ Srov. Jahrbücher..., 1868, s. 585.

³⁴ Srov. zejm. Zollvereinungsvertrag zwischen Preußen, Kurhessen und Hessen-Darmstadt einerseits, Bayern und Württemberg andererseits vom 22. März 1833, Art. 4, 27, 28; PGS 1833, s. 145.

zabezpečení, předpisech pro výkon služby atp. příslušelo jednotlivým členským státům, které však musely respektovat požadavek uzpůsobení celní správy jednotnému vzoru (čl. 4 smluv: /die Organization/ „soll... auf gleichen Fuß gebracht werden“). Vzorem pro uzpůsobení celní správy členů německého celního spolku se stala pruská organizace.

Původní principy a organizační formy úpravy v jednotlivých členských státech v zásadě zůstaly zachovány po celou dobu platnosti celních předpisů z roku 1836 a nic podstatného na nich nezměnilo ani přijetí nového celního zákona v roce 1869.

Nejvyšším článkem v organizaci celní správy byla ministerstva, resp. nejvyšší správní úřady členských států. Rozhodování o tom, kterému z ústředních správních orgánů bude svěřena pravomoc v celní oblasti, bylo výsostně zemskou záležitostí. **Střední článek** (Direktivbehörde) měla podle původních představ jednotně upravit společná instrukce, která však nakonec nebyla přijata, a tak si vrchní úřady, resp. vrchní celní úřady zřizovaly jednotlivé státy podle potřeby. Ty nebyly, jak je zřejmé, orgány výkonnými, ale řídicími a kontrolními – příslušelo jim řídit službu výkonných celních úřadů, dohlížet na provádění celních předpisů, rozhodovat ve sporných otázkách aplikace celního sazebníku, povolovat některé celní úlevy, přiznávat nárok na navrácení neoprávněně vybraného cla atd. Mohly také vydávat provizorní nařízení, pokud zjistily mezeru ve správních předpisech (ovšem nikoliv v základních smlouvách a v celním zákoně). Na **nejnižším stupni** v organizaci celní správy stály hlavní celní úřady se svými nesamostatnými součástmi, jak se vyvinuly v Prusku.³⁵ Nově se jako součást hlavních úřadů objevila pouze tzv. celní odbavovací místa (Zollabfertigungsstellen) na nádražích, kde trať nevedla až k sídlu hlavního úřadu. Drobné odlišnosti vykazovaly výkonné celní orgány ve státech durynského spolku.³⁶

Podobně jako celá celní správa zůstala po vytvoření německého celního spolku prakticky nezměněna i pruská celní stráž. Také ona se stala modelem pro ty státy, které teprve zřizovaly specializované orgány celního dozoru. Původní zásady organizace celního dozoru zachoval též spolkový celní zákon z roku 1869.³⁷

³⁵ Srovnej k tomu např. Hoffman, A.: Deutsches Zollrecht, I. Bd: Geschichte des deutschen Zollrechts, Leipzig, 1902, s. 173 an., dále též Vojáček, L.: Pruské celní předpisy z roku 1818 a jejich význam pro ekonomickou integraci německých států (v době zpracování tohoto příspěvku v tisku pro PHS).

³⁶ Srov. Hoffmann, A.: Deutsches..., s. 318.

³⁷ Srov. Eulitz, W.: Der Zollgrenzdienst, Bonn, 1970, s. 24–25.

2) Celní sazebníky (tarify)

Konstituování systému hraničních cel na začátku 19. století posunulo význam celních tarifů z roviny čistě finanční do **sféry ekonomické politiky**. Zavádění nebo rušení cel, změny celních sazeb, diferenciací celního zatížení ve vztahu k jednotlivým zemím, příp. druhům dopravy nebo trasám transportu zboží, a další celní opatření mohla rázem významnou měrou ovlivňovat makroekonomické tendence – chránit domácí ekonomiku jako celek před cizí konkurencí nebo ji naopak konkurenci plně vystavit, podporovat zahraniční obchod, preferencí určitých sfér nebo jednotlivých odvětví vlastní produkce přispívat ke změně vnitřní ekonomické struktury země atd. Zvětšily se také možnosti jejího politického využití jako prostředku nátlaku na sousední státy nebo naopak nástroje diferencovaného sbližování s nimi. Nejnázorněji a velmi plasticky to ilustrují samotný proces vzniku německého celního spolku a politika Pruska vůči Rakousku v padesátých a šedesátých letech.

a) Rozporné partikulární zájmy jednotlivých členů spolku a odvětví ekonomiky se od čtyřicátých let přetavovaly do střetávání **přivrženců ochranných koncepcí** různé intenzity s více či méně důslednými **zastánci svobodného obchodu**. Jejich postoje proti sobě stály jako těžko slučitelné veličiny a ústily ve složitá, mnohovrstevnatá jednání generálních celních konferencí s hubenými výsledky, s nimiž zpravidla nebyla spokojena ani jedna strana. Spolkové celní tarify proto vykazovaly až do poloviny šedesátých let svým způsobem obdivuhodnou stabilitu a zcela zjevný příklon podnikatelských kruhů a některých státních reprezentací k politice volného obchodu se v celní politice německého celního spolku dlouho odrážel jen minimálně. Janusovské liberum veto, jímž disponovali členové spolku a které v minulosti nejednou uchránilo spolek od vážných komplikací, ukazovalo svou druhou tvář a mařilo každý pokus o zásadnější změnu. Jak správně viděl W. Lotz: „Mangel und Vorzug des alten Zollvereins war seine Schwerfälligkeit gewesen“.³⁸ Přitom některé položky tarifu kritizovali i přivrženci uplatňované celní politiky. Všeobecně se poukazovalo na ty, které nesloužily ani jako zdroj příjmů, ani neplnily ochrannou funkci, příp. na položky konstruované svého času jako nástroj retorce, které dávno ztratily svůj původní účel, přesto však v sazebníku stále přežívaly (např. clo na rukavice, tapety atd. zavedené v roce 1843 jako odvěta vůči Francii nebo bez úspěchu uplatňované clo na lůj vůči Rusku). Argumentovalo se také tím, že mnohá cla zdražují suroviny, potřebné pro exportní průmysl, a tak se vlastně obracejí proti německým výrobcům.

Začátek nové etapy v soupeření ochranných cel a volného obchodu znamenal rok 1848. Revoluce posílila řady politických a ekonomických liberálů, jímž politické

³⁸ Lotz, W.: Die Ideen..., s. 85.

změny umožnily alespoň na přechodnou dobu přímo zasahovat do běhu událostí a stanovit základní linii jejich budoucího směřování. V průběhu čtyřicátých let také zesílil (i díky ochranným clům) německý průmysl, jehož představitelé se začali chovat suverénněji a postupně se zbavovali strachu ze zahraniční konkurence. Tím získalo stále ještě proexportní pruské zemědělství, které již tradičně nejveherentněji prosazovalo uvolnění celní ochrany, nové spojení a politika odbourávání celních překrad začala slavít první úspěch. Když pak v šedesátých letech udělala Bismarckova administrativa z důsledné liberální zahraničně obchodní politiky jeden z hlavních nástrojů ve svém už zcela otevřeném soupeření s Rakouskem o hegemonii v Německu, byl obrat definitivně dovršen. Padesátá léta a začátek let šedesátých tedy ještě opatrně, ale jejich druhá polovina a začátek let sedmdesátých přímo horečně pulsovaly v rytmu odbourávání a zmírňování celních sazeb.

Vnitřní život celního spolku se i po roce 1848 držel již od počátku zavedeného systému **pravidelného přehodnocování celních tarifů** na jednáních generálních celních konferencí. Pro tvorbu celních tarifů byla významná i mimořádná konference v roce 1848, která v nepřehledných revolučních poměrech prodloužila na neurčitou dobu platnost tarifu z roku 1846, připravovaného v bouřlivé atmosféře předznamenávající obrat v celní politice. Po „kanalizaci“ revolučního dění zástupci členských států při jednáních generálních celních konferencí sazebník zase pravidelně obnovovali (k 1. červenci 1851 a k 1. lednu let 1854, 1857, 1860, 1964).

První porevoluční celní tarif z roku 1851 ještě převzal dřívější ochranářské zásady. Podobně byl koncipován celní sazebník pro roky 1854–1856, jehož součástí se ovšem stal také dílčí celní tarif pro styk s Rakouskem. V něm se již zrcadlily zásady prusko-rakouské smlouvy z roku 1853, přijaté díky obratnému pruskému manévrování místo rakouské koncepce celní unie a v souladu s pruskými politickými zájmy tendující ke zmírnění celních překrad. Ustanovení tohoto dílčího tarifu můžeme hodnotit jako první vážný projev změny orientace německé celní politiky. Jak to výstižně charakterizoval s odstupem let Walter Lotz a později připomenula Juda Pentmannová, území německého celního spolku a habsburské monarchie navenek obepínala vysoká ochranná zeď a navzájem je dělil jen lehce překročitelný plůtek (a Prusko usilovalo o odstranění zdi, zatímco Rakousku zeď plně vyhovovala, vadil mu spíše plůtek).³⁹ Dvanáctá celní konference v roce 1856 (Eisenach, Weimar) jednala díky síle železářské lobby bez úspěchu o clech na železo a železářské výrobky, dohodla však zmírnění (už dříve pro neúrodu suspendovaného) cla na obilí.

V šesté dekádě minulého století v Německu znělo stále hlasitěji a naléhavěji

³⁹ Pentmann, J.: Die Zollunionidee und ihre Wandlungen im Rahmen der wirtschaftspolitischen Ideen und der Wirtschaftspolitik des 19. Jahrhunderts bis zur Gegenwart, Jena, 1917, s. 36.

volání po radikální revizi celního tarifu. Prusko vidělo cestu k jejímu prosazení ve změně vnitřního uspořádání spolku. Pochopitelně se při tom nesetkalo s porozuměním jihoněmeckých států, kterým bylo zřejmé, že při stávající politické konstelaci, kdy i bez toho výrazně sílí vliv jejich dravého partnera, by změna způsobu rozhodování o spolkových záležitostech znamenala přeměnu spolkových orgánů v nástroj jeho hegemonie.

I ve stávající struktuře však zaznamenali přívrženci volného obchodu významný úspěch, předznamenáný už uzavřením prusko-francouzské obchodní smlouvy z roku 1862. Tarif, platný od poloviny roku 1865, převedl do obecné polohy její ustanovení a ustanovení na ni navazující smlouvy s Rakouskem a změnil jednu z určujících ochranářských zásad celní politiky, zakotvenou až v pruském celním zákoně z roku 1818. Zatímco se dříve obecně uplatňovala povinnost platit clo a zboží prostě cla bylo výjimkou, nyní podléhalo clu jen zboží výslovně uvedené v sazebníku. Pruská politika **prosadila zásadu svobody obchodu**.⁴⁰

Celní sazebníky německého celního spolku se dlouho opíraly o schéma použité už v pruských tarifech z roku 1818, které se členily do tří oddílů. První celní sazebník německého celního spolku pro roky 1834–1836 tvořil integrální součást smlouvy o vytvoření celního spolku a obsahoval četné výjimky ve prospěch jednotlivých členských států, aby usnadnil jejich integraci do spolku. **Struktura sazebníků** se výrazněji změnila až od roku 1865 v souvislosti s odbouráním všeobecné celní sazby.

I v celním spolku zůstalo rozhodující formou cla **clo specifické**, u něž celní orgány vyměřovaly výši celní povinnosti z jednotky hmotnosti, míry či počtu kusů zboží.⁴¹ Spolkovou hmotnostní měrou jednotkou se stal tzv. celní cent (Zollzentner), rovnající se jako pruský cent 50 kg. **Hodnotové clo**, typické pro pozdější dobu, se prosazovalo obtížně a s velkým váháním. Výhodu větší diferenciaci v posuzování kvality zboží, která je s ním spojena, stále převažovaly obavy z obtížnosti stanovení skutečné hodnoty zboží a z možnosti celních úniků. Poprvé bylo v podstatě z nezbytnosti, podmíněně a s různými omezeními připuštěno II. generální celní konferencí v roce 1838 pro námořní a říční plavidla.⁴² Více se uplatnilo až po přijetí obchodní smlouvy s Francií z roku 1862, jejíž celní systém je jednoznačně preferoval. Pak bylo také vkomponováno do celního sazebníku, aniž by však byla výslovně stanovena všeobecná závaznost smluvených zásad hodnotového způsobu proclívání. S hodnotovým proclíváním dílčích položek počítala také celní smlou-

⁴⁰ Všeobecnou sazbu dovozního cla (allgemeine Eingangsabgabe) v sazebníku nahradilo ustanovení (Nr. 44): „Artikel, welche unter keiner der vorstehenden Nummern begriffen sind frei“.

⁴¹ Srov. § 11 ZG 1836, § 14 an. ZO 1836 a celní sazebníky.

⁴² Srov. k tomu II. GZK (Dresden 1838), Hpt. Pr., § 27 a též III. GZK (Berlin 1839), Tarif Pr., § 7.

va s Rakouskem z roku 1868,⁴³ avšak teprve spolkový celní zákon z roku 1869⁴⁴ ustanovení smlouvy s Francií důsledně zobecnil, a tak se proclívání podle hodnoty zboží mohlo konečně opřít o zákonný podklad.

Celkově lze říci, že **ochranná cla** přes všechno úsilí zastánců volného obchodu až do začátku šedesátých let **rostla** (zatímco finanční cla se postupně mírně snižovala). Nebylo to však dáno zvyšováním celních sazeb, ale jaksí samovolně tím, jak se s technickým rozvojem měnila hodnota zboží. Stále byla totiž dodržována zásada, vytyčená už v pruských předpisech z roku 1818, že ochranné (či chceme-li výchovné) clo nemá představovat zatížení přesahující 10 % hodnoty zboží. Problém spočíval v tom, že se stále vycházelo z hodnoty, která byla stanovena pro jednotlivé druhy zboží hned po vytvoření celního spolku. Samotné clo se ovšem vybíralo jako clo specifické, takže když postupně klesaly výrobní náklady a snižovala se skutečná hodnota připadající na jednu měrnou jednotku, představovalo nezměněné clo stále větší faktické zatížení a v některých případech činilo až 40–50 % hodnoty zboží.⁴⁵ (Na druhé straně je však třeba upozornit i na to, že v opačném směru působilo snižování přepravních nákladů, které alespoň částečně kompenzovalo faktické zvýšení celního zatížení, takže jeho skutečný dopad nebyl pociťován tak citelně).

b) **Přebudování německého celního spolku** značně usnadnilo rozhodovací proces, avšak trvale rozdílné interesy jednotlivých států činily z jednání o celním sazebníku i v novém uspořádání velmi složitou záležitost. K významným dohodám o snížení celních sazeb dospěl celní parlament na svých jednáních v roce 1868 a 1870. První, zobecňující ustanovení nové obchodní smlouvy s habsburskou monarchií byla víceméně vynucená: celní spolek byl vázán povinností rozšířit výhody přiznané Rakousku–Uhersku i na další státy, s nimiž měl sjednány dohody o poskytování nejvyšších výhod.

Úprava z roku 1870, zakotvená ve spolkovém zákoně o změně spolkového celního tarifu⁴⁶ a v novém spolkovém celním tarifu,⁴⁷ zásadním způsobem rozšířila okruh zboží (45 druhů) úplně osvobozeného od cla (např. chemikálie, kamenné uhlí, dřevo, olovené zboží, některé druhy dobytka), jiná cla byla snížena (sféra zpracování železa).⁴⁸

⁴³ K tomu viz zejm. Matlekovits, A.: Die Zollpolitik der österreichischen Monarchie, Leipzig, 1877, s. 121 an.

⁴⁴ KBGBI 1869, s. 317.

⁴⁵ K celní politice viz zejm. Graf, K.: Die zollpolitischen Zielsetzungen im Wandel der Geschichte, St. Gallen, 1970.

⁴⁶ BGBI 1870, s. 123.

⁴⁷ Bekanntmachung des Bundeskanzlers vom 23. Mai 1870 (BGBI 1870, s. 143).

⁴⁸ Born, K.E.: Wirtschafts- und Sozialgeschichte des Deutschen Kaiserreichs (1867/71 – 1914).

V šedesátých letech ovšem **význam celních sazebníků poklesl**. Zapříčinila to jednak politika volného obchodu, která postupně snižovala počet druhů zboží, podléhajících clu, jednak řada obchodních smluv, které členové spolku uzavírali s nejdůležitějšími obchodními partnery.

3) Obchodní smlouvy

V souvislosti s celním zákonodárstvím proto nesmíme opomenout alespoň stručnou zmínku **obchodní smlouvy**, sjednávané státy celního spolku, protože jejich ustanovení ve vztahu k danému státu, a po rozšíření principu poskytování nejvyšších výhod i ve vztahu k ostatním státům, nahrazovala ustanovení celních sazebníků.

Až do konce padesátých let vycházely mezinárodní obchodní smlouvy spolkových států⁴⁹ z **principu preferencí**. Obsahovaly tedy celní osvobození nebo úlevy, které pro smluvní strany vytvářely příznivější podmínky ve srovnání s obecnou úpravou. Přijetí mnoha smluv v padesátých letech postavilo do nové relace smluvní ustanovení a celní tarif. Oproti dřívějšímu se aplikace smluvních ustanovení stala pravidlem a používání přísnějších tarifních sazeb spíše výjimkou. Už to je potvrzením trendu liberalizace zahraničního obchodu. Po sjednání anglicko-francouzské obchodní smlouvy (tzv. Cobdenova smlouva)⁵⁰ v roce 1860 se smluvní praxe vrátila ke staronové formě obchodních smluv, vycházejících ze **sjednávání nejvyšších výhod**⁵¹ a dále prohlubujících tendenci k liberalizaci obchodu. S jejím využitím byla konstruována především již zmíněná prusko-francouzská smlouva z roku 1862 (resp. 1865) a celý komplex smluv pozdějších, který v Evropě vytvořil obrovský prostor, ovládaný zásadami volného obchodu, (např. smlouvy s Rakouskem, Velkou Británií, Belgií a Itálií z roku 1865).⁵²

Uzavírat mezinárodní obchodní smlouvy patřilo podle původní organizace německého celního spolku k základním oprávněním členských států. Jeho přiznání

Stuttgart, 1985, s. 72.

⁴⁹ Z posledních viz např. smlouvy s Nizozemím (1851), s Rakouskem (1853), s Mexikem (1855), s Brémami (1856) nebo s Velkou Británií (1857); PGS 1851, s. 145; 1853, s. 357; 1856, s. 385, 661; 1858, s. 231.

⁵⁰ Srov. např. Henderson, W. O.: Cobden-Vertrag und handelspolitischer Liberalismus. In: (Die) Auswirkungen..., s. 221 an., Fuchs, C. J.: Die Handelspolitik Englands und seiner Kolonien in der letzten Jahrzehnten, Leipzig, 1893, s. 19 an.

⁵¹ Princip poskytování nejvyšších výhod se poprvé objevil už ve smlouvě o obchodu a lodní dopravě mezi Švédskem a Nizozemím z 12. října 1679 (srov. Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III., (Schlochauer), s. 888).

⁵² PGS 1865, s. 565, 857, 865; 1866, s. 85.

bylo jednou z podmínek, které si jihoněmecké státy vyměnily na ochranu své státní suverenity. Praxe však vypadala tak, že naprostou většinu smluv **uzavíralo Prusko**. Jelikož ve spolku platila zásada, že zvýhodnění obsažená ve smlouvách musela být rozšířena i na ostatní státy spolku a naopak, že větší zatížení než podle tarifních ustanovení podléhalo schválení ostatních států, chovaly se cizí státy podle přísloví o kováři a kovářičkovi a obracely se pravidelně na Prusko, protože smlouvy, které sjednaly s ním, měly největší šanci na odsouhlasení ostatními členy spolku.⁵³ Je, myslím, víc než příznačné pro dobové chápání celního spolku, že většina třetích států považovala Prusko za reprezentanta celého spolku a s ním sjednané smlouvy bez dalšího automaticky chápala jako smlouvy s celým spolkem. Příznávala tak Prusku *via facti* způsobilost, která mu ze spolkových předpisů vůbec nepříslušela.

4) Vedoucí zásady celního trestního práva

Prusko předložilo k projednání první generální celní konferenci v Mnichově vedle návrhů celního zákona a celního řádu též návrh celního trestního zákona (Zollstrafgesetz), vycházející z pruské úpravy z roku 1818. Tento návrh však nebyl přijat. Jihoněmecké státy nebyly ochotny akceptovat všechny pruské představy, a tak nakonec zůstalo jen u sjednání **vedoucích zásad celního práva trestního**,⁵⁴ jimž měly jednotlivé státy přizpůsobit své zákonodárství.

Na konci čtyřicátých let většina členských států spolku přijala **vlastní celní trestní zákony**. „Zollstrafgesetz“ byl přijat v Bavorsku, Bádensku a Kurhessensku v roce 1837, v Prusku, Sasku, Württembersku, Hessensku–Nassavsku, ve státech durynského celního a obchodního spolku a ve svobodném městě Frankfurt v roce 1838, v Brunšvicu v roce 1841 a v Hannoveru a Oldenbursku v roce 1853. V hessenském velkovévodství byla úprava této problematiky obsažena v širěji pojatém nařízení z 9. března 1838.⁵⁵ Tyto předpisy platily téměř beze změn až do roku 1868, kdy některé jejich nedostatky alespoň částečně odstranil zákon z 18. května t. r. o změnách jednotlivých ustanovení celního řádu a celních trestních předpisů.⁵⁶ Podstatnou formální změnu přinesl spolkový celní zákon z roku 1869,⁵⁷ upravující tuto problematiku poprvé jednotně pro celý německý celní spolek. Obsahové v něm však oproti dřívějším předpisům nezaznamenáváme výraznější změny.

⁵³ Srov. Huber, E. R.: Deutsche..., II., s. 296–297.

⁵⁴ I. GZK (München 1836), Bes. Pr. vom 24. August 1836, die Zollstrafgesetzgebung betr. Anlage.

⁵⁵ Srov. k tomu Jahrbücher... 1838, 1841 a 1854.

⁵⁶ BGBl 1868, s. 255.

⁵⁷ BGBl 1869, s. 317.

Vedoucí zásady⁵⁸ pamatovaly na každé porušení nebo nerespektování ustanovení celního zákona, celního řádu a na ně navazujících předpisů (§ 14).⁵⁹ Pokud jednání pachatele nezakládalo speciální, výslovně jiným trestem postihovanou skutkovou podstatu, hrozily pachateli uložením pořádkového trestu. Vedle obecné skutkové podstaty upravovaly dále delikty podloudnictví a celní zpronevěry (§ 5). Obsahovaly také stručná ustanovení o zprotivení se celním úředníkem (Widersetzlichkeit) a o podplácení (§ 21, 22). Zvláštní sankci vyslovovaly ze porušení celních předpisů se zbraní v ruce (§ 12).

5) Vedoucí zásady řízení o celních deliktech

Na jednáních o sjednocení celního práva po vytvoření německého celního spolku patřily otázky řízení o celních deliktech k nejproblematičtějším. Pruská kombinace správního a soudního řízení byla neprůchodná v těch státech, kde podle platných ústav mohly trestněprávní záležitosti rozhodovat pouze řádné soudy (Bavorsko, Velkovévodství hessenské, Brunšviccko). Výsledkem jednání proto bylo podobně jako v hmotněprávní oblasti toliko **sjednání vedoucích zásad**.⁶⁰

O zásadách, jimž mělo být přizpůsobeno zákonodárství jednotlivých členů spolku, lze říci, že v šesti bodech vymezovaly jakési minimum, v němž se měly v jednotlivých zemích podílet na řízení o celních deliktech správní orgány, tedy jinak řečeno, měly vyloučit rozhodování soudů tam, kde se to jevílo jako zdlouhavé, obtěžující a nákladné.

Zástupci členských států spolku se shodli, že do **kompetence celních úřadů** bude spadat předběžné stanovení skutkové podstaty a provedení všech potřebných opatření k zajištění úspěšného průběhu řízení (dokazování, zajištění předmětů, dokumentů, dopravních prostředků atp.) a že při tom vyhotovené protokoly budou v dalším řízení považovány za autentické. Obviněnému, jemuž hrozil spolu s konfiskací zboží jen peněžitý trest, přiznali právo vyhnout se **soudnímu řízení** dobrovolným podrobením se výroku celního úřadu. Zjednodušit a zrychlit řízení mělo také ustanovení, podle něžž bylo žádoucí, aby se obviněný mohl bránit proti uložení pořádkového trestu pouze cestou rekursu k vyššímu správnímu orgánu.

⁵⁸ Text in Löbe, E.: Das deutsche Zollstrafrecht, Leipzig, 1901, s. 14–19.

⁵⁹ S 14: „Die Uebertretung der Vorschriften des Zollgesetzes und der Zollordnung sowie der in Folge derselben öffentlich bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften, für welche keine besondere Strafe angedroht ist, wird mit einer Ordnungsstrafe von 1 bis 10 Thalern (1 bis 15 Gulden) geahndet“.

⁶⁰ I. GTK (München 1836), Bes. Pr. vom 24. August 1836, die Zollgesetzgebung betr., Anlage II.; text in Löbe, E.: Das deutsche Zollstrafrecht..., s. 20; srov. též Hoffmann, A.: Deutsches..., s. 419 an.

Členské státy, jejichž předpisy stanovily jiný postup, se výslovně zavázaly časem svou úpravu změnit a sladit ji se sjednanými principy.

Konečně zásady upravily způsob nakládání s výnosy z uložených peněžitých trestů a konfiskátů, které měly být využity ve prospěch celníků, a to buď jako odměny těm, kteří se podíleli na odhalení celního deliktu, nebo jako vklad do fondu, využívaného k odměňování a podpoře celníků a pozůstalých po nich.

Vlastní **úprava projednávání celních deliktů** byla ve většině států (Prusko, Bavorsko, Württembersko, velkovévodství Hessen, Kurhessensko, Nassavsko, státy durynského celního a daňového spolku, Frankfurt) zakotvena v nově přijatých, již zmíněných trestních zákonech celních (Zollstrafgesetze).⁶¹ V Sasku upravoval řízení o celních deliktech zákon z roku 1833⁶² a další předpisy pozdější,⁶³ v Bádensku zákon o daňových trestních záležitostech z 22. června 1837⁶⁴ a na něj navazující pozdější nařízení.⁶⁵ Řízení o celních deliktech nesjednotil ani spolkový celní zákon z roku 1869.

Přes odlišnosti jednotlivých úprav můžeme říci, že se ve všech členských státech na řízení podílely ve větší či menší míře jak celní a daňové úřady, tak i řádné soudy.

* * * * *

Kdybychom chtěli být důslední, měl by naše výklady zakončit rozbor institutů spolkového celního zákona z roku 1869, příp. celního sazebníku z roku 1870. Ač teprve tomuto celnímu zákonu oprávněně přísluší adjektivum „spolkový“, protože na rozdíl od celních zákonů z počátku celního spolku byl všemi členskými státy vydán ve zcela identické podobě, spolkové celní právo příliš neovlivnil. Čas vyměřený německému celnímu spolku se již nachyloval a tento státoprávně sporný útvar

⁶¹ V Prusku doplňovaly celní trestní zákon nařízení z 11. června 1838, cirkuláře z 16. července 1837 a 25. března 1939 (Jahrbücher... 1838, s. 823, 462; Jahrbücher... 1839, s. 181), zákon z 3. května 1852 (PGS 1852, s. 241), pro nově připojená území platný řád z 29. července 1867 (Jahrbücher... 1868, s. 196) a pokyny ministerstva financí z 19. srpna 1867 (pruský Zentralblatt (PZBl) 1867, s. 463), v Bavorsku zákon z 10. listopadu 1861 (BayGBI 1861, s. 347), ve Württembersku nařízení z 9. listopadu 1840 (WRBI 1840, s. 487).

⁶² Gesetz vom 27. Dezember 1833, das Untersuchungsverfahren gegen Übertreter der gesetzlichen Vorschriften in Sachen der indirekten Abgaben betr. (saská Gesetz-Sammlung (SaGS) 1833, s. 513).

⁶³ Zákony z 28. ledna 1835 (SaGS 1835, s. 55), ze 14. prosince 1837 (SaGS 1837, s. 178) a z 2. února 1868 (saský Gesetz und Verordnungsblatt /SaGVBl/ 1868, I. Abt., s. 57).

⁶⁴ Jahrbücher... 1837, s. 98.

⁶⁵ Nařízení ze 4. dubna 1838 o řízení v daňových trestních věcech (Jahrbücher..., 1838, s. 797) a nařízení z 22. září 1864 (Jahrbücher..., 1864, s. 553).

se pomalu chystal přerůst v novou kvalitu, v jednotný německý stát. V něm pak spolkový celní zákon přečkal světový válečný konflikt, zánik monarchie i nástup fašismu a byl nahrazen novým až v roce 1939. Takže přísluší spíše této době.

RESUME

The general customs union arose as the union of the countries which united on the basis of agreement their territories (or their parts only) into one customs territory where the uniform customs tariff was valid. The members of the union adopted nearly identical prescriptions regulating the customs proceedings and other institutes of the customs law and obliged themselves to mutual legal adaptations of the customs torts and their recourse, the customs administration and the customs supervision.

The wording of the basic customs prescriptions and later the proposals of the members concerning their complement and modification were prepared together by the representatives of the members in the union organs (the General Customs Conference, after 1867 the Union Council of the Customs Union and the Customs Parliament). The final decision in the process of the approval of the substantial customs prescriptions was realised by the members of the union, as the customs prescriptions were published as their intranational norms. After the establishing of the German customs union the members adopted – apart from the common tariff – unsubstantially different customs laws and the customs regulations. They, however, did not agree on the wording of the criminal-law regulations because of the great difference of intranational regulations; they only approved the leading principles of the customs criminal law and the principles of the customs torts proceedings as a guidance for bringing their legislation closer together.

The customs tariff was reevaluated by the union organs regularly in three years' interval. The organs also regularly evaluated the suggestions for the modernisation of the customs law and the customs regulations. During the negotiations at general customs conferences the singular members could, however, exercise the veto power; the change of valid statutes was, consequently, very difficult. In spite of this the fast boom of the industrial production and the new means of transport as well as the efforts to remove the commercial barriers forced some changes.

The reorganisation of the German Customs Union in 1867 caused the rise of the new union organs in which the veto power could be exercised only by Prussia. This made the adoption of the new regulations so that the Union Council of the Customs Union and the Customs Parliament succeeded – even in a very strained atmosphere of home political life – in preparing not only the extensive reorganisation of the existing customs legislation and the customs tariff, but also a new union customs law.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Problém zvaný DROGA

(kriminalizace držení drogy pro vlastní potřebu v naší republice)

Hana Drábková

Drogy a problémy s nimi spojené jsou všude kolem nás, to je věc dostatečně známá takže jí není třeba znovu zdůrazňovat. Řešení drogové problematiky je však nejenom aktuální téma, ale také závažný společenský problém, který rozhodně vyžaduje urychleně program řešení. Program, který bude věcí rozvážné analýzy a rozumné volby. Prioritní otázkou se stává volba základní linie protidrogové politiky. Ve světě jsou nejčastěji uplatňovány dvě základní koncepce protidrogové politiky:

- I) První s cílem osvobodit společnost od drog (**Society free from drugs**) preferuje přístup represivní.
- II) Druhá s cílem omezit škodlivé důsledky zneužívání drog (**Limited consequences of the use of drugs**).

Zásadní věcí je tedy postoj státu k tomuto problému. Představa společnosti bez drog se ukazuje vzhledem k realitě nemožná. Vycházím z toho názoru, že drogy byly, jsou a budou. Toto však nemůže znamenat rezignaci státu na tento problém, který má nejen zdravotní, kriminální, ale i sociální dimenzi. Stát nemůže připustit, aby závislost na droze byla přijímána jako normální společenský jev. Cílem drogové politiky by dle mého názoru neměla být svoboda konzumace, ale naopak osvobození od drog.

V poslední době se stále více diskutuje nad základní otázkou koncepčního přístupu k trestnosti držby drogy pro vlastní potřebu. Dosavadní přístup osob působících v oblasti potírání drogové závislosti vycházel z předpokladu, že obec-

ná trestnost drogy by znamenala zbytečnou kriminalizaci narkomanů (narkoman = oběť drogy). Tento názor reflektuje pouze jednu stránku věci, nesleduje však kriminologické aspekty užívání drog a trestnou činnost s tím spojenou. Veřejnost je zcela oprávněně znepokojena nárůstem počtu narkomanů a rostoucí drzostí dealerů. Zásadní otázka tedy je, zda kriminalizovat držení drogy pro vlastní potřebu či nikoliv?

Myslím si, že není zcela od věci, zkoumat řešení těchto problémů v ostatních evropských zemích. Existují názory, že drogy a zločin jsou průvodními jevy demokracie, a proto je třeba se s tímto negativním fenoménem smířit. Drogový problém se totiž i přes svůj internacionalizační náboj neobjevoval a ani neprojevoval ve stejné míře, projevech a intenzitě v každé jednotlivé zemi.

Rozdílné přístupy k úloze práva v souvislosti s potřebou řešit drogovou problematiku vedly v Evropě ke vzniku legislativy odrážející několik rozlišných názorů na trestnost držení drogy pro vlastní potřebu.

Země ve kterých držení drogy s úmyslem je konzumovat nezakládá trestný čin.

Držení drogy podle španělského práva není trestné, bez ohledu na to jestli jde o „tvrdé nebo měkké“ drogy. Soudce sám musí posoudit zda případný konzument je má pro účely obchodu a nebo pouze pro vlastní potřebu. Zajímavý je také holandský model, který nerozlišuje mezi „tvrdými a měkkými drogami“. Přičemž je zde také stanoveno dovolené množství drogy držené pro vlastní potřebu. (Uvažovalo se o snížení ze současných 30g drogy na 5g drogy). V Nizozemí narozdíl od naší právní úpravy platí zásada oportunitu (u nás platí zásada legality). Je tedy v rukou holandské prokuratury rozhodnout, zda a které trestné činy se stíhat nebudou. Držení „měkkých drog“ v množství pro vlastní potřebu není stíháno. Většina akcí policie je zaměřena na velké překupníky, jde tedy hlavně o stíhání obchodu s drogami. Jediná místa, kde je prodej měkkých drog tolerován jsou tzv. coofeshops – síť restaurací, kde je možné volně koupit a užívat hašiš a marihuanu.

Země ve kterých je držení drogy s úmyslem je konzumovat považováno za specifický trestný čin

(Německo, Irsko, Itálie, Portugalsko, Velká Británie).

Například v Německu za držení drogy pro vlastní potřebu hrozí uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody až na dobu 4 let. Je-li trestní řízení zahájeno,

bere se do úvahy rozdílný druh drog a rozdílný stupeň rizika, jež představují. V pravomoci soudu je neuložit trest za první trestný čin, pokud jde o malé množství drog. Co je malé množství je ponecháno na úvaze soudu. U ostatních zemí hrozí trest odnětí svobody a nebo pokuta. V některých zemích je také zohledněna příležitostná konzumace.

Země které nerozlišují mezi držením drogy pro vlastní potřebu a nedovoleným obchodem s drogami.

Podle právní úpravy v Belgii, Dánsku, Francii a Řecku hrozí za držení drogy profesionálním obchodníkem a za držení drogy konzumentem pro vlastní potřebu uložení stejných trestů. (trest odnětí svobody nebo pokuta).

Samozřejmě bychom neměli zapomínat na závazky, které plynou pro naši republiku z mezinárodních smluv. Naše republika je totiž smluvní stranou několika smluv OSN o drogách. Jsou to:

Jednotná úmluva o omamných látkách z roku 1961 (ve znění doplňujícího protokolu), vyhláška ministerstva zahraničních věcí ČSSR č. 47/1965 Sb.

Úmluva o psychotropních látkách z roku 1971, která u nás nabyla účinnosti v roce 1989 a byla publikována jako vyhláška Min. zahr. věcí č. 62/1989.

Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z roku 1988, vyhlášena sdělením min. zahr. věcí pod číslem 462/1991 Sb).

Stávající česká právní úprava problematiky držení drogy neodpovídá mezinárodním závazkům. V čl. 36 odst. 1 Jednotné úmluvy o omamných látkách z roku 1961 se smluvní státy zavázaly učinit opatření k tomu, aby byla za trestný čin považována i držba drogy a to jakékoliv nelegální držení drogy bez ohledu na motiv a na to komu jsou určeny. Pokud jde o vlastní zneužívání drog, vyzývá úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami v čl. 3 odst. 2 smluvní strany, aby přijaly opatření, jež mohou být potřebná k uznání přechovávání, získávání nebo pěstování jakýchkoliv drog pro osobní potřebu za trestné činy podle vlastního řádu, pokud porušují úmluvy z let 1961 a 1971.

Chceme-li, těmto závazkům dostát bylo by nutné ustanovení, které by za trestné pokládalo nejen opatřování nebo přechovávání drogy pro jiného, ale rovněž pro sebe. Úmluvy OSN o drogách nepožadují přímo inkriminaci samotného užívání drogy, nýbrž její držbu, výrobu, prodej, koupi (držbu drogy narkomanem bez lékařského předpisu). Z legislativního hlediska je možné, aby postizitelnost

konzumace drogy nemusela být trestná přímo ze zákona, ale aby existovala možnost postihu konzumenta drogy přes trestněprávní důsledky držby drogy obecně.

Jestliže by se tak tedy stalo a držení drogy pro vlastní potřebu by se stalo trestným činem, pak by praxe justičních orgánů rozhodně měla sledovat cestu aplikace **alternativních trestů a opatření**. Opatření by především spočívala v preferenci přístupů resocializačních a terapeutických v případech držení drogy narkomanem a snad by se mohlo uplatnit upuštění od potrestání např. u experimentátora.

Státní zástupce by pak měl právo zkoumat, zda je ve veřejném zájmu stíhání takového držitele drogy (jestli je zde naplněna materiální stránka tr.činu) nebo zda je vhodnější aplikace opatření léčebné povahy. Zřejmě by se dalo namítat, že mnoho prvokonzumentů by naplnilo věznic a byli by zatlačeni do zločinecké subkultury. Samozřejmě že nejde o to poslat každého, kdo drogu vlastní do vězení. Stávající trestní zákon má ustanovení o alternativních opatřeních i trestech jako jsou: peněžitý trest, propadnutí majetku, podmíněčné odsouzení za současného uložení ochranného léčení. Ochranné léčení může soud uložit vedle trestu a nebo při upuštění od potrestání.

Skutečnost však je, že trestní stíhání narkomanů by citelně zatížilo justici, policii a v neposlední řadě by přineslo ekonomické a finanční požadavky.

Dalším navazujícím a problematickým aspektem je posouzení možností organizačního, personálního a finančního zajištění dopadů plynoucích z trestnosti držení drog pro vlastní potřebu tj. problém kapacit zdravotních terapeutických a resocializačních středisek pro drogově závislé a to nemluvě o nedostatku odborníků v této oblasti.

Domnívám se, že v otázce řešení drogové problematiky je nutné volit několik dalších přístupů :

A. Rozlišit „měkké a tvrdé“ drogy, ale ne formou definic v zákoně, nýbrž cestou nepřímou. Je zřejmé, že droga sama o sobě není špatná, negativní důsledky nastávají až po její aplikaci. Rozlišení bych si představovala jako klasifikaci drog do seznamu. V tomto seznamu bych drogy třídila do několika skupin a podskupin.

Stanovit pak výši trestu, či zvážit možnost uložit alternativní trest by bylo možné podle toho, o kterou drogu v každém konkrétním případě šlo a do které skupiny patří. (Rozdíl mezi heroinem a marihuanou).

B. Nesměřovat represí na oběti, ale na distributory tzn. zvýšit trestní sazby pro distributory drog a také začít důsledně diferencovat spáchané trestné činy (např. distribuce drog nezletilým dětem). Při zanedbatelné společenské nebezpečnosti by mohlo být od trestu upuštěno.

C. Postihovat výrobu a mezinárodní pašování drog.

D. Zefektivnit metody prevence (primární, sekundární, terciální). Prevence i léčba musí být orientovány k zasažení všech osobnostních struktur. Drogová prevence se postupně musí stát běžnou součástí výuky na všech stupních škol, ale také součástí mimoškolních aktivit.

E. Rozšířit počet institucí zabývajících se prací v oblasti sociální péče. Změnit organizační strukturu center pomoci drogově závislým. Fakt je však ten, že stát nemůže v této oblasti udělat to, co mohou udělat zařízení pro tuto práci vnitřně motivovaná. Chybí potřebná důvěra státních orgánů a institucí v nestátní sektor. Přínosné by byly určitě organizace vzniklé „zezdola“.

Co se týče možnosti uzákonění beztrestného držení určitého množství drogy pro vlastní potřebu, to se mi jeví jako nevhodné. Tato alternativa by znamenala zbytečné snížení efektivity dokazování orgánů činných v trestní řízení. Člověku, který by nebyl přistižen přímo při prodeji by se velmi těžko dokazovalo, že je dealer, protože on by samozřejmě měl u sebe jen povolené množství drogy.

Drogy jsou problém, který nelze vymýtit. A v otázce sporu o potrestání či netrestání, zaniká to nepodstatnější, a to proč se stále tolik mladých lidí uchyluje k drogám? Často se polemizuje o příčinách užívání drog a mezi tyto příčiny zřejmě nepatří jen zvýšená nabídka. Myslím si, že bychom se daleko více měli ptát po hodnotách současného světa, po morálce současné společnosti a pak pečlivě zvážit řešení tohoto obrovského problému.

Odkazy:

1. **Leroy, B:** Společenství Evropské dvanáctky a potřeba řešení drogové problematiky, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, červen 1994, str. 79–83
2. **Gawlik, L.:** Evropská legislativa a drogy, časopis Všeherd č. 10/1993
3. Jednotná úmluva o omamných látkách z roku 1961 publikovaná jako vyhl. pod číslem 47/1965 Sb.
4. Úmluva o psychotropních látkách z roku 1971 publikovaná jako vyhl. pod číslem 62/1989 Sb.
5. Úmluva OSN proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z roku 1988, vyhlášena pod číslem 462/1991 Sb.

RESUMÉ

Článek se zabývá problematikou kriminalizace držení drogy pro vlastní potřebu v České republice. V první části článku jsou zmíněny dvě základní koncepce protidrogové politiky ve světě a je poukázáno na legislativní úpravy drogové problematiky v evropských zemích. Článek také upozorňuje na nesoulad mezi závazky plynoucími s mezinárodních smluv OSN o drogách a stávající vnitrostátní úpravou v ČR. V závěru jsou shrnuty úvahy de lege ferenda a uvedeny návrhy dalších vhodných přístupů v řešení drogové problematiky.

Dohoda jako zdroj práva

(Příspěvek k Hobbesovu pojetí dohody a práva)

Ivo Pospíšil

Thomas Hobbes (1588–1679) je bezesporu jedním z nejsložitěji vnímaných teoretiků státu a práva. O jeho pojetí člověka, společnosti, politiky, státu a práva se diskutovalo a diskutuje dodnes, přičemž byl tento anglický filozof napadán a zatracován, ale i pozitivně přijímán z různých filozofických či teologických pozic. Ve své době byl obviňován z ateismu, materialismu, rozvracení morálky a nebyl přijatelný ani pro anglické radikály, ani pro roajalisty.¹

V 18. století, tedy v době rozvoje osvícenského absolutismu, získává Hobbesova filozofie první stoupence, kteří se ovšem (stejně jako jeho nepřátelé) dopouštěli značného redukcionismu v interpretaci, což vedlo k celkovému zkreslení pohledu na jeho filozofii. Jedním z největších Hobbesových obdivovatelů té doby byl Jeremy Bentham.² Také právní pozitivisté minulého století přijímali Hobbesovo pojetí státu a práva vcelku kladně.³

Filozofové a politologové tohoto století také nepodávají jednoznačnou interpretaci Hobbesova díla. Komentáře z první poloviny 20. století chápou Hobbesovu filozofii (spolu s filozofií Platónovou nebo Nietzscheovou) dokonce jako jeden z podnětů německého nacismu či sovětského komunismu. Zcela opačně Hobbese chápal anglický filozof Michael Oakeshott, který uvedl, že *Leviathan* je největším a možná jediným mistrovským dílem politické filozofie, sepsaným v anglickém jazyce. Oakeshott zcela jednoznačně odmítá představu Hobbese jako teoretika diktatury nebo dokonce totalitarismu a tvrdí, že u Hobbese nalezneme více liberalismu než u některých jeho obhájců.⁴ Mnohem jednoznačněji pak v tomto smyslu hovoří například Leo Strauss: „*Jestliže liberalismem nazveme politickou doktrínu, která považuje za základní politický fakt práva člověka odlišená od povinností a která ztotožňuje funkci státu s ochranou nebo zabezpečením těchto práv, pak musíme říci, že zakladatelem liberalismu byl Hobbes.*“⁵

¹ Viz k tomu práci biskupa Bramhalla *Lov na Leviathana* (1658).

² Jeremy Bentham (1748–1832), britský sociolog, zakladatel utilitarismu, bojoval proti demokratickému křídlu Francouzské revoluce.

³ Viz k tomu např. Austin, J.: *Vymezení rámce právní vědy* (1832)

⁴ Kenneth, M.: *Thomas Hobbes a jeho kritikové*. In: *Velké postavy politické filozofie*. Občanský institut, Praha 1996, s. 28.

⁵ Kenneth, M.: *Thomas Hobbes a jeho kritikové*. In: *Velké postavy politické filozofie*. Občanský institut, Praha 1996, s. 28.

V našem výkladu se chceme zaměřit na Hobbesovo pojetí státu, a to konkrétně na:

- a) otázku dohody jako předpokladu vzniku státu, neboť je to právě Hobbes, kdo vytváří základy moderní teorie společenských kontraktů,
- b) problematiku pozitivního práva jako regulativu fungování státu.

Hobbes je nejčastěji hodnocen jako tvůrce a představitel přirozenoprávní teorie. V naší stati chceme poukázat na skutečnost, že jeho filozofie poskytuje také významné impulsy pro právní pozitivismus 18. a 19. století. Hobbesovo pojetí suveréna (zákonodárce) považujeme za „naivní právní pozitivismus“.

1. Thomas Hobbes ve víru dějin

Aby bylo možné pochopit Hobbesovu koncepci státu a práva, je nutné upozornit na některá historická fakta. Thomas Hobbes se narodil roku 1588, tj. v roce, kdy Angličané porazili španělskou „neporazitelnou armádu“. Od svého narození tak Hobbes prožíval nejbouřlivější epochu anglických dějin, která byla poznamenána občanskou válkou a s ní spojeným úpadkem státní moci jako takové.

Proto Hobbes ve své filozofii reflektuje tuto situaci a jediné řešení spatřuje v silné státní moci, která by byla schopna zachovat v zemi pořádek. Z touhy po míru a pokoji tak volá celým svým dílem po silné státní autoritě. Silnou a neomezenou státní moc však před rokem 1640 spojoval pouze s mocí královskou; proto byl mezi prvními, kteří v souvislosti s upevňujícím se postavením parlamentu emigrovali. Hobbes se dostává do Francie, kde se netají svými sympatiemi vůči ambiciózní a energické politice kardinála Richelieu (i když nesouhlasil s obsahem této politiky, neboť cítil odpor proti vměšování církve do politických záležitostí).

Po vítězství revolučních sil ucítil Hobbes novou šanci návratu do vlasti, a proto krok za krokem ve své obhajobě monarchie ustupoval. Svůj odklon od Stuartovské monarchie ospravedlnil také v *Leviathanu*: „Rozumí se, že povinnost poddaných k vladaři trvá tak dlouho, ale nikoli déle, dokud trvá i jeho moc, pro kterou je může chrániti.“⁶ Hobbes jako by se tímto tvrzením snažil legitimizovat novou Cromwellovu vládu. Po návratu do Anglie mu prý lord protektor nabídl místo státního sekretáře...

Obtížná situace nastává pro Hobbese po roce 1660, kdy se k moci opět dostávají Stuartovci a reetabluje se moc parlamentu, neboť Hobbes celým svým dílem odmítá parlamentní konstitucionalismus a dělbu moci jako takovou. V *Leviathanu* o tom píše: „Kdyby v Anglii nebylo předcházelo mínění, které přejala za své většina Anglie, že je tato moc rozdělena mezi krále, lordy a parlament, nebyl by se lid

⁶ Hobbes, T.: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Melantrich, Praha 1941. s. 248.

nikdy rozdělil a nebyl by upadl do této občanské války. [...] Proto, kde už taková svrchovaná moc zřízena jest, nemůže už být žádný jiný zástupcem téhož lidu, leda za nějakým zvláštním účelem od vrchnosti vymezeným. Jinak by to přece bylo zříditi dvě vrchnosti.“⁷

Hobbesovo pojetí státu je tak zjevně determinováno jeho subjektivními zkušenostmi a snahou vnitřně se vyrovnat (to vyjadřuje také fakt, že Hobbes sám, ačkoliv měl možnost, nikdy aktivně do politického života nevstoupil a tehdejší politické dění neovlivnil jinak než svým filozofickým dílem) s neklidnou politickou a společenskou atmosférou doby.

2. Dohoda jako předpoklad vzniku státu

Ačkoli je Thomas Hobbes všeobecně pokládán za novověkého filozofa, ve své teorii společnosti stále ještě zachovává platónsko-aristotelovské paradigma vzniku státu (polis). Východiskem tohoto paradigmatu je názor, že lidská společnost prochází vývojem prapůvodního stavu anarchie, ve kterém s rozvojem lidských potřeb dochází ke konfliktům, jejichž řešení se následně stává hlavním důvodem pro vytvoření organizované moci.⁸ Stejně jako Platón i Hobbes postupuje deduktivně a typickým znakem jeho názorů na vznik společnosti je ahistoričnost pramenící právě z deduktivní metody.

Hobbes vychází z předpokladu rovnosti všech lidí: „Příroda opatřila lidi přednostmi tělesnými i duševními do té míry stejnými, že jsou si rovni [...] neboť jde-li o tělesnou sílu, i nejslabší má dosti sil zabít nejsilnějšího, buď tajnými úklady, nebo ve spojení s jinými, kteří jsou v stejném nebezpečí jako on.“⁹ Z rovnosti lidí však vyplývá i rovnost nadějí v dosažení cílů; proto v přirozeném stavu platí zákon, že každý může užívat všeho, co mu pomáhá v zachování života proti nepříteli, a každý má právo dělat vše, i sáhnout druhému na tělo.¹⁰ Tak vzniká válka, válka všech proti všem, kde je každý každému vlkem (homo homini lupus) a kde neexistuje spravedlnost či nespravedlnost, neboť Hobbes spravedlnost slučuje pouze s existencí moci a zákona: „Proto nežli pojmy, spravedlivé a nespravedlivé, mohou mít své místo, musí být nějaká donucovací moc [...] takové moci není, dokud se nezřídí nějaký stát [...]“¹¹

Hobbes tak rozvádí aristotelovské chápání spravedlnosti jako sociální ctnosti:

⁷ Ibidem. s. 214–218.

⁸ Platón: *Ústava*. Svoboda, Praha 1993. s. 93.

⁹ Hobbes, T.: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Melantrich, Praha 1941. s. 159–160.

¹⁰ Ibidem. s. 166.

¹¹ Ibidem. s. 178.

„Spravedlnost a nespravedlnost nejsou vlastnosti ani ducha ani těla lidského [...] jsou to vlastnosti, které platí jen ve společnosti, nikoli v samotě.“¹²

Východiskem ze stavu války všech proti všem je podle Hobbese dohoda, která ovšem „vychází“ také z rozumu, a tudíž z přirozeného zákona. Člověk si racionálně uvědomuje, že jeho potřeby a zájmy, stejně tak jako jeho ochranu, mu zabezpečí úmluva, v níž se vzdá svého práva na všechno a spokojí se s restrikcí absolutní svobody a to v té míře, jakou by on sám poskytl jiným. Dohodu člověk uzavírá ve svém vlastním zájmu: „[...] pohnutka a cíl, proč se lidé vzdávají práva nebo je někomu odevzdávají, není nic jiného než zajištění života a opatření prostředků k zachování sebe [...]“.¹³ Tento akt vzdání se a vzájemného přenesení práv je proto podle Hobbese dobrovolný – každý počítá s tím, že se mu na oplátku dostane nějakého dobra.

Jak je možné uzavření této dohody? Smlouvu lze uzavřít buď výslovně, nebo pouhým náznakem, který může být důsledkem vyplývajícím ze slov, ale i z mlčení, z činů nebo netečnosti. Jestliže k předávání práv dochází výslovně, musí tato slova vyjadřovat přítomnost nebo minulost, neboť futurum odporuje podle Hobbese faktickému stavu přenesení práva: „Kdo totiž například mluví o budoucnosti: ‚Zítřka dám‘, otevřeně naznačuje, že nedal. [...] Neboť co je moje, mým zůstává, dokud to nedám.“¹⁴ Obecně je náznakem smlouvy dostatečný projev vůle všech smluvních stran, čili vůle jak předávajícího, tak přijímajícího. Hobbes má na mysli, že člověk jenom tím, že se nevzpírá „zavedenému pořádku“, přistupuje na dohodu.

Závaznost kontraktu tak vyplývá především z projevu vůle fakticky naplnit obsahovou stránku smlouvy. Smlouva nezavazuje k samotné smluvené věci (právům), ale k nejvyššímu možnému úsilí, které je v moci „signatářů“. Společenskou smlouvu Hobbes chápe vlastně jako myšlenkovou fikci, lépe řečeno myšlenkový model možného uspořádání společenských vztahů, které se splněním uváděných podmínek mění ve skutečnost. Hobbesovi nejde o deskripci nějaké skutečné (empirické) smlouvy, která by byla uzavřena kdysi v minulosti.

Ovšem dohodu (ve smyslu přenesení práv v rámci určitého množství lidí) Hobbes pojímá pouze jako určitý předstupeň ustanovení státu, neboť v návaznosti na ni musí všichni „signatáři“ veškerou svou moc a sílu svěřit svému zástupci, tj. vládci: „[...] vedle smluv je třeba ještě něčeho jiného, co by jejich dohodu posílilo [...], a to je společná moc.“¹⁵ Svá práva lidé přenášejí na vladaře nikoli smlouvou

¹² Ibidem. s. 164.

¹³ Ibidem. s. 168.

¹⁴ Hobbes, T.: *O občanu*. In: *Výbor z díla*. Svoboda, Praha 1988. s. 146.

¹⁵ Hobbes, T.: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Melantrich, Praha 1941. s. 205.

s ním, ale smlouvou všech se všemi a „tak se zrodil tento veliký Leviathan“.¹⁶

Pro Hobbese má stát roli zcela utilitární – cílem a účelem dohody je starost o ochranu a zajištění spokojenějšího života (proto Hobbese odmítali konzervativci; jeho filozofie postrádá být jen náznak tradicionalismu).

3. Hobbesův Leviathan

Z předchozího výkladu vyplývá, že podle Hobbese se stát zřizuje tehdy, když se určité množství lidí shodne a každý každému se zaváže a svěří zástupnické právo jednomu z nich. Od dohody se pak odvíjí vládcova svrchovanost a legitimita; jak Hobbes píše, souhlas poddaného s vladařovou mocí je obsažen ve slovech: „Uznávám všechny jeho činy za své a beru je na sebe.“¹⁷ Předpokladem uzavření každé smlouvy je, že „signatáři“ nejsou vázáni žádnou předchozí smlouvou, protože není možné, aby jedinec byl zavázán dvěma vládci. (Podle této logické zásady je například dnešní udělování dvojího občanství iracionální, slovy Hobbese odporující přirozenému právu.). Z Hobbesovy koncepce dohody dále vyplývá, že žádný čin vládce nemůže být nespravedlivý vůči jednotlivci, neboť každý jednotlivec je původcem tohoto činu, a stěžuje-li si na bezprávi vládce, stěžuje si sám na sebe. Musí tedy buď schválit veškerá konání vládce, nebo být po právu „zničen“. Hobbes tudíž stejně jako Platón¹⁸ podřizuje teleologickému pojetí státu vše: „A poněvadž účelem tohoto zřízení je pokoj a ochrana všech a každý, kdo má právo na účel, má též právo na prostředky k němu vedoucí, náleží k právu kohokoli, jedině i sboru majícího svrchovanost, posuzovati jak prostředky vedoucí k pokoji a ochraně všech, tak i překážky a vše, co by je měnilo.“¹⁹ Účel světí prostředky...

K těmto prostředkům náleží jednak cenzura (tedy posuzování toho, jaké názory se přičí veřejnému pokoji), moc soudcovská a moc zákonodárná. Hobbesův vládce v sobě zahrnuje moc výkonnou, soudní i zákonodárnou s tím, že sám stojí nad zákonem.

Za vladaře Hobbes považuje buď jednotlivce (monarchie), sbor vybraných jedinců (aristokracie), nebo sbor všech občanů (demokracie). Ostatní formy vlády, které uvádějí předchozí filozofové, odmítá jako odlišné, ale chápe je jako pou-

¹⁶ Jak je obecně známo, jde o mytického mořského hada, který v biblických legendách představuje personifikaci Hospodinova protivníka (Satana), v novém zákoně pak Antikrista.

¹⁷ Hobbes, T.: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Melantrich, Praha 1941. s. 245.

¹⁸ Platón: *Ústava*. Svoboda, Praha 1993. s. 124–125.

¹⁹ Hobbes, T.: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Melantrich, Praha 1941. s. 210.

há opozita vůči předchozím: „Nespokojenci s monarchií nazývají ji tyranii, a ti, kterým se zprotivila aristokracie, nazývají ji oligarchií; jako zase ti, kdož se cítí utlačováni demokracií, nazývají ji anarchií“ [...].²⁰ Hobbes sám však jednoznačně upřednostňuje monarchii: jedině vláda jedince mu zaručuje stabilitu; sbor jedinců je podle něj ve své mnohosti nestálý.

Smysl a cíl Hobbesovy koncepce dohody však není pouhým vysvětlením vzniku státu. Jeho pojetí státu již počítá s podmínkami legitimacy politického řádu, tzn. s existencí takových předpokladů, za nichž si daný politický systém získá všeobecný souhlas. Naplněním těchto předpokladů je právě model přirozeného stavu a následné společenské smlouvy mezi rovnými jednotlivci, kteří přistupují na kontrakt v zájmu zachování sebe sama, tedy na základě racionality vycházející z přirozeného zákona.

Thomas Hobbes patří mezi první z řady filozofů, kteří rozpracovali pojetí společenské smlouvy, i když zárodky tohoto paradigmatu nacházíme již v antice. (Například Platón v Ústavě odmítá představu, že by zákon a spravedlnost vznikly ze smlouvy; toto pojetí však nepřímo hájí stoik Polybios z Megapole. Ve svých *Dějninách* Říma spojuje prvky etického intelektualismu se společenskou smlouvou.). Jeho ideu společenské smlouvy přejímají i další filozofové, např. John Locke, Jean Jacques Rousseau nebo Immanuel Kant.

Různé teorie dohod však dospěly na základě odlišných domněnek o počátečním stavu společnosti ke značně rozdílným závěrům. Tyto okolnosti pravděpodobně vedly k obecným pochybnostem o teorii dohod jako takové a tak se zdá, jako by se „repertoár“ těchto koncepcí na konci osvětenství vyčerpával.

Teprve v 70. letech tohoto století, tedy téměř po dvou stech letech, zaznamenala teorie dohod svou „renesanci“, a to v dílech Johna Rawlse, Roberta Nozicka a především Jamese M. Buchanana, který přímo na Hobbesovu koncepci navázal. Buchanan však odbourává Hobbesovu „egalitářskou premisu“ a vychází ze stavu anarchie, kde si každá osoba snaží zajistit co největší podíl statků, přičemž úspěch záleží na individuálních fyzických a intelektuálních vlastnostech. Jako důsledek tohoto snažení se ustavuje rovnováha, kdy každá osoba vynakládá tolik úsilí k dosažení či obraně statků, že mezní užitek a mezní náklady tohoto úsilí jsou v rovnováze. Tento stav, který Buchanan nazývá stavem „přirozeného rozdělování“ („natural distribution“), je předpokladem smlouvy.²¹

²⁰ Ibidem. s. 217.

²¹ Podrobnější komparace Hobbesovy a Buchanany teorie dohody si vyžaduje zvláštní analýzu, která však překračuje rámec tohoto zamyšlení.

4. Občanské právo jako projev právního pozitivismu

I když je Hobbes vnímán především jako teoretik přirozeného práva, můžeme se v jeho filozofii setkat s řadou momentů právního pozitivismu, který získává systematické vyjádření v 18. a 19. století. Jeho chápání pozitivního práva je však ještě značně nevyhraněné (Hobbes např. pozitivní právo „podvazuje“ právem přirozeným, na jehož základě zákonodárce tvoří právní normu); proto je vhodnější hovořit spíše o naivním právním pozitivismu.

Co nás vede k takovému hodnocení? Základními znaky právního pozitivismu jsou:

- a) zdůrazňování role zákonodárce jako tvůrce právní normy
- b) existence právní normy jako příkazu.

V Hobbesově pojetí plní funkci zákonodárce právě „suverén“, na kterého byla převedena práva všech. Tento suverén tím získává schopnost udělovat právní normě závaznost a platnost. Platnost právní normy je tak daná skutečností, že vladař představuje již legitimizovanou (autorizovanou) moc. Takže zákon vydaný suverénem nemůže mít žádnou jinou formu než formu rozkazu: „*Občanský zákon jsou pro všechny poddané pravidla, která jim stát uložil ústně, písemně neb jinými dostatečnými projevy své vůle, aby užívající jich rozeznávali, co je správné a co není, to jest, co se přičí pravidlům a co se nepřičí.*“²²

Hobbesovo pojetí zákona souvisí s jeho materialisticko-mechanistickou pozicí, kterou ve filozofii zastává. Zákon chápe jako řetěz, který imperativně svazuje a omezuje pohyb lidí (těles).

Jedině na základě zákona je možné posuzovat spravedlnost. Nespravedlivé je pak to, co se přičí některému zákonu, ale zákon sám o sobě nemůže být nespravedlivý: „*Dobry zákon po mém rozumu není spravedlivý zákon, neboť žádný zákon nemůže být nespravedlivý.*“²³ Zákony však nejsou vyjádřením nějaké svévole či libovůle vládce, ale vycházejí z přirozených zákonů. Jsou výsledkem panovníkovy racionality; jsou determinovány snahou vládce držet se rozumu, stejně jako je tato rozumovost vyjádřením přirozených zákonů. Přirozený zákon se tak stává společnou částí občanských zákonů všech států. Hobbes o tom v *Leviathanu* píše: „*Občanský a přirozený zákon nejsou dva druhy, nýbrž dvě části jednoho zákona, část napsaná je zákon občanský, část nepsaná je přirozený.*“²⁴ Zákon se proto nikdy nesmí přičít rozumu. Otázkou však zůstává, čím rozum by to měl být. A zde se opět uplatňuje Hobbesův utilitarismus, a sice v tvrzení, že určujícím rozumem musí být rozum státu. Zákon je tedy vyjádřením rozumného zájmu státu jako

²² Ibidem. s. 286.

²³ Ibidem. s. 357.

²⁴ Ibidem. s. 288.

celku a tento zájem celku – nikoli zájem vladaře, neboť to vyplývá z celé podstaty dohody – mu uděluje platnost: „Zákon dělá vrchnost a vše, co dělá vrchnost, je zaručeno každým z poddaných, který to uznává za své.“²⁵ Dobrý zákon podle Hobbese je zákon potřebný pro blaho lidu a je zcela jasný.

Jak už bylo uvedeno, zákonodárcem je v Hobbesově podání pouze vládce, který sám občanským zákonům nepodléhá potud, pokud nejsou vyjádřením zákonů přirozených. Také vymezení svobody odvíjí Hobbes od pozitivního práva tím, že svoboda ve státě se uplatňuje jen v oblasti, kterou vladař „opominul“ v legislativě. Otázkou zůstává, co chtěl Hobbes termínem „opominutí“ vyjádřit. Pokud „opominutím“ rozumíme chybu vladaře, znamená to, že cílem vladaře je svobodu občanů zcela vytěsnit? Z takto redukováného chápání svobody Hobbes dále vyvozuje analogii, za kterou byl ve své době kritizován, neboť svoboda je podle něj stejná, ať je stát monarchistický nebo demokratický, dokonce ať je křesťanský nebo muslimský: „Na věži města Lukky je velkými písmeny [...] napsáno slovo Libertas. Nesmí z toho však nikdo usuzovati, že by tam každý měl více svobody nebo zproštění od povinnosti sloužit státu než např. v Konstantinopoli.“²⁶

Vedle těchto absolutistických prvků (vladař nad zákonem, popření dělby moci) se v Hobbesově pojetí práva setkáváme s některými moderními znaky práva, jako je zákaz retroaktivity²⁷ nebo princip teritoriality práva.²⁸

5. Hobbes: otec totalitarismu, nebo zakladatel liberalismu?

Není divu, že filozofie Thomase Hobbese byla zatracována, ale i s vděkem přijímána z různých filozofických pozic, které jinak stojí vůči sobě v kontradikci. Jak je možné, že jedni jej přiřazují k teoretikům totalitarismu²⁹ a jiní k zakladatelům liberalismu?³⁰ Jeho pojetí státu a práva se může někde skutečně jevit dvojnásobně, jako by jeho filozofie byla symbiózou dvou protikladných pojetí státu: státu absolutního a státu liberálního. V našem výkladu se přikláníme spíše k názoru, že Thomas Hobbes vytvořil představu absolutistického, filozoficky přesněji řečeno, perfekcionista státu. Typickým rysem takového státu je výchova občana, výchova, která je jako celek podřízena účelu a zájmu státu. Úkolem vladaře je

²⁵ Ibidem. s. 210.

²⁶ Ibidem. s. 243.

²⁷ „Žádný zákon, který byl udělán teprve po činu, nemůže z něho dělat provinění.“ Ibidem. s. 312.

²⁸ „[...] jak někdo vstoupí do cizího panství, podrobuje se hned všem tamějším zákonům, nemá-li nějakou zásadu z přátelství vladařů nebo ze zvláštního povolení.“ Ibidem. s. 250.

²⁹ Gooch, G. P.: *Hobbes: Annual Lecture on a Master Mind*. British Academy, London 1939.

³⁰ Viz L. Strauss v knize *Politická filozofie Thomase Hobbese* (1936).

dostát tomuto cíli za každou cenu, jakýmikoli prostředky (tedy i cenzurou, perzekvováním osob atd.), a proto mu Hobbes vkládá do rukou tak rozsáhlé pravomoci. Výsledkem je, že stát kontroluje téměř všechny sféry života občanů, stát nejenže pomocí práva reguluje soužití občanů, ale zasahuje i do intimních záležitostí každého z nich tím, že i morálku a mravnost ztotožňuje s právem („Při různosti lidí je totiž nutné prohlásit, co je slušnost, co spravedlnost a co mravní ctnost.“³¹). Tím nám Hobbes předkládá zcela jasný model holistické spravedlnosti, kde zájem jednotlivce podléhá zájmům celku.³²

Domníváme se, že analogie mezi Hobbesem a Platónem zmíněná již v úvodu platí. Na tomto místě je však nutné zdůraznit, že není možné ani jednoho z nich spojovat s totalitarismem. Platónovi filozofové, stejně jako Hobbesův vládce, znají účel a cíl státu (polis).³³ Jejich cílem je tedy výchova občana vedoucí k naplnění této představy, a proto morálku slučují s právem, což je interpretováno jako typický znak totalitarismu. Platónova a Hobbesova koncepce se však od totalitarismu liší v jednom podstatném bodě, a to v tom, co podle našeho názoru opomněl i Karl Popper ve své *Otevřené společnosti a jejích nepřátelích*. Tímto kontroverzním bodem je otázka, kdo má „patent“ na morálku, kdo má oprávnění prosazovat svou morálku a kdo mu toto oprávnění udělil, jinými slovy, kdo jeho pravomoc určovat morálku ve státě legitimizoval.

V totalitních státech 20. století byla nositelkou morálky sama ideologie vládnoucí skupiny, která ji prohlašovala například za ideologii určité společenské třídy, takže morální bylo to, co za morální pokládala vládnoucí skupina či třída. Mravnost tak byla záležitostí imanentní, neboť se utvářela uvnitř této skupiny nebo třídy. Hobbesovo i Platónovo pojetí morálky se v tom od totalitarismu podstatně liší. Platónovi filozofové opouštějí jeskyni a poznávají dobro ve světě idejí, odkud se pak vracejí zpět do jeskyně, aby „otevřeli oči“ ostatním. Morálka tak získává transcendentní a absolutní charakter (filozofové–vládci ji nevytvářejí, pouze jsou schopni ji poznat a reflektovat). Hobbesova morálka „vychází“ z rozumu (vladař na základě rozumného přirozeného zákona ví, co je dobré). Poznání dobra je u Platóna tím, co legitimizuje morální autoritu vládců, naproti tomu u Hobbese je to „rozum“, který poznal, že se musí vzdát svých práv.

Domníváme se proto, že Hobbese není možno jednoznačně pokládat ani za otce totalitarismu, avšak ani za zakladatele liberalismu. Hobbesova koncepce

³¹ Hobbes, T.: *Leviathan neboli o podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského*. Melantrich, Praha 1941. s. 287.

³² Holismus (z řec. holos = celek), původně směr přírodní filozofie založený jihoafrickým generálem Janem Christiaanem Smutsem (1870–1950). Základem je myšlenka, že celek je víc než souhrn jeho částí.

³³ Platón: *Ústava*. Svoboda, Praha 1993.

státu má totiž ještě třetí rozměr, který se týká perfekcionistaického modelu státu, jenž se „nekryje“ ani se státem totalitárním, natož pak liberálním.

Jediné, na čem se snad mohou Hobbesovi kritikové i zastánci shodnout, je fakt, že Hobbes bezesporu patří společně se svým předchůdcem, italským politikem a filozofem N. Machiavellim, mezi zakladatele moderního politického a právního realismu. K tomuto přelomu mezi dřívější („ideální“ či idealistickou) filozofií a moderní filozofií realistickou („reálnou“) došlo ve chvíli, kdy se filozofové přestali zabývat tím, jak by stát vypadat měl (idealisté), tedy vizemi státu a spravedlnosti, a začali se zaměřovat na to, jak stát a jeho právní řád skutečně vypadá, jakou má strukturu a funkce.

SUMMARY

The Contract as a Source of the Law

The author of the present study deals with the philosophical and legal conceptions of the English 17th-century thinker **Thomas Hobbes** (1588–1679). The study concentrates on both the problem of the contract as a presupposition of the rise of the state and its legitimation and that of the positive law in its regulative function although Hobbes is often associated with the natural law theory.

The study is divided into five sections. In the first one the author describes the historical background of Hobbes' philosophical and legal writings and accentuates England's complicated political situation of his time (monarchy, Oliver Cromwell's commonwealth, restoration). Many of Hobbes' conceptions were influenced by the topical events and their consequences.

The second part of the study contains the analysis of the contract as a presupposition of the rise of the state. The author comes to the conclusion that Hobbes' social contract is only a model without the empirical connection with any real state in the past. This model of the initial natural starting point and the consequent contract making enabled the English philosopher to defend and to substantiate the authorised power of the state.

In the third section the author interprets Hobbes' concepts of the teleological power techniques in *Leviathan or the Matter, Form and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil* (1651) and found Hobbes' key-role in the history of the social contract theories as a creator of its most influential and stimulating paradigm.

The fourth part stresses Hobbes' philosophical stimuli for legal positivism in general and for its 18th- and 19th-century forms in particular.

In the fifth conclusive section the author of the study tries to clarify if Hobbes' conception of the state is based on liberalism or totalitarianism and came to the conclusion that it was neither liberal nor totalitarian. He suggests another solution according to which Hobbes' views are based on the conception of state perfectionism which, however, differs from the ideal state in the conceptions of Plato and his successors. From this point of view, Hobbes moved from the classical, idealistic models going back to Greek philosophy towards the more modern and realistic legal theory which was typical of the later (Renaissance and post-Renaissance) stages of the development of philosophical and legal thought.

RECENZE

Bohumil Kuba, Květa Olivová: Katastr nemovitostí po novele, Linde Praha, 1996

Josef Fiala

Dnem 1. ledna 1993 nabyl účinnosti soubor právních předpisů, které se výrazným způsobem dotkly právních vztahů k nemovitostem. Jejich přijetí bylo výrazem pokračující transformace právního řádu a ve svých důsledcích znamenaly zavedení nového systému evidence právních vztahů k nemovitostem – katastru nemovitostí. Především šlo o tyto právní normy:

1. Zák. č. 265/1964 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem,
2. Zák. č. 344/1992 Sb., o katastru nemovitostí České republiky (katastrální zákon),
3. Zák. č. 357/1992 Sb., o dani dědické, dani darovací a dani z převodu nemovitostí,
4. Zák. č. 359/1992 Sb., o zeměměřických a katastrálních orgánech.

Pro úplnost je nutno upozornit i na prováděcí vyhlášku č. 126/1993 Sb., kterou se provádí zák. č. 265/1992 a zák. č. 344/1992 Sb.; jež nabyly účinnosti až 28. dubna 1993.

Od té doby na sebe katastr nemovitostí poutá oprávněnou pozornost. Praktické zkušenosti prokázaly, že výše uvedené předpisy byly poznamenány hektickou dobou, v níž byly přijímány. Brzy se objevila řada diskutovaných otázek, na něž existovaly rozdílné názory teorie, katastrálních úřadů i soudní praxe – jejich řešení nebylo možné uspokojivě sjednotit. Z tohoto důvodu byly přijaty významné novely katastrálních předpisů, jež nabyly účinnosti od 1.7. 1996 (zákon o trojdaní byl opakovaně novelizován již v předchozích letech), jde o zákony č. 89/1996 Sb. a č. 90/1996 Sb. Téměř současně byla přijata nová prováděcí vyhláška – č. 190/1996 Sb., která nabyly účinnosti 10.7. 1996.

Pozornost zaměřená na katastru nemovitostí se odrazila také v zájmu o publikace zaměřené na základní principy fungování katastru. Není pochyb o tom, že nejúspěšnějším titulem se stalo společné dílo dvou pracovníků Českého úřadu zeměměřického a katastrálního – ing. Kuby a ing. Olivové – Katastr nemovitostí. V průběhu let 1993–95 ji nakladatelství Vilímek vydalo 3x, 4. vydání (aktualizované a podstatně doplněné podle právního stavu k 1.9. 1996) se dostává ke čtenářům ve II. polovině r. 1996, a to jako počín známého pražského právníckého nakladatelství – Linde, a.s.

Výklad v recenzované publikaci rozdělili autoři do osmi základních částí, připojená devátá část obsahuje řadu příloh. Pro toho čtenáře, který nemá knihu po ruce, stručně rekapitulujeme jejich obsah: Po několika stručných informacích o historii katastru nemovitostí následuje vymezení základních pojmů a posléze popis katastru nemovitostí, jako informačního systému o pozemcích a vybraných stavbách. Za nejdůležitější považují čtvrtou část (je i současně nejobsáhlejší), neboť jsou v ní analyzovány zápisy vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem do katastru nemovitostí, a to zejména jejich principy, předmět a způsoby zápisů. Zájemce o katastr nemovitostí právě v této části najde nejžádanější informace. Do páté a šesté části je zahrnuto několik problémových okruhů, např. revize údajů, oprava chyb, veřejnost katastru, poplatky za poskytované údaje. Sedmá část se uceleně zabývá geometrickými plány a osmá část podává přehled o zeměměřických a katastrálních orgánech. Devátá část zahrnuje texty nejdůležitějších předpisů a další užitečné informace. Do výkladu jsou zařazeny různé ukázky výstupů z katastru nemovitostí (např. list vlastnictví, identifikace parcel), podání (návrh na vklad), geometrických plánů aj., jakož i tabulky s různými, především statistickými údaji. Práce je čtivá, přehledná, výklad oživuje zajímavé grafické zpracování textu a zařazení výše zmíněných ukázek a tabulek.

Autorům jednoznačně slouží ke cti, že každé další vydání využili ke zpřesnění výkladu a odstranění drobnějších diskutabilních záležitostí. Z tohoto důvodu nelze novému vydání téměř nic vytknout. Přesto však některá tvrzení poskytují příležitost k úvahám nad stavem *de lege lata* a z něj vycházejících důsledků. V tomto smyslu zaměřuji pozornost na 4 problémové okruhy.

a) Zápisy podzástavního práva

V době do 30. června 1996 nebylo pochyb o tom, že předmětem zápisů – vedle dalších věcných práv – je také právo podzástavní, jestliže podzástavou byla nemovitost. Polemika, i když s ohledem na minimální výskyt podzástavního práva vcelku řídká, se vedla ohledně způsobu zápisů do katastru, a to zda je nutný vklad nebo postačuje záznam. Tehdejší prováděcí vyhláška č. 126/1993 Sb. vycházela

z konstrukce, že podzástavní právo se zapisuje vkladem na základě smlouvy o podzástavním právu. Jestliže však podzástavní právo vzniká zastavením pohledávky zajištěné zástavou, nepovažoval jsem za správný názor požadující vklad, neboť podzástavní právo vznikne ex lege, jestliže je zastavená pohledávka sama zajištěna zástavou. V takové situaci se uzavírá smlouva o zastavení pohledávky (zde nelze uvažovat o vkladu, neboť předmětem není nemovitost), a jen proto, že je pohledávka zajištěna zástavním právem k nemovitosti, automaticky vzniká podzástavní právo k nemovitosti. Za takové situace dostačoval záznam podzástavního práva.

Nynější znění katastrálních předpisů však podzástavní právo již vůbec neuvádí mezi zapisovanými právy (srov. § 1 odst. 1 zák. č. 265/1992 Sb., § 2 odst. 4 zák. č. 344/1992 Sb.). Přitom znění prvního ustanovení je striktní a zdá se být kogentní „K nemovitostem evidovaným se zapisuje vlastnické právo, zástavní právo, právo odpovídající věcnému břemenu a předkupní právo s účinky věcného práva.“ Doslovný výklad tohoto ustanovení je pak základem postupu katastrálních úřadů, které odmítají zapisovat do katastru podzástavní právo k nemovitostem. Má-li katastr nemovitostí poskytovat věrohodné údaje o právních vztazích k nemovitostem, jde evidentně o oslabení této funkce.

Podle mého názoru jde však o problém pouze zdánlivý. Samotné podzástavní právo je specifickým druhem práva zástavního, je jakýmsi zástavním právem „na druhou“. Zapisuje-li se do katastru nemovitostí zástavní právo, je nutno zapisovat i právo podzástavní. Z výše uvedených závěrů však vyplývá, že v souladu s § 7 zák. č. 265/1992 Sb., bude zápis proveden záznamem.

b) Převod budovy a pozemku a jejich označení

Zák. č. 89/1996 Sb. výslovně zařadil do zák. č. 344/1992 Sb. požadavky na označení nemovitostí v listinách, které jsou podkladem pro zápis do katastru (§ 5 odst. 1). Tento postup lze jediňe schválit, neboť katastrální úřad nemá žádnou možnost doplňovat projevy vůle účastníků, stejně jako nelze připustit dodatečné zásahy do smluv atd. Především je nutno zdůraznit, že uvedené požadavky platí pro všechny listiny (soukromoprávní – smlouvy, veřejnoprávní – např. rozhodnutí soudu). Odpadají proto jakékoliv pochybnosti o tom, jak zapsat účinky rozhodnutí soudu o určení neplatnosti smlouvy, nebo účinky rozhodnutí soudu o soudní rehabilitaci – pokud takové rozhodnutí nemá ve výroku přesně popsány nemovitosti podle zakotvených pravidel – žádný zápis provést nelze.

V této souvislosti je nutno akcentovat, že označení budovy musí být provedeno kumulativně třemi znaky:

- označením pozemku, na němž je budova postavena,
- příslušností budovy k části obce,
- číslem popisným nebo evidenčním (ev. způsobem jejího využití).

Z toho pak vyplývá, že při převodu budovy a pozemku je nutno označit těmito znaky budovy a dále samostatně označit pozemek. Proto tvrdím, na rozdíl od autorů (str. 70), že formulace předmětu převodu jako „budova č.p. 87 s pozemkem st. p.č. 428“ nebo „garáž se zastavěným pozemkem č.p. 237/2“ nejsou dostačující.

c) Budovy versus „budovy“ (vchod)

Autoři se podrobněji zaměřili na otázku charakteristiky budovy, zejména na situaci, kdy u obytných domů majících více vchodů, z nichž každému bylo přiděleno samostatné číslo popisné a pozemek pod tímto domem byl rozdělen na více pozemků, byl každý z těchto vchodů považován za samostatný předmět vlastnického práva. Tato záležitost se již projevila po přijetí zák. č. 72/1994 Sb., o vlastnictví bytů, a v návaznosti na vymezení budovy pro účely katastru nemovitostí (§ 27, písm. i) zák. č. 344/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů) se objevuje ještě důrazněji. Autoři připomínají neplatnost právních úkonů, jejichž předmětem byla dispozice s pouhými částmi budov, byť se samostatnými popisnými čísly (str. 71). Není možné přesně kvantifikovat všechny případy, přesto však lze uvést jejich příčinu: nesprávný postup při přidělování popisných čísel budovám (§ 6 vyhl. č. 97/1961 Sb.).

d) Účinnost smlouvy

Právní praxe s neúprosnou setrvačností stále přebírá dřívější konstrukci účinnosti smluv, která vznikala až jejich registrací (§ 47 obč. zákoníku v podobě účinné do 31.12. 1992). Z tohoto důvodu bývá častým ujednáním obsaženým ve smlouvách, že „smlouva nabývá účinnosti vkladem do katastru nemovitostí“. Autoři vyslovují myšlenku, že smlouva nabývá účinnosti jejím uzavřením (str. 74), příp. až splněním odkládací podmínky, v každém případě musí být smlouva účinná nejpozději v době podání návrhu na vklad. Na tomto místě by bylo vhodné důsledněji rozlišit obligační účinky smlouvy a její věcně právní účinky. Z tohoto pohledu je zřejmé, že autoři ztotožňují účinnost s nabytím obligačních účinků, i když základním posláním tzv. smluv věcných je vyvolání účinků věcně právních (nabytí vlastnického práva, vznik zástavního práva atd.). Pak je evidentní, že tyto účinky nastanou až vkladem do katastru. Zcela lze souhlasit s tvrzením autorů, že rozhodnutí, kterým příslušný katastrální úřad povolí vklad práva, nemá na účinnost smlouvy žádný

vliv (str. 75). Tato konstrukce pak nutně musí vést k závěru (také v praxi zatím nepřilíživě respektovaného), že aplikace § 47 obč. zákoníku je bezpředmětná (pokud tříletá lhůta neuplynula do 31.12. 1992).

Recenzovanou publikaci lze doporučit všem čtenářům, kteří se zajímají o katastru nemovitostí, na prvním místě pochopitelně pracovníkům katastrálních úřadů, advokátům, notářům, geodetům, pracovníkům realitních kanceláří, a v neposlední řadě všem vlastníkům nemovitostí.

Eliška Wagnerová: Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu.
LINDE Praha a.s., Praha 1996, 93 s.

Jan Filip

Čtenářům se na konci roku 1996 dostává do rukou práce bývalé asistentky předsedy Ústavního soudu a nyní soudkyně Nejvyššího soudu České republiky Elišky Wagnerové. Již sama tato skutečnost násobená dlouholetým pobytem v zahraničí (emigrace) v SRN a Kanadě vzbuzuje zájem a očekávání z hlediska toho, jakým způsobem bude autorka přistupovat ke zpracování tak závažné a diskutované problematiky, ke které dnes v zahraničí existuje již nevládnutelná literatura. Není bez zajímavosti, že práce byla obhajována v rámci PGS na FFMU v Brně, ačkoliv je více zaměřena na problémy právnícké.

Proto hned na prvním místě považuji za potřebné zdůraznit, že práce je napsaná přehledně, stručně a poutavě. Přesto někde autorka píše o věcech, které běžně známy nejsou (s. 69 – *práva rovná základním právům*, s. 71 – *specifické ústavní právo*), aniž je blíže objasňuje. Českou literaturu prakticky autorka nepoužívá nebo s ní nehodlala polemizovat a proto ji neuvádí (upřímně řečeno nevím, co si mám o tom myslet). Čtenář není zavalen množstvím údajů a citací, i když si na druhé straně nemohu odpustit poznámku, že autorka nedodržuje obvyklé konvence práce s literaturou. Až na výjimky nejsou uváděny stránky prací, na které je odkazováno a čtenář – neodborník bude maten údaji o pracích (M. Seydel, E. Bernatzik), které jsou reprintem z dob dávno minulých, někde údaje zcela chybí (R. David, skvělý sborník Umbacha a Clemense) nebo jsou zašifrovány (kolik lidí u nás ví, co to je Status-Denschrift nebo JöR 1071 a že má být správně 1971).

Autorka na základě volně vybrané literatury především usiluje o vyložení svých představ a hodnocení vývoje instituce ústavního soudnictví. Zde poznamenávám, že autorka zavedení pojmu připisuje práci C. Schmitta z roku 1931, ačkoli již tento názor plně rozvinul ve Verfassungsslehre v roce 1928 (navíc i tak mám pochybnost, zda to plně odpovídá německému „*Einrichtung*“). Vůbec C. Schmitt u ní nedopadl dobře, když mu bylo na s. 59 upřeno autorství pojmu „*difusní*“ ústavní soudnictví, ačkoli pochází právě z práce Hüter der Verfassung, o které se autorka rovněž zmiňuje. Sám Schmitt přitom za pravzor považuje spartské efory a Harringtona s jeho myšlenkou *Conservators of Liberty*.

Na druhé straně právě tento styl práce vyvažuje ony formální nedostatky. Místo

klopotného *prokousávání* se složitým rozbohem množství názorů se autorce podle mého soudu podařilo to, že čtenář je velmi přístupným a čtivým způsobem seznámem s problematikou ústavního soudnictví *zvenku i zevnitř*, což umožnila právě tříletá práce autorčina v aparátu našeho Ústavního soudu. V práci je tak postupně vložena problematika předpokladů vzniku ústavního soudnictví ve vývoji Anglie, USA, Francie a Rakouska. V souvislosti s Rakouskem se autorka zmiňuje i o německém vývoji, který však z hlediska dnešní ústavní stížnosti začal již daleko před rokem 1848. Stejně tak zmíněné Bavorsko (Ústava z roku 1918) mělo takovou úpravu v ústavě z roku 1814.

Řadu zajímavých poznatků autorka formuluje v části o pojmu ústavního soudnictví. Zde zdůrazňuje dvoufázovost ústavní kontroly – tedy nejen fázi přezkumu, nýbrž i sankce, ať již podobě zrušení nebo konstatování nepoužitelnosti právního předpisu (s. 21). Zdůrazňuje zde, že přitom ústavní soudce tvoří ústavní právo. V tomto směru jistě nejen ústavní právo, ovšem odkaz na tvrzení, že v Evropě již nikdo téměř nepopírá, že aplikace práva je současně i tvorbou práva, by si zasloužilo podstatně více zdůvodnění a navíc z pera švýcarského autora (A. Auer) je to přece jen s ohledem na existenci tzv. nepsaného ústavního práva v tomto státě poněkud východiskem z nouze.

Stejně tak by asi více zasloužilo zdůvodnění kritiky pozitivismu a pojmové jurisprudence, které zajímavě autorka předsunula pojednání o výběru soudců ústavních soudů. Tento vtipný a náležitý postřeh je třeba ocenit. Na pozadí stručného srovnání s jinými státy zaujme kritika naší úpravy nominace soudců Ústavního soudu (s. 36), kde vyslovuje obavy z možné jednobarevnosti soudců jako nebezpečí pro *otevřenou společnost*. Postrádám ovšem konkrétní návrh na řešení. Lze též souhlasit s názorem (s. 42) o neupřímném a formalistním zákazu členství soudců v politických stranách, když nebrání faktickým stykům soudců s těmito stranami (osobní zkušenost autorky?). V rámci pojednání o struktuře ústavních soudů stálo za připomenutí nejen otázky specializace senátů, ale např. v SRN i jednotlivých soudců. O oprávněnosti kritiky velmi silného postavení soudců zpravodajů ve srovnání s jinými státy (s. 45) nelze pochybovat. Naopak pasáž o statusu Ústavního soudu si vyžadovala daleko více pozornosti (srov. Filip, Ústavní právo II, Brno 1994, s. 203n.) než jen malý odstaveček.

Rozbor jednotlivých věcí v kompetenci ústavních soudů je přehledný (kontrola norem *a priori* a *a posteriori*, ústavní stížnosti). Autorka se věnuje jen nejfrekventovanějším řízením a zaujmou i poznámky pod čarou (kdybych si dokázal vzpomenout na ono rozhodnutí Ústavního soudu ČR, kde je význam právních principů zdůrazněn, tak bych s autorkou o poznámce na s. 57 asi polemizoval. To činím rád ve vztahu k poznámce na s. 66, kde podle mne není v názorech

Ústavního soudu na vázanost petitem návrhu žádný rozpor). Pokud jde o přehled rozhodování ve věci ústavních stížností, domnívám se, že by věc řešilo i to, aby se stěžovatel mohl bránit ne přímo proti právnímu předpisu, nýbrž proti jeho neodvratné aplikaci hrozící zásahem do základního práva (to je právě zmíněný případ volebních kancí).

Pokud jde o rozsáhlou a složitou problematiku řízení před Ústavními soudy, autorka zmiňuje jen některé otázky jako zásadu oficiality, přiměřenosti použití o.s.ř. (podle mne zde nejde o vyplňování mezer v právu) a institut odlišného stanoviska. Především však zaujme pasáž o účincích rozhodnutí Ústavních soudů, neboť to je u nás delší dobu diskutovaná otázka, kde autorka zaujala umírněné stanovisko. Správný je postřeh o nulové hodnotě výroku „*Návrh se zamítá*“, ač je uveřejněn ve Sbírce (jinak bychom dospěli k velmi kuriózním situacím). Odůvodnění autorka příkládá význam věci rozhodnuté (s. 86). Pokud jde o vázanost zákonodárce, vztahuje ji jen na konkrétní případ, nikoli na možnou budoucí úpravu (praxe – např. úprava hospodaření politických stran jde jinou cestou). Pokud jde o časové účinky rozhodnutí, domnívám se, že dokud náš Ústavní soud nedostane stejné oprávnění jako soud rakouský (ani ten je zpočátku neměl, je k tomu mnoho napsáno), ustanovení zrušená nyní rušeným neústavním předpisem neoživnou. Ultraaktivitu jim podle mne může propůjčit opět jen zákonodárce.

Na závěr bych tak rád konstatoval, že v recenzované práci se čtenář konečně neseznámí jen s *převyprávěným* textem zákona o Ústavním soudu, jak dosud bylo v kraji špatným zvykem, nýbrž s ucelenou soustavou názorů, se kterými sice nelze vždy souhlasit, ale o kterých je třeba uvažovat. Autorčina novinářská praxe se projevuje na čtivosti a zaujatost pro věc rovněž zvyšuje hodnotu práce. Pokud by však méně *zatajovala* své osobní zkušenosti z práce u Ústavního soudu a více k nim zaujímal stanoviska, práce by tím jen získala.

AKTUÁLNĚ

O LITERATUŘE, O PRÁVNÍCH NORMÁCH

Publikace zařazené do edičního plánu PrF MU Brno na rok 1997

DĚJINY STÁTU A PRÁVA

Židlická, M.: *Nepřikázané jednání v římském právu*
monografie, první vydání, 120 s.

PRÁVNÍ TEORIE

Večeřa, M.: *Spravedlnost v právu*
monografie, první vydání, 240 s.

Houbová, D.: *Psychologie pro právníky*
učebnice, druhé přepracované vydání, 200 s.

Machalová, T.: *Diskurzivní etika jako etika odpovědnosti*
monografie, první vydání, 250 s.

Machalová, T.: *Úvod do právní filozofie (Teorie spravedlnosti)*
učebnice, první vydání, 200 s.

Rázková, R.: *Dějiny právního myšlení*
učebnice, druhé přepracované vydání, 200 s.

ÚSTAVNÍ PRÁVO A POLITOLOGIE

Kroupa, J. a kol.: *Politologie*
učebnice, druhé přepracované vydání, 350 s.

- Svatoň, J. a kol.:** *Základy státovědy*
učebnice, druhé přepracované vydání, 400 s.
- Kroupa, J.:** *Právní stát a demokracie*
učebnice, první vydání, 250 s.
- Filip, J., Šimíček, V., Fiala, T.:** *Právo politických stran v České republice*
monografie, první vydání, 350 s.
- Filip, J.:** *Ústavní právo – 2. díl*
učebnice, druhé přepracované vydání, 280 s.
- Filip, J.:** *Ústavní právo – 3. díl*
učebnice, druhé přepracované vydání, 350 s.
- Lamparter, M.:** *Církev a stát*
sborník, první vydání, 100 s.
- Šimíček, V.:** *Právní a politologické problémy voleb v ČR*
sborník, první vydání, 150 s.
- Koudelka, Z.:** *Obecně závazné vyhlášky obcí*
monografie, první vydání, 200 s.

MEZINÁRODNÍ A EVROPSKÉ PRÁVO

- Týč, V. a kol.:** *Mezinárodní právo soukromé v justiční praxi*
učebnice, druhé přepracované vydání, 200 s.
- Týč, V.:** *Textbook on EC Law*
učebnice, překlad prvního vydání, 700 s.

SPRÁVNÍ A FINANČNÍ PRÁVO

- Mrkývka, P.:** *Finanční správa*
monografie, první vydání, 220 s.
- Nedorost, L.:** *Přezkum správních rozhodnutí*
monografie, první vydání, 150 s.
- Průcha, P.:** *Živnostenské oprávnění*
monografie, první vydání, 240 s.

- Průcha, P.:** *Základní pojmy a instituty správního práva v heslech*
monografie, první vydání, 500 s.

- Veselá, M.:** *Státní služba*
monografie, první vydání, 150 s.

- kolektiv autorů:** *Základy správní vědy*
učebnice, první vydání, 160 s.

- Průcha, P., Machálek, P., Blažek, P.:** *Vzory podání ve správních věcech*
učebnice, první vydání, 300 s.

- kolektiv autorů:** *Praktická cvičení ze správního práva, obecná část*
učebnice, první vydání, 120 s.

- Mrkývka, P. a kol.:** *Finanční právo*
učebnice, první vydání, 260 s.

OBČANSKÉ PRÁVO

- Macur, J.:** *Zásada projednávání v civilním soudním řízení*
monografie, první vydání, 260 s.

- Hrušáková, M.:** *Sociálněprávní ochrana dětí*
monografie, první vydání, 200 s.

- Fiala, J. a kol.:** *Občanské právo, 1. díl*
učebnice, druhé přepracované vydání, 400 s.

- Hrušáková, M., Králíčková, Z.:** *Rodinné právo*
učebnice, druhé přepracované vydání, 300 s.

- Hrušáková, M., Králíčková, Z.:** *Rodinné právo – příklady k řešení*
učebnice, první vydání, 120 s.

OBCHODNÍ PRÁVO

- Hajn, P.:** *Soutěžní chování a soutěžní právo*
monografie, první vydání, 350 s.

TRESTNÍ PRÁVO

- Kuchta, J.:** *Riziko z hlediska juristického*
monografie, první vydání, 150 s.
- Zezulová, J.:** *Trestní zákonodárství nad mládeží*
monografie, první vydání, 250 s.
- Nett, A. a kol.:** *Praktikum z trestního práva procesního*
učebnice, první vydání, 300 s.
- Kratochvíl, V. a kol.:** *Praktikum z trestního práva hmotného*
učebnice, první vydání
- Holoubková, J. a kol.:** *Základy soudní psychiatrie a psychologie*
učebnice, první vydání, 80 s.
- Kuchta, J., Nett, A.:** *Vzory podání v trestním řízení*
učebnice, první vydání, 150 s.

NÁRODNÍ HOSPODÁŘSTVÍ

- Blažek, J. a kol.:** *Základy ekonomie II.*
učebnice, první vydání, 200 s.
- Blažek, J. a kol.:** *Finanční trhy*
monografie, první vydání, 180 s.
- Klestil, J., Vágner, I., Pišteláková, Z.:** *Všeobecný management I.*
učebnice, první vydání, 100 s.

PRACOVNÍ PRÁVO

- Galvas, M. a kol.:** *Pracovní právo*
učebnice, druhé přepracované vydání, 300 s.
- Matyášek, P.:** *Sexuální diskriminace v pracovním právu*
monografie, první vydání, 150 s.
- Píchová, I.:** *Teoretické problémy vzniku pracovního poměru*
monografie, první vydání, 150 s.

- Gregorová, Z.:** *Důchodové systémy*
monografie, první vydání, 150 s.

PRÁVO ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ

- Dudová, J.:** *Některé právní aspekty týkající se ochrany zdraví spotřebitele*
monografie, první vydání, 140 s.
- Jančářová, I.:** *Mezinárodní aspekty ochrany životního prostředí*
monografie, první vydání
- Pekárek, M.:** *Katastr nemovitostí jako nástroj ochrany majetkoprávních vztahů k nemovitostem*
monografie, první vydání, 300 s.
- Průchová, I., Chyba, J.:** *Vlastnictví k nemovitostem a jeho omezení z důvodů obecního zájmu*
monografie, první vydání, 250 s.
- Pekárek, M.:** *Stav a perspektivy českého družstevnictví a právo. Sborník z mezinárodní konference*
sborník, první vydání, 100 s.
- kolektiv autorů: Praktikum z pozemkového práva*
učebnice, první vydání, 100 s.
- kolektiv autorů: Právo životního prostředí, II.díl*
učebnice, první vydání, 250 s.

TITULY MIMO EDICI

- kolektiv autorů: Právnická fakulta MU v Brně, šk. rok 1997/1998*
seznam přednášek, první vydání, 150 s.
- kolektiv autorů: Příručka k přijímacímu řízení na PrF MU v Brně, šk. rok 1998/99*
první vydání, 100 s.
- kolektiv autorů: ORBIS IURIS ROMANI*
časopis-ročenka, první vydání, 250 s.
- kolektiv autorů: Ročenka Evropského práva*
sborník-ročenka, první vydání, 150 s.

O přípravě a vydání publikací avizovaných v edičním plánu na rok 1997,
Vás budeme průběžně informovat v každém novém výtisku
Časopisu pro právní vědu a praxi.

Objednávky na avizované publikace z edičního plánu Právnické fakulty MU
v Brně na rok 1997 přijímá a distribuci po vydání zajistí :

Ediční středisko PrF MU Brno
Veveří 70
611 80 Brno
☎: 05/41 32 12 97
fax: 05/41 21 06 04

AUTOŘI

- Hana Drábková** studentka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
JUDr. Jana Dudová Katedra pozemkového práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Doc. JUDr. Josef Fiala, CSc. Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Doc. JUDr. Jan Filip, CSc. Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Prof. JUDr. Vladimír Klokočka, DrSc. Ústavní soud ČR, Brno
JUDr. Michal Lamparter Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
JUDr. Petr Mrkývka Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
JUDr. Alexander Nett, CSc. Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Ivo Pospíšil student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Doc. JUDr. Vladimír Sládeček Právnická fakulta Univerzity Karlovy, Praha
JUDr. Jiří Spáčil, CSc. Nejvyšší soud ČR, Brno
JUDr. Jan Svatoň, CSc. Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Doc. JUDr. Ivo Tepec, CSc. Katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Mgr. Monika Veselá, Dr. Katedra správní vědy, správního práva a finančního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno
Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc. Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

REDAKČNÍ RADA :

doc. JUDr. Josef Fiala, CSc.
předseda

doc. JUDr. J. Bejček, CSc., doc. JUDr. J. Filip, CSc.
doc. JUDr. D. Jílek, CSc., doc. JUDr. P. Průcha, CSc.
JUDr. J. Spáčil, CSc.

Vydala Masarykova univerzita v Brně

Adresa redakce :
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně,
Veveří 70, 611 80 Brno

Vychází 4x ročně

Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje:
Ediční středisko
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně,
Veveří 70, 611 80 Brno,
tel. 41 32 12 97, fax. 41 21 31 62

Tisk: TISK Sýkora, Stará 18/20, Brno
Toto číslo bylo dáno do tisku v prosinci 1996

ISSN 1210 - 9126



IKON [®] S.R.O.
Realitní kancelář

Správa nemovitostí

Realitní činnost

Software

Firma IKON s.r.o. zajišťuje:

- správu nemovitostí

- revize, údržbu a opravy
- nepřetržitý havarijní dispečink
- správu tepelných zdrojů
- údržbu výtahů
- úklid spravovaných objektů
- předpis a výběr nájemného včetně vymáhání pohledávek
- vedení účetnictví
- uzavírání nájemních smluv a další potřebnou evidenci

- prodej a pronájem nemovitostí

- právní, organizační, ekonomické a účetní poradenství v oboru správy nemovitostí
- zpracování daně z nemovitostí

- vývoj a distribuci software pro správu nemovitostí
- automatizované zpracování dat v návaznosti na dodávaný software

- **sborník příspěvků: Církev a stát (Vztah státu a církve ...)**
první vydání, 64 stran, 84.00 Kč
- **V. Týč: O vnitrostátní přímé závaznosti mezinárodních smluv**
první vydání, 128 stran, 176.40 Kč
- **P. Blažek: Správní trestání v kontextu demokratického státu**
první vydání, 117 stran, 155.40 Kč
- **Z. Koudelka, R. Vlčková: Ústavní systém Ruska. Ústava Ruské federace**
první vydání, 84 stran, 76.70 Kč
- **Sborník příspěvků: Současnost a perspektivy místní správy**
první vydání, 134 stran, 113.40 Kč
- **J. Macur: Dělení důkazního břemena v civilním soudním sporu**
první vydání, 165 stran, 204.80 Kč
- **P. Průcha: Správní právo (obecná část)**
druhé, přepracované vydání, 256 stran, 169.10 Kč
- **M. Pekárek, I. Průchová: Pozemkové právo**
první vydání, 303 stran, 221.60 Kč
- **V. Týč: Vybrané problémy mezinárodního práva procesního v justiční praxi 2**
první vydání, 71 stran, 68.30 Kč
- **kolektiv autorů: Praktikum z práva životního prostředí**
první vydání, 129 stran, 108.20 Kč
- **sborník příspěvků: Ročenka evropského práva 1995**
první vydání, 213 stran, 240.50 Kč
- **M. Večeřa, M. Urbanová: Základy sociologie práva**
přepracované vydání, 214 stran, 139.00 Kč
- **J. Blažek: Základy ekonomie**
přepracované vydání, 220 stran, 147.00 Kč
- **kolektiv autorů: Právnická fakulta MU v Brně, šk. rok 1996/97**
první vydání, 177 stran, po přecenění 15.00 Kč
- **kolektiv autorů: Příručka k přijímacímu řízení na PrF MU v Brně, šk. rok 1997/98**
první vydání, 59 stran, 45.00 Kč
- **S. Skulová: Rozhodování ve veřejné správě**
druhé přepracované vydání, 173 stran, 177.50 Kč

Rozpracovány a připraveny do tisku jsou tituly :

- **J. Filip: Ústavní právo, I. díl**
druhé přepracované vydání, 393 stran
- **N. Rozehnalová: Mezinárodní právo obchodní, I.**
druhé přepracované vydání, 230 stran
- **F. Sudre: (překlad J. Malenovský): Mezinárodní
a evropské právo lidských práv**
druhé upravené a rozšířené vydání, 373 stran
- **Č. Čepelka, D. Jílek, P. Šturma: Azyl a
uprchlictví v mezinárodním právu**
první vydání, 262 stran
- **P. Průcha, S. Skulová: Správní právo, procesní
část**
druhé přepracované vydání, 180 stran
- **A. Nett: Plody z otráveného stromu**
první vydání, 210 stran
- **J. Pokorná: Subjekty obchodního práva.
Vybrané problémy**
první vydání, 373 stran