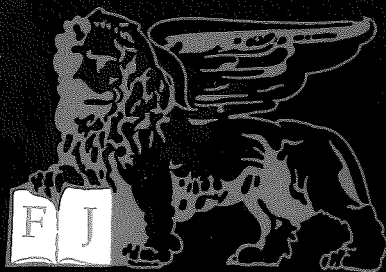


1995

I.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



PRÁVNICKÁ FAKULTA
MASARYKOVY UNIVERZITY
V BRNĚ

Časopis
právní vědu a praxi

č. 1.

Ročník III.

1995

VYDÁVÁ
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Vychází šestkrát ročně

Redakční rada

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.
(předseda redakční rady)

Doc. JUDr. Josef Bejček, CSc.
JUDr. Josef Fiala, CSc.

Doc. JUDr. Jan Filip, CSc.

JUDr. Dalibor Jílek, CSc.

Doc. JUDr. Petr Průcha, CSc.

JUDr. Jiří Spáčil, CSc.

TECHNICKÁ REDAKCE A GRAFICKÁ ÚPRAVA TEXTOVÉ ČÁSTI
ING. JIŘÍ RUS

Adresa redakce

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70
611 80 Brno
Tel. 41 32 12 97
Fax. 41 21 31 62

Rozšiřuje a objednávky vyřizuje

Oddělení pro vědu a výzkum
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70
611 80 Brno

Uveřejněné příspěvky neprošly jazykovou úpravou vydavatele

Č L Á N K Y

History and present state of the comparative legal science of the litigation law *

Ilona SCHELLEOVÁ

The development of the legal order in the Czech Republic has taken complicated ways along with the changes of political systems and states forms depending on the intensity of enforcement of the Czech state law. The Austrian Monarchy imposed the Austrian legal order upon the Czech nation. This legal order became the basis of the legal system of the First Czechoslovak Republic in the period between the world wars. The Munich Dictation and the following German occupation interrupted the democratic development of the legal system. The post-war renewal of the state taking place in bipolar world already anticipated the formation of new political powers which began to enforce their ideologies even into the legal order which was supposed to assure the consolidation of the positions. The change of a democratic legal state into a totalitarian state in 1948 was thus reflected also in the liquidation of the foundations of the democratic legal order, which had been built for more than a hundred years. Forty years of the totalitarian regime subordinated to the Marxist philosophy fundamentally changed the principles of the Czech or Czechoslovak legal order respectively, which was then based on the rules of the classness of law, the superiority of the social ownership to the individual ownership, it underlined the repressive component of the criminal law etc. Only the political changes of 1989

*Národní referát sepsaný autorkou pro X. Světový kongres procesního práva, jež se bude konat ve dnech 17. - 23. září 1995 v Taormině.

enabled interruption of the forty-years superiority of the law taken form the class point of view and returning to the democratic traditions. The makers of new acts could be again inspirated by democratic, mostly western legal systems.

The development of the Czech legal system has been, apart from the influence of changing political regimes, dependent on the forms of state part of which the Czech lands were at the particular time. The Habsburg Monarchy in he last century was a dualistic state with different legal developments in both parts of the Monarchy. In the non-Hungarian part the Austrian legal order was valid for the whole second half of the last century. It was developing under substantial influence coming from Germany. On the other hand, in the eastern part of the Monarchy to which also Slovakia belonged the Hungarian legal order was in use, which was very much based on habitual law and had a lot of features from the past centuries. This legal dualism was accepted by the pre-war Czechoslovak Republic. The so-called Reception Act from 28th October 1918 took over the Austrian legal order for the Czech lands (Bohemia, Moravia and Silesia) while in Slovakia the Hungarian order was still valid. The legal order in the Czechoslovak Republic was despite the great efforts of legislative bodies of the state never completely unified in the decisive legal branches.

The post-war development deepened the legal dualism even more. The creation of the Slovak law-giving bodies and taking over part of the legal order of the clero-fascist Slovak State made the unifying of the Czechoslovak legal order wholly impossible. Only the change of political system in 1948, which tented to immediately interrupt the hitherto legal development, meant the end of the legal dualism. Centralized socialist state, based on power hierarchical structures of the party bureaucracy, needed an unified legal order which would enable the power superiority of the Marxist political party. The forty-years' development of the so-called socialist law was thus creating the unified legal system.

The development after 1989, after fundamental economical and political changes, was though being challenged by different notions. Problems concerning national minorities appeared to be more powerful than civil problems and the state began to fall apart. The shared state life of the Czech and Slovak nations ended up on the last day of 1992. The Czechoslovak state disappeared from the map of Europe and two states replaced it – the Czech Republic and the Slovak Republic. Since then both the Czech and the Slovak legal order have been developing differently.

* * *

This rather extensive historical introduction is essential for understanding further exposition, which deals with comparison of the idiosynkracies of the litigation law in the Czech Republic. As it is clear from the above text, the Czech legal order has always been developing under strong influence of foreign legal orders. Therefore the legal theory, but even more often the legal practise, has been in touch with

comparatistics. The litigation law was not an exception in this sense. The makers of the litigation legal norms as well as the litigators, who are interested in the theory of criminal or civil litigation have always had to deal with the problems of the foreign influence on the Czech legal order and interpret its meaning.

The comparison of the Czech litigation and foreign provisos of the civil litigation is not unknown to the Czech legal science as well as to the legal practise itself. It is however true that comparatistics has never developed into an unified independent scientific discipline. The Czech comparative legal science thus is neither, and never has been, an independent area of the legal system, nor any independent scientific discipline has developed from it. Despite this, the methods of the comparative legal science are used in the research of the litigation law. It has not though developed into any independent subject in universities or elsewhere. Within the exposition of the organization of the judicial administrative system in the Czech Republic and of the Czech litigation law at the faculties of law the students are told about the differences among the basic principles of the organization of the judicial systems as well as the principles of the litigations in the particular legal systems. From these the idiosyncracies of the Czech litigation law are concluded.

In further exposition about the idiosyncracies of the Czech comparative litigation law we have to look at the civil, criminal, administrative litigations independently. We will namely examine the competition law and the litigation before the Constitutional Court.

* * *

There is no doubt that the biggest attention to foreign influence on the Czech litigation law was concentrated on the area of the civic proceedings. This was caused mainly by the fact that the Czech civil litigation developed under a much stronger influence of foreign litigation regulations than the criminal proceedings. The civic proceedings from the reign of Joseph II were in force in the western part of the Habsburg monarchy for more than 100 years unchanged. In the second half of the last 19th century, the judicial system as well as the civil proceedings began to seem more problematic and not corresponding to the needs of the society. 'The Austrian legislature started to look for suitable models for the reform of the civic proceedings. There were two main inspiration sources: French civic code (Code de procedure civile) from 1806 and German judicial code from 1877. This fact was reflected also in the scientific explorations in the field of civic proceedings. We should mention Emil Ott, who gave a detail explanation of organization of Austrian judicial system and judicial code¹. In his works, we can see the French influence on German

¹E. Ott: *Geschichte und Grundlehre des österreichischen Rechts-führungsverfahrens*, Viedeň; E. Ott: *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního*, I. a II. díl, Praha 1908; R. Canstein: *Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprozessrechtes*, Berlín 1880;

and consequently Austrian law by means of legal praxis in Bavaria, Wurttemberg, Baden, Hannover and Rhine region. The Austrian civil proceedings were newly codified in 1895 - 1896².

After the foundation of Czechoslovakia, the legal adjustment from 1895 - 1896 was accepted as well as the judicial system. The republic also accepted adjustment of the Hungarian civil proceedings, codified by the paragraph I/1911 which replaced acts No.LIV/1868, LIX/1881 and XVIII/1893. The Hungarian civil judicial code was built on the basis of the German civil judicial code from 1877 with some exceptions³.

By acceptance of Austrian and Hungarian civil procedure, a legal dualism existed in Czechoslovakia. Also the judicial system was different in various parts of the country. This state should have been changed by unification codes. The unification of civil procedure was prepared since 1922. Both commissions (in Prague and Bratislava) were looking for models for the new legal system. There were no substantial changes since 1877 in Germany and also other developed countries did not change their litigation law. This situation resulted in a time-consuming work of unification commissions and in the problematic result of their effort. This result was presented to the Parliament in 1937 but the National Assembly did not manage to discuss it before the World War II.

The leading litigation expert in the pre-war Czechoslovakia was prof. Václav Hora, who analyzed the civil litigation and used comparatistics as one of the most important methods. He compared a number of Czech civil litigation institutes with similar institutes in the Hungarian law⁴ and with legal system in other countries, especially in Germany. He did not omit also the Roman litigation law⁵.

Comparatistic studies in the period before the World War II were also produced by prof. J. Vážný, expert on the Roman law. His works concentrated on the influence of the Roman law on the then system of civil litigation⁶.

The postwar development took other direction. After the February coup d'état in 1948 were unified the judicial system and civil litigation system by means of new litigation code from 1950⁷. The civil litigation, as well as the whole legal code, was under a strong influence of the Soviet law. Since then, the litigation comparatistics began to orientate in a different, biased, way. Besides the studies comparing socialist and capitalist law with in advance given result, there appeared

R. Schmidt: *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Berlin 1929.

²Č. 110 a č. 111/1895 ř. z., č. 112 a č. 113/1895 ř. z., č. 78 a č. 79/1896 ř. z., č. 217/1896 ř. z., č. 218/1896 ř. z.

³Plosz: *Vorträge aus dem ungarischen Z. P. R., 1917*; F. Schuster: *Zivilprozessordnung für Königreich Ungarn, Kroatien atd.*, Viedeň 1855.

⁴V. Hora: *Civilní řád soudní na Slovensku*, Praha 1922.

⁵J. Vážný: *K vymezení pojmu rozsudku*, Časopis pro právní a státní vědu, 24, 1941, s. 207-215.

⁶J. Vážný: *K vymezení pojmu rozsudku*, Časopis pro právní a státní vědu, 24, 1941, s. 207-215.

⁷Č. 319/1948 Sb. o zlidovění soudnictví a zákon č. 142/1950 Sb., občanský soudní řád.

1. History and present state of the comparative legal science of the ...

comparative works concentrated on comparison of Czech or Czechoslovak litigation law with legal system in other so-called socialist countries. Main attention was paid to the influence of the Soviet litigation law on Czechoslovak civil litigation and of the Soviet judicial system on the Czechoslovak one. Similar comparisons appeared also in text books of that time⁸.

The situation did not change a lot even later. The civic judicial code No. 99/1993 Sb. did not change its character as well as the litigation literature. The comparative method is used in historical studies or theoretical works⁹. In that time, comparative chapters appear also in certain litigation law textbooks. In 1970's and 1980's, books with comparative orientation by J. Macur were published. Especially the publication about the administration judiciary in European countries is worth mentioning¹⁰.

The 1989 year meant a principal change in understanding of the law. The law is cleaned from the ideological burden. There were substantial changes in the organization of judiciary. There were established commercial courts, upper courts. The military courts were abolished. The principle of independence in decision making of the judges became the central principle of the judicial system. This principle is stated in the Constitution (Article 82) and developed in detail in the act of judges and courts (Act No. 335/1991 Sb.). The judges' independence is defined by the statement that the judges are limited only by the law and have duty to interpret the law to the best of their knowledge. They are required to judge objectively, impartially and only according to the facts discovered in harmony with the law. The judges are appointed by the President without any time limit.

The legislature introduced a number of substantial changes into the civil process by means of so-called big amendment to the civic judicial code (in force since January 1, 1991) – Act No. 519/1991 Sb.). For a number of taxatively mentioned proceedings, the regional courts became the appropriate courts of the first level. The commercial courts were established. The reduction of possibilities for state attorney to enter the proceedings is a change towards democracy in the judicial system. The state attorney is allowed to enter only three types of proceedings – qualification for legal transactions, proclamation of death and enlistment to a register of companies. The variety of correction means in civil litigation was also changed in a democratic way. The institution of extraordinary scrutiny in the form of complaint about breaking of the law was abolished and a new institution of reappeal was established. This institution does not require the presence of the state attorney. Also the execution procedure was changed – the institution of judicial auction in

⁸Fr. Štajgr: *Organizace československých soudů*, Praha 1953; Fr. Štajgr – O. Plundr: *Organizace justice a prokuratury*, Praha 1957; Fr. Štajgr a kol.: *Učebnice občanského procesního práva*, Praha 1955.

⁹Fr. Štajgr: *Některé teoretické otázky civilního práva procesního*, Acta Universitatis Carolinae, Praha 1969; J. Fiala: *Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí (exekuční spory)*, Acta Universitatis Carolinae, Praha 1972.

¹⁰J. Macur: *Správní soudnictví*, Brno 1986.

the case of execution of movable and immovable assets was introduced. In the field of financial execution, the variety of ways to establish judicial bail law on real estate was enlarged. The execution by means of liquidation of the property was abolished and reduced by a special bankruptcy act.

The civil procedure was also novelized by Act No. 171/1993 Sb. (in force since September 1, 1993). The democratic principles of the civil litigation were supported especially in the field of equality of participants in the litigation. The principle of material truth was changed. The new conception is based on the difference between the disputable and indisputable litigation and states that the disputable litigation must be governed by the hearing principle while the indisputable litigation by the investigation principle. Therefore, the participants in the disputable litigation have a duty to claim facts and propose proofs. The way the litigation is oriented must be determined by the participants and not by the court. In the field of indisputable litigation, the court has a right (not duty) to present also other proofs proposed by the participants when they are necessary for detection of the facts of the case. The new conception of the material truth connects unambiguous effects of the unfulfilled proof duty of the participant, because it enables the court to decide only on the basis of presented proofs without duty to find out the „real facts of the case“. The participant who does not fulfill his proof duty can expect unfavourable decision of the court. This can not work in litigation requiring decisions made on the basis of complete knowledge of the facts of the case, according to basic difference between disputable and indisputable litigation. The investigation principle in the indisputable litigation means that the court has a duty to carry out all proofs needed for detection of the facts of the case.

Finally, the verdicts for recognition and missing were introduced to the civil litigation¹¹.

The professional literature is still looking for its new image. The litigation experts are acquainting themselves with foreign literature but a concrete result in form of comparative studies has not appeared yet. Apart from four works by J. Macur¹², there is no Czech comparative litigation science literature.

* *

¹¹I. Schelleová: *K novelizaci občanského soudního řádu*, Časopis pro právní vědu a praxi, 1993, č. 1, s. 72–75; I. Schelleová – K. Schelle: *Kontumační rozsudky*, Právník, 133, 1994, č. 3, s. 226–236; I. Schelleová: *Soudy a soudní právo*. Zlín, Živa 1994; I. Schelleová: *Notářství*. Zlín, Živa 1994; I. Schelleová: *Advokacie*. Zlín, Živa 1994.

¹²J. Macur: *Povinnost a odpovědnost v občanském právu procesním*, Brno 1991; J. Macur: *Správní soudnictví a jeho uplatnění v současné době*, Brno 1992; J. Macur: *Právo procesní a právo hmotné*, Brno 1993; J. Macur: *Problémy vzájemného vztahu práva procesního a hmotného*, Brno 1993.

In Czech litigation science the open competition procedure is very topical nowadays, which after forty years' absence again became a part of the Czech legal order in 1991¹³. The preparation of the open competition act and its further amending were connected with study of these problems in countries with tradition and a lot of experience in this area. The foundations of the preparation of this act were not only the open competition act from 1931 but also legal arrangements from other countries, namely the Austrian, German, Italian, Swiss, English arrangements as well as the arrangement in the U.S.A.¹⁴ Particulary the knowledge ensuing from contemporary modern arrangement of the open competition and composition procedures carried out in England by a statutory norm „Insolvency Act 1986¹⁵“ appeared to be very valuable. It was also possible to consider preparation of multilateral international contracts attempting to establish unified collision criteria of the competition and composition procedures with an extraneous element. At that time moreover the discussions on these problems were going on within the European Community¹⁶ as well as within the Council of Europe. The conclusions of these talks were expressed in the proposal of a multilateral international contract „Draft European Convention on certain international aspects of bankruptcy (CDCJ-89-66)“ from 15th December 1989¹⁷. The results of interactions conferences connected with the problems of open competition and composition were also inspiring if their importance extended beyond the borders of particular countries. The main stimulation in this respect was brought by for example the results of XIIIth International Congress of Comparative Law, held on the theme „L'insoivabilité transfrontière¹⁸“.

The open competition and the composition are legal institutes connected with market economy. They were therefore re-established in the Czech legal order by the Open Competition and Composition Act no. 328/1991 valid since 1st October 1991. They must be taken as a part of the legislative complex which in the legal area enabled the establishment of market economy in the Czech Republic. Open competition and composition have their places in modern legal orders even though they react to a boundary situation, i.e. to the bankruptcy of the debtor and to the disorders in the contracting covenants connected with the bankruptcy. There

¹³Č. 328/1991 Sb. platný ve znění zákona č. 122/1993 Sb.

¹⁴V. Steiner: *K novému zákonu o konkursu a vyrovnání*, Arbitrážní praxe, 1991, č. 10, s. 257.

¹⁵*Butterworths Insolvency Law Handbook*, London 1990, dále též „*Statutory Instruments: The Insolvency Rules 1986*“, Londýn 1986, vydané k výkladu uvedeného zákona prostřednictvím „Her Majesty's Stationery Office“, London 1986 – uvádí V. Steiner: *K chystané nové právní úpravě řízení konkursního a vyrovnávacího*, Právo a zákonost, 1991, č. 8, s. 434.

¹⁶„*Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens*“ zpracované autorskou dvojicí G. Kegel a J. Thieme, Tübingen 1988 – uvádí V. Steiner: *K chystané nové právní úpravě řízení konkursního a vyrovnávacího*, Právo a zákonost, 1991, č. 8, s. 434.

¹⁷V. Steiner: *K chystané nové právní úpravě řízení konkursního a vyrovnávacího*, Právo a zákonost, 1991, č. 8, s. 434.

¹⁸V. Steiner: *K chystané nové právní úpravě řízení konkursního a vyrovnávacího*, Právo a zákonost, 1991, č. 8, s. 434.

would be a gap if these situations were not regulated because they happen and will be happening. The efforts for solving a bankruptcy of an economical subject is according to the contemporary Czech legal arrangement of the open competition and composition aimed at the fact that the economical losses could be equally and fairly divided between the creditors so that none of them could profit from the bankruptcy. The basic principle of the open competition according to the Czech legal arrangement is therefore not the saving of the bankrupter but the parity of the creditors affected by the bankruptcy.

The legal essence of the open competition as well as of the composition under the condition of the Czech legal arrangement is that in both cases the property arrangement is dealt with. The basic presumption of the open competition or composition is the existence of the bankruptcy of the debtor. Then it must always be the property arrangement that is negotiated, and which takes place because there are more creditors. There are thus always more principally bilateral obligatory relations which are dealt with multilaterally and contemporarily. The arrangements takes place among subjects with inconsistent interests (not only the debtor's interests on contrast to the interests of the creditors, but also among the creditors themselves) and therefore it is carried out according to strictly established rules.

The open competition and the composition are of a general character from the point of view of the Czech legal arrangement which means that they are relevant for every legal subject without considering the fact whether it is a legal or a physical person or whether it is a selfemployed subject in the commercial-legal sense or not. Everyone can also take part in them as a creditor. It is thus not decisive whether the conditions under which the open competition procedure can be proclaimed or the composition can be allowed arose within business activities.

The basic property-legal condition of the proclamation of the open competition or the permission of the composition is bankruptcy. The notion of bankruptcy is by the Czech legal arrangement defined in two ways: either as insolvency or as overdebtment. Each term has different content. There can be insolvency without overdebtment and vice versa. From the point of view of the debtor insolvency is of general character, i.e. it is connected with all the debtors, while overdebtment is connected only with legal persons and the selfemployed as for the physical persons. Insolvency consists in the fact that the debtor has not got enough financial means. Overdebtment is not defined in the law and therefore we have to start from the general meaning of this term. We understand it as a state when the debits of the debtor are higher than their assets. The debits are the total value of the debtor's obligations and the assets are the total value of their property. The difference then is that we consider every property values that belong to the debtor (things, claims, other financially appreciable rights etc.) when passing judgements on overdebtment while when considering insolvency we just take the debtor's financial means into account.

The Czech conception of the open competition and composition thus consists :

in the multilateral character of the relations among the participants of the open competition and composition compared to for example bilateral nature of the relation between the entitled and compulsory subjects in the Czech conception of the executive procedure.

To Czech legal arrangement of the open competition and the composition we should finally add that this arrangement has already been amended by the act no.122/1992 Col. valid since 16th April 1993. According to this amendment the substantial change lies in the introduction of the institute of the so-called protective time in the period between submitting the proposal of the open competition and its proclamation. During this time the selfemployed subject has got the last possibility of consolidating their financial conditions and of getting over the state of bankruptcy. At the same time space is created for the founder of the debtor to take respective actions towards them. The protective time does not start automatically but on the proposal of the debtor. The protective time lasts for three months and can be only exceptionally prolonged by another three months under conditions stated in the law. The relation between the open competition and the privatization process in the Czech Republic is further arranged by the amendment as well. A special regime making differences between particular stages of privatization is introduced for the state-owned enterprises, other state-owned organizations and legal persons with the property participation of the state. Compared to the previous arrangements the possibilities of the leading staff in the managing positions of the bankruptor are limited. These persons during the open competition and the composition namely must not gain ownership of the things which were owned by the debtor before the start of the procedure not even in the case of the public sale of these things. They can not gain ownership of these thing within the period of three years since the end of the open competition or composition. Legal acts carried out at variance with this rule are not valid.

The legal arrangement of the open competition and composition in the conditions of the Czech legal order enabled the start of the process of the open competition and composition procedures which will make it possible to resist the losses brought by bankruptcies with economical means¹⁹.

¹⁹I. Schelleová: *Podstata konkursu a vyrovnání*. Právnícké sešity, č. 45, Brno, Masarykova univerzita 1993; I. Schelleová: *Novela bankrotového zákona přijata*, Časopis pro právní vědu a praxi, 1993, č. 1, s. 143 – 145; I. Schelleová: *Vymezení pojmu konkursní právo*, Obchodní právo, 1993, č. 8, s. 20 – 21; I. Schelleová: *Vývoj konkursního práva*, I. část, Obchodní právo, 1993, č. 9, s. 21 – 26; I. Schelleová: *Vývoj konkursního práva*, II. část, Obchodní právo, 2, 1993, č. 18 – 24; I. Schelleová: *K charakteru konkursního řízení*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2, 1994, č. 1, s. 113 – 122; I. Schelleová: *Cesta k současné právní úpravě konkursního řízení*, Všechno, 26, 1994, č. 3, s. 8 – 13; I. Schelleová: *K současnému stavu výzkumu konkursního práva*, Právník, 133, 1994, č. 4, s. 367 – 370; I. Schelleová: *Konkursní soud*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2, 1994, č. 3, s. 78 – 86; I. Schelleová: *Předmět konkursního řízení a jeho správa*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2, 1994, č. 5, s. 52 – 81; I. Schelleová: *Postavení věřitelů v konkursním řízení*, Časopis pro právní vědu a praxi, 2, 1994, č. 6, s. 15 – 47.

* * *

The Czech comparative legal science also focused on the area of the administrative process. It achieved remarkable results particularly in the period between the first and the second world war when it was examining the procedure of revision of the lawfulness of the administrative decisions by the court. It understood the revision procedure as the procedure of correction the subject of which are administrative decisions. The revision procedure was not admitted to be of the character of the civil litigation. It was taken as a „continuation of the administrative process with different means“, when the procedure of revision takes place before an independent administrative court and many features are used which are characteristic for the litigation before general courts, but nevertheless it does not gain the character of the civil litigation. The administrative court was not a part of the system of the general court. Judges of this court in some cases were even giving lectures on the administrative law at the faculties of law. The knowledge of the procedure of revision were thus delivered to the students within the study of the administrative law and not the civil litigation.

Many stimulating studies and papers on the administrative justice come from the period between the two world wars. They compare the arrangement of this institute in Great Britain, France, Germany and Austria. These studies, since they were high-levelled, also reached international appreciation. They were exclusively published in administrative-legal volumes („The Volume of the Public Law“). Authors of these studies pointed out the distinction of the procedure of revision both from the ordinary procedure in administrative matters and the civil litigation.

After the revolution in 1989 the administrative justice was renewed but its procedure forms a part of the civil litigation and takes place before the general courts. This solution can not be however taken as the definitive one. Intensive discussions are going on about a change of mentioned conception, about taking the administrative justice out of the area of the civil justice and about its independent arrangement. The knowledge of the comparative legal science plays an important role within these discussions.

The Czech comparative legal science has been much more examining the administrative litigation. This was due to the traditional views that the administrative law is limited to the area of the material law and certain procedural problems are just a part of the realization of the administrative material law. There was no general arrangement of the administrative litigation and each important material-legal institute had its own respective procedural rules. That is also why the general comparison of the administrative litigation with other litigations namely civil and criminal ones, did not take place.

Only the governmental order no.91 from 1960 – not by a statutory norm yet – generally arranged the administrative litigation. This arrangement was used only

subsidiary where the special procedural rules were missing, which would consider the particular material administrative-legal institutes. As late as in 1967 act on the administrative litigation no.71 Col. (The Administrative Order) was issued which enabled the general conception of the administrative litigation. Some are however still convinced that the administrative law is just one legal branch within which the administrative litigation has the character of a subsystem. The administrative litigation in its narrow sense is pointed out including only such norms of the administrative law which arrange the applicative litigations in the administration carried out in the form of the so-called administrative procedure. Due to this fact not even considerations on the relation between the administrative litigation and other types of litigation are not being dealt with.

*

The comparatistics in the area of the litigation criminal law begins to develop only recently. The legal arrangement of the criminal procedure was dealt with similarly to the legal arrangement of the civil procedure. The old procedural criminal law valid in the Czech lands was based on the principles of the inquisitive litigation defined by the Josephian Criminal Order in 1788 and the Code on Crimes and Major Police Offenses in 1803. This arrangement was at substantial variance with the requests for the criminal litigation after 1848. The most important demand was the principle of the publicity, orality, the principle of indictment, the civic control over the performance of justice and the establishment of the courts with jury. A new criminal litigation order was issued in 1850 but it was not valid for a long time – in 1853 it was replaced with another criminal order which returned to the principles of the inquisition litigation from the time before the revolution in 1848. The decisive year in the development of the criminal litigation was the year of 1873, when the definitive criminal order was issued which took over the litigation principles of the criminal litigation code from 1850.

The Austrian criminal litigation order was then with minor changes valid also in pre-war Czechoslovakia and was replaced by a new criminal order in 1950.

Together with the development of the legal arrangement of the criminal procedure also the legal science of this branch began to develop. The Austrian and later the Czechoslovak criminal procedure are being compared with the arrangement of the criminal procedure in the western countries. One of the authors who were interested in the comparison namely of the Austrian criminal litigation mostly with the arrangement of the criminal procedure in France was F. Storch²⁰. Comparative passages can be found also in the work of another criminal proceduralist A. Mířička²¹. But the comparative method was in the greatest extent doubtlessly

²⁰F. Storch: *Řízení trestní rakouské*, Praha 1887.

²¹F. Storch: *Řízení trestní rakouské*, Praha 1887.

used by Jaroslav Kallab. His inclination towards legal philosophy and international criminal law requested that in fact. Out of his vast scientific production we mention namely the publication „The foundations of the theory of capability of being a party and of apurtenance of the courts in the Austrian criminal procedure“²² in which he examined namely the relation between the material and the formal law and the difference between the material civil and criminal law. He was also interested in the criminal justice over the youth where he applied a lot of features from the arrangements of other countries. He was also studying international protection of currency.

The development of the criminal procedure after 1948 was deliberately affected by the Marxist ideas of the class role of the criminal law. It was in the branch of the criminal law where the influence of the Soviet conceptions and the repressive role of the criminal law became first decisive. This was also expressed in the criminal litigation code from 1950. The possibilities of using the comparative methods in the science of the criminal law were limited to the minimum. A couple of comparative studies are published but they are directly focused on expressing the differences in the legal arrangements of the so-called socialist countries.

In the second half of the 80s a comparative research took place in the faculty of law in Brno, focused on the mutual relation of the civil and criminal litigation. Certain political relieve enabled critical evaluation of the conception of the so-called judicial law which was created in the former Soviet Union and included also some progressive ideas. Czech research was also linked to the research done by some noticeable western proceduralists, namely J.Goldschmidt. The results of the research refused the conception of too narrow bounds between the civil and criminal litigation which would disturb the independence and individuality of both of them. The results also characterized the connection of the criminal and civil litigation as special, loose structural body at the level of the so-called complex branch. This conception of the criminal and civil law overcomes the unwanted effects of the total differentiation between the two litigations which does not take their shared features into account. The complex approach made it possible to unify the solving of the shared procedural problems where the differences between the criminal and civil litigations do not ensue from special features of one or the other. This accounts for desired simplification of the legislative arrangement and for lucidity of litigation-legal rules.

From the viewpoint of the complex conception the problems of the mutual relationship among important litigation institutes, e.g. civil lawsuit and criminal accusation, the positions of the parties in the civil and criminal procedures, the subject of the criminal procedure and the subject of the civil procedure etc. The shared constitutional principles of the criminal and civil justice were also examined as well as the basic rules connected both litigations.

²²J. Kallab: *Základy nauky o způsobilosti být stranou a o příslušnosti soudů v trestním řízení rakouském*

The de-ideologization of the criminal procedure and some important changes could take place only after 1989. Apart from de-ideologization the reform in the area of the criminal law was focused factually on de-criminalization, de-penalization and differentiation of the criminal responsibility. In the Czech Republic the criminal litigation has been during the past four years changed by six direct amendments and by two indirect amendments. The phases of the reform are following these aims: 1. Strengthening the protective function of the criminal litigation law. 2. Deepening the regulative function of this legal branch. 3. Modification of the educational function of the criminal litigation law. 4. Despite the existing division of the functions of litigation, weakening the outlasting inquisitive, namely the judicial phase of the litigation, so that the contradictory principle takes over. 5. With regards to the strengthening of the contradictoriness of the litigation, the modification of the principle of the objective truth, officiality, legality, the finding principle and the principle of the presumption of innocence. 6. Applying other litigation principles into the particular stages and litigation institutes. 7. Simplification of the litigation through new arrangement of the criminal-litigation institutes which will assure that the bodies will be dealing only with their relevant matters, which will account for the speed of the litigation²³.

In connection with the reform work on the litigation code, the comparatistics began to develop intensively. Interesting and inspiring comparative studies began to be published which were examining the up-to-date problems of the litigation law in the Czech Republic as well as in the western democracies. V. Kratochvíl must be stated first out of the authors who published studies on this topic. Kratochvíl was interested namely in compason of the Czech and the Austrian criminal law²⁴. We will also mention P. Šámal²⁵. Several seminars on the problems of the criminal procedure took place where the general problems of the criminal procedure from the European point of view were also considered²⁶. Similarly to the branch of the civil procedure, comparatistics as a scientific method in the area of the criminal

²³V. Kratochvíl: *České trestní právo v pohybu*, Časopis pro právní vědu a praxi, 1994, č. 2, s. 17 - 18. K tomu dále zejména *Novelizace trestního zákona a trestního řádu*, Justičná revue, 1990, č. 1, s. 30 a násl.; J. Teryngel: *K novelizace trestněprávních předpisů*, Prokuratura, 1990, č. 1 - 2, s. 6 - 14; J. Musil: *Die Bestrebung zu einer demokratischen Strafrechtsreform in der Tschechoslowakei*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1991, č. 4, s. 1021 - 1033; V. Mandák: *Novela trestního řádu 1990*, Bulletin advokacie, 1990, č. 4, s. 17 - 27; A. Nett: *Koncepce přípravného řízení trestního*, Justičná revue, 1990, č. 6, s. 18 a násl.; J. Jelínek: *O novele trestního řádu 1991*, Bulletin advokacie, 1992, č. 3, s. 7 - 22; J. Teryngel: *Novela trestního řádu vyvolána Listinou základních práv a svobod*, Právo a zákonnost, 1992, č. 1, s. 29 - 39 a řada dalších.

²⁴V. Kratochvíl: *České trestní právo v pohybu*, Casopis pro právní vědu a praxi, 1994, č. 2, s. 9 a násl.; V. Kratochvíl, J. Kuchta: *Tendencie i charakter zmian w Czecho-Słowackim prawie karnym*. In: *Tendencie zmian prawa karnego i prawa o wykroczeniach w Polsce i Czecho-Słowacji*. Wrocław, WuW 1992.

²⁵P. Šámal: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*, Praha 1992.

²⁶J. Herrmann: *Reforma trestního řízení ve východní Evropě*. Srovnávací studie o řízení před soudem, Seminář k reformě trestního práva procesního ČSFR, říjen 1992, Liblice.

procedure is only looking for its firm position.

In 1992 the Constitutional Court was established in the Czech and Slovak Federative Republic as a body of the protection of constitutionality. Together with the extinction of the federation at the end of 1992 the Court ceased to exist as well.

The Constitution of the Czech Republic (act no.1/1993 Col.) in its fourth catch dealing with the judicial power arranges the position of this Court. The organization of the Constitutional Court and the problems of procedure before it is included in the act no.182/1993 Col., valid since 1st July 1993. The factual origin of the Constitutional Court was though connected with appointing the judges of this Court. This happened on 15th July 1993. The seat of the Constitutional Court is Brno. The Constitutional Court as a specialized court is without any doubt one of the most important guarantees of the protection of democracy and lawfulness. The totalitarian regime had also anchored this body in the constitutional Federative Act since 1968, but it in fact never existed. In pre-war Czechoslovakia the Constitutional Court was created but its factual functioning was very problematic. The Constitutional Court created in 1992 worked for too short time to profile properly, show its rightfulness and to start to carry out its function. The Constitutional Court of the Czech Republic created in 1993 is much in the same position. Only the further development will indicate whether the Constitutional Court as the protector of the Czech constitutionality has its place in the Czech constitutional system.

The procedure before the Constitutional Court first became a subject of many theoretical considerations. Their author could not have made them up without the comparative methods – namely K.Klíma produced very creditable work in which he is analyzing the position of constitutional justice in particular types of constitutional systems.

* * *

If we try to summarize the above presented knowledge of history and presence of the Czech proceduralist comparatistics, we will draw following conclusions:

1. In the Czech Republic, the comparative litigation law is taken as a method in the research of the litigation law. It is neither an independent scientific discipline nor an independent branch of the legal system. The comparatics litigation law is at the faculties of law taught just within the teaching of the Czech litigation law.
2. In connection with the intensive reform process in the area of litigation law the knowledge of the comparative litigation law are of great importance. The

knowledge is a significant basis for the legislative organs which are creating a new arrangement of the litigation codes.

3. The comparative litigation law is in the Czech Republic a subject of the scientific research as legal comparison of norms and institutes of the litigation law as well as legal comparison of branches of the litigation law.
4. The litigation comparatistics in the Czech Republic uses the theoretical knowledge namely of the theory of law, philosophy of law but also of statistics and politology.
5. In the Czech comparatistics of the litigation law the analytic and evaluating methods are prevailing.
6. The progress of the comparatistics of the litigation law in the Czech Republic brings also modernization and de-ideologization of the law, creation or renewal of some legal institutes or whole legal branches respectively (the business law).
7. The comparatistics is in its more intensive development obstructed by the lack of experience, the language barriers, the lack of specialized literature etc. Contacts of the Czech scientists and pedagogues with their colleagues in western Europe and the U.S.A. consequently help to get rid of these obstructions.

*

S U M M A R Y

Historie a současný stav české srovnávací právní vědy procesního práva

Podkladem článku je národní referát, který autorka na návrh organizačního výboru sepsala pro X. Světový kongres procesního práva, jež se bude konat ve dnech 17. – 23. září 1995 v Taormině. Obsahem článku je zpracování historie a současného stavu české srovnávací právní vědy procesního práva a to v oblasti občanskoprávního, trestního i správního procesního práva.

K úpravě obchodního jména

Petr HAJN

Obchodní jméno slouží k identifikaci určitého subjektu a poskytuje o něm některé základní poznatky, zejména informace o tom, zda se jedná o podnik jednotlivce nebo právnickou osobu v té či oné formě. Přispívá tak k jistotě v právních vztazích, do nichž onen subjekt vstupuje. Platí to jak v životě občanském, tak při podnikání.

Obchodní jméno plní i určitou funkci propagační. Jméno fyzické osoby může – podle známého starořímského úsloví „nomen omen“ (jméno – znamení) – předem vyvolávat zvýšené sympatie či nedůvěru ke svému nositeli, působit esteticky nebo i směšně.

Fantazijní jméno obchodní společnosti vytváří u spotřebitelů nejrůznější představy a emoce, znamená – bylo-li vhodně zvoleno – nemalou výhodu v konkurenčních vztazích. Obchodní jméno fyzické i právnické osoby má i svůj význam garanční. Bývá zárukou serioznosti, která tkví svými kořeny v rodinné a podnikové tradici.

Neoprávně proto, že ohledně obchodního jména dochází k četným teoretickým i praktickým sporům. Bude užitečné si všimnout důkladněji právní úpravy a doplnit tak dosavadní úvahy uveřejněné na toto téma¹.

Obchodní jméno a zvláštní označení

Obchodním jménem se rozumí název, pod kterým podnikatel činí právní úkony při své podnikatelské činnosti. Stanoví to obchodní zákoník (dále jen ObchZ) ve svém § 8. V následujících ustanoveních upravuje náležitosti obchodního jména jednak pro fyzické a jednak pro právnické osoby.

S takto vymezeným obchodním jménem se musí přesně operovat v objednávkách, nabídkách, při uznání dluhů, v soudních žalobách apod. Totéž však zcela neplatí – a na to se zapomíná – o názvech, které se objevují na vývěsních tabulích, při reklamě a někdy i v záhlaví dopisních papírů. I zde se může používat obchodní jméno v jeho plné podobě; přípustné jsou však i jeho zkrácené verze nebo různá

¹Viz např. Bartošíková, M.: K obchodnímu jménu podnikatelů – fyzických osob, Obchodní právo 3/1994, str. 2 a násl.; Růžička M.: Právo k obchodnímu jménu (firmě), Průmyslové vlastnictví 6/1994, str. 174 a násl.; Zn. Mc: Ochrana obchodního jména, Obchodní právo 5/1994, str. 16 a násl.; Macek, J.: Obchodní jméno a jeho ochrana, Průmyslové vlastnictví 6/1994, str. 161 a násl.

označení fantazijní. Pokud z této činnosti nevznikají práva a povinnosti, nelze v tom spatřovat porušení § 8 ObchZ.

Individuální podnikatel v oboru pohostinství pan Josef Novák se proto bude povinně – jak ještě blíže poznáme – podepisovat pod objednávku piva jako Josef Novák. Pokud bude hostinec provozovat obchodní společnost (např. Panský pivovar, s.r.o.) musí být na objednávce uveden tento název. Vývěsní štít hostinské provozovny však v obou případech může nést slova „U zlatého lva“. To zákoník chápe nikoliv jako obchodní jméno, ale jako tak zvané zvláštní označení, které je chráněno (pokud se pro určitý subjekt stalo příznačným) v rámci právní úpravy nekalé soutěže (§ 47 ObchZ). Z § 7 odst. 3 ObchZ se podává, že provozovna musí být označena obchodním jménem podnikatele, k němuž může být připojen název provozovny či jiné rozlišující označení. Doslovně vzato by námi uvažovaná provozovna musela nést i na vývěsním štítu označení „Josef Novák – U zlatého lva“, či „Panský pivovar, s.r.o. – U zlatého lva“. V praxi se však takto nepostupuje, označení provozoven na vývěsních štítech se spokojuje pouze se zvláštním označením; obchodní jméno spolu s názvem provozovny se většinou užívá při právních úkonech.

Jiný pan Novák provozující živnost kouzelnickou vystaví objednávku na krmivou pro králíky jako Josef Novák, ale na jeho představení mohou zvat plakáty operující se jménem Alberto Cardinale či něčím podobně exotickým.

Stejně tak jasnovidce si bude křišťálovou koulí kupovat pod svým občanským jménem, vůči klientovi však bude vystupovat jako tajuplný Mister Rasmussen.

Představme si však, že zákazníkem bude podnikatel, který si nechá u jasnovidce ověřovat správnost svého hospodářského rozhodnutí (k takovým případům skutečně dochází). Bude pak asi od jasnovidce požadovat potvrzení o tom, že a kolik zaplatil za jeho výkon, aby výdaj na tuto zvláštní konzultaci uplatnil v daňovém přiznání. (Ponechme stranou otázku, zda to finanční úřad uzná za náklad nutný k dosažení, zajištění a udržení příjmu).

Pokud takovou stvrzenku budeme chápat jako právní úkon, musel by se pod ní jasnovidce podepsat nikoliv jako Mister Rasmussen, ale občanským jménem. Tím by ovšem poněkud znehodnotil mystičnost svého působení, která patří k samým základům jasnovideckého řemesla.

Jestliže podnikatel zažaluje Mr. Rasmussena za to, že jasnovidcova rada mu způsobila škodu (a také s tímto případem se již u soudu setkali), musí pro označení žalovaného subjektu použít jeho obchodní jméno, které se v tomto případě kryje se jménem občanským. Jinak by se jednalo o žalobu proti neexistujícímu subjektu a soud by musel řízení zastavit.

Platí to samozřejmě nejen v tomto kuriózním případě, ale u žalob proti všem podnikatelským subjektům. Je přitom až s podivem, jak často si podnikatelé (a někdy dokonce i jejich právní zástupci) nezjistí přesně obchodní jméno toho, vůči němuž uplatňují své nároky a přinejmenším si přivodí průtahy v řízení. Většina soudů (a na celém světě) je totiž velmi vnučavá ke všem okolnostem, které jim umožní, aby se určitou kauzou nenusely zabývat z věcného hlediska či aby vlastně

projednávání oddálily.

Obchodní jméno fyzické osoby

Obchodním jménem fyzické osoby je podle § 9 ObchZ její jméno a příjmení. Obě součásti obchodního jména musí být (již z důvodů snažší evidence) používány v zákonem stanoveném pořadí (nikoliv proto Novák Josef). Křestním jménem bude pouze jméno matriční, nikoliv další jména, kterých se jedincům dostalo například při církevním křtu.

Jméno a příjmení jakožto součásti obchodního jména musí být používány v úřední, nezkrácené podobě. Divadelní umělec může sice na plakátech figurovat jako Jára Slepíčka; jako divadelní podnikatel musí však v právním styku vystupovat pod jménem Jaroslav Slepíčka.

Žena české národnosti musí používat úřední českou podobu svého jména, to je podobu většinou zakončenou na „ová“. Touto otázkou se zabývala předválečná judikatura na našem území. Již v roce 1919 bylo vydáno rozhodnutí, kde čteme „... kdyby česká firma zněla M. Spitzer (jednalo se o firmu ženy – pozn. P.H.) neodpovídalo by požadavku pravdivosti firmy plynoucímu z nutné ochrany zájmů odběratelů i věřitelů, by věděli, že majitelkou jest žena²“.

I když by se motivy tohoto rozhodnutí asi nelíbily současným přesvědčeným feministkám, právní požadavek v něm vyjádřený si uchoval platnost do dnešní doby.

Právní důslednost ovšem velí, aby například Rakušanka podnikající na našem území používala úřední podobu svého příjmení v němčině, kde se nerozlišuje mezi tvary pro muže a ženu. Její příjmení pak bude znít například Ctveracek, nikoliv Ctveracková, k vyjádření úplné informace zpravidla (nikoli však vždy) pomůže křestní jméno. Pokud by ani ono nestačilo k tomuto cíli, bylo by zřejmě možné v obchodním jméně vyjádřit určitým způsobem, že daný podnikatelský subjekt je žena. To by se dalo chápat jako tak zvaný dodatek odlišující osobu podnikatele (§ 9 odst. 1 ObchZ).

Jiným takovým odlišujícím dodatkem bude označení mladší či starší (junior nebo senior) a zřejmě i akademické tituly. Ty musí ovšem odpovídat skutečnosti a být uváděny přesně. I když se o tom v úpravě obchodního jména nic výslovně neříká, vyplývá to z obecnějšího principu pravdivosti obchodního jména fyzické osoby. Podává se to i z norem o nekalé soutěži, zejména o klamavém označení (§ 46 ObchZ). Například přísná německá judikatura dovoluje používat titul „profesor“ jen tehdy, když se jedná o profesory univerzitní; taneční mistr či tenisový trenér se nemohou označovat za profesory svých disciplin.

Dodatkem k obchodnímu jménu lze odlišit i druh podnikání – nejjednodušším příkladem takového obchodního jména bude Josef Novák, truhlář.

V právní teorii je veden spor o to, zda současná právní úprava dovoluje, aby

²Viz Eliáš, K.: Práva k nehmotným statkům (recenze), Právník 8/1994, str. 780 a násl.

el – fyzická osoba – používal i jiné dodatky než ty, které výslovně uvádí § 1 ObchZ. Spor je zejména o přípustnost tak zvaných dodatků fantazijních³. 'porné odpovědi dospějeme na základě zjištění, že výčet ve zmíněném ustanovení uzavřenou neboli taxativní povahu, neboť v něm chybí slovo „zejména“.

opačný se můžeme dovolat myšlenky „co není zakázáno je dovoleno“. Spor lze překlenout tím, že budeme šířeji chápat slova „dodatek odlišující osobu podnikatele nebo druh podnikání“. Pak by asi nemohlo být námitek proti obchodnímu jménu Josef Novák, kouzelnictví Alberto Cardinali.

Tuto diskusi nemůže však uzavřít názor některého autora, ale jen konstantní rozhodování soudů nebo změna právní úpravy, která učiní věci nepochybnějšími a 'mi potřebám praktického života.

k tomu dojde, lze doporučit pragmatický postup. Neexistuje žádný rozumný důvod, proč by se hostinský Novák nemohl podepisovat pod objednávky jako Josef Novák, hostinský, majitel hostince „U zlatého lva“.

Takto uvádí své obchodní jméno podle požadavků zákona a pokud k němu přidává cosi, s čím zákon výslovně nepočítá, jedná se o onu příslovečnou (a již starým Římanům známou) nadbytečnost, která neškodí. Spíše přispívá k přesnější identifikaci právního subjektu a tím i k účelu zákonné úpravy – právní jistotě. Podle autorových zkušeností soudy nezpochybňují takto označené subjekty v žalobě.

Pouhé fantazijní označení podniku jednotlivce může být umístěno v záhlaví dopisních papírů, jimiž se uskutečňují právní úkony, pokud úkon sám je činěn (zejména podepsán) obchodním jménem jednotlivce – podnikatele. Bylo by však asi vhodnější, aby i v záhlaví úřední korespondence se vyskytovalo zvláštní fantazijní označení vedle obchodního jména, nikoliv místo něho.

Změna obchodního jména fyzické osoby

Ke změně obchodního jména fyzické osoby dochází nejčastěji (nikoliv však výlučně) v důsledku sňatku. Právo na tuto situaci pamatuje v § 11 odst. 2 ObchZ, když říká: „Je-li podnikatelem fyzická osoba, která změnila své jméno, může používat v obchodním jménu i své dřívější jméno s dodatkem obsahujícím nové jméno.“

A tak jestliže se podnikatelka Marie Nováková v průběhu podnikání provdala za pana Pospíšila (a přijala jeho jméno), může znít její obchodní jméno buď Marie Pospíšilová, nebo Marie Nováková provdaná Pospíšilová, ev. Marie Nováková – Pospíšilová.

Poněkud spornější jsou kombinace Marie Pospíšilová, dříve Nováková a zejména Marie Pospíšilová – Nováková. Zde se jedná spíše o použití jména nového s dodatkem vyznačujícím jméno původní (i když zákon výslovně předpokládá situaci opačnou). Z hlediska účelu zákona by však nemělo být asi ani proti posléze uvedeným kombinacím námitek a lze tvrdit, že zákon nestanoví pořadí, v jakém má být uvedeno

³Srov. Bartošíková, M., práce cit v pozn.1

původní jméno a dodatek s novým jménem. Formulaci „i své dřívější jméno“ vykládat tak, že dřívější jméno je méně výraznou součástí obchodního jména.

K jinému závěru ovšem dospějeme, když slovo dodatek budeme chápat v dném a běžném smyslu, jakožto slovní vyjádření následující za jiným vyjádřením a mu předcházející.

Své dívčí jméno (bez dodatku) Marie Nováková by mohla a také musela podnikatelka používat tehdy, když by si při sňatku oba manželé ponechali své jméno nebo když by manžel přijal jméno její. Tu by se u ní nejednalo o změnu občanského jména, a nebyl by proto důvod ke změně jména obchodního.

Není zapotřebí rozvádět a příklady dokládat, že stejné úvahy platí i v případech kdy na základě sňatku změní své jméno manžel. Důležité však je poznamenat, kterákoliv z takto uvažovaných kombinací přichází v úvahu, jestliže podnikatelská činnost byla provozována již před uzavřením manželství. Když podnikatelská činnost byla zahájena za manželství, nelze v obchodním jménu operovat se jménem za svobodna v jakékoliv ze zmíněných variací.

Ke změně jména dochází někdy i po rozvodu, jestliže se manžel, který sňatkem změnil své jméno, vrátil ke jménu původnímu, jak mu to zákon umožňuje.

Z hlediska právní úpravy obchodního jména je ovšem toto původní jméno jménem novým. Pokud se proto naše podnikatelka takto ve svém občanském životě vrátila k jménu Nováková a dříve při podnikání používala obchodní jméno Marie Pospíšilová, má na výběr mezi obchodními jmény Marie Nováková či Marie Pospíšilová rozv. Nováková. Z hlediska srozumitelnosti by byla asi nevhodnější kombinace Marie Nováková dříve Pospíšilová.

Ustanovení § 11 odst. 1 ObchZ se vztahuje i na případy, za nichž došlo ke změně jména jinak než sňatkem, to je zejména úřední změnou jména. Naše zjištění se tu uplatní mutatis mutandis.

Z textu právního předpisu není také úplně jasné, zda lze možnosti, které nabízí § 11 odst. 2 ObchZ využít postupně, zda tedy naše podnikatelka může po provdání působit pod obchodním jménem Marie Pospíšilová, a až později, aniž se rozvedla, pod obchodním jménem Marie Nováková provdaná Pospíšilová, zda je přípustné, aby obě tyto zákonně dovolené možnosti byly používány „na střídačku“. Požadavek právní jistoty mluví proto, aby jednou provedená volba nebyla měněna; uplatňuje se tu požadavek jednotnosti obchodního jména, o němž se ještě zmíníme v jiné souvislosti.

Otázka obchodního jména ev. jeho změny se stává aktuální i tehdy, když zemřel podnikatel – fyzická osoba. Dědic může používat dosavadní obchodní jméno (s dodatkem označujícím nástupnictví a jméno nástupce). Použití dodatku je v takových případech povinné. Obchodní jméno pak bude například znít „Josef Novák, záměnictví – Marie Nováková, vdova“. Nic však nebrání tomu, aby dědic podniku jej vedl pod obchodním jménem tvořeným pouze z jeho jména a příjmení.

Podobně se věci mají v případech, když někdo (za podmínek dle § 481 odst. 2 ObchZ) koupí podnik od podnikatele, který je fyzickou osobou. Pokud to stanoví

Smlouva o prodeji, lze používat obchodní jméno prodávajícího (to je obchodní jméno původní upínající se k podniku) s povinným dodatkem vyznačujícím nástupnictví v podnikání. Souhlas k takovému řešení musí obsahovat smlouva o prodeji podniku, nikoliv nějaký akt pozdější. Dalo by se ovšem tvrdit, že dodatek ke smlouvě je součástí smlouvy. Účelu daného ustanovení by odpovídalo, aby takový dodatek ke smlouvě se uskutečnil nejpozději do doby, než se nový vlastník ujme svých práv a začne užívat nové jméno. V praxi by pak obchodní jméno – při splnění uvedených podmínek – mohlo zít Josef Novák, truhlářství, Karel Král, nástupce. Smyslu textu § 481 odst. 2 ObchZ, by snad vyhovovalo označení Karel Král, dříve Josef Novák, truhlářství. Protiargumentace by vycházela z běžného významu slova dodatek.

Převod obchodního jména bez současného převodu podniku je v každém případě nepřipustný (§ 11 odst. 4 ObchZ). Jinak vyjádřeno: Jinému nelze samostatně (na základě jakési licenční smlouvy) půjčit obchodní jméno, aby pod ním podnikal.

Převod jména lze uskutečnit i při převodu jen části podniku, pak ovšem zbývající část podniku musí zaniknout likvidační nebo být provozována pod jiným obchodním jménem. I v této úpravě se projevuje požadavek nezaměnitelnosti obchodního jména, jak se jím budeme zabývat později.

Pokud bylo obchodní jméno podnikatele – fyzické osoby zapsáno do podnikového rejstříku, pak musí být zde vyznačeny i jeho změny. Platí to ve všech případech, o nichž jsme výše uvažovali.

Obchodní jméno právnické osoby

V požadavcích na obchodní jména právnické osoby se ObchZ projevuje neobyčejně stručně. V § 9 odst. 2 uvádí, že obchodním jménem obchodních společností a družstev je název, pod kterým jsou zapsány v obchodním rejstříku. Stejně pravidlo platí i pro právnické osoby, které se zapisují do obchodního rejstříku na základě zvláštního zákona. A jestliže se některá právnická osoba nezapisuje do obchodního rejstříku, pak její obchodní jméno tvoří název, pod kterým byla zřízena.

Zákon tak připouští jména fantazijní, různým způsobem kombinovaná, smyšlená, převzatá z řecké mytologie či různých vědních oborů. V tomto směru se neklade požadavek pravdivosti, jako je tomu u obchodního jména fyzické osoby. (To samozřejmě neznamená, že by zákon dovoľoval, aby obchodní jméno právnické osoby mělo klamavý či zaměnitelný charakter; k této otázce se však ještě vrátíme.)

Ani u právnických osob nejsou vyloučeny tak zvané „patronymy“ (z francouzského „patron“). Obchodním jménem se stává jméno zakladatele či majitele obchodní společnosti které ovšem často postupně ztrácí svůj osobní charakter (srov. ŠKODA Plzeň, a.s.).

Celkově zakladatelé obchodních společností a jiných podnikajících právnických osob mají téměř nepřeborné možnosti při volbě obchodního jména. Každá rozsáhlá svoboda znamená nejen určité výhody, přináší s sebou i stinné stránky. Nejde jen o jev, kterému Francouzi říkají „embarras de choix“ – obtíž pramenící z výběru.

Právě pro onu rozsáhlou možnost volby, lze tím spíše činit výtky oné právnické osobě, která zvolila jméno podobné jménu některého jiného podnikatele.

Povinnou součástí obchodního jména právnických osob je dodatek označující jejich právní formu. V obchodním jménu musí být vyjádřeno, zda se jedná o společnost s ručením omezeným, družstvo, akciovou společnost či některou jinou právnickou osobu podnikatelského charakteru. Právní forma musí být vyjádřena přesně oním způsobem (nebo jedním z variantních způsobů), které zákon stanoví, když upravuje jednotlivé typy obchodních společností a družstev.

Proto například společnost s ručením omezeným má podle § 107 ObchZ na výběr, zda ve svém obchodním jménu použije označení „společnost s ručením omezeným“ či se spokojí se zkratkou „spol. s r.o.“ nebo dokonce s pouhým „s.r.o.“.

Máme tu názorný příklad tak zvané alternativně kogentní normy. Právní subjekt má na výběr mezi několika možnostmi, jednu z nich však zvolit musí a tu musí nadále důsledně používat. Vyplyývá to z požadavku jednotnosti obchodního jména.

Tento názor byl vyjádřen již na začátku století v rozhodnutí Nejvyššího soudu z 1. 7. 1907 č. 6370/7145, kde čteme: „Firma musí býti – stejně jako jméno osoby – toliko jediná (jednotná). Není přípustné užívati firmy v rozličných zněních. Alternativní označení firmy je v rozporu se zásadou její jednotnosti. Nelze voliti firmu N., společnost s r.o. anebo N., společnost s ručením omezeným⁴.“

Z alternativně kogentní povahy zmíněných norem vyplývá, že právnická osoba nemůže svou společenskou formu vyjadřovat žádným jiným způsobem než jedním z těch, které zákon výslovně uvádí. Proto je-li obchodní jméno obchodní společnosti s ručením omezeným používané v režimu českého práva k právním úkonům, nemůže být existence uvedené právní formy vyjádřena zkratkou Ltd. (z anglického Ltd.).

V reklamních aktivitách by snad tato zkratka použita být mohla, pokud by takto nebyl vyvolán mylný dojem o mezinárodní povaze dané společnosti.

O jiných dodatcích odlišujících subjekt podnikatele a druh podnikání u právnických osob zákon nemluví a lze usuzovat, že je zcela nevylučuje. Aby mohly být chápány jako součást obchodního jména, musely by být zapsány v obchodním rejstříku nebo být součástí názvu, pod kterým byla právnická osoba zřízena.

Právnická osoba může – jak jsme naznačili – používat i tak zvané zvláštní označení, kterým bývají například zkratky obchodního jména, názvy provozoven apod.

Zvláštní označení mohou zdobit provozovny a být používána v různých druzích neformálního styku; častá budou v různých reklamních aktivitách, nelze však pod nimi činit – opakujeme – právní úkony. Například ten, kdo reklamuje vadnou dodávku prostřednictvím dálnopisu či telegramu (byť modernější bude použití telefaxu), musí tuto reklamaci označit plným nezkráceným jménem své obchodní společnosti.

Také ten, kdo žaluje právnickou osobu, by se neměl nechat svést zvláštním označením, zejména zkratkami (byť jsou v obchodním styku jakkoliv běžné), musí si

⁴Dle kol.: Obchodní zákoník, 2. vyd., Beck/SEVT, Praha, 1994, str. 17.

ověřit přesné obchodní jméno právnické osoby, která je ve sporu pasivně legitimována.

V praxi se objevila pochybnost, zda dodatek označující právní formu obchodní společnosti musí být psán malými písmeny, jak je uvedeno v zákoně (srov. např. § 154 odst. 2 ObchZ, kde se jako jedna z možných variant označení akciové společnosti uvádí zkratka „a.s.“) či zda je možné použít jiný typ písma (v daném případě A.S.). Striktní, gramatický výklad zákona by přisvědčoval řešení prvnímu, výklad funkční by dovoľoval řešení druhé. V každém případě lze doporučit, aby v praxi použitý způsob odpovídal způsobu, jakým je společnost zapsána v obchodním rejstříku.

Změna obchodního jména právnické osoby

Právnické osoby se mohou různým způsobem transformovat, být koupeny subjekty jinými či uzavírat spojení (fúze) podobající se sňatkům mezi osobami fyzickými.

Zanikne-li původní právnická osoba bez likvidace, může tak zvaná nástupnická právnická osoba převzít její jméno. Jestliže komanditní společnost ZEUS zakoupí podnik JUPITER, s.r.o., je nástupnická organizace oprávněna převzít jméno subjektu, který pohltila a jmenovat se například JUPITER, s.r.o. Bude-li mít však nový subjekt jinou právní formu, stane-li se například akciovou společností, musí se nazývat JUPITER, a.s.

I pro právnické osoby platí, že obchodní jméno nelze pomocí licenční smlouvy „půjčovat“ někomu jinému, že převod obchodního jména bez současného převodu podniku je nepřipustný (§ 11 odst. 4 ObchZ). O převodu části podniku pak platí totéž, co jsme uvedli v souvislosti s obchodním jménem fyzických osob. Obchodní jméno lze převzít i s částí podniku, pak ovšem část původní musí být provozována pod obchodním jménem jiným nebo musí zaniknout likvidací.

Někdy bývá součástí obchodního jména (zejména u veřejných obchodních společností) i jméno jednoho či více společníků či členů. Jestliže pak takový jedinec přestal být společníkem nebo členem, může právnická osoba nadále operovat s jeho jménem, jen pokud s tím dotyčný souhlasí.

A tak jestliže by pan Jestřáb opustil podnik Jestřáb a Hrdlička, mohl by podnik nadále užívat toto obchodní jméno jen se souhlasem pana Jestřába. Nic nebrání tomu, aby takový souhlas byl podmíněn zaplacením určité finanční částky nebo si pro něj nositel jména vyhradil určité podmínky nebo ho časově omezil.

Pokud by pan Jestřáb nemohl tento souhlas poskytnout, neboť zesnul, musel by ho udělit (nebo také mohl odmítnout) jeho dědic. Zákon tu výslovně používá jednotné číslo dědic, jako by uvažoval s eventualitou dědice jediného. Životní realitě však odpovídá, že bývá dědiců víc. V takovém případě by ohledně udělení či odmítnutí uvažovaného souhlasu muselo mezi dědici dojít k dohodě na tom či onom stanovisku nebo by taková dohoda musela být nahrazena soudním rozhodnutím.

Jak výstižně uvádí Eliáš, norma obsažená v druhé větě § 11 odst. 5 ObchZ je

v poměru speciality k ustanovení § 15 občanského zákoníku (dále jen ObčZ), které stanoví, kdo je oprávněn chránit jméno fyzické osoby po její smrti⁵.

Normě speciální je tu třeba dát přednost před úpravou obecnou. Řešení v ObchZ klade důraz na majetkové hledisko (souhlas uděluje dědic), řešení v ObčZ zdůrazňuje hledisko rodinných vztahů.

Souhlasím ovšem s Eliášovým stanoviskem, že by subsidiarita ObčZ se mohla i zde projevit a že souhlas k užívání jména v názvu obchodní společnosti by mohl být později jinými osobami odvolán podle § 15 ObčZ. I příklad, který Eliáš uvádí je výstižný (jméno osoby požívající vysoký mravní kredit bylo – na základě souhlasu dědice – používáno v obchodním jménu společnosti vydávající hodnotnou literaturu; později tato společnost začala vydávat literaturu pornografickou a osoby oprávněné podle § 15 ObčZ k ochraně osobnosti proti tomu zasáhly).

Ochrana obchodního jména proti zaměnitelnosti

Podle § 10 ObchZ obchodní jméno nesmí být zaměnitelné s obchodním jménem jiného podnikatele. Platí to samozřejmě pro obchodní jméno jak fyzické, tak právnické osoby, přičemž v obou případech jsou stanovena poněkud odchylná pravidla určující, jak se lze zaměnitelnosti vyhnout.

U právnické osoby stačí k odlišení od obchodního jména jiné právnické osoby uvedení jiného sídla. Podle § 2 odst. 3 ObchZ se sídlem právnické osoby rozumí adresa, která je jako sídlo zapsána v obchodním rejstříku nebo v jiné evidenci. Odlišení pomocí jiného sídla postačuje však pouze v případě, že právnické osoby nepodnikají v tomtéž oboru nebo v oborech zaměnitelných při hospodářské soutěži. Jestliže existují dvě právnické osoby pod názvem Securitas, s.r.o., z nichž jedna by se zabývala zajištěním spolehlivosti elektrických strojů točivých a druhá poradenstvím v peněžních záležitostech, stačilo by k nezaměnitelnosti jejich obchodního jména to, že jedna společnost sídlí v Plzni a druhá v Ostravě. Literatura výše zmíněná chápe totiž v dané souvislosti sídla jako města, v němž se podnikání uskutečňuje, nikoli jako přesnou adresu.

Takové odlišení by však bylo nedostatečné, jestliže by obě působily v oborech spjatých s peněžnictvím, byť by se nemuselo jednat o obory zcela totožné, ale pouze zaměnitelné (mohlo by jít například o běžné a stavební spoření). Taková duplicita obchodních jmen by byla nepřijatelná i při rozdílné adrese, neboť by snáze vznikala dojem, že mezi nimi existuje určitá organizační spojitost. Pak by přednost mělo obchodní jméno dříve registrované, pokud by se snad nepodařilo nalézt jiný rozlišující dodatek, s nímž ovšem zákon výslovně neuvažuje.

U podnikatele – fyzické osoby stačí k odlišení obchodního jména to, že je v něm uvedeno jiné místo podnikání opět jde o adresu, která je jako místo podnikání zapsána v obchodním nebo živnostenském rejstříku nebo v jiné evidenci důsledně vzato literatura chápe místo podnikání obdobně jako u právnických osob.

⁵Viz práce cit v pozn.

Taková jiná adresa stačí – dle textu zákona – k odlišení obchodního jména, i když oba podnikatelé – fyzické osoby – působí ve stejném oboru nebo v oborech zaměnitelných při hospodářské soutěži. Pokud by místo podnikání nestačilo k faktickému odlišení podnikatelů – fyzických osob (například otec a syn se jmenují stejně, vykonávají samostatně podnikatelské činnosti shodného druhu a bydlí na totožné adrese), museli by být odlišováni některým z již zmíněných dodatků týkajících se osoby podnikatele (mladší, starší apod.).

Právě uvedené způsoby stačí (většinou) skutečně k tomu, aby byla vyloučena vzájemná zaměnitelnost dvou obchodních jmen. Nemusí však – a na to se v některých úvahách zapomíná – zamezit zaměnitelnosti dvou zvláštních označení, či zvláštního označení a obchodního jména nebo dokonce dvou obchodních jmen, pokud jsou používána k jiným účelům než k právním úkonům (reklama apod.).

Obchodnímu jménu ve smlouvách a jiných právních úkonech totiž věnují pozornost profesionálové a činí tak přece jen s větší pozorností, než s jakou si veřejnost všímá reklam a vývěsních štítů.

Nároky na nezaměnitelnost vyplývající z § 47 ObchZ (upravuje se zde jedna ze skutkových podstat nekalé soutěže zvaná „vyvolání nebezpečí záměny“) jsou tak zpravidla přísnější, než nároky podle úpravy obchodního jména v § 8 a násl. ObchZ. K podobnému stanovisku ostatně dospívá i zahraniční judikatura⁶.

Věc lze demonstrovat na příkladu jen zčásti vymyšleném. Představme si, že existuje podnik s obchodním jménem Hutní projekt, a.s., který je v běžné hovorové řeči označován jako „hápé“ a který na svých propagačních materiálech používá zkratku (zvláštní označení) HP. Toto označení i jeho zmíněná slovní podoba se staly pro podnik příznačnými. Vznikne pak nový podnik se shodným předmětem činnosti, který si tuto zkratku nechá zaregistrovat jako obchodní jméno – HP, s.r.o..

Z hlediska ochrany obchodního jména by mohla být věc v pořádku; v pečlivě ji studovaných právních dokumentech budou asi obě tato označení nezaměnitelná. V běžném obchodním styku (při telefonování), v reklamě bude však obchodní jméno nového podniku zaměnitelné se zvláštním označením podniku původního. To bude dostačovat k tomu, aby zde hrozilo nebezpečí vyvolání záměny podle § 47 písm. b) ObchZ a záležitost byla kvalifikována jako jednání nekalé soutěže. Nepomůže tvrzení, že nový podnik nehodlal napodobovat označení podniku původního a svým obchodním jménem chtěl upomínat na zkratku pro „koňskou sílu“ a vyjadřovat tím dynamiku svého hospodářského počínání. Uplatní se zde jedna ze základních deviz běžných v právní úpravě proti nekalé soutěži – není podstatné, co podnikatelský subjekt zamýšlel určitým označením, rozhoduje, jak toto označení chápe ostatní podnikatelská a spotřebitelská veřejnost.

⁶SRN: Spolkový soudní dvůr (BGH): Rozlišení obchodního jména podle obchodního zákoníku a podle zákona o nekalé soutěži, Právní rozhledy 3/1994, str. 101 a násl.

Právní ochrana obchodního jména

V § 12 ObchZ jsou stanoveny nároky toho, jehož práva byla dotčena neoprávněným užíváním obchodního jména. Ochrana je tu poskytována proti jakémukoliv neoprávněnému užívání obchodního jména, i když k němu vedou jiné motivy, než soutěžní. Ochranu obchodního jména v rámci hospodářské soutěže poskytuje § 47 ObchZ. V některých případech nebude vyloučena ani podpůrná aplikace § 19b ObčZ, v němž je upravena obecná ochrana jména a dobré pověsti právnických osob.

Podle § 12 ObchZ lze na neoprávněném uživateli obchodního jména především požadovat, aby se takového jednání zdržel a odstranil závadný stav.

V praxi se nejčastěji uplatňuje nárok na zdržení se užívání obchodního jména, který ovšem nutně ústí ve změnu tohoto jména; toto opatření pak vlastně splývá s odstraněním závadného stavu.

Zahraniční soudy často odstraňují závadný stav tak, že podnikateli ukládají, aby v souvislosti s obchodním jménem (zejména při jeho použití v reklamě) uplatňoval různé další, právem výslovně nepředvídané doplňky.

Z USA je známý případ muže, který se jmenoval Watermann a začal podnikat v oboru psacích potřeb jako slavná firma téhož jména. Soud mu sice nemohl zabránit v užívání jeho vlastního jména pro obchodní činnost; dospěl však k závěru, že takové užívání musí mít poctivý charakter. Uložil proto panu Watermannovi, aby k svému obchodnímu jménu připojoval doplněk vyjadřující, že není totožný s pravými Watermann pen.

Zdá se, že je to spíše nedostatek odvahy k nekonvenčním řešením, než přímo text zákona, který by bránil našim soudům v obdobných rozhodnutích.

Jejich potřebnost se časem objeví zejména u jmen podnikatelů – fyzických osob, kde je obchodní jméno povinně tvořeno jménem a příjmením. Dá se dobře předpokládat, že se objeví naši Watermannové, kteří budou zneužívat svého jména k tomu, aby se připodobňovali ke komusi slavnějšímu či úspěšnějšímu. Také spory mezi rodinnými příslušníky, kteří původně spolupracovali v rodinném podniku, později se znesvářili a založili si podniky vlastní se dají s velkou pravděpodobností očekávat.

Ostatně i u obchodních společností docházelo k tomu, že byli hledáni (dokonce prostřednictvím inzerátů) fiktivní společníci, aby název obchodní společnosti připomínal proslavenou dvojici jmen. (Například nositel poměrně běžného jména Daněk by si k sobě hledal pana Kolbena). Lze dobře předpokládat, že s takovými postupy se setkáme i v blízké budoucnosti. Jakmile by ovšem takto došlo k vytvoření jména obchodní společnosti, mohl by soud celkem jednoduše zasáhnout, užívání podobné kombinace zakázat a v rozsudku na zdržení resp. odstranění závadného stavu by se nemusel uchýlovat k poněkud kostrbatým konstrukcím a zejména předpisovat, jak by obchodní jméno mělo znít. Veřejná obchodní společnost v námi uvažovaném případě by mohla zvolit obchodní jméno „Daněk a spol.“, či jméno fantazijní.

Proti neoprávněnému uživateli obchodního jména se podle § 12 odst. 1 ObchZ lze domáhat nároku na přiměřené zadostiučnění, které může být poskytnuto i v penězích.

Samo neoprávněné užívání cizího jména nemusí znamenat poškození pověsti uživatele oprávněného a podobné újmy nehmotného charakteru. Zákon přesto dovoluje satisfakci v peněžní podobě, aniž blíže specifikoval případy, kdy má být aplikována. Umožňuje tak řešit poměrně časté případy, za nichž neoprávněné užívání obchodního jména (a podobné zásahy do práv k nehmotným statkům) velmi pravděpodobně s sebou přinesly i hmotné újmy pro oprávněného uživatele obchodního jména, rozsah těchto újem však nelze prakticky dokázat.

Zákon ovšem výslovně přiznává i nárok na náhradu škody, jestliže neoprávněným užíváním obchodního jména byla způsobena škoda (§ 12 odst. 2 ObchZ). Jde o ustanovení svým způsobem nadbytečné, neboť jen opakuje to, co již vyplývá z obecných ustanovení o náhradě škody (§ 373 a násl. ve spoj. s § 757 ObchZ). Neoprávněným užitím obchodního jména je totiž splněn jeden ze základních předpokladů odpovědnosti za škodu, totiž protiprávnost.

Dokonce se jedná o úpravu matoucí, neboť se nutně vynojuje otázka, zda neoprávněné užití obchodního jména může zakládat nárok na vydání bezdůvodného obohacení, když o tomto nároku se v § 12 odst. 2 výslovně nehovoří.

Bezdůvodné obohacení v dané souvislosti není vůbec vyloučeno, naopak se zdá být jevem poměrně praktickým. Nárok na bezdůvodné obohacení by také musel být přiznán, jestliže by proto byly dány obecné podmínky vyplývajícího z ustanovení § 451 občanského zákoníku.

Pokud bude obchodní jméno neoprávněné užíváno k soutěžním cílům (a to lze ve většině případů dobře předpokládat), lze nárok na bezdůvodné obohacení opřít i o § 53 ObchZ. V tom či onom případě vznikne zajímavý interpretační problém. V § 451 odst. 2 ObčZ jsou totiž taxativně vymezeny případy bezdůvodného obohacení a tak je toto obohacení definováno. Těmito případy jsou: majetkový prospěch získaný plněním bez právního důvodu, plněním z neplatného právního úkonu, plněním z právního důvodu, který odpadl, jakož i majetkový prospěch získaný z nepoctivých zdrojů.

Případy bezdůvodného obohacení, které bylo získáno nekalou soutěží, půjde většinou kvalifikovat jako majetkový prospěch z nepoctivých zdrojů.

Někdy se však opět běžné jazykové cítění bude bránit takovému řazení, zvláště pokud budeme pojmu „nepoctivé zdroje“ přikládat morální obsah.

Jestliže si totiž někdo zcela náhodně zvolí obchodní jméno zaměnitelné s obchodním jménem někoho jiného, „dopouští se“ nekalé soutěže a může to u něj vést k bezdůvodnému obohacení, neprohřešuje se však proti morálně chápané poctivosti.

Interpretační východisko tu bude takové, že pojmu „nepoctivé zdroje“ v § 451 odst. 2 občanského zákoníku nebudeme přikládat morální obsah (stejně jako jej nepřikládáme samotnému pojmu nekalá soutěž). „Nepoctivé zdroje“ tu budeme chápat jako synonymum pro výraz „právem nedovolené zdroje“.

Pragmatický postup bude takový, že tam, kde bychom se jinak mohli domáhat bezdůvodného obohacení, použijeme institut náhrady škody. Odpovědnostní princip je u obou těchto titulů v režimu obchodního zákoníku stejný.

* * *

S U M M A R Y

Regulation trade names

The appointments § 8 – 12 of the Trade Code regulating trade names are contradictory interpreted. To explain the appointments well we have to take the functions of trade names into consideration. The most important ones are: identification, promotion and guarantee.

We also have to differentiate the trade name (used by entrepreneurs by legal acts) from abbreviations of this name (used in advertising, the legal character of them is described as „special mark“).

The protection of trade names and special marks is given by appointments § 8 – 12 of the Trade Code and also by the regulation on unfair competition in § 44 – 55 of the Trade Code. The appointment § 47 regulates the danger of confusion of names. The protection given by the regulation on unfair competition is wider than the protection given by § 8 – 12 of the Trade Code.

Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení

Josef BEJČEK

I. Obecně

Smluvní pokuty i úroky z prodlení se běžně chápou jako nástroje ke zvýšení právní jistoty věřitelů. Prostředky právního zajištění závazků posilují postavení věřitele vůči dlužníkovi a snižují jeho nejistotu v obchodních vztazích. Jde o typicky tržní způsob zvyšování jistoty směnných operací, který v období centrálně řízené ekonomiky v hospodářskoprávních vztazích mezi tuzemskými právníckými osobami (snad s výjimkou tzv. majetkových sankcí a určitého zajišťování úvěrových operací banky na základě úvěrového plánu) téměř vymizel.

Zajišťovací instituty přežívaly přirozeně ve vztazích mezi občany a mezi občany a organizacemi (v nichž se vesměs zajišťovaly organizace vůči občanům) a úplně samozřejmě zůstaly pochopitelně v mezinárodním obchodním styku. Potřeba právního zajištění závazků v direktivní ekonomice byla nahrazována rozsáhlými přerozdělovacími procesy, zásahy státu do existence závazkových vztahů a faktickou státní zárukou za existenci právních subjektů. Argumentace, že socialistické organizace, hospodařící na základě centrem určeného plánu, jsou přece důvěryhodnými dlužníky, patří spíše do oblasti ideologie. Narůstající platební neschopnost i dramatický vzrůst počtu arbitrážních sporů v osmdesátých letech ostatně tuto představu (nebo spíše zbožné přání) v praxi vyvrátily.

Postupující odstátňování a privatizace našeho hospodářství znamenaly mj. i značné oslabení státního dohledu nad hospodářskými závazky státních organizací a samostatnou odpovědnost (ale i existenční nejistotu) u soukromých podnikatelů, obchodních společností i u státních podniků. Novela občanského zákoníku a přijetí zákoníku obchodního musely proto mj. být i rozhodnými kroky ke znovuoživení právních nástrojů zajištění závazků.

Zajišťovací instituty plní mezi obchodními partnery i ve společnosti řadu funkcí, a to zdaleka nejen funkci ekonomickou. Nezanedbatelné jsou i účinky ve prospěch

posíleného postavení právně závazných ujednání (ve srovnání s ujednáními mimo-právními) a poskytují i zabezpečení pro případ změněných podmínek.

Závazek, který je zajištěn, je s větší pravděpodobností převzat odpovědně, v dobré víře a se záměrem, aby byl splněn. Zajištění závazku je určitou hrozbou pro eventuálního porušitele povinností (resp. je způsobilé při vhodné kombinaci různých způsobů zajištění připravit porušitele o eventuální výhody z nesplnění jeho povinností), a tím odrazuje od porušování závazků. Zajištění závazků může tedy působit preventivně.

Ze samotného názvu těchto právních prostředků vyplývá, že plní funkci **zajišťovací**. Zvyšují totiž právní jistotu oprávněné strany závazkového vztahu, že v důsledku porušení povinností druhé strany neponese oprávněný případné důsledky ze svého, ale že jeho pohledávka bude uspokojena.

V případě, že pohledávka ze zajištěného závazku není uspokojena, umožňují zajišťovací instituty použití náhradního zdroje pro její uspokojení. Hovoří se o funkci **uhrazovací**.

Působení zajišťovacích institutů v konkrétním právním vztahu není přirozeně odděleno na jednotlivé účinky, ale je komplexní. Jednotlivé výše uvedené směry působení si smluvní strany sotva uvědomují. Diferenciace jednotlivých funkcí však může sloužit při úvahách o jednotlivých způsobech a formách zajištění závazků, které se mohou lišit právě v různém důrazu na jednotlivé stránky svého působení; mohou z tohoto hlediska posloužit též při výběru optimální kombinace zajišťovacích institutů při utváření konkrétního smluvního vztahu.

II.

K podstatě pokuty

Smluvní (konvenční) pokuta je jedním z možných způsobů zajištění závazků, jehož použití je však limitováno solventností dlužníka. Je-li dlužník nesolventní a věřitel nemá jiné, důraznější nástroje nátlaku na něj (jako např. zástavní a zadržovací právo, závazek ručitele, možnost započtení pohledávek apod.), vzrůstá jen celková výše pohledávek věřitele vůči dlužníkovi o částku nezaplacených smluvních pokut. Ani to však nemusí být úplně bez významu (zejm. v případě likvidace nebo konkursu na majetek dlužníka).

Marná snaha zajistit v tzv. dodavatelsko-odběratelských vztazích v centrálně řízené ekonomice kázeň se projevovala mj. vytvářením celé soustavy povinně účtovatelných a vymahatelných majetkových sankcí. Masové nerespektování sankčních ustanovení hospodářského zákoníku a prováděcích předpisů a poznání, že ekonomiku nelze zefektivnit hlavně sankcemi, vedly již dříve k postupnému uvolňování přísné právní úpravy sankcí.

Obchodní zákoník, který vychází z principu autonomie smluvních stran a smluvní volnosti, ponechává úpravu sankčního zajištění závazků zásadně dohodě smluvních

partnerů. V praxi však mnohdy přetrvává desetiletými upevňovaný návyk na sankce nemyslet, protože byly stejně upraveny kogentními právními normami. Tento postoj se v podmínkách smluvní svobody nemusí vyplatit a spoléhání se na právní úpravu (vesměs dispozitivní) může ponechat ladem značný smluvní a vyjednávací potenciál, poskytnutý právními předpisy.

Vztah občanského (§§ 544 a 545) a obchodního zákoníku (§ 300 – 302) v otázce smluvních pokut je typickým příkladem všeobecné a speciální úpravy. Obchodní zákoník obsahuje některá ustanovení o smluvní pokutě, která modifikují obecnou úpravu v zákoníku občanském. Obchodněprávní úprava smluvních pokut je však dispozitivní, takže je možno dohodou stran vrátit se k řešení nabídnutým občanským zákoníkem nebo zvolit řešení úplně jiná.

Tak především občanský zákoník stanoví dispozitivně, že dlužník je povinen zaplatit smluvní pokutu jen v případě, že povinnost porušil **zaviněně**. Obchodní zákoník (*lex specialis*) zakotvuje v § 300 zásadu, že ani okolnosti vylučující odpovědnost nemají vliv na povinnost platit smluvní pokutu. Znamená to, že i když bylo porušení povinnosti způsobeno na vůli nezávislými, nepředvídatelnými a nepřekonatelnými překážkami (což je typická definice případů tzv. „vyšší moci“), povinnost zaplatit smluvní pokutu stejně vznikne.

Smluvní pokutou zajišťované povinnosti by měly být charakterizovány co nej-**presněji** (a nikoliv třeba slovy „za jakékoliv porušení povinnosti z této smlouvy se sjednává smluvní pokuta ve výši...Kč“). Při nepřesném stanovení zajištěné povinnosti by se zřejmě porušitel mohl domáhat snížení smluvní pokuty nejen pro její nepřiměřenost, ale i z toho důvodu, že smluvní pokutou zajištěná povinnost byla splněna aspoň zčásti, a že smluvní pokuta má být adekvátně zkrácena.

Obchodní zákoník stanovil vlastně **absolutní** odpovědnost za porušení povinnosti zajištěné smluvní pokutou. Jestliže totiž ani případ vyšší moci nezabavuje dlužníka odpovědnosti, tím spíše jí nemůže být zbaven poukazem na to, že porušení povinnosti nezavinil (§ 545 odst. 3 obč. zák.). Vyšší moc znamená sama o sobě absenci zavinění. Uvedená dedukce je typickým příkladem použití výkladového argumentu „a maiori ad minus“ („od většího k menšímu“) a současně ilustruje, jak *lex specialis* (§ 300 obch. zák.) suspenduje *lex generalis* (§ 545 odst. 3 obč. zák.).

Protože onen *lex specialis* je dispozitivní povahy, může být dohodou stran **generálně** nebo **selektivně** vyloučen (některé povinnosti mohou být sankcionovány smluvní pokutou bez ohledu na zavinění a jiné s ohledem na zavinění). Právní úprava též umožňuje minucióznější smluvní konstrukce, které mohou operovat i s kategoriemi úmyslu a nedbalosti jako forem zavinění (zejm. mohou vázat povinnost zaplatit smluvní pokutu jen na úmyslné porušení právní povinnosti). Pokud by byla smluvní stranou fyzická osoba, není vyloučeno ani spojení vzniku povinnosti platit smluvní pokutu (ev. odstupňování její výše) se skutečností, zda šlo o úmysl přímý nebo eventuální či o nedbalost vědomou nebo nevědomou; nepraktické by však bylo o to složitější důkazní řízení.

Občanský zákoník **podpůrně** stanoví (§ 544 odst. 1), že porušitel povinnosti bu-

de povinen zaplatit smluvní pokutu i v případě, že z porušení pokutou zajištěné povinnosti **nevznikne žádná škoda**. Tím se druhý účastník vztahu může případně i obohatit, ovšem v souladu s právními předpisy, takže by nešlo o vymahatelné bezdůvodné obohacení. Příslušné ustanovení občanského zákoníku je zřejmě dispozitivní a je přípustné odchýlné ujednání, které by znamenalo, že smluvní pokuta se hradí jen v případě, že partnerovi vznikne porušením zajištěné povinnosti škoda.

Povinnost splnit **původní závazek** trvá podle podpůrného ustanovení občanského zákoníku (§ 545 odst. 1) i poté, co byla zaplacená smluvní pokuta. Je tedy přípustná odlišná dohoda stran, a to třeba i diferencovaná (tedy že u některých povinností závazek plnit zajištěnou povinnost trvá a u jiných že zanikl zaplacením smluvní pokuty). Zánik povinnosti po zaplacení smluvní pokuty je možné prosazovat zejména v případech, kdy je smluvní pokuta vysoká. Právní účinky zaplacení smluvní pokuty jsou pak stejné jako při zaplacení odstupného (§ 355 obch. zák.), ovšem s tím rozdílem, že u použití odstupného není nutné porušit nějakou povinnost. Současné smluvení odstupného a smluvní pokuty s důsledkem zániku zajištěné povinnosti je možné a v tom případě se lze zprostit smluvní povinností oběma uvedenými způsoby.

Podpůrná úprava v občanském zákoníku řeší i otázku **vztahu smluvní pokuty a náhrady škody** (§ 545 odst. 2 obč. zák.), a to tak, že věřitel není oprávněn požadovat náhradu škody, pokud k ní došlo porušením povinnosti zajištěné smluvní pokutou. Praktický může být případ, že obchodník postihne svého dodavatele smluvní pokutou za prodlení. Dostane se však kvůli této pozdní subdodávce do prodlení s dodávkou svému odběrateli, jemuž může vzniknout značná škoda (ušlý zisk). Obchodník bude povinen tuto škodu nahradit, aniž bude mít možnost převést svoji odpovědnostní povinnost na prvotní zdroj prodlení – na svého dodavatele, neboť toho už postihnul smluvní pokutou. Nesjednají-li si strany, že smluvení (zaplacení) pokuty se nedotýká nároku na náhradu škody, je tento nárok konzumován a paušalizován sjednanou (zaplacenou) smluvní pokutou.

I v případě, že bude sjednána nezávislost nároku na náhradu škody na smluvní pokutě, je možný rozhodovací prostor ve smlouvě ohledně výše náhrady škody. Pokud není ve smlouvě výslovně uvedeno, že lze požadovat i náhradu škody, která přesahuje smluvní pokutu, platí výše smluvní pokuty jako paušalizovaná náhrada škody. Právní úprava nabízí tedy podpůrně tzv. smluvní pokutu **odhadní**, jež předem odhaduje škodu, ale vzhledem ke své dispozitivnosti nevylučuje ani smluvní pokutu **trestní (penále)**, kterou je možno požadovat kromě náhrady škody.

Je-li dojednána a uplatněna smluvní pokuta a z téhož protiprávního jednání vznikne škoda, je možné její náhradu koncipovat v zásadě dvěma způsoby: buď že se zaplacená smluvní pokuta **započítává** (tj. odečítá se) na náhradu škody (§ 545 odst. 2 obč. zák.), a nebo lze smluvit (žádná kogentní norma to totiž nezakazuje), že nárok na náhradu škody může být požadován **vedle smluvní pokuty**.

Pokud smlouva v této otázce mlčí, platí dispozitivní limitace náhrady škody do výše smluvní pokuty. V konkrétním obchodním případě je vždy nutné zvážit, zda

je výhodnější vyšší smluvní pokuta představující současně limit eventuální náhrady škody (dá se na ní vydělat, pokud škoda nevznikne), nebo naopak nižší smluvní pokuta a zachování nároku na náhradu škody tuto pokutu přesahující nebo dokonce plného nároku na náhradu škody vedle smluvní pokuty.

Nenaléhá-li smluvní partner na sjednání žádné smluvní pokuty (třeba výměnou za jiné smluvní ústupky druhé strany), zachovává si tím naprosto nedotčený nárok na náhradu ev. škody v plné výši, zatímco pouhé sjednání smluvní pokuty bez výše uvedených klauzulí představuje vlastně **zákonnou limitaci náhrady škody** a jistou formu **vzdání se případného nároku na náhradu části škody předem** (před porušením povinnosti), což se jinak v obecné poloze kogentním ustanovením § 386 odst 1 obč. zák. zakazuje.

Konvenční pokuta by měla být **přiměřená**. Neměla by být nástrojem k dosažení mimořádného zisku, ale přiměřeným zajišťovacím a nátlakovým prostředkem k udržení smluvně konformního jednání partnera. Jestliže si při smluvním jednání jeden z partnerů v převaze vynucuje zakotvení nápadně vysoké smluvní pokuty (navíc třeba s výše popsanými zvýhodňujícími formulacemi), není vždy nutné vykupovat si jeho souhlas se snížením sazby pokuty vlastními ústupky. Obchodní zákoník totiž poskytuje soudu poněkud výjimečně a antiliberalní právo zasáhnout do závazkového vztahu a ochránit slabšího partnera, který z různých důvodů přijal nepřiměřeně vysokou sazbu smluvní pokuty. Soud může takovou nepřiměřenou pokutu **snížit** (§ 301 obč. zák.), a to až do výše škody, vzniklé do doby soudního rozhodnutí porušením pokutou zajištěné právní povinnosti.

Přitom ujednáním stran by patrně bylo možné pravomoc soudu stanovenou dispozitivní právní normou vyloučit nebo omezit (§ 301 obč. zák. má dispozitivní povahu). Soud by jednak mohl respektovat dohodu účastníků. V tom případě by šlo o specifický případ volby nikoli místní **příslušnosti** soudu, jak je umožněn v § 89a občanského soudního řádu, ale o ojedinělý případ smluvního omezení zákonem dané **pravomoci soudu**. Soud by však pravděpodobně v některých křiklavých případech mohl právu strany jinak oprávněné požadovat neúměrně vysokou smluvní pokutu odepřít ochranu (s poukazem na § 265 obč. zák.) a na žádost strany povinné by mohl přiznat jen pokutu v přiměřené výši.

Jestliže vznikne z téhož porušení povinnosti další škoda i později, může se jí poškozený domáhat. Je však sporné, zda by v takovém případě platil § 545 odst. 2 obč. zák., podle něhož by se nehradila škoda, přesahující soudem sníženou pokutu. Oprávněnou námitkou poškozeného by totiž bylo, že právě pro nemožnost požadovat náhradu škody nad výši smluvní pokuty byla smluvní pokuta stanovena tak vysoká.

Obává-li se partner nesplnění povinnosti druhé strany, přistupuje při nedostatku vhodnějších způsobů zajištění právě ke sjednání vysoké smluvní pokuty. Pak se však kromě insolvence dlužníka musí navíc obávat toho, že dlužník označí pokutu za nepřiměřenou a požádá soud o její snížení.

Jestliže má pokuta znepříjemnit prodlení dlužníka, je možné stejného účelu do-

sáhnout i sjednáním tzv. **bonifikačního (prémiového) cenového ujednání**. Jeho podstata spočívá v tom, že při zaplacení (nebo dodání) do určité doby se sjednává základní částka a při prodlení s placením se částka sjednaným způsobem zvyšuje (a při pozdním dodání se úplata od kupujícího sjednaným sankčním způsobem snižuje).

Jde o cenové ujednání, do něhož soud (na rozdíl od smluvní pokuty) nemá zásadně právo zasáhnout. Ztráta takto vzniklá na straně dlužníka nemůže být zahrnuta do nákladů nutných k dosažení příjmu (nejedná se o zaplacenou smluvní pokutu ve smyslu § 24 odst. 2 písm. v zákona o daních z příjmů, v úplném znění publik. pod č. 75/1994 Sb.), ale vlastní příjem (a tím i daňový základ) se o ni snižuje.

Průměrnost výše smluvní pokuty by neměla být chápána jednosměrně, jen jako obrana proti smluvní pokutě nepřiměřeně vysoké; za nepřiměřenou by mohla být považována i **pokuta nápadně (nepřiměřeně) nízká** („pro forma“), a to vzhledem k jejímu možnému zneužití jako nástroje obcházení kogentního ustanovení § 386 odst. 1 obch. zák., které zakazuje vzdání se práva na náhradu škody před porušením povinnosti, z něhož škoda může vzniknout.

Soud sice nemůže nepřiměřeně nízkou pokutu zvýšit, ale mohl by zřejmě (v případě, že výše sjednané pokuty se značně odchyluje od výše škody způsobené porušením pokutou zajištěné povinnosti) dohodu o smluvní pokutě považovat za neplatnou pro obcházení účelu zákona a oprávněné straně by pak mohl přiznat nárok na náhradu škody v plné výši včetně ušlého zisku.

Ujednání o smluvní pokutě budou mj. indikátorem serióznosti partnerů, ale také jejich ekonomického postavení a vyjednávací pozice, jakož i jejich právní obratnosti. To vše však jen v případě, že tato ujednání budou učiněna **písemně** a nevyhnou se přesnému stanovení výše pokuty a nebo alespoň způsobu jejího určení (kogentní ustanovení § 544 odst. 2 obč. zák.).

Současná právní úprava umožňuje dokonce i takovou konstrukci, která by vzhledem k inflaci přesně a určitě stanovila valorizaci smluvní pokuty. Zejména v situacích, kdy je smluvní pokuta u dlouhodobějších vztahů současně paušalizovanou náhradou škody, by tento postup zajišťoval poškozenému reálné (adekvátní) splnění uhrazovací funkce právního zajištění.

V této souvislosti je vhodné poznamenat, že ani přes dikci příslušných dispozitivních ustanovení občanského a obchodního zákoníku (hovoří se o „placení“ smluvní pokuty) není vyloučeno, aby si strany sjednaly smluvní pokutu v **jiné než peněžité formě**, zejm. ve formě peněžně ocenitelného naturálního plnění (např. poskytnutí určitého počtu výrobků nebo rozsahu služeb navíc zdarma, sankční umožnění penězi ocenitelného výkonu práv dlužníka věřitelem na určitou dobu zdarma apod.). Závazky typu „patí“ (něco strpět) a „ommitere“ (něčeho se zdržet) budou však obecně méně vhodné pro nesnadnost převedení na peněžitý ekvivalent. Z hlediska daňových předpisů je i takové nepeněžité plnění nikoliv bezúplatným darem, ale smluvní pokutou, zahrnutelnou do nákladů (pod zaplacením je třeba rozumět i poskytnutí penězi ocenitelného nepeněžitého plnění v režimu smluvních pokut).

Smluvní pokutu je možno sjednat pod sankcí neplatnosti jen písemně, byť by celá smlouva byla jinak sjednána ústně. Dohoda by měla být výslovná, neboť jinak není jistota o skutečné vůli stran. Vystavit fakturu na předtím nesjednanou smluvní pokutu a počítat s tím, že její proplacení (třeba i omylem) bude znamenat souhlas, není schůdné.

Závažný interpretační problém vzniká v souvislosti s otázkou, zda je možné písemně sjednanou smluvní pokutu změnit nebo zrušit ústně (neformálně). Jedná-li se o smluvní pokutu, zajišťující splnění povinnosti ze smluvních vztahů upravených výlučně v občanském zákoníku (tzv. absolutní neobchody, jako např. smlouva nájemní, smlouva o pojištění, kupní smlouva na nemovitost aj.), není neformální změna písemně uzavřeného ujednání o smluvní pokutě vzhledem ke kogentnímu ustanovení § 40 odst. 2 obč. zák. možná – písemně uzavřená dohoda může být podle této normy měněna nebo zrušena pouze písemně.

Poněkud odlišná je situace v případech tzv. relativních, fakultativních a absolutních obchodů (srov. § 261 odst. 1 – 4, § 262 obch. zák.). Vzhledem k ustanovení 272 odst. 2 obch. zák. (který povinnost písemné formy změny či zrušení smlouvy jen na předchozí dohodu stran o písemnosti těchto úkonů) je možná i interpretace, že písemně sjednaná smluvní pokuta může být změněna nebo zrušena i ústně. Tuto variantu nelze doporučit. Kromě napadnutelnosti při použití různých interpretačních metod je problematické unést důkazní břemeno o provedení takového neformálního úkonu. Překážkou je též ustanovení §§ 6 a 11 zákona č. 563/1991 o účetnictví; skutečnosti, které jsou předmětem účetnictví, dokládají účetní jednotky účetními doklady, což jsou v zásadě originální písemnosti. Mají-li být smluvní pokuty předmětem účetnictví, platí pro oblast veřejnoprávní speciální úprava písemnosti při dispozicích s nimi. Pokud by nebyly ústně změněné smluvní pokuty zahrnuty do nákladů nutných k dosažení, zajištění a udržení příjmů, nebude zřejmé ani existence (natož pak forma) takové dohody předmětem zájmu finančních úřadů.

Jako smluvní pokuta by neměl být zastíráán jiný právní úkon, už třeba kvůli nebezpečí neplatnosti takového zastíracího úkonu pro obcházení účelu zákona (třeba daňového). Příkladem takové riskantní praxe může být zaplacení smluvní pokuty prodávajícím, kterou po dohodě s prodávajícím uplatnil kupující namísto reklamčního nároku na slevu z ceny vadného plnění. Zaplacení smluvní pokuty paušalizuje sice zásadně náhradu škody, nevylučuje však samo o sobě, aby kupující uplatnil vedle smluvní pokuty některý ze zákonných nebo sjednaných reklamčních nároků.

III.

Akcesorita nebo samostatnost?

V praxi nevznikají spory o tom, že smluvní pokuta není příslušenstvím pohledávky, ale že jde o samostatný majetkový nárok oprávněného, který je i samostatně vymahatelný. Rozporně se však posuzuje akcesorita smluvní pokuty.

Vyskytují se názory ve formě argumenty nepodepřeného konstatování (srov.

DHK č. 21/1994, str. 174), že zajištění závazku smluvní pokoutou je „silnější“ než u jiných způsobů zajištění, a že zánikem hlavního závazku, který je smluvní pokoutou zajištěn, nezaniká povinnost zaplatit smluvní pokutu, a že ani obráceně zaplacením smluvní pokuty nezaniká závazek touto pokoutou zajištěný. Druhou část uvedeného konstatování je možno opřít o dispozitivní ustanovení § 545 odst. 1 obč. zák., ale pro první část uvedeného tvrzení právní opora neexistuje.

Tradiční přístup, zastávaný např. již Kubešem v Roučkové a Sedláčkové „Komentáři k československému obecnému zákoníku občanskému“ z r. 1937 (srov. díl V., str. 967 a násl.) a i v některých stanoviscích současných (srov. např. Právo a podnikání č. 9/1994, str. 30), akcentuje akcesoritu zajišťovacího právního vztahu ze smluvní pokuty a činí jeho existenci závislou na existenci vztahu hlavního, smluvní pokoutou zajišťovaného.

Domnívám se, že pro přiknutí „samostatného života“ smluvní pokutě obecně neexistují ani argumenty teoretické, ani pozitivistické. Bez existence platného závazku hlavního, jehož osud ujednání o smluvní pokutě sdílí, nelze smluvní pokutu rozumně konstruovat. Na charakteru **nesamostatného (akcesorického) vztahu** nic nemění skutečnost, že smluvní pokutu je možno sjednat už při uzavření zajišťovaného vztahu, nebo až dodatečně, ev. i pro případ budoucího uzavření smlouvy. Akcesorita smluvní pokuty se tím spíše jen dokazuje – že totiž nelze sjednat ani předem, ani současně, ani dodatečně smluvní pokutu samostatně, bez existence hlavního závazku (ev. bez jeho předpokládané budoucí existence jakožto odkládací podmínky platnosti ujednání o smluvní pokutě).

Jestliže např. prekluzí zanikne závazek jedné ze stran uzavřít budoucí smlouvu, a tento závazek byl zajištěn smluvní pokoutou, domnívám se, že není možné úspěšně se domáhat zaplacení smluvní pokuty, zajišťující neexistující závazek.

To by ovšem neplatilo, pokud by se strany odchylkou od dispozitivního ustanovení § 292 odst. 3 obč. zák. dohodly o tom, že závazek uzavřít budoucí smlouvu uplynutím času nezaniká (pak by podléhal jen promlčení). Konstrukce, která se též nabízí – a sice považovat ujednání o smluvní pokutě za konkludentní vyjádření souhlasu s tím, že závazek k budoucí kontraktaci nezaniká uplynutím času – je dost nespolehlivá a závislá na důkazech (a nejen domněnkách) o takovéto skutečné vůli smluvních stran.

Možným důvodem různých názorů na akcesoritu smluvní pokuty může být nerozlišování mezi smluvní pokoutou (jakožto platbou za porušení smluvní povinnosti) a tzv. „**nepravou smluvní pokoutou**“ (coby platbou, sjednanou pro případ, že někdo něco vykoná nebo opomine, aniž se však k takovému jednání nebo opominutí zavazuje). U nepravé smluvní pokuty je skutečně právní nárok na plnění vyloučen (a smluvní pokutu lze sjednat právě jen pro případ porušení smluvní povinnosti, jinak by mohlo jít nanejvýš o inominátní ujednání s nejistým právním režimem), ale existuje nárok na nepravou konvenční pokutu.

V této souvislosti lze zdůraznit, že smluvní pokuta je sjednávána jen pro případ porušení jakékoliv smluvní povinnosti – pokud by strany chtěly zajistit smluvní

pokutou splnění povinnosti stanovené právním předpisem, musely by přímo nebo nepřímo (a jen zdánlivě redundantně) učinit zákonnou povinnost i obsahem smlouvy.

Úprava absolutního charakteru smluvní pokuty (ve smyslu její nezávislosti na tom, zda k porušení smluvní pokutou zajištěné povinnosti došlo zaviněně a nebo v důsledku „vyšší moci“ – srov. § 300 obch. zák.) může svádět k teoretickému závěru, že nárok na smluvní pokutu je podpůrně (§ 300 obch. zák. je dispozitivní) nezávislý na skutečnosti, že hlavní závazek nebyl a nemohl být splněn v důsledku okolností vylučujících odpovědnost.

Mezi okolnostmi vylučujícími odpovědnost (§ 374 obch. zák.) se mohou skutečně vyskytnout i takové okolnosti, které způsobí, že plnění nelze uskutečnit ani za ztížených podmínek, ani s většími náklady a ani po sjednaném čase – tedy že plnění nelze uskutečnit vůbec. Tím nastane ve smyslu § 575 odst. 2 obč. zák. zánik závazku pro nemožnost plnění, jde-li ve smyslu § 575 a násl. obč. zák. o nemožnost následnou, objektivní a trvalou.

V této souvislosti je potřebné zdůraznit, že obchodní zákoník přísně rozlišuje okolnosti vylučující odpovědnost a následnou (dodatečnou) nemožnost plnění. Okolnosti vylučující odpovědnost slouží jako obranná možnost dlužníka proti nároku věřitele na náhradu škody vzniklé nesplněním závazku (třeba zaniklého pro nemožnost plnění). Následná nemožnost plnění je jedním ze způsobů zániku závazku. To, že závazek zanikne pro nemožnost plnění, nezáleží vůbec na skutečnosti, zda se tak stane v důsledku tzv. okolností vylučujících odpovědnost, ale jen na tom, že závazek nelze po jeho vzniku trvale plnit v důsledku objektivní nemožnosti plnění.

Povaha překážek plnění není důležitá pro samotnou nemožnost plnění, ale pro ev. odpovědnost za škody už ano. V případě, že překážky způsobivší nemožnost plnění naplňují znaky tzv. okolností vylučujících odpovědnost, osvobozují dlužníka od povinnosti hradit škodu zánikem závazku vzniklou.

Ustanovení § 300 obch. zák. je speciální dispozitivní normou, která podpůrně vylučuje použití dispozitivního ustanovení § 545 odst. 3 obč. zák. o tom, že dlužník je povinen platit smluvní pokutu jen při zaviněném porušení povinnosti. Ustanovení § 300 obch. zák. se týká právě a pouze této okolnosti a neřeší se v něm otázka samostatné existence nároku na smluvní pokutu, nezávislého na existenci hlavního zajišťovaného právního vztahu.

Podobně jako v předchozím odstavci je možno konstatovat, že povaha překážek plnění není důležitá pro určení charakteru smluvní pokuty, ale jen a pouze pro vznik odpovědnosti porušitele za škodu. Vyjádřeno jinými slovy, stanoví dispozitivní § 300 obch. zák. pravidlo, že i kdyby partner neodpovídal za škodu proto, že porušení povinnosti zajištěné smluvní pokutou nastalo v důsledku okolností vylučujících odpovědnost za škodu, povinnost zaplatit smluvní pokutu mu přesto vznikne.

Z úpravy v § 300 nelze dedukovat důvod pro obecnou existenci nároku na smluvní pokutu jakožto nároku nezávislého na existenci hlavního závazku – tuto dedukci lze provést pouze ve vztahu k nemožnému plnění, ale nelze se s úspěchem pokoušet o extrapolaci či generalizaci ve vztahu k celkovému charakteru smluvní pokuty.

Z textu i smyslu § 300 obch. zák. je možno dovodit jen ten závěr, že dojde-li k zániku smluvní pokutou zajištěného závazku pro následnou, objektivní a trvalou nemožnost plnění, která současně splňuje znaky okolností vylučujících odpovědnost za škodu, nebude dlužník podpůrně povinen škodu hradit (nebyl totiž splněn předpoklad odpovědnosti za škodu, že neexistují okolnosti vylučující odpovědnost), ale zaplatit smluvní pokutu bude přesto povinen. To dokumentuje jen funkci smluvní pokuty jakožto paušalizované náhrady škody, a nikoliv její nezávislost na hlavním zajišťovaném závazku.

Nárok na zaplacení smluvní pokuty nemůže vzniknout, jestliže povinnost, která byla smluvní pokutou zajištěna, byla řádně a včas splněna. Stejně tak zánik závazku nebo jeho neplatnost musí způsobit i zánik nebo neplatnost ujednání o smluvní pokutě.

To však nic nemění na trvání nároků na smluvní pokutu, pokud tato nároky vznikly před zánikem zajišťovaného závazku. Tak třeba v případě zániku závazku odstoupením od smlouvy nezaniká nárok na smluvní pokutu, vzniklý dřívějším porušením povinností (srov. § 302 obch. zák.), zánik závazku pozdním plněním neznamena zánik nároku na smluvní pokutu za prodlení s plněním, změna závazku vadným plněním nevede k zániku nároku na smluvní pokutu za vadné plnění (§ 324 odst. 4 obch. zák.)

IV.

Clara pacta, boni amici

Obchodní partneři sjednávají často nejen specifický obsah smlouvy, ale jsou někdy přesvědčeni, že onoho ze svého hlediska jedinečného cíle smlouvy nemohou dosáhnout jinak, než za pomoci jedinečného a k tomuto účelu vytvořeného instrumentária. To se týká i sankčních ujednání. Ve smlouvách se pak vyskytují nejrůznější „postihy“, „sankce“, „penále“, „zdržné“, „pokuty“, „sankční úroky“ apod. Nutně pak vzniká otázka, jestli tyto smluvní instituty vůbec podléhají režimu smluvní pokuty podle občanského a obchodního zákoníku.

Podle § 266 odst. 1 obch. zák. je pro posouzení projevu vůle rozhodující **úmysl** jednajících osoby, pokud byl znám nebo musel být znám jeho adresátovi. To však podle mého názoru nevyklučuje **prioritu jednoznačného slovního vyjádření** před úmyslem toho, kdo projev vůle činí a neoslabuje to dobrou víru toho, jemuž je projev vůle určen.

Pokud tedy smlouva obsahuje ujednání pod názvem „smluvní pokuta“, mělo by mít režim smluvní pokuty, i když by šlo třeba o sankci za prodlení s placením peněžitého závazku, která se jinak v zákoně označuje jako úrok z prodlení a podpůrná zákonná úprava úroku z prodlení by tím neměla být dotčena. Jestliže naopak bude použit termín zákonu neznámý (např. „penalizace“), měl by se zkoumat (těžko zjiřitelný) úmysl osoby, která tento termín použila a pokud by se průkazně nedošlo k jinému závěru, vycházelo by se z významu, který by pojmu zpravidla přikládala

osoba, již byl projev vůle určen – a to by byl s velkou pravděpodobností právě význam „smluvní pokuty“. Této argumentaci nasvědčuje i analogická interpretace § 544 odst. 3 obč. zák.

Soud však není povinen dospět k témuž závěru jako akceptant návrhu o tom, jaký význam přikládala nejasnému ustanovení právě osoba akceptanta. Pravděpodobnější (v praxi se to již ostatně přihodilo!) bude využití ustanovení § 37 odst. 1 občanského zákoníku, podle něhož soud prohlásí právní úkon, který měl vzniknout v důledku **neurčitého** projevu vůle za absolutně neplatný. Důsledkem bude stav, jako by žádné sankční ujednání vůbec nebylo učiněno.

Při smluvním jednání nejde tedy o hraní se slovíčky, ale o **závažné právní důsledky** spojené se začleněním či nezačleněním sankčního ujednání mezi smluvní pokuty. Nárok na smluvní pokutu je samostatným nárokem, zatímco nárok na úrok z prodlení je příslušenstvím pohledávky (§ 121 odst. 3 obč. zák.) a má přednost před hlavním závazkem (§ 330 odst.1 obch. zák.). Smluvní pokutu může soud za určitých podmínek snížit (§ 301 obch. zák.), zatímco jiné sankce nebo úrok z prodlení nikoliv. Smluvní pokuta podpůrně vylučuje nárok na náhradu škody vzniklé z téhož porušení povinnosti (§ 545 odst. 2 obč. zák.), což neplatí o jiných sankcích nebo o úroku z prodlení (kde se úrok jen započítává na náhradu škody – srov. § 369 odst. 2 obch. zák.).

Kardinální význam mohlo donedávna mít jasné ujednání o smluvní pokutě z hlediska zákona č. 586/1992 Sb.(v úplném znění vyhl. pod č. 75/1994 Sb), o daních z příjmů. Podle § 24 odst. 2 písm. „v“ tohoto zákona bylo možno do nákladů vynaložených k dosažení příjmů započítat zaplacené smluvní pokuty a úroky z prodlení, ale nikoliv jiné pokuty a penále. Bylo velmi těžké přesvědčovat daňového kontrolora, že jakési zaplacené „penále“ sjednané ve smlouvě je svým charakterem smluvní pokutou, a že z toho důvodu se o jeho výši snížil daňový základ, pokud daňový předpis obecně penále a pokuty z kategorie nákladů na dosažení a udržení příjmů výslovně vylučoval (srov. § 25 odst. 1 písm. f cit. verze zákona o daních z příjmů). Úřčovací žalobu u soudu by bylo sice možné vyhrát, ale rozhodně by to nebylo pohodlnější, lacinější a rychlejší, než jednoznačná smluvní formulace.

V.

Úroky z prodlení, úroky a sankční úroky

Úrok z prodlení je trestem za to, že si jedna strana bez svolení partnera čerpá na jeho úkor vynucený úvěr; proto vzniká věřiteli nárok na tento úrok podpůrně ze zákona a dá se použít jen při prodlení dlužníka s placením peněžité pohledávky. Smluvní pokutu si strany naopak musejí sjednat a může se týkat porušení jakékoliv právní (smluvní nebo zákonné) povinnosti. Je třeba však vzít na vědomí, že z nezaplacené a uplatněné smluvní pokuty vzniká podpůrně (není-li jiné dohody stran) nárok na úroky z prodlení s placením peněžité pohledávky.

Sjednají-li si strany sankci za prodlení s placením peněžitého závazku a nevyloučí přitom výslovně ustanovení § 369 obch. zák. o úroku z prodlení, jde o sjednání smluvní pokuty za prodlení s placením peněžitého závazku. Právní jistotě prospěje (viz výklad výše), bude-li takové ujednání rovněž výslovně označeno jako dohoda o smluvní pokutě. Nárok na úrok z prodlení v zákonem podpůrně stanovené výši tím není dotčen, neboť vznikl přímo ze zákona a smluvně nebyl vyloučen. Pokud však existují vedle sebe nároky na smluvní pokutu a na úrok z prodlení z téhož porušení právní povinnosti, je třeba stanovit výši smluvní pokuty tak, aby nebyla nepřiměřená (s ohledem na to, že část škody prodlením věřitele vzniklá je již kryta úrokem z prodlení) – jinak by ji soud mohl snížit až na výši škody, způsobené prodlením.

Obchodní zákoník nestanoví výši úroků absolutní částkou, ale podpůrně jedno-procentní „přirážkou“ k proměnlivé (a ovšemže absolutně určitelné) úrokové sazbě, požadované za poskytnutí úvěru bankami v sídle dlužníka v době uzavření smlouvy (srov. – 369 a § 502 obch. zák.).

Tato výše úroků z prodlení je co do své účinnosti závislá na tzv. obvyklé úrokové sazbě (záleží na charakteru zajištění úvěru, na délce úvěru, na podmínkách a situaci té či oné banky v sídle dlužníka). Soudy obvykle vyžadují doložené zprůměrované údaje o úvěrových podmínkách několika bank v oblasti dlužníka sídla k přiznání určité výše úroků z prodlení.

Úrok není sankcí, nýbrž „cenou peněz“, hrazenou tím, kdo si peníze na určitou dobu vypůjčí (srov. úpravu smlouvy o úvěru v § 497 a násl. obch. zák.). Úrok je příslušenstvím pohledávky a teprve jeho nesplacení opravňuje věřitele vymáhat po dlužníkovi úrok z prodlení podle § 369 obch. zák., a to i když se o této možnosti smlouva nezmiňuje.

Banky si v úvěrových smlouvách často sjednávají tzv. „sankční úroky“ za nesplacení běžných úroků, a to i v dramatické výši. Je otázkou, zda jde o úrok z prodlení podle § 369 obch. zák. a nebo o smluvní pokutu. Přes ne zcela jednoznačný název je v něm obsažené slovo „úrok“ i pravděpodobné očekávání dlužníka argumentem spíše pro závěr, že jde o úrok z prodlení se sjednanou vyšší sankční sazbou.

Úvěřující banky by ovšem mohly dosáhnout téhož účelu i sjednáním smluvní pokuty – navíc by svým klientům (a tím nepřímo i sobě) pomohly (běda však – na úkor státního rozpočtu!) ze svízelné finanční situace tím, že by si dlužníci zaplacené „smluvní pokuty – sankční úroky“ zahrnuly do nákladů. Nevlídný postoj fisku k tomuto manévru lze však s jistotou předvídat.

Úprava smluvní pokuty i úroku z prodlení v obchodním zákoníku se nepoužije pro smluvní vztahy upravené výlučně zákoníkem občanským (srov. § 261 odst. 6 obch. zák.). Tyto tzv. „absolutní neobchody“ přitom zahrnují řadu významných a frekventovaných smluvních typů, jako např. smlouvu nájemní, pojišťovací, kupní na nemovitosti aj., u nichž neexistuje žádný věcný důvod k vytváření odchylného právního prostředí.

Není-li mezi obchodníky (zvyklými ostatně na určitý režim smluvních pokut podle obchodního zákoníku) sjednáno něco jiného, bude smluvní pokuta v těchto případech vymahatelná jen při **zaviněném** porušení povinnosti a soud **nebude** mít právo smluvní pokutu snížit ani při její zjevné nepřiměřenosti. Rozumný důvod této odlišnosti neexistuje – jediným „vysvětlením“ této anomálie může být nedomyšlenost koncepce soukromoprávní úpravy majetkových vztahů ve dvou samostatných kodexech – občanském a obchodním zákoníku.

Obdobně to platí i o úroku z prodlení. Pro tzv. „absolutní neobchody“ se použije úprava v § 517 odst. 2 obč. zák. a donedávna vyhl. č. 45/1964 Sb., která stanovila kogentně naprosto neadekvátní tříprocentní výši úroku z prodlení. Tato situaci byla nedávno změněna novou úpravou zvýšených úroků z prodlení v občanskoprávních vztazích (srov. nařízení vlády č. 142/1994, kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku). Podle této úpravy činí výše úroků z prodlení ročně dvojnásobek diskontní sazby, stanovené Českou národní bankou a platné k prvnímu dni prodlení s plněním peněžitého dluhu.

Dispozitivní ustanovení § 369 obch. zák. ke zvýšení sazby použít nelze (srov. dikci § 261 odst. 6 obch. zák.); bylo by však možné sjednat si **smluvní pokutu za prodlení s peněžitým plněním** podle §§ 544 – 545 obč. zák. Jinak ze zákona vzniká u „absolutních neobchodů“ právo jen na ten úrok z prodlení, který je stanoven citovaným vládním nařízením ve výši dvojnásobku diskontní sazby k prvému dni prodlení.

VI.

Daňové peripetie smluvních pokut

Smluvní pokuta se vesměs používá jako zajišťovací a nátlakový prostředek vůči solventnímu dlužníkovi, a to i tehdy, nemyslí-li se to s jejím eventuálním uplatněním příliš vážně, resp. problematizuje-li výhodnost tohoto zajištění zdlouhavost soudního vymáhání. Zajišťující se strana přesto pokutu použije, aby si třeba vytvořila podmínky pro její možné budoucí započtení proti pohledávce partnera, nebo aby si zabezpečila lepší pořadí v obávaném zástupu budoucích konkursních věřitelů. V praxi některých daňových poradců a auditorů se v minulosti vyskytovaly takové interpretace smluvní pokuty, které sjednávání smluvní pokuty obohatily o prvky masochistické hazardní hry. Změna právní úpravy daně z příjmů u těchto sporů poněkud oslabilu účetní aktuálnost, ale přesto z nich lze i dnes vyvodit obecněji platné interpretační závěry.

Podstatou těchto výkladů bylo tvrzení, že smluvní pokuty musejí být započítávány do výnosů oprávněné firmy, nejen aniž jsou zaplacený (podobně jako vyfakturované a dosud nezaplacené dodávky), ale i aniž jsou dokonce povinnému vyúčtovány. Ve své době se jednalo o velmi aktuální problém zejména z hlediska jednotného provádění auditu účetních závěrek. Jeho jednotný výklad byl nezbytný jednak z hlediska právní jistoty, ale i proto, že mohl svým vlivem na výši daňového základu rozhodnout

o redistribuci mnohamiliónových částek mezi podnikatele a státní rozpočet. Určité nejasnosti (ne však veškeré) odstranilo sdělení k úrokům z prodlení a ke smluvním pokutám (viz Finanční zpravodaj č.1/94, str. 19 a stanovisko č. 15 v časopisu Účetnictví č. 111993, str. 430).

Smluvní pokuta předpokládá písemnou dohodu stran o důvodu jejího uplatnění a o její výši nebo o způsobu určení její výše. Její zahrnutí do smlouvy je výsledkem konsensu smluvních stran, které tím projevíly svoji svobodnou vůli. **Vznik nároku** oprávněné strany na smluvní pokutu v případě, že druhá strana poruší smluvní pokutou zajištěné povinnosti, však **nemůže** v soukromoprávním obchodním vztahu **znamenat vznik povinnosti** oprávněného skutečně smluvní pokutu vůči porušiteli uplatnit. Protože není dotčen veřejný zájem, zůstává **uplatnění smluvní pokuty plně v dispozici oprávněného**. Opačný přístup při povinném účtování majetkových sankcí podle hospodářského zákoníku vycházel z ideologické poučky, že v socialistické ekonomice není nic soukromoprávního, nýbrž že všechno je veřejnoprávní. Pohříchu stejně ideologická kategorie „dobrovolné povinnosti“ není s pluralitní společností a s tržní ekonomikou slučitelná.

Pokud bychom považovali za právní povinnost smluvně zakotvené sankční oprávnění jedné ze stran, nemohli bychom pak důsledně nepovažovat za právní povinnost oprávnění stanovená dispozitivní právní normou a nevyloučená dohodou (např. právo na úrok z prodlení podle § 369 obch. zák. nebo reklamační nárok na slevu z ceny podle § 436 obch.zák.). Absurdita takového setření rozdílu mezi zásadní dispozitivností soukromého práva a kogentností práva veřejného je nabíledni a nezmenšuje ji samozřejmě ani „fiskální“ argument, že by to bylo výhodnější pro stát z daňového hlediska. Proto tu ještě nejde o veřejný zájem; zásada daňové spravedlnosti se obvykle projevuje tím, že se daň normativně odvozuje z určité výhody dosažené subjektem daňové povinnosti a nikoliv tím, že je subjekt nucen chovat se tak, aby se po něm mohla chtít daň (nebo vyšší daň).

Pokud auditor podmiňoval svůj souhlas s účetní závěrkou tím, že do výnosů musejí být zahrnuty i dohodnuté smluvní pokuty, byť nebyly ani vyúčtovány, poškozoval tím potenciálně hospodaření účetní jednotky. Stejný režim se má podle těchto názorů vztahovat i na úroky z prodlení, ovšem jen pokud byla smluvně zakotvena jejich sazba (a to třeba i stejná jako ona podpůrná v zákoně). Není-li ve smlouvě o úrocích z prodlení zmínka, nemají se údajně zahrnovat do výnosů.

Domnívám se, že taková pouze hrozící pokuta, jejíž funkce je v této fázi spíše nátlaková (vytváří vyjednávací prostor a může být snížena nebo prominuta, splní-li dlužník povinnost) nesplňuje pojmové znaky výnosu.

Zdá se, že u pokuty povinnému již vyúčtované je situace odlišná, neboť oprávněný svůj nárok již uplatnil. Pokuta však přesto nemusí být nikdy zaplacená a projeví se tak jen ve finančním, ale nikoliv daňovém účetnictví. Svádívá analogie s tím, že do základu daně se podobně započítávají i příjmy z dosud nezaplacených faktur může klamat. Do nákladů jsou v podvojném účetnictví totiž na druhé straně zahrnutelné i přijaté a dosud neproplacené faktury.

3. Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků ...

Pokud bychom analogii skutečně využili, měli bychom spíše s ohledem na § 24 odst. 2 písm. „v“ zákona o daních z příjmů platnému v roce 1994 konstatovat, že pokud se na jedné straně do nákladů vynaložených k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely započítávaly mj. placené smluvní pokuty, měly by se též do výnosů na druhé straně započítávat jen placené smluvní pokuty, ať už byly nebo – a to pravda spíše teoreticky – nebyly dlužníkovi vyúčtovány. Novelizace zákona o daních z příjmů a citovaná stanoviska Ministerstva financí k těmto argumentům přihlédly a dříve uplatňované argumentaci některých auditorů nedaly za pravdu.

Pokud by totiž nadále měly být započítávány pokuty nezaplacené, mohlo by to v současné pandemické platební neschopnosti vést k odklonu od používání smluvních pokut, protože by se mohly lehce stát větším rizikem pro oprávněného (trpícího nejen nesplněním povinností dlužníka, ale i vyšším daňovým útlakem), než pro nesolventního dlužníka, který často stejně nemá prakticky co ztratit. Smluvní pokuta by se tak za zajišťovacího institutu mohla stát institutem znejišťovacím.

Zákon o daních z příjmů ve znění platném od 1. 1. 1995 uvádí ve svém § 25 odst. 1 f, že penále a pokuty s výjimkou smluvních pokut a úroků z prodlení nelze uznat za výdaje (náklady) nutné k dosažení, zajištění a udržení příjmů pro daňové účely. Je otázkou, zda vypuštění slova „zaplacené“ je v této souvislosti záměrné či nikoliv. Soudím, že nahodilost nelze v této souvislosti předpokládat. Z hlediska účetního ostatně nebudou moci být jiné než skutečně zaplacené úroky z prodlení a smluvní pokuty považovány za náklady ve smyslu daňových předpisů.

VII.

Splatnost smluvní pokuty

Kritizovaná interpretace dřívějšího započítávání pouze sjednaných a neuplatněných smluvních pokut do výnosů narážela i na další obecnější a nikoliv nepodstatný problém. Nárok na smluvní pokutu může totiž vzniknout věřiteli až uplynutím lhůty „bez zbytečného odkladu“ poté, co dlužníka požádal o její zaplacení (nestanoví-li smlouva ovšem jinak – srov. § 340 obch. zák.). Nárok věřitele na zaplacení smluvní pokuty nevznikne při neexistenci jiné dohody pouze tím, že dlužník poruší povinnost, na kterou se smluvní pokuta vztahuje. Je přinejmenším obchodní zvyklostí, že nároky se vůči druhému partnerovi nějakým způsobem musí uplatnit. Inspirační problematickou úpravou vzniku povinnosti zaplatit kupní cenu u kupní smlouvy (§ 450 obch. zák.) nemá právní oporu v případě smluvní pokuty.

Věřitel má pouze jakési „latentní“ oprávnění, které musí uplatnit u dlužníka a stanovit mu též splatnost smluvní pokuty (jinak by platila lhůta splatnosti „bez zbytečného odkladu“). Ve smlouvě ovšem může být ujednána i obdoba dřívější „penalizační samoobsluhy“ a v tom případě by se vznik nároku i lhůta splatnosti mohly odvíjet od samotného porušení povinností dlužníkem. Jde však spíše o teoretickou možnost, a tak jak dřívější „samoobsluha“ ztroskotávala na „nedostatku

uvědomění“, ztroskotala by jistě i dnes na prozaické protichůdnosti ekonomických zájmů dlužníka a věřitele.

Pokud se věřitel v rámci soukromoprávní dispoziční volnosti rozhodnul sjednanou smluvní pokutu prozatím (nebo možná vůbec) neuplatnit, nebyl sebemenší důvod zahrnout tuto pouhou latentní hrozbu do výnosů věřitele. Dokonce i když je nárok na zaplacení smluvní pokuty deklarován (přičemž písemnost požadavku na zaplacení není ze zákona podmínkou jeho platnosti), může být později (a to i ústně nebo i mlčky, byť bylo vyúčtování písemné) pozměňován nebo i zrušen, a je-li to prostě jen zachyceno v evidenci pohledávek, je těžko něco proti tomu namítat.

Problém mohl nastat i v případě, že smluvní pokuta bude v rámci moderačního práva soudu snížena (§ 301 obch. zák.). Půjde o pokutu dosud nezaplacenou (neboť jejím zaplacením by závazek zanikl) a (vyloučíme-li značně nepravděpodobný spor výlučně určovací o přiměřenou výši pokuty) již vyúčtovanou (jinak by ji nemohl věřitel uplatňovat u soudu).

Za zaplacenou smluvní pokutu by se zřejmě musela považovat i taková pokuta, která byla v souladu s právem použita k započtení (srov. § 580 – 581 obč. zák. a § 358 a násl. obch. zák.) proti započitatelné pohledávce strany povinné platit smluvní pokutu. V takovém případě by zvláštní vyúčtování smluvní pokuty nebylo potřebné, neboť její uplatnění jakožto protinároku by se rovnalo uplatnění nároku na smluvní pokutu.

Do doby, než se ustálil jednotný výklad a než novelizace zákona o daních z příjmů řadu interpretačních různic učinila zbytečnou, bylo možné bránit se soukromoprávně a alibisticky proti podnikatelsky nepřívznivé interpretaci některých auditorů nebo finančních úřadů tak, že se věřitel výslovně a písemně vzdal nároku na zaplacení smluvní pokuty, která je nedobytná, a tím tuto částku snad pro někoho přesvědčivě vyřadil z úvah o daňovém základu. Je pravda, že vážnost u dlužníka si tím asi nezískal. Toto vzdání se mohlo být spojeno s podmínkou splnění povinnosti, takže mohlo být i dlužníkem přijato jako vstřícné gesto. Dlužník mohl být navíc stále udržován ve střehu alepoň hrozbou uplatnění úroků z prodlení (ovšem jde-li jen o prodlení s peněžitým plněním) v zákonné výši (srov. §§ 369 a 502 obch. zák.), které se v podání zastánců kritizované interpretace do výnosů nezapočítávaly, pokud nebyly uplatněny.

Papírové alibi bylo možné si opatřit preventivně i tak, že do smluv byly vkládány zřetelné formulace ve formě odkládací podmínky, že nárok na zaplacení smluvní pokuty nevznikne, není-li pokuta věřitelem vyúčtována do určité doby. Onen nárok bez žádosti věřitele stejně nevznikne, ale tato formulace je jasná a kontrolorsky přesvědčivá a navíc brání dlužníka před možným zneužitím práva věřitelem a poskytuje mu vyšší právní jistotu.

Bylo možné sjednat si též podmíněnou změnu smlouvy, spočívající v tom, že když věřitel nevyúčtoval smluvní pokutu do určité doby (daly se sjednat objektivní i subjektivní lhůty), měnila smlouva tak, že ustanovení o smluvní pokutě se vypouštěla

(aby je tam nikdo nehledal s cílem zahrnout je do výnosů).

*

S U M M A R Y

The legal arrangement and the interpretation problems of penalty clauses and penal interests

The article deals with a frequent way of obligation safeguarding in the form of a penalty clause. The author describes the position and the place of this safeguarding institute among other ways of safeguarding. Then he compares the penalty clause with a previously used similar institute: so called property sanctions. The author makes the theoretical analysis of penalty clauses and expresses his opinions to the individual conditions for the valid penalty clause and to different possibilities of the differing clauses in the system of the Civil Code and in the system of the Commercial Code. Then he analyses some practical alternatives of clauses and the consequences of such clauses. The article is not just a theoretical view on a penalty clause and a detailed analysis of the contemporary legal arrangement, but as well an instruction for wording of the optimal contracts in relation to penalty clauses.

Smlouva o dílo¹

Karel MAREK

Smlouva o dílo je upravena v obchodním zákoníku v §§ 536–565. Řadíme ji mezi „obchody relativní“, tzn. že při jejím obecném užití půjde o závazkový vztah mezi podnikateli a že při jeho vzniku je zřejmé, s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týká jejich podnikatelské činnosti.

U smlouvy o dílo přitom bude i časté použití textu obchodního zákoníku – ustanovení § 261 odst. 2 o tom, že se III. částí zákona (v níž je smlouva o dílo zařazena) řídí rovněž závazkové vztahy mezi státem nebo samosprávnou územní jednotkou a podnikateli při jejich podnikatelské činnosti, jestliže se týkají zabezpečování veřejných potřeb (např. při výstavbě a rekonstrukci stavebních objektů). K tomuto účelu se za stát považují i státní organizace, jež nejsou podnikateli, při uzavírání smluv, z jejichž obsahu vyplývá, že jejich obsahem je uspokojování veřejných potřeb.

Není zde přitom vyloučena ani písemná dohoda stran, že jejich závazkový vztah, který by se bez jejich dohody obchodním zákoníkem neřídil, se tímto zákonem řídit bude (§ 262 obchodního zákoníku).

Pokud se týká formy smlouvy, smlouva o dílo nemá předepsanou písemnou formu. Jde však o smluvní typ, kde písemnou formu lze začasté doporučit, zejména ve výstavbě.

Zákonná úprava má u vlastního textu dispozitivní charakter. Jde tedy o určitou předlohu chování smluvních stran, která je pro strany závazná, jen pokud si ve smlouvě nedohodnou jinak. Vlastní úprava v obchodním zákoníku je přitom velmi rámcová a lze očekávat větší bohatost konkrétní smluvní podoby. To zákonodárce předpokládal, současně však účastníkům smlouvy v ustanoveních §§ 536–565 obchodního zákoníku pomáhá odkazy k použití úpravy věnované kupní smlouvě. Nelze přitom přehlédnout, že tyto odvolávky jsou i na kogentní ustanovení (která nejsou četná) kupní smlouvy. Odkazy na kupní smlouvu současně vytvářejí jistou „unifikaci“ mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo.

Základní (viz § 269/1 OBZ) ustanovení (§ 536 obchodního zákoníku) určuje, že se smlouvou o dílo zavazuje zhotovitel k provedení určitého díla a objednatel se zavazuje k zaplacení ceny za jeho provedení. Tyto závazky tvoří podstatné části smlouvy (ve smyslu § 269 odst. 1 obchodního zákoníku), spolu s vymezením

¹Vycházíme a navazujeme na K obchodním závazkovým vztahům, distributor a vydavatel Právnická fakulta MU Brno, 2. doplněné a upravené vydání, 1994, 210 s.

předmětu díla a cenou. Cena totiž musí být ve smlouvě dohodnuta nebo v ní musí být alespoň stanoven způsob jejího určení, ledaže strany ve smlouvě projeví vůli uzavřít smlouvu i bez tohoto určení (což by v době pohybu cenových hladin mohlo případně vést k pozdějším faktickým problémům).

Dílem se podle textu obchodního zákoníku rozumí zhotovení určité věci, pokud nespadá pod kupní smlouvu, montáž určité věci, její údržba, provedení dohodnuté opravy nebo úpravy určité věci nebo hmotně zachycený výsledek jiné činnosti. Dílem se rozumí vždy zhotovení, montáž, údržba, oprava nebo úprava stavby nebo její části.

Předmětem smlouvy je výsledek určité činnosti: zhotovení určité věci (pokud nespadá pod kupní smlouvu) – například obrobení plochy na tělese odlitku předaném objednatelem, montáž určité věci – např. montáž (zejména uložení – uchycení a se-stavení včetně seřízení a propojení i zkoušek kvality montáže) zařízení klimatizace budovy, údržba určité věci – např. údržba topných těles, dohodnutá oprava určité věci – např. oprava zvědacího zařízení, dohodnutá úprava určité věci – např. úprava filtrů na olej pro filtraci nafty, výsledek jiné činnosti, který je hmotně zachycen – např. projekt pro výstavbu „šitý na míru“ (nikoliv např. typové projektové podklady – výkresová dokumentace), výzkumná zpráva, individuálně zhotovené programové vybavení výpočetního systému na příslušném nosiči apod. Stavbou ve smyslu obchodního zákoníku přitom můžeme rozumět úpravy pozemků, budovy, inženýrské sítě, stavební objekty, technologická zařízení spojená svými základy se zemí apod.

Lze předvídat, že smlouva o dílo bude společně se smlouvou kupní tvořit dvojici nejčastěji používaných smluv týkajících se hmotných plnění. Zásadní třídění mezi oběma smluvními typy je, zda jde o zhotovení věci nebo o činnost. Půjde-li o činnost, použijeme zpravidla smlouvy o dílo, bude-li se jednat o zhotovení věci, rozlišujeme zásadně, kdo přitom opatřil podstatnou část věci (případně vstupů ke zhotovení věci). Pokud podstatnou část opatřil objednatel, jedná se zásadně o smlouvu o dílo. (Tato úprava je však – viz § 410 OBZ – dispozitivní.) Je-li podstatná část věci opatřena prodávajícím, jde o smlouvu kupní.

Rozlišujícím kritériem zde není, tak jak to bylo v době platnosti hospodářského zákoníku předmět plnění (např. zda jde o dodávku pro investiční výstavbu).

Smlouva o dílo má velice široký okruh použití. Bude použita v případech, které byly podle dřívější právní úpravy – hospodářského zákoníku řešeny širším okruhem smluv (i když naopak některá plnění, která by dříve probíhala podle těchto smluv, mohou proběhnout dnes podle obchodního zákoníku podle smluv jiných než podle smlouvy o dílo, například výroba prototypu podle kupní smlouvy), a to na: dodávku stavební části a stavebních prací, dodávku souboru strojů a zařízení, dodávku smontovaných strojů, zařízení nebo konstrukcí, dodávku montáže, rekonstrukce nebo modernizace, dodávku stavby, o vědeckotechnických pracích, o provedení oprav a jiných pracích a výkonech apod.

Provedení díla

Pro smlouvu o dílo podle obchodního zákoníku je předepsáno, že je zhotovitel povinen provést dílo na svůj náklad a na své nebezpečí ve sjednané době, jinak v době přiměřené s přihlédnutím k povaze díla. Nevyplyvá-li ze smlouvy nebo z povahy díla něco jiného, může zhotovitel provést dílo ještě před sjednanou dobou. Formulací na svůj náklad a nebezpečí je vyjádřeno, že pokud by nebylo dohodnuto jinak, nese rizika zvýšení nákladů na zhotovení zhotovitel (to se týká např. zvýšení cen subdodávek oproti předpokladu).

Doba plnění je u smlouvy o dílo stanovena ve prospěch zhotovitele. I když bylo dílo provedeno před sjednanou dobou – to pochopitelně platí i pro provedení v době sjednané – je objednatel povinen provedené dílo převzít.

Při provádění díla postupuje zhotovitel samostatně a není při určení způsobu provedení díla vázán pokyny objednatele, ledaže se k jejich plnění výslovně zavázal. Postupuje-li samostatně, nese si ovšem rizika s tím spojená. Pokud by postupoval podle pokynů objednatele, měl by je ovšem, podle našeho názoru, posoudit v rámci odborné péče, kterou lze na něm žádat.

Zhotovování díla zejména ve výstavbě bude činností značně složitou a včasné a řádné plnění bude mnohdy záviset i na spolupůsobení (vhodně sjednaném) ostatních osob, zejména i objednatele (předání staveniště, případně dokumentace a podobně).

V řadě případů nemůže přitom zhotovitel zabezpečit celé zhotovení díla vlastními zaměstnanci, ale bude kontrahovat subdodávky (elektroinstalace, izolace, vzduchotechniku apod.). Tento postup mu zákon umožňuje. Zhotovitel díla totiž může pověřit jeho provedením jinou osobu, jestliže ze smlouvy nebo z povahy díla nevyplyvá nic jiného. Při provádění díla jinou osobou má zhotovitel odpovědnost, jako by dílo prováděl sám. Zhotovitel bude přitom se subdodavateli uzavírat rovněž smlouvy o dílo, ale i smlouvy kupní a jiné, včetně inominátních. Pro tyto případy lze zhotoviteli doporučit „hru na dopravního strážníka“, tj. sjednat podmínky subdodávek (mimo jiné záruční) ve shodě s podmínkami kontraktu s objednatel. Pro případ, že by objednateli poskytl „lepší plnění“, tj. výhodnější podmínky, než má smluvně zajištěny se subdodavateli, měl by se rizika z toho plynoucí (např. rozdíly v záručních dobách) snažit řešit při sjednání ceny.

Složitost při plnění smlouvy o dílo, například ve výstavbě vyplývá mimo jiné z delší doby plnění než u jiných smluv, vysokých finančních objemů a zpravidla většího počtu osob na výstavbě zúčastněných. Může ovšem vyplývat i z toho; že věci potřebné ke zhotovení díla, respektive část věcí, opatří objednatel.

Věci určené k provedení díla

Obchodní zákoník určuje, že věci, které má objednatel podle smlouvy opatřit k provedení díla, je povinen předat zhotoviteli v době určené ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy. V pochybnostech se má za to, že o cenu těchto věcí se nesnižuje cena za provedení díla.

Pokud věci, k jejichž opatření se objednatel zavázal, objednatel neopatří včas, je stanoveno, že mu pro to zhotovitel může poskytnout přiměřenou lhůtu a po jejím marném uplynutí může sám po předchozím upozornění opatřit věci na účet objednatele. Objednatel je pak povinen uhradit jejich cenu a účelné náklady s tím spojené bez zbytečného odkladu poté, kdy jej o to zhotovitel požádá. Věci, které jsou potřebné k provedení díla a k jejichž opatření není podle smlouvy zavázán objednatel, je povinen opatřit zhotovitel.

Smluvní strany si tedy mohou dohodnout, kdo opatří věci ke zhotovení díla. Jejich dohoda není ničím předurčována. Pokud smlouva obsahuje dohodu v tomto směru, řídí se účastníci dohodou. Jestliže smlouva záležitost opatření věcí neřeší, pak platí, že věci opatří zhotovitel.

Bylo-li dohodnuto, že věci ke zhotovení díla opatří objednatel, nese nebezpečí škody na nich a zůstává jejich vlastníkem až do doby, kdy se zpracováním stanou součástí předmětu díla.

Pokud se bude jednat o věc převzatou od objednatel do opatrování za účelem její opravy nebo úpravy nebo za účelem jejího zpracování při provádění díla, odpovídá zhotovitel jako skladovatel.

Po dokončení díla nebo po zániku závazku dílo provést je zhotovitel povinen bez zbytečného odkladu vrátit objednateli věci od něho převzaté, jež nebyly zpracovány při provádění díla.

U věcí, které zhotovitel opatřil k provedení díla, má postavení prodávajícího, pokud z ustanovení upravujících smlouvu o dílo nevyplývá něco jiného. V pochybnostech se má za to, že kupní cena těchto věcí je zahrnuta v ceně za provedení díla. Zhotovitel tedy nese odpovědnost zásadně takovou, jakou má prodávající u zboží podle kupní smlouvy.

Vlastnické právo ke zhotovované věci

Mezi ustanovení, jimiž se smlouva o dílo podle obchodního zákoníku liší od předchozí úpravy smluv v investiční výstavbě, patří úprava vlastnického práva k zhotovované věci a nebezpečí škody na ní.

Obchodní zákoník určuje pro situaci, že zhotovitel zhotovuje věc u objednatele, na jeho pozemku nebo na pozemku, který objednatel opatřil, že objednatel nese nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem, jestliže smlouva nestanoví něco jiného.

V jiných situacích, než je uvedeno výše, nese zhotovitel nebezpečí škody na zhotovované věci a je jejím vlastníkem. Pro určení přechodu nebezpečí škody na zhotovované věci ze zhotovitele na objednatele se použije obdobně ustanovení o přechodu nebezpečí škody na zboží z prodávajícího na kupujícího. Na zhotovitele nepřechází nebezpečí škody na věci, jež je předmětem údržby, opravy nebo úpravy, ani vlastnické právo k ní.

Kdo nese nebezpečí škody na věci a kdo má k ní vlastnické právo, má pochopitelně značný význam. To lze dokumentovat například u zhotovování díla ve výstavbě. Bude-li ve smlouvě dohodnuto, že je vlastníkem zhotovitel (pak lze ovšem doporučit pojištění věci a s pojistným uvažovat při sjednávání ceny) a objednatel například naplnil podmínky zahájení konkursního řízení, nebude dílo zahrnuto do konkursní podstaty. Důsledkem této situace je ovšem právě ta skutečnost, že zhotovitel nese nebezpečí škody na zhotovované věci (není-li to sjednáno jinak).

Naopak, bude-li vlastníkem díla objednatel, potom by se dílo do konkursní podstaty mělo zahrnout a pohledávka zhotovitele na zaplacení díla uplatnit při soupisu pohledávek všech věřitelů. Tato pohledávka tedy podle konkrétní situace může být případně uspokojena ze značné části, popř. v nepatrném rozsahu, resp. vůbec. Zhotovitel ovšem nenese nebezpečí škody na věci.

Konkrétní smluvní úprava musí tedy rovněž vycházet z konkrétních podmínek týkajících se smluvních stran a charakteru díla. Zejména je třeba vzít do úvahy způsob a termíny placení, která strana byla příp. nucena si vzít úvěr, zda je dílo předmětem zástavního práva, zda se stává součástí jiného díla apod.

Má-li ke zhotovené věci vlastnické právo zhotovitel a závazek provést dílo zanikne z důvodu, za který neodpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat zaplacení ceny věci zhotovitelem od něho převzatých, které zhotovitel zpracoval při provedení díla nebo které nelze vrátit. Nárok objednatele na náhradu škody tím není dotčen. Zanikne-li však závazek provést dílo z důvodu, za který odpovídá objednatel, je objednatel oprávněn požadovat úhradu toho, o co se zhotovitel obohatil. Tato úprava obchodního zákoníku řeší v obou případech problematiku v situacích, kdy má vlastnické právo zhotovitel a rozlišuje, kdy zanikne závazek z důvodů, za které objednatel neodpovídá či naopak z důvodů, kdy tomu tak není.

Navazující ustanovení (§ 544 obchodního zákoníku) je řešením počítajícím s případy, kdy má vlastnické právo objednatel. Má-li ke zhotovované věci vlastnické právo objednatel a věc nelze vzhledem k její povaze vrátit nebo předat zhotoviteli, je objednatel povinen uhradit zhotoviteli to, o co se objednatel zhotovováním věci obohatil, jestliže závazek zanikl z důvodu, za který objednatel neodpovídá. Zanikl-li pak ve stejných případech z důvodů, za něž objednatel odpovídá, může zhotovitel požadovat úhradu ceny věcí, které účelně opatřil a jež se zpracováním staly součástí zhotovované věci, pokud cena těchto věcí není zahrnuta v nároku zhotovitele podle speciálního ustanovení (níže viz § 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

Objednatel může být vlastníkem zhotovované věci na základě zákona (např. vlastníkem stavby zhotovované na jeho pozemku) nebo na základě smluvního ujed-

nání. Ustanovení počítající s případy vlastnického práva objednatele (§ 544 obchodního zákoníku) platí obdobně v případech, kdy předmětem díla je montáž, údržba, oprava nebo úprava věci. Je tomu tak proto, že zde bývá objednatel vlastníkem již před zahájením činnosti.

Cena za dílo

Zatímco pamatujeme i takové dřívější doby, kdy cena zásadně nebývala podstatnou náležitostí dřívějších hospodářských smluv (posléze pak podstatnou náležitostí byla), dnes je ujednání o ceně u smlouvy o dílo povinností, kterou stanoví obchodní zákoník. Cena může být dohodnuta nebo může být dohodnut způsob určení ceny, popř. může dojít k dohodě, že smlouva vzniká bez dohody o ceně. Podle obchodního zákoníku (§ 546) je totiž objednatel povinen zhotoviteli zaplatit cenu dohodnutou ve smlouvě nebo určenou způsobem stanoveným ve smlouvě. Není-li cena takto dohodnutá nebo určitelná a smlouva je přesto platná (tj. kdy strany ve smlouvě projevily vůli uzavřít smlouvu i bez určení ceny), je objednatel povinen zaplatit cenu, která se obvykle platí za srovnatelné dílo v době uzavření smlouvy za obdobných obchodních podmínek.

Pro případ vzniku smlouvy v souladu se zákonem bez dohody o ceně (smlouva o dílo však nevznikne v případě, kdy smluvní strany ve smlouvě ujednání o ceně nemají), kdy strany projeví vůli, aby smlouva bez dohody o ceně vznikla, je nutné, aby smluvní strany předem zvážily důsledky tohoto postupu opravdu pečlivě. Za situace, kdy by docházelo k pohybu cenových hladin směrem nahoru, ztrácí na ceně zhotovitel přímo úměrně s časem, který plyne mezi dobou uzavření smlouvy a dobou, kdy mu vznikne právo na úplatu, resp. účtovat (fakturovat) cenu. Cena se totiž v těchto situacích určuje podle doby uzavření smlouvy. Při takovém jejím určování pak není třeba vycházet jen z určení podle sňodného díla (to například u atypických staveb nemusí vůbec existovat), ale stačí vycházet z ceny srovnatelného díla. Musí jít ovšem o dílo zhotovené za obdobných obchodních podmínek (např. obdobného „spolupůsobení“ objednatele, obdobné doby plnění, obdobné složitosti díla a jeho obdobného umístění, obdobných platebních podmínek a podobně).

Při uzavírání smlouvy i zhotovování díla je možno sjednat, respektive poskytnout zálohy. Sjednání a poskytnutí záloh na cenu za dílo se nedotýká účinků v obchodním zákoníku citovaných ustanovení (viz níže § 548 a § 549 obchodního zákoníku).

U smlouvy o dílo bývá poměrně často cena určována podle rozpočtu. Typické to bude zejména ve výstavbě, ale může tomu tak být i ve vývoji a výzkumu (například vývoji nového strojně technologického zařízení). Otázkám určení ceny podle rozpočtu se věnují také zákonná ustanovení (§ 547 obchodního zákoníku).

Na výši ceny nemá podle obchodního zákoníku vliv, že cena byla určena na základě rozpočtu, jenž je součástí smlouvy nebo byl objednateli sdělen zhotovitelem do uzavření smlouvy.

Jestliže však byla cena určena na základě rozpočtu, ohledně něhož ze smlouvy vyplývá, že se nezaručuje jeho úplnost, může se zhotovitel domáhat přiměřeného

zvýšení ceny, objeví-li se při provádění díla potřeba činností do rozpočtu nezahrnutých, pokud tyto činnosti nebyly předvídatelné v době uzavření smlouvy.

Rozpočet s nezaručenou úplností lze při výstavbě použít například u rekonstrukcí a modernizací, kdy je v rozpočtu na základě výsledků (s řádnou odbornou pečlivostí) průzkumů předaných objednatelem uvažováno s určitým počtem jednotek materiálu včetně prací. Při realizaci je pak možné při demontáži dosavadního zařízení zjistit zvýšenou potřebu těchto jednotek. Musí však být současně naplněna podmínka, že to nebylo možno předvídat při uzavření smlouvy.

Kromě rozpočtu s nezaručenou úplností zná obchodní zákoník i „**rozpočet nezávazný**“. Byla-li cena určena na základě rozpočtu, který se podle smlouvy považuje za nezávazný, může se zhotovitel domáhat, aby bylo určeno zvýšení ceny o částku, o níž nevyhnutelně převýší náklady účelně vynaložené zhotovitelem, náklady zahrnuté do rozpočtu. Označení rozpočtu za nezávazný se zejména bude využívat v období, v němž bude reálně předvídat pohyb cenových hladin. Zhotovitel bude muset nejen prokazovat, že došlo ke zvýšení cen, ale také bude muset prokazovat, že právě tyto vstupy musel použít, že to bylo nevyhnutelné. K označení rozpočtu za nezávazný je ovšem vhodné další – podrobnější ustanovení ve smlouvě, např. o tom, od jakých subdodavatelů bude zhotovitel nakupovat a v jaké době. Aby nebyla ztížena otázka důkazů a komplikovaného výpočtu (rozpočty totiž obsahují desítky, mnohdy stovky položek), není vyloučeno sjednat nezávaznost rozpočtu jen u položek rozhodujících.

Nesouhlasí-li objednatel se zvýšením ceny, určí její zvýšení soud na návrh zhotovitele.

Zhotoviteli však zaniká nárok na určení zvýšení ceny podle ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností (§ 547 odst. 2 obchodního zákoníku) a o rozpočtu nezávazném (§ 547 odst. 3 obchodního zákoníku), jestliže neoznámí nutnost překročení rozpočtové částky a výši požadovaného zvýšení ceny bez zbytečného odkladu poté, kdy se ukázalo (nikoli kdy k tomu došlo, ale již kdy se to ukázalo), že je nevyhnutelné překročení ceny, jež byla určena na základě rozpočtu.

Ustanovení o rozpočtu s nezaručenou úplností a o rozpočtu nezávazném chrání zhotovitele. Obecně by nebylo možno vyloučit, že zvýšení by mohlo být řádově vyšší. Proto obchodní zákoník obsahuje i text, kterým chce prospívat objednateli. Objednatel může bez zbytečného odkladu odstoupit od smlouvy, požaduje-li zhotovitel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku (§ 547 odst. 2, § 547 odst. 3 obchodního zákoníku) zvýšení ceny, jež přesahuje o více než 10 % cenu stanovenou na základě rozpočtu. V tomto případě je objednatel povinen nahradit zhotoviteli část ceny odpovídající rozsahu částečného provedení díla podle rozpočtu. Vzhledem k dispozitivnosti textu zákona je ovšem 10 % limit možno sjednat v jiné výši.

Objednatel je povinen zaplatit zhotoviteli cenu v době sjednané ve smlouvě. Pokud ze smlouvy nebo obchodního zákoníku nevyplývá něco jiného, vzniká nárok na cenu provedením díla (§ 548 odst. 1 obchodního zákoníku).

Odstoupí-li zhotovitel od smlouvy pro prodlení objednatele a nespocívá-li překážka pro splnění povinnosti objednatele v okolnostech vylučujících odpovědnost,

náleží zhotoviteli cena, na kterou má nárok na základě smlouvy. Od této ceny se však odečte to, co zhotovitel ušetřil neprovedením díla v plném rozsahu (§ 548 odst. 2 obchodního zákoníku).

Pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na omezení rozsahu díla a nesjednají-li jeho důsledky na výši ceny, je objednatel povinen zaplatit jen cenu přiměřeně sníženou. Naopak dohodnou-li se tímto způsobem na rozšíření díla, je objednatel povinen zaplatit cenu přiměřeně zvýšenou. Objednatel je povinen zaplatit cenu zvýšenou nebo sníženou s přihlédnutím k rozdílu v rozsahu nutné činnosti a v účelných nákladech spojených se změněným prováděním díla, pokud se strany dohodnou po uzavření smlouvy na změně díla a nesjednají-li její důsledky na výši ceny (§ 549 obchodního zákoníku).

Při dohodě o ceně je kromě obchodního zákoníku určující i zákon o cenách a další cenové předpisy. Obecně jsou ceny, a to i ve výstavbě, volnými cenami. To však neplatí, když je stavba financována zcela nebo zčásti ze státního rozpočtu přímo nebo prostřednictvím rozpočtů místních orgánů. Pro tyto případy je stanoveno výměrem Ministerstva financí České republiky, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami, povinné sjednávání cen po vyhodnocení soutěže. (podle z. č. 199/94 Sb.).

Na rozdíl od hospodářského zákoníku neupravuje obchodní zákoník otázky účtování (fakturování) a placení. Lze jen doporučit, aby si tyto otázky (což ostatně platí i pro jiné smlouvy) dohodly strany ve smlouvě (například lhůtu pro vystavení faktury, náležitosti faktury, lhůtu její splatnosti, způsob placení apod.).

Místem splnění peněžitého závazku je v obchodním zákoníku stanoveno sídlo nebo místo podnikání, případně bydliště věřitele (§ 337), respektive je splněno připsáním částky na účet věřitele (§ 339). Objednatel se často pokusí dohodnout se zhotoviteli jinak. Pokud se to nepodaří, lze předpokládat možná ujednání (zejména tam, kde půjde o značné částky) o tom, že po splnění peněžitého závazku bude tato skutečnost zhotovitelem písemně potvrzena.

Způsob provádění díla

Na problematiku ceny za dílo v obchodním zákoníku navazují ustanovení o způsobu provádění díla. Výslovně je uvedeno, že je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla. Zjistí-li objednatel, že zhotovitel provádí dílo v rozporu se svými povinnostmi, je objednatel oprávněn dožadovat se toho, aby zhotovitel odstranil vady vzniklé vadným prováděním a dílo prováděl řádným způsobem.

Jestliže tak zhotovitel díla neučiní ani v přiměřené lhůtě mu k tomu poskytnuté a postup zhotovitele by vedl nepochybně k podstatnému porušení smlouvy (§ 345 odst. 2), je objednatel oprávněn od smlouvy odstoupit.

Kontrola díla může být průběžná. Zejména ve výstavbě však může být praktické sjednat dobu provedení některých kontrol ve smlouvě, zejména u prací, které budou v dalším průběhu zakryty. Pokud by nebyla sjednána specifická ujednání ve smlouvě, nemá obecně vliv případné neprovedení kontroly na možnost uplatnit odpovědnost za vady.

Protože u smlouvy o dílo budou přicházet v úvahu věci nebo pokyny převzaté k provádění díla od objednatele a ty mohou být případně nevhodné, ukládá obchodní zákoník zhotoviteli zvláštní upozorňovací povinnost. Zhotovitel je povinen upozornit objednatele bez zbytečného odkladu na nevhodnou povahu věcí převzatých od objednatele nebo pokynů daných mu objednatelem k provedení díla, jestliže zhotovitel mohl tuto nevhodnost zjistit při vynaložení odborné péče.

Jestliže nevhodné věci nebo pokyny překážejí v řádném provádění díla, je zhotovitel povinen jeho provádění v nezbytném rozsahu přerušit do doby výměny věcí nebo změny pokynů objednatele nebo písemného sdělení, že objednatel trvá na provádění díla s použitím předaných věcí a daných pokynů. O dobu, po kterou bylo nutno provádění díla přerušit, se prodlužuje lhůta stanovená pro jeho dokončení. Zhotovitel má rovněž nárok na úhradu nákladů spojených s přerušením provádění díla nebo s použitím nevhodných věcí do doby, kdy jejich nevhodnost mohla být zjištěna.

Pokud přes splnění upozorňovací povinnosti objednatel na použití svých nevhodných věcí nebo pokynů (vstupů) písemně trval, neodpovídá zhotovitel za nemožnost dokončení díla nebo za vady dokončeného díla způsobené těmito vstupy. Při nedokončení díla má zhotovitel nárok na cenu sníženou o to, co ušetřil tím, že neprovedl dílo v plném rozsahu.

Zhotovitel, který nesplnil upozorňovací povinnost, odpovídá za vady díla způsobené použitím nevhodných věcí předaných objednatelem nebo pokynů daných mu objednatelem.

Kromě zvláštní upozorňovací povinnosti má zhotovitel i zvláštní povinnost oznamovací (kromě obecné oznamovací povinnosti vyjádřené v obecných ustanoveních obchodního zákoníku o náhradě škody). Zjistí-li zhotovitel při provádění díla skryté překážky, týkající se věci, na níž má být provedena oprava nebo úprava, nebo místa, kde má být dílo provedeno a tyto překážky znemožňují provedení díla dohodnutým způsobem, je zhotovitel povinen to oznámit bez zbytečného odkladu objednateli a navrhnout mu změnu díla.

Plnění této povinnosti může být praktické i u rekonstrukcí a modernizací ve výstavbě a další text obchodního zákoníku (§ 552 odst. 1, 2. a 3. věta) zohledňuje rizika zhotovitele s takovým plněním: Do dosažení dohody o změně díla je zhotovitel oprávněn provádění díla přerušit. Nedohodnou-li se strany v přiměřené lhůtě na změně smlouvy, může kterákoli ze stran od smlouvy odstoupit.

Jestliže zhotovitel postupuje s odbornou péčí a neporušil svou povinnost zjistit před započatím provádění díla výše uvedené skryté překážky, nemá žádná strana nárok na náhradu škody; zhotovitel má nárok na cenu za část díla, jež bylo provedeno do doby, než překážky mohl odhalit při vynaložení odborné péče.

Jak jsme již uvedli, je objednatel oprávněn kontrolovat provádění díla. Kromě kontroly průběžně bude přicházet v úvahu i kontrola předmětu díla na určitém stupni jeho provádění, např. při již vzpomínaném zakrývání dále nepřístupných prací ve výstavbě.

Stanoví-li smlouva, že objednatel je oprávněn zkontrolovat předmět díla na určitém stupni jeho provádění, je zhotovitel povinen včas objednatele pozvat k provedení kontroly. Nesplní-li zhotovitel tuto povinnost, je povinen umožnit objednateli provedení dodatečné kontroly a nést náklady s tím spojené (§ 553 odst. 1 a 2 obchodního zákoníku).

Nedostaví-li se objednatel ke kontrole, na kterou byl řádně pozván nebo která se měla konat podle dohodnutého časového rozvrhu, může zhotovitel pokračovat v provádění díla. Jestliže však účast na kontrole byla objednateli znemožněna překážkou, kterou nemohl odvrátit, může objednatel bez zbytečného odkladu požadovat provedení dodatečné kontroly, je však povinen zhotoviteli nahradit náklady způsobené opožděním kontroly (§ 553 odst. 3 obchodního zákoníku).

Dřívější předpisy ve výstavbě (tzv. základní podmínky dodávek) rovněž počítaly s průběžnou kontrolou odběratelské strany. Funkcionář – zástupce investora, který plnil i tyto úkoly, vykonával předpisy stanovenou funkci tzv. technického dozorce (technického dozoru investora – viz vyhlášku č. 104/1973 Sb. a vyhlášku č. 13/1985 Sb. ve znění vyhlášky č. 29/1990 Sb.). Kromě toho stanovené funkce zabezpečoval zástupce generálního projektanta, který vykonával tzv. autorský dozor. Podle rozsahu výstavby (u drobných staveb to nebude třeba) je podle našeho názoru vhodné dohodnout ve smlouvě výkon těchto funkcí a rozsah oprávnění konkrétních zástupců objednatele a zhotovitele k činnostem probíhajícím přímo na stavbě.

Rovněž považujeme za vhodné konkretizovat podrobnosti vedením stavebního deníku. Připomeňme jen, že deník by se měl vést ode dne zahájení prací na staveništi až do dne ukončení prací a odstranění všech vad. Deník slouží k zaznamenávání všech důležitých (resp. dalších dohodnutých) skutečností a okolností týkajících se výstavby a může mimo jiné sloužit jako významný důkazní prostředek. Do deníku pak provádějí zápisy i orgány státního stavebního dohledu a orgány státní správy obecně. Deník slouží také jako běžný komunikační prostředek při zajištění spolupůsobení smluvních stran na stavbě.

Spolupůsobení na základě smluvního ujednání, tj. plnění jednotlivých smluvních povinností, je pro výstavbu typické, např. při ukládání beztlakých zemních nádrží zajistí objednatel na příslušné místo přívod vody pro jejich těsnostní zkoušku, ve stanovených dobách umožní zhotoviteli na příslušných místech odběr elektrické energie pro svařečské práce na rozvodu potrubí apod. Pokud není prováděna dodávka „na klíč“ a objednatel má ve výstavbě jako smluvní partnery více zhotovitelů, musí být přesně prováděno i postupné předávání pracoviště. Může být též dohodnuto dočasné využívání jednotlivých objektů objednatele jako zařízení staveniště apod.

Otázky zařízení staveniště, tj. otázky budování nových či využití dosavadních objektů a zařízení pro sociální, provozní a výrobní účely zhotovitele (zhotovitelů) je velmi vhodné dohodnout ve smlouvě. (Jedná se např. o objekty pro stravování, ubytování pracovníků, kryté i otevřené sklady, včetně přípojek inženýrských sítí.)

Dohodnout je případně třeba i otázky přepravních dispozic a vykládky zásilek. Dá se říci, že úměrně s rozsahem díla může růst i rozsah ujednání o spolupůsobení.

Ve smlouvě bychom neměli opomenout ani ujednání o zkouškách a splnění závazku.

Ustanovení § 763 obchodního zákoníku stanoví, že se obchodním zákoníkem řídí právní vztahy, které vznikly ode dne jeho účinnosti (tj. od 1. 1. 1992). Právní vztahy vzniklé přede dnem účinnosti tohoto zákona a práva z nich vzniklá, jakož i práva z odpovědnosti za porušení závazků z hospodářských a jiných smluv uzavřených přede dnem účinnosti tohoto zákona se řídí dosavadními předpisy. (To však neplatí pro smlouvy o běžném účtu, smlouvy o vkladovém účtu, smlouvy o uložení cenných papírů a jiných hodnot, ty se řídí obchodním zákoníkem ode dne jeho účinnosti, i když k jejich uzavření došlo před tímto dnem.)

Toto ustanovení není podle našich poznatků dostatečně pochopeno mj. v činnosti stavebních podniků. Tato skutečnost se pak projevuje problémově v průběhu realizace staveb i strojnětechnologického zařízení, zvláště zřetelně pak v etapě odevzdání a převzetí dodávek, event. díla.

Setkáváme se pak s případy, kdy u smluv uzavřených po 1. 1. 1992 jsou sepišovány zápisy o převzetí odpovídající právní úpravě podle hospodářského zákoníku (HZ) a žel jsou i časté případy, kdy je u smluv vzniklých před 1. 1. 1992 postupováno podle obchodního zákoníku (OBZ). Přitom osoby věkem i délkou praxe „mladší“ neznají úpravu podle HZ a naopak zkušení praktici „mají pod kůží“ jen hospodářskoprávní úpravu, kterou „roubují“ na ustanovení OBZ.

To nás vede i k napsání násl. řádků – pojednání o splnění dodávek podle HZ a o splnění povinnosti provést dílo podle OBZ. Zdůrazníme znovu, že „hranici“ realizace podle HZ nebo podle OBZ je 1. 1. 1992. Smlouvy vzniklé před 1. 1. 1992 se řídí HZ a smlouvy vzniklé po 1. 1. 1992 (a to i když návrhy smluv byly vystaveny před 1. 1. 1992) se řídí podle OBZ (domníváme se, že OBZ se řídí i „akce“, kde byly před 1. 1. 1992 uzavřeny dohody nesplňující podmínky vzniku smluv podle HZ a po 1. 1. 1992 byla k těmto úmluvám sjednána doplnění obsahem naplňující podmínky vzniku smluv podle OBZ).

Ke splnění dodávky podle hospodářského zákoníku

K zániku závazku ze smlouvy dochází zásadně splněním povinností smluvních partnerů. Ke splnění smlouvy musí tedy dodavatel především dodat smluvený předmět plnění, tedy provést řádně sjednanou dodávku. Povinností odběratele je přitom převzít, při splnění stanovených podmínek řádně nabízené plnění. Teprve když jsou obě tyto povinnosti realizovány, lze považovat dodávku za splněnou. Odevzdání a převzetí se uskutečňuje při tzv. přejímacím řízení.

Ustanovení HZ (§ 293) upravující splnění dodávky bylo jednou z novel HZ doplněno o text: Splněním dodávky přechází správa (vlastnictví) předmětu dodávky na odběratele, pokud v prováděcím předpisu není stanoveno něco jiného. Možnost

upravit odchylně převod správy (vlastnictví) prováděcím předpisem měla vytvořit předpoklad vhodného řešení pro případ, že provádění zkušebního provozu bude upraveno jako součást předmětu plnění vyššího dodavatele.

Přejímacím řízením podle HZ rozumíme postup dodavatelů (dodavatele a subdodavatele) a odběratele, při kterém musí být splněn souhrn práv a povinností organizací, aby došlo k odevzdání a převzetí předmětu dodávky nebo k odmítnutí převzetí a příprava vlastní přejímky. Přejímací řízení jako výraz hospodářskoprávních vztahů mezi dodavatelem je nutné lišit od tzv. kolaudačního řízení, které je projevem vztahů správněprávních a probíhá zásadně až po přejímacím řízení.

Aby mohlo řádně proběhnout sepsání zápisu o převzetí, je třeba úspěšně ukončit příslušné zkoušky. Dále musí mít dodavatel i odběratel připraveny k řízení příslušné doklady. Těmito doklady je v konkrétním případě zejména prováděcí projekt, obvyklá průvodní dokumentace, osvědčení o provedených zkouškách použitých materiálů a prací, montážní deníky, výchozí revizní zpráva elektro.

Jestliže byly řádně provedeny příslušné zkoušky a dodávka je dostatečně doložena doklady, má dodavatel i odběratel povinnost sepsat zápis o převzetí. Povinné náležitosti zápisu jsou stanoveny hospodářským zákoníkem (§ 292 HZ). Dále musí být v zápisu uvedeny tzv. identifikační (konkretizační) údaje.

V odborné literatuře a různých vydávaných pomůckách bývaly často uváděny vzory jednotlivých hospodářských smluv. Na publikování vzorů zápisů o převzetí se poněkud zapomínalo. Přitom tento zápis je významný a jeho eventuální neplatnost vyvolává řetězové důsledky: nesplněná dodávka, neoprávněná fakturace, neoprávněné užívání atd.

Jednotliví dodavatelé si pro svoji potřebu takové vzory vytvářeli. Uspadňovali tím řešení problémů, umožnili jednat podle návodu, který zpracoval specialista. Tím, že uváděli rubriky, které je nezbytné vyplnit, omezovali chyby z opomenutí, redukovali úkoly neodborníka na správný výběr z několika málo alternativ. Ulehčovali tedy jednání pracovníkům, kteří jsou odevzdáváním dodávek pověřováni. Tuto praxi lze přijmout i v době po účinnosti OBZ.

Vzory zápisu o převzetí však nejsou všelékem. Správnou zásadou zůstává, že odevzdání a převzetí by měli provádět kvalifikovaní pracovníci (u velkých subjektů specialisté), tak jak je tato zásada praktikována při uzavírání smluv.

Zápis o převzetí zpravidla již v záhlaví obsahuje údaj o tom jaká dodávka, podle jakého ustanovení HZ realizovaná, se odevzdává a přejímá. Dále jsou tu uvedeny identifikační údaje. I těmto náležitostem je třeba věnovat pozornost, neboť pokud dochází ke sporům, bývají uplatňovány i námitky k formálním nedostatkům zápisu o převzetí.

V zápisu by nemělo chybět specifikování předmětu a rozsahu převzetí, dokladů předávaných dodavatelem a „prohlášení účastníků“. Obvykle takové prohlášení zahrnuje povinný obsah zápisu, tj. zhodnocení jakosti provedených prací, soupis zjištěných vad a drobných nedodělků včetně příslušné dohody o opatřeních a lhůtách pro jejich odstranění a prohlášení odběratele, že dodávku přejímá. Pokud by

takové prohlášení odběratele o převzetí dodávky v zápisu chybělo, může být zápis prohlášen za neplatný právě z formálních důvodů.

V zápisu o převzetí musí být uvedeny vady zřejmě při odevzdávání a přejímání a práva z odpovědnosti za vady, která odběratel uplatňuje. Tzn. musí tu být uplatněno i odběratelovo právo na bezplatné odstranění vady. Pokud by bylo odstranění vady spojeno s neúměrnými náklady, musí být uplatněno právo na slevu.

Jestli odběratel právo z odpovědnosti za tyto zřejmé vady v zápise neuplatnil, jeho právo z tohoto titulu zaniká. Odběratel se pak může domáhat jen náhrady škody.

Při dřívějších úpravách HZ byl posléze zrušen odst. 2 § 292, který spojoval s podpisem zápisu o převzetí i prekluzi všech ostatních práv, které odevzdávající i přejímající organizace vůči sobě měly ve spojitosti s přejímanou dodávkou a jež v zápise nebyly uvedeny.

Po zrušení tohoto ustanovení se otázka zániku práv, ve spojitosti s přejímanou dodávkou, řídí obecně platnými lhůtami HZ.

Jestliže je zápis o převzetí podepsán dodavatelem i odběratelem, považují se veškeré údaje o opatřeních a lhůtách v zápisu uvedené za dohodnuté, pokud některý ze subjektů v zápisu neuvede, že s určitými body zápisu nesouhlasí.

V některé z částí zápisu o převzetí např. v „ostatních ujednáních“ si organizace potvrzují i údaje, které by mohly být uvedeny v jiných dokladech, zejména v montážním deníku. Organizace totiž na takové údaje zpravidla pamatují ve svých vzorech zápisu o převzetí. nechtějí, aby takové ostatní náležitosti byly opomenuty.

Takto bývá v zápisu zachycen stav počítadel různých měrných skupin, počty vrácených obalů, lahví od technických plynů, celková fakturovaná hodnota dodávky, vícepráce vyžádané odběratelem apod.

S uváděním nepovinných náležitostí do zápisu se ztotožňujeme jen u údajů zásadního významu.

Při odmítnutí odběratele převzít dodávku a sepsání odůvodněných stanovisek, stává se takto pořízený zápis podkladem pro další jednání nebo řízení. Z tohoto důvodu je třeba formulaci stanovisek věnovat stejnou pozornost, jako sestavení zápisu o převzetí.

K zahájení případného sporu jsou aktivně legitimovány obě strany.

Pokud by znělo rozhodnutí soudu ve prospěch odběratele, musí dodavatel učinit vše proto, aby dodávku znovu řádně nabídl k převzetí. A to jak po formální, tak po materiální stránce. Neznamená to však, že musí zopakovat všechny provedené úkony. Stačí řízení opakovat jen v nezbytně nutném rozsahu a k původnímu zápisu sepsat dodatek.

Dodavatel má odevzdávat a odběratel přejímat jen dokončené dodávky nebo jejich dokončené části, na jejichž samostatném odevzdání a převzetí se subjekty ve smlouvě dohodly. Nedokončené dodávky nebo jejich části nesmějí být odevzdány a přejímány. Jestliže by došlo k odevzdání a převzetí nedokončené dodávky nebo její části, je neplatné.

Nesmí být převzata rovněž taková dodávka, jejíž vady brání uvedení do provozu (užívání). Převzetí takové dodávky je rovněž neplatné.

Povinnost k převzetí dodávky, která vykazuje vady a nedodělky má odběratel v takovém případě, pokud je lze charakterizovat jako ojedinělé drobné vady nebo ojedinělé drobné nedodělky, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání uvedení do provozu (užívání) a neztíží provoz (užívání).

K textu hospodářského zákoníku se může vyskytnout polemika, že ustanovení tohoto kodexu příkazující odběrateli přejímat dodávky s vadami a nedodělky, byť jen ojedinělými drobnými, je vůči dodavatelům benevolentní. Dodávky pro investiční výstavbu nelze však v tomto ohledu srovnávat s dodávkami výrobků realizovaných ve výrobních podnicích. Jsou minimálně svými podmínkami neopakovatelné a složitost realizace je tu výrazným charakteristickým rysem. Dá se říci, že ani při pečlivém plnění dodavatelských povinností se obvykle ojedinělým drobným vadám a ojedinělým drobným nedodělkům, vzhledem ke složitosti dodávek, nelze vyhnout.

Za ojedinělé drobné vady nelze však např. vydávat větší počet různých byť jen drobných vad, podmínka ojedinělosti tu není dodržena. Odběratel tedy povinnost k převzetí nemá.

Pokud by pak byly vady jen ojedinělé drobné nebo třeba jen jediná vada, která by bránila provozu nebo užívání, pak odběratel nejen že není povinen dodávku převzít, ale dokonce ji převzít nesmí.

Právní úprava tedy příkazuje při výskytu ojedinělých drobných vad a ojedinělých drobných nedodělků (samozřejmě jen za podmínky, že samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání uvedení do provozu – užívání a neztíží provoz – užívání), a přitom zakazuje přejímky nedokončených dodávek a dodávek, jejichž vady brání uvedení do provozu – užívání.

Ze znění zákona přitom vyplývá, že kromě specifikovaných druhů vad, tj. ojedinělých drobných vad a ojedinělých drobných nedodělků (za uvedené podmínky), a kromě vad bránících uvedení do provozu (užívání), existuje ještě „střední kategorie“ takových vad a drobných nedodělků, které nelze specifikovat jako ojedinělé drobné, nemusí však bránit uvedení do provozu (užívání). Na tuto „střední kategorii“ se nevztahuje ani povinnost k převzetí, ani její zákaz. Odběratel tedy v případných situacích převzít může, ale nemusí. Je mu ponechána možnost vlastního rozhodnutí.

Jestliže se však jedná o nedokončenou dodávku nebo dodávku, jejíž vady brání uvedení do provozu (užívání), nepřichází možnost vlastního rozhodnutí organizací v úvahu.

Ke splnění podle obchodního zákoníka

Podle zákona (§ 554 obchodního zákoníku) splní zhotovitel svou povinnost provést dílo jeho řádným ukončením a předáním předmětu díla objednateli v dohodnutém místě, jinak v místě stanoveném tímto zákonem. Je-li místem předání jiné místo než je uvedené v zákonu (§ 554 odst. 2, 3 – obchodního zákoníku), vyzve zhotovitel objednatele k převzetí díla.

Není-li toto místo dohodnuto a smlouva zahrnuje povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání předmětu díla jeho předáním prvním dopravci, který má uskutečnit přepravu do místa určení. Zhotovitel umožní objednateli uplatnění práv z přepravní smlouvy, pokud tato práva nemá objednatel již na základě této smlouvy.

Jestliže smlouva nestanoví místo předání a ani povinnost zhotovitele odeslat předmět díla, uskutečňuje se předání v místě, v němž se podle smlouvy mělo dílo provádět. Není-li ve smlouvě toto místo určeno, uskutečňuje se předání v místě, o němž objednatel věděl nebo musel vědět v době uzavření smlouvy, že v něm bude zhotovitel dílo provádět.

V případech, které nejsou výše popsány (na něž se nevztahují ustanovení § 554 odst. 1 – 2 obchodního zákoníku), se uskutečňuje předání díla v místě, kde má zhotovitel sídlo nebo místo podnikání, popřípadě bydliště nebo organizační složku, jestliže její místo včas objednateli oznámí.

Předáním zhotovené věci nabývá k ní objednatel vlastnické právo, jestliže je do té doby měl zhotovitel, a na objednatele přechází nebezpečí škody na zhotovené věci, jestliže je do této doby nesl zhotovitel. Ustanovení §§ 444–446, §§ 455–459 a §461, tj. ustanovení o kupní smlouvě, zde platí obdobně. K tomu připomeňme, že ustanovení § 444, § 458 a § 459 obchodního zákoníku jsou kogentní (není od nich možná dohoda stran).

Požádá-li o to kterákoli strana, sepíše se o předání předmětu díla zápis, který podepíší obě strany. Ujednání o zápisu a jeho obsahu ve smlouvě, zejména ve výstavbě, lze jen doporučit. Rovněž můžeme doporučit ujednání o tom, co strany považují za řádné ukončení díla a podrobnosti předání: jak bude probíhat přejímka, kdo přejímací řízení svolá, v jaké lhůtě předem a podobně.

Na plnění podle smlouvy o dílo se též přitom vztahuje kogentní ustanovení § 324 OBZ: Závazek zanikne, je-li splněn včas a řádně.

Abychom mohli plnění hodnotit jako řádné, nesmí být vadné a nedokončené (nesmí mít ani ojedinělou vadu nebo nedodělek). Toto ustanovení OBZ je ve výstavbě možno hodnotit jako neobyčejně přísné, musíme ho však respektovat. Pokud by plnění vykazovalo vady, nejde o plnění řádné. To je podstatný rozdíl úpravy OBZ oproti HZ.

Jestliže podle smlouvy má být řádné provedení díla prokázáno provedením dohodnutých zkoušek, považuje se provedení díla za dokončené teprve, když byly tyto zkoušky úspěšně provedeny. K účasti na zkouškách je zhotovitel povinen objednatele včas pozvat. Neúčast objednatele na zkouškách, k jejichž provedení byl včas pozván, nebrání provedení zkoušek. Ustanovení § 553 odst. 3 obchodního zákoníku o opakování zkoušek platí obdobně. Výsledek zkoušek se zachytí v zápisu podepsaném oběma stranami. Není-li objednatel přítomen, podepíše zápis místo něho hodnověrná a nestranná osoba, jež se zkoušek zúčastnila (§ 555 odst. 2 – 4 obchodního zákoníku).

Provádění zkoušek bude typické zejména ve výstavbě, ale i při vývoji a výzkumu.

Pokud budou zkoušky a jejich výstupy stanoveny předpisy nebo závaznými normami normalizační soustavy, je třeba tuto skutečnost respektovat (například předepsaná měření a výchozí revizní zprávy). Tam, kde druh zkoušek předepsán není, doporučujeme dohodnout druh zkoušek ve smlouvě, respektive v její příloze a přesně ho popsat.

Zkoušky se mimo jiné liší podle rozsahu provedení, který ověřují. Lze hovořit o zkouškách ověřujících jen kvalitu montáže, ověřujících provedení, kdy dílem je zhotovené zařízení včetně montáže (zkoušet se může úplnost a funkce stroje a kvalita montáže), o zkouškách ověřujících komplexní funkci strojnětechnologického zařízení ve vazbě na všechny složky plnění, tj. například ve vazbě na kvalitu projektu, zařízení i montáží (lze lišit tyto zkoušky před přechodem zařízení k provozním podmínkám a za provozních podmínek nebo v trvalém provozu), lze sjednat dosažení určitých parametrů ve stanovených dobách v průběhu zkoušek i v jejich závěru a ověření funkce zařízení na těchto parametrech (ověřovaných například měřeními a výpočty) po stanovenou dobu, sjednat lze i ukazatele spolehlivosti.

Otázky předání lze co do svého významu hodnotit stejně jako otázky uzavření smlouvy.

Podle charakteru díla a ujednání smluvních stran může smlouva zahrnout povinnosti zhotovitele předmět odeslat. Nezahrnuje-li smlouva povinnost zhotovitele předmět díla odeslat, splní zhotovitel svou povinnost provést dílo, jestliže umožní objednateli nakládat s předmětem díla řádně provedeným v místě stanoveném zákonem (v § 554 obchodního zákoníku). Zahrnuje-li závazek zhotovitele provést montáž jím zhotovené, opravené nebo upravené věci, je závazek splněn řádným provedením této montáže (§ 555 odst. 1 obchodního zákoníku).

Spočívá-li dílo v jiném výsledku činnosti než zhotovení věci, montáží, údržbě, opravě nebo úpravě věci, je zhotovitel povinen při této činnosti postupovat v rámci stanoveném smlouvou s odbornou péčí tak, aby se dosáhlo hmotně zachyceného výsledku činnosti určeného ve smlouvě. Zhotovitel je povinen hmotně zachycený výsledek předat objednateli (556 obchodního zákoníku). Toto ustanovení se bude vztahovat např. na programová vybavení a projektové dokumentace. Výsledek činnosti, jež je předmětem díla podle tohoto ustanovení (podle § 556 obchodního zákoníku) je zhotovitel oprávněn poskytnout i jiným osobám než objednateli, pokud to dovoluje smlouva. Neobsahuje-li smlouva zákaz tohoto poskytnutí, je k němu zhotovitel oprávněn, není-li to vzhledem k povaze díla v rozporu se zájmy objednatele.

Ve smlouvě by se tedy mělo uvést dovolení nebo zákaz. Konkrétní řešení ve smlouvě lze opět jen doporučit. Pokud by tomu tak nebylo, bude se zkoumat, zda oprávnění zhotovitele není v rozporu se zájmy objednatele.

Je-li předmětem díla podle § 556 obchodního zákoníku výsledek činnosti, který je chráněn právem z průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví, je objednatel oprávněn použít jej pouze k účelu vyplývajícímu z uzavřené smlouvy o dílo. K jiným účelům je oprávněn jej použít jen se souhlasem zhotovitele. Je v zájmu objednatele, pokud by nechtěl žádat zhotovitele o souhlas, aby účel použití byl ve smlouvě sjed-

nán (např. že zpracovaný projekt oživení s využitím patentu chráněného zařízení bude použit nejen pro velín strojovny v závodě A, ale pro všechna obdobná zařízení oživovaná objednatelem).

Zhotovitel odpovídá za porušení práva jiné osoby z průmyslového vlastnictví nebo jiného duševního vlastnictví v důsledku použití předmětu díla, jestliže k tomuto porušení dojde podle českého právního řádu nebo podle právního řádu státu, kde má být předmět díla využit, a zhotovitel o tom věděl v době uzavření smlouvy. Pro právní vady díla platí přiměřeně příslušná ustanovení obchodního zákoníku o smlouvě kupní (§ 434 a § 435).

Vady díla

Poslední speciální ustanovení věnovaná v obchodním zákoníku smlouvě o dílo jsou ustanovení nazvaná Vady díla (§§ 560–565). Dílo má vady, jestliže provedení díla neodpovídá výsledku určenému ve smlouvě.

Zhotovitel odpovídá za vady, jež má dílo v době jeho předání. Jestliže však nebezpečí škody na zhotovené věci přechází na objednatele později, je rozhodující doba tohoto přechodu. Za vady díla, na něž se vztahuje záruka za jakost, odpovídá zhotovitel v rozsahu této záruky (§ 560 odst. 2 obchodního zákoníku). Zhotovitel odpovídá za vady díla vzniklé po této uvedené době (v § 560 odst. 2), jestliže byly způsobeny porušením jeho povinností.

Spočívá-li dílo ve zhotovení věci, platí obdobně příslušná ustanovení o smlouvě kupní (§§ 420–422 a § 426 obchodního zákoníku).

Zhotovitel neodpovídá za vady díla, jestliže tyto vady byly způsobeny použitím věcí předaných mu k zpracování objednatelem v případě, že zhotovitel ani při vynaložení odborné péče nevhodnost těchto věcí nemohl zjistit nebo na ně objednatel upozornil a objednatel na jejich použití trval. Zhotovitel rovněž neodpovídá za vady způsobené dodržením nevhodných pokynů daných mu objednatelem, jestliže zhotovitel na nevhodnost těchto pokynů upozornil a objednatel na jejich dodržení trval nebo jestliže zhotovitel tuto nevhodnost nemohl zjistit. Rozhodujícím pro posouzení konkrétních případů bude zjišťování, zda zhotovitel vynaložil odbornou péči.

Objednatel je povinen předmět díla prohlédnout nebo zařídit jeho prohlídku podle možnosti co nejdříve po předání předmětu díla (§ 562 odst. 1 obchodního zákoníku).

Soud nepřiznává objednateli právo z vad díla, jestliže objednatel neoznámí vady bez zbytečného odkladu poté, kdy je zjistí, bez zbytečného odkladu poté, kdy je měl zjistit při vynaložení odborné péče při prohlídce uskutečněné podle § 562 odst. 1 obchodního zákoníku, bez zbytečného odkladu poté, kdy mohly být zjištěny později při vynaložení odborné péče, nejpozději však od dvou let a u staveb do pěti let od předání předmětu díla. U vad, na něž se vztahuje záruka, platí místo této lhůty dvou a pěti let záruční doba (§ 562 odst. 2).

Jde o obdobné ustanovení jako u smlouvy kupní (§ 428 odst. 1 obchodního zákoníku). Proto se také použijí ustanovení § 428 odst. 2 a 3 obdobně na účinky

uvedené v § 562 odst. 2 obchodního zákoníku. To znamená, že se k nim přihlédne, jen když zhotovitel namítne v soudním řízení, že objednatel nesplnil včas svou povinnost oznámit vady díla.

Záruční doba týkající se díla počíná běžet předáním díla. Pro záruku za jakost díla jinak platí přiměřeně ustanovení o kupní smlouvě (§§ 429–431 obchodního zákoníku), tj. ustanovení o vzniku a rozsahu záruky, o běhu záruční doby a rozsahu odpovědnosti za vady vzniklé během záruční doby (viz § 563 obchodního zákoníku).

Nároky z vad, na něž se vztahuje záruka, jsou určeny § 564 a § 565 obchodního zákoníku. Prvz z nich stanoví, že při vadách díla platí přiměřeně příslušná ustanovení kupní smlouvy (§§ 436–441 obchodního zákoníku).

Objednatel však není oprávněn požadovat provedení náhradního díla, jestliže předmět díla vzhledem k jeho povaze nelze vrátit nebo předat zhotoviteli (§ 564 obchodního zákoníku). To bude typické zejména ve výstavbě i jinde, kde je předmět plnění ve vlastnictví objednatele. Využije-li objednatel podle ustanovení uvedených v § 564 obchodního zákoníku práva odstoupit od smlouvy týkající se předmětu díla, který nelze vrátit nebo předat zhotoviteli, neplatí § 441 (upravující odstoupení u kupní smlouvy). Objednatel však není oprávněn odstoupit od smlouvy, jestliže vady díla neoznámil včas zhotoviteli.

Závěrem uvedme ještě, že podle obchodního zákoníku (na rozdíl od hospodářského zákoníku) je třeba uplatnit práva z vad podle ustanovení o odpovědnosti za vady. Práva takto neuplatněná nelze překlenovat cestou uplatnění odpovědnosti za škodu (nelze se například domáhat odstranění vad – při neuplatnění odpovědnosti za vady – jako z titulu odpovědnosti za škody vzniklé vadným plněním).

Úprava smlouvy o dílo v obchodním zákoníku je stručnější v porovnání s úpravou dřívější. To by nás mělo vést k nepovrchnímu řešení konkrétního obchodního případu ve smlouvě. K tomu je potřebné přesné a poměrně podrobné upravení jednotlivých otázek. Význam smluvního jednání je ostatně u všech smluv zřejmý právě ze široké smluvní volnosti, kterou obchodní zákoník umožňuje a ze skutečnosti, že dílčí okruhy problémů obchodní zákoník neřeší a ponechává je smluvním partnerům (například u smlouvy o dílo: délky záruk, sankce, fakturace, placení, zkoušky, převzetí, spolupráci na stavbě, podrobnosti vedení stavebního deníku apod.).

S U M M A R Y

The work contract

The Commercial Code regulates the work contract in § 536 – § 565. We classify this contract among so called „relative commercial contracts“, i.e. the obligation between businessmen, when in the stage of concluding of a contract is clear, that it deals with their business.

In the case of a work contract we will frequently use the text of § 261 paragraph 2 of the Commercial Code, that the Part III of the Code (in that is the work contract placed) regulates as well the obligations between the state or the self-governing territorial unit and the businessman, if these obligations concern with the providing for public needs (for instance in the case of building and reconstruction of the buildings). For that purpose the Code states that the state is the state organisation as well, if it concludes the contracts, when from the wording of such a contract follows, that the object of the contract is the fulfilling of public needs.

The parties of a contract can conclude in a written contract, that states that their obligation otherwise not regulated by the Commercial Code will be regulated by this Code. (§ 262 of the Commercial Code).

As for the form of the work contract, this type of contract has not an obligatory written form. On the other hand it is the type of contract, where we can often recommend the written form, especially in a construction industry.

The text of the Commercial Code has in that part dispositive nature. It is a certain pattern of behaviour of parties of the contract, which is obligatory for them just in a case, when they didn't state another thing in the contract. The text in the Commercial Code is general and we can expect richness of the concrete contract. It was predicted by the legislator, but he helps the parties of a contract in § 536 – § 565 of the Commercial Code by reference to the contract of purchase. We should mention, that the reference is to cogent regulations of the contract of purchase (they aren't frequent) as well. These references to the contract of purchase make a certain „unification“ between the contract of purchase and the work contract.

The regulation of the work contract is shorter compared with the previous regulation. It should lead to the detailed solution of a concrete business case in the wording of a contract. It is necessary to regulate all the problems in a clear and detailed way. The importance of the concluding of a contract is clear for all types of contracts from the wide freedom of contract, which the Commercial Code makes possible. This importance is clear as well from the fact, that the Commercial Code doesn't solve the detailed problems and leaves it on the parties of the contract (for instance in the case of the work contract: a length of guarantees, penalties, payment, invoices, taking over, inspections, co-operation on the building site, details dealing with the writing of the building diary etc.).

Změny v právní úpravě nájmu bytů

Věra KORECKÁ

Poslední novela občanského zákoníku¹ provedená s účinností od 1.1.1995 zákonem č. 267/1994 Sb. (dále jen novela) se týká takřka výhradně právních vztahů nájmu bytu. I když změny, které přináší, v podstatě zasahují do celého nájemního vztahu, počínaje jeho vznikem přes práva a povinnosti subjektů a konce jeho zánikem včetně problematiky s tím související, je těžiště novely zejména v oblasti posléze uvedené, kde dochází k zásadnímu posunu v úpravě nároku nájemce na bytovou náhradu při vyklizení bytu.

Vydeme-li z geneze nájemního vztahu, je třeba v první řadě poukázat na novelizovaná znění ustanovení §§ 685 odst. 1 a 686 odst. 1 ObčZ, týkající se **nájemní smlouvy**. Především je zde zakotven požadavek písemné formy daného právního úkonu. Nedodržení písemné formy nájemní smlouvy bude mít za následek její absolutní neplatnost (§ 40 odst. 1 ObčZ), neboť oproti původním úvahám zařadit tento případ mezi důvody neplatnosti relativní (§ 40a ObčZ) se tak nestalo. Uvedené řešení, jež nakonec novela zvolila, je třeba nepochybně považovat za vhodnější, neboť konstrukce relativní neplatnosti by u tak závažného právního úkonu byla nepřipadná, nehledě ke značné právní nejistotě, kterou by vyvolávala nejen pro daný nájemní vztah samotný, ale i pro vztahy na něj navazující, např. při výměně bytu či přechodu práva nájmu bytu. Nově stanovený požadavek písemné formy nájemní smlouvy se netýká nájemních smluv platně uzavřených před účinností novely i v jiné, než písemné formě, jež zůstávají platné i nadále (srov. § 879b odst. 1 ObčZ).

V této souvislosti je třeba upozornit na některá další ustanovení občanského zákoníku, jež nabývají v důsledku nově stanovené formy nájemní smlouvy na významu. Jde zejména o ustanovení § 40 odst. 2 ObčZ, z něhož lze dovodit, že jakékoliv změny nájemní smlouvy platně uzavřené po 1.1.1995 bude nutno učinit pouze v písemné formě, a to pod sankcí absolutní neplatnosti (§ 40 odst. 1 ObčZ). Dále jde o ustanovení § 31 odst. 4 ObčZ, v souladu s nímž bude muset mít písemnou formu i plná moc, kterou pronajímatel nebo nájemce zmocňují zástupce k uzavření či změně nájemní smlouvy, to i zde pod sankcí absolutní neplatnosti (§ 40 odst. 1 ObčZ).

¹Zákon č. 40/1964 Sb. ve znění pozdějších změn a doplňků vyhlášeném pod č. 47/1992 Sb. a doplněném zák. č. 264/1992 Sb., dále jen ObčZ

Nově jsou stanoveny i obsahové náležitosti nájemní smlouvy. Tato musí napříště obsahovat označení bytu, jeho příslušenství, rozsah jejich užívání a způsob výpočtu nájemného a úhrady za plnění spojená s užíváním bytu nebo jejich výši (srov. § 686 odst. 1 věta první ObčZ). Ze srovnání s dosavadním zněním citovaného ustanovení vyplývá, že je nyní přesněji specifikován obsah nájemní smlouvy, pokud jde o předmět nájemního vztahu. Na rozdíl od dosavadní úpravy pak nemusí nájemní smlouva obsahovat přímo výši nájemného a úhrady za plnění spojená s užíváním bytu, ale postačí pouze uvedení způsobu jejich výpočtu, takže nebude nutné při každé změně výše těchto plateb nájemní smlouvu měnit. Nájemní smlouva musí být však v tomto směru dostatečně určitá. Nedodržení výše uvedených obsahových náležitostí nájemní smlouvy bude mít za následek její absolutní neplatnost (§ 39 ObčZ).

Nedotčeno novelou zůstalo ustanovení § 686 odst. 2 ObčZ z něhož vyplývá, že podstatnou obsahovou náležitostí nájemní smlouvy není ujednání o době, na níž je nájem sjednáván. Je tedy i nadále formou domněnky preferován nájemní vztah na dobu neurčitou, nebude-li nájemní smlouva obsahovat výslovné ujednání smluvních stran o omezení nájmu na dobu určitou.

Další změny se týkají obsahu nájemního vztahu. Jde jednak o nově zakotvené ustanovení § 692 odst. 3 ObčZ stanovící povinnost nájemce umožnit pronajímateli nebo jím pověřené osobě provedení instalace a údržby zařízení pro měření a regulaci tepla, teplé a studené vody, jakož i odpočet naměřených hodnot. Stejně tak je nájemce povinen umožnit pronajímateli přístup k dalším technickým zařízením, např. pro vytápění bytu, pokud jsou součástí bytu a patří pronajímateli. Předpokladem realizace odpovídajícího oprávnění pronajímatele je jeho předchozí písemná výzva doručená nájemci. Výzva by měla obsahovat i upozornění na termín, kdy by měl nájemce byt zpřístupnit. Splnění uvedené povinnosti nájemcem se může pronajímatel domáhat i soudní cestou. Nelze vyloučit ani jeho případný nárok na náhradu škody vzniklé nesplněním této povinnosti nájemce, která může představovat např. náklady vynaložené se zbytečným dostavením se příslušného pracovníka. Nájemce by za ni odpovídal podle § 420 ObčZ, tj. na základě svého zaviněného protiprávního jednání.

Nově zakotvená povinnost nájemce nepochybně ulehčí pozici pronajímatele, neboť tak došlo k rozšíření počtu odůvodněných případů, kdy je nájemce povinen zpřístupnit pronajímateli byt. Dosud se tato povinnost nájemce týkala pouze provedení potřebných oprav v bytě, které měl nést pronajímatel (§ 692 odst. 1 ObčZ), resp. oprav prováděných na základě oprávnění pronajímatele vyplývajícího z ustanovení § 692 odst. 2 a 693 ObčZ a stavebních úprav či jiných podstatných změn realizovaných v souladu s ustanovením § 695 ObčZ. V této souvislosti je třeba v zájmu úplnosti podotknout, že instalace měřicího a regulačního zařízení pro tepelnou energii a vodu v bytě se promítne i ve výši nájemného stanoveného podle vyhl. č. 176/1993 Sb. ve znění vyhl. č. 30/1995 Sb., a to v té jeho části, která se týká maximálního měsíčního nájemného za vybavení bytu (srov. § 10 cit. vyhlášky a přílohu k ní,

bod 3 a 4.).

Z hlediska obsahu nájemního vztahu je dále velmi významné posílení ochrany pronajímatele při provádění jím nepovolených stavebních úprav a jiných podstatných změn v bytě nájemcem (§ 694 věta druhá ObčZ). Podle citovaného ustanovení je pronajímatel oprávněn požadovat, aby nájemce provedené úpravy a změny odstranil bez odkladu, tedy ihned. Dosud byla uvedená povinnost nájemce situována až do období skončení nájemního vztahu, a to na základě aplikace ustanovení § 667 odst. 2 věta první ObčZ obsaženého v rámci obecných ustanovení o nájemní smlouvě. Je však třeba podotknout, že ani u nájmu bytu není vyloučena též aplikace následující věty citovaného ustanovení, podle něhož hrozí-li pronajímateli v důsledku prováděných změn na věci značná škoda, je oprávněn od smlouvy odstoupit². Podle okolností přichází v úvahu i uplatnění výpovědního důvodu upraveného v § 711 odst. 1 písm. d/ ObčZ (hrubé porušování povinností vyplývajících z nájmu bytu nájemcem).

Posílení postavení pronajímatele se projevilo i ve vztahu k možnostem realizace dispozičních oprávnění nájemce bytu. Jde konkrétně o ustanovení čl.I. bodu 17 novely, podle něhož se z ustanovení § 719 ObčZ vypouští jeho odstavec druhý. To tedy znamená, že nyní již nemůže soud nahradit svým rozhodnutím projev vůle pronajímatele, nebude-li tento souhlasit s tím, aby nájemce přenechal byt (jeho část) do podnájmu jinému. V této souvislosti pak o to více nabývá na významu ustanovení § 719 odst. 1 věty druhé ObčZ upravující sankci za přenechání bytu (jeho části) nájemcem do podnájmu bez souhlasu pronajímatele. Je třeba též podotknout, že oprávnění uzavřít smlouvu o podnájmu nemá osoba, která v bytě bydlí do zajištění bytové náhrady na základě tzv. „práva na bydlení“ opírajícího se o ustanovení § 711 odst. 6 ObčZ. Uvedené stanovisko zastávala i stávající právní praxe, nyní však našlo i svého výslovného vyjádření v nově zakotveném ustanovení § 712a ObčZ upravujícím právní postavení daného subjektu (viz dále).

Nedotčena novelou zůstala naproti tomu ustanovení §§ 715 a 716 ObčZ upravující další dispoziční oprávnění nájemce bytu—uzavření dohody o výměně bytu. I nadále zde zůstala také zachována možnost, aby se nájemce obrátil na soud s návrhem na rozhodnutí podle § 161 odst. 3 OSŘ, odepře-li pronajímatel bez závažných důvodů udělit svůj souhlas s výměnou bytu (srov. § 715 věta třetí ObčZ). Je ovšem otázkou, do jaké míry tato možnost přispěje ke skutečné realizaci výměny bytu. I když totiž nájemce získá rozhodnutí soudu nahrazující projev vůle pronajímatele s uzavřením dohody o výměně bytu, není tím současně vyřešena i otázka vzniku nového nájemního vztahu mezi tímto pronajímatelem a příslušným subjektem dohody, který by se měl na základě ní do jeho bytu nastěhovat. Nebude-li pak pronajímatel ochoten s tímto subjektem nájemní smlouvu uzavřít, nelze již ze zákona dovodit jeho kontraktační povinnost, jako tomu bylo za platnosti právní úpravy platné do 1.1.1992 (srov. § 154 odst. 1 ObčZ ve znění před novelou provedenou zák. č. 509/1991 Sb.).

²Srov. též: Občanský zákoník, komentář, 2. vydání, C.H.Beck, 1994, str. 437

Institut výměny bytu tak zůstává i nadále institutem značně právně nejistým.

Novela se přes počáteční záměry nedotkla závažné oblasti obsahu nájemního vztahu týkající se údržby bytu. Rámec povinností nájemce ve vztahu k údržbě bytu je tedy stále vymezen ustanovením § 687 odst. 2 a 3 ObčZ v závislosti na tom, zda jde o nájemce bytu nedružstevního či družstevního. U družstevních bytů je rozsah této povinnosti dán stanovami družstva, u nedružstevních pak nájemní smlouvou. Nestanoví-li nájemní smlouva jinak, hradí nájemce pouze drobné opravy v bytě související s jeho užíváním a náklady spojené s běžnou údržbou bytu stanovené zvláštním předpisem. Tím je dosud platná vyhl. č. 45/1964 Sb. (ve znění pozdějších předpisů), jež je pochopitelně svou koncepcí i cenovými relacemi poplatná době, kdy byla vydána.

Jak již bylo konstatováno, přinesla novela nejzávažnější změny v oblasti zániku nájemního vztahu k bytu a otázkách s ním souvisejících. V tomto směru je třeba nejprve upozornit na ty, k nimž došlo v úpravě **přechodu práva nájmu nedružstevního bytu**, který nebyl ve společném nájmu manželů. Osoby, na něž má právo nájmu bytu v případě smrti nájemce přejít, musí prokázat, že se zemřelým nájemcem žily ve společné domácnosti (v den smrti, resp. po dobu tří let před tím) a že nemají vlastní byt (srov. § 706 odst. 1 věta první a druhá ObčZ). Nelze ovšem nevidět, že povinnost tvrzení a povinnost důkazní ohledně skutečností rozhodných pro přechod práva nájmu bytu spojená s nepříznivými procesními důsledky pro případ jejich nesplnění tížila uvedené osoby i dosud, došlo-li k případnému soudnímu sporu, ať již vedeném k jejich určovací žalobě či k žalobě pronajímatele na vyklizení. Výslovným zakotvením požadavku obsaženému nyní v citovaných ustanoveních tak chtěl zřejmě zákonodárce povinnost těchto osob zdůraznit, a to i mimo rámec soudního řízení. Vzhledem k tomu, že daná ustanovení platí i pro případ trvalého opuštění společné domácnosti nájemcem (srov. § 708 ObčZ), uplatní se v nich stanovený požadavek i zde. V souvislosti s právními následky smrti nájemce bytu lze konstatovat, že nedotčena novelou zůstala úprava této problematiky u bytů družstevních obsažená v § 706 odst. 2 a § 707 odst. 2 ObčZ, ačkoliv zde po předchozí novelizaci občanského zákoníku provedené zák. č. 509/1991 Sb. vznikají aplikační problémy. Tak je tomu především v případě smrti nájemce družstevního bytu, individuálního člena družstva (§ 706 odst. 2, § 707 odst. 2 věta třetí ObčZ) v situaci, kdy je k dědění povoláno několik dědiců, kteří ohledně vypořádání dědictví a v jejím rámci i členského podílu v družstvu neuzavřou dohodu (resp. není-li takováto dohoda soudem schválena), a kdy dojde k potvrzení nabytí dědictví více dědicům podle jejich dědických podílů (§§ 483, 484 věta první ObčZ, 175q odst. 1 písm. d/ OSŘ). Zde pak vznikají problémy jak v návaznosti na ustanovení § 700 odst. 3 ObčZ, nepřipouštějící vznik společného nájmu družstevního bytu mezi jinými osobami než manžely, tak i na příslušná ustanovení obchodního zákoníku upravující členství v družstvu³. Nedostatek vzájemné souladnosti občanského a obchodního zákoníku se projevuje

³Blíže k této otázce viz např.: Pekárek, M.: Vypořádání majetkových nároků vyplývajících z členství v družstvu v případě smrti člena, Právní praxe 4/1994, str. 206 až 208

i v situacích, kdy zemřelému nájemci družstevního bytu, členu družstva svědčilo vedle toho i právo nájmu nebytového prostoru v tomtéž družstvu. Zde jde ovšem navíc i o problém vztahu k zákonu č. 116/1990 Sb. o nájmu a podnájmu nebytových prostor (ve znění pozdějších předpisů).

Pokud jde o vlastní **zánik nájmu bytu** lze z hlediska systematického řazení jednotlivých změn poukázat v první řadě na úpravu náležitostí výpovědi z nájmu bytu, kdy byla z ustanovení § 710 odst. 3 ObčZ vypuštěna část věty za středníkem upravující dosud okamžik skončení nájemního vztahu pro případy, nebyla-li ve výpovědi uvedena výpovědní lhůta. Citované ustanovení bylo stávající právní praxí vykládáno pouze ve prospěch nájemce⁴; pokud šlo o výpověď pronajímatele, zastávala soudní praxe stanovisko, že neuvedení výpovědní lhůty pronajímatelem ve výpovědi má za následek její absolutní neplatnost (§ 37 odst. 1, § 39 a § 710 odst. 3 věta před středníkem ObčZ)⁵. Vzhledem k uvedené změně tak bude muset napříště obsahovat výpovědní lhůtu i výpověď nájemce, a to i zde pod sancí absolutní neplatnosti.

K novelizaci došlo i v rámci jednotlivých výpovědních důvodů, z nichž může dát pronajímatel nájemci výpověď z nájmu bytu, a to především u výpovědního důvodu týkajícího se služebních bytů upraveného v § 711 odst. 1 písm. b/ ObčZ. Pokud jde o předpoklad výpovědi ze strany pronajímatele služebního bytu je nyní nově formulován dikcí: „jestliže nájemce přestal vykonávat práci pro pronajímatele a pronajímatel potřebuje služební byt pro jiného nájemce, který pro něho bude pracovat“. Uvedená změna je nepochybně přínosem, neboť přispěje k odstranění problémů, jež v aplikační praxi vznikaly v souvislosti s dosavadním zněním citovaného ustanovení, kdy byla možnost jeho uplatnění značně zužována⁶. Na významu nyní nabývají i důvody, pro které došlo ke skončení výkonu práce nájemce pro pronajímatele služebního bytu, neboť se tato skutečnost může projevit v nároku nájemce na bytovou náhradu, přivolil-li soud k výpovědi z nájmu služebního bytu dané z tohoto výpovědního důvodu. Přestal-li totiž nájemce vykonávat práci pro pronajímatele bez vážných důvodů, stačí u nájemních smluv uzavřených po 1.1.1995 nájemci při vyklizení poskytnout pouze přístřeší (srov. § 879b odst. 2, § 712 odst. 2 věta čtvrtá ObčZ). Obdobné případy, na něž nebude možno vzhledem k datu uzavření nájemní smlouvy posléze citované ustanovení použít, lze event. zohlednit v rámci úvahy soudu podle § 712 odst. 2 věta třetí ObčZ, tj. přiznáním nároku na náhradní byt o menší podlahové ploše než je byt vyklizovaný.

Problematiky služebních bytů se týká i novelizace ustanovení § 709 ObčZ, kde byla vypuštěna slova „byty trvale určené jako“, čímž bylo výslovně vyjádřeno, že právní režim služebních bytů se vztahuje i na byty, které mají podle ustanovení § 8 zák. ČNR č. 102/1992 Sb. přechodně charakter služebních bytů. Uvedená změ-

⁴Srov. např. dílo cit. v pozn.č. 2, str. 506

⁵Srov. např. rozsudek Vrchního soudu sp.zn. 2 Cdo 72/93, Právní rozhledy č. 5/1994, str. 171, 172

⁶Srov. např. rozsudek Vrchního soudu sp.zn. 2 Cdo 73/93, Právní rozhledy č. 1/1994, str. 20, 21

na nepochybně přispěje k jednoznačnějšímu výkladu i k zachování počtu bytů, které se budou řídit tímto zvláštním právním režimem. Nelze ovšem nevidět, že vymezení služebních bytů tak, jak je v citovaném předpise obsaženo, a to zvláště v jeho ustanovení § 7 odst. 1 písm. b/ postaví zřejmě právní praxi před ne jeden interpretační problém. Jde např. o nestálost charakteru určitého bytu jako bytu služebního v návaznosti na možnou změnu vlastnictví bytu (domu) nebo o vymezení povahy právních vztahů, jež by měly vzniknout u služebních bytů jako bytů v nájmu nebo v domech v nájmu právnických a fyzických osob. Stojí proto za úvahu otázka případné novelizace citovaného právního předpisu, a to již také proto, že u služebních bytů vymezených zde v § 7 odst. 1 písm. b/ bude obtížné dodržet náležitost nájemní smlouvy, kterou vyžaduje odstavec druhý cit. ustanovení, jež navíc pozbyla vzhledem k novelizaci předpokladů výpovědi podle § 711 odst. 1 písm. b/ ObčZ u těchto bytů na významu.

Výpovědi pronajímatele se dále dotkla i novelizace ustanovení § 711 odst. 1 písm. h/ ObčZ, která rozšiřuje možnost výpovědi i na případ, kdy je byt bez vážných důvodů užíván jen občas.

Skutečnost, z jakého výpovědního důvodu soud přivolí k výpovědi pronajímatele bude mít po novele význam nejen pro nárok nájemce na bytovou náhradu, jako tomu bylo ostatně i dosud, ale i z hlediska nově zakotveného ustanovení § 711 odst. 5 ObčZ upravujícího povinnost pronajímatele využít vyklizeného bytu k účelu, pro který bylo k výpovědi nájmu přivolen. Současně citované ustanovení upravuje nároky nájemce vzniklé v důsledku porušení této povinnosti.

Dané ustanovení lze z hlediska možností jeho interpretace a aplikace v praxi považovat za nejproblematičtější ze všech, jež novela obsahuje. Problémy nebude patrně činit vymezení jednotlivých nároků nájemce. Jde jednak o náhradu stěhovacích nákladů, která může přijít v úvahu jen tam, kde o nich nebylo podle § 711 odst. 3 ObčZ rozhodnuto již v rozsudku, jímž soud k výpovědi pronajímatele z nájmu přivolí. Byla-li již takto nájemci náhrada stěhovacích nákladů přiznána, mohl by se domáhat pouze rozdílu mezi výši nákladů přiznaných a nákladů skutečně vynaložených. Zákon hovoří i o dalších nákladech spojených s úpravou náhradního bytu. Za takovéto náklady bude možno zřejmě považovat pouze náklady vzniklé přizpůsobením tohoto bytu kvalitě bytu, který byl vyklizen. Nebude sem možno zařadit např. i náklady vynaložené z toho důvodu, že nebyla splněna povinnost nového pronajímatele odevzdat nájemci byt zajištěný jako byt náhradní ve stavu způsobilém k řádnému užívání (srov. § 687 odst. 1 ObčZ), neboť nároky nesplněním této povinnosti vzniklé je třeba uplatnit vůči tomu, kdo uvedenou povinnost porušil, tj. vůči novému pronajímateli. Pokud jde o právo na rozdíl ve výši nájemného z dosavadního bytu a z bytu náhradního, jež zákon také nájemci přiznává, může pochopitelně takovýto nárok vzniknout jen tam, kde je nájemné z náhradního bytu stanovené v souladu s příslušnými právními předpisy vyšší než bylo nájemné z bytu vyklizeného. Rozhodná doba, po níž toto posléze uvedené právo nájemci přísluší je ohraničena dobou, po níž trvá nájem náhradního bytu, nejdéle však dobou pěti let,

počínaje měsícem, v němž se nájemce přestěhoval do náhradního bytu. Pokud jde o jiné nároky nájemce, může jím být např. nárok na náhradu škody.

Mnohem obtížnější však bude dle našeho názoru vymezení předpokladů, za nichž uvedené nároky nájemce vznikají. Z citovaného ustanovení (věty první) lze dovodit, že pronajímatel má povinnost využít byt k účelu, pro který soud k jeho výpovědi z nájmu přivolił. S přihlédnutím k povaze jednotlivých výpovědních důvodů přichází takováto povinnost pronajímatele v úvahu v podstatě jen u výpovědních důvodů podle písm. a/, b/, e/ a f/, event. není zcela vyloučena ani u výpovědního důvodu podle písm. i/ § 711 odst. 1 ObčZ. Porušení této povinnosti pronajímatelem je nepochybně základním předpokladem pro to, aby dané nároky nájemce mohly vůbec vzniknout. Toto porušení povinnosti může spočívat především v aktivním jednání pronajímatele, např. v tom, že vyklizený byt, z něhož bylo dáno přivolení k výpovědi podle § 711 odst. 1 písm. a/ ObčZ (jeho vlastní potřeba) nepoužije bez vážných důvodů pro sebe, ale pronajme jej jiné osobě, což může být pro něj velmi výhodné, půjde-li o případ, kdy se neuplatní regulované nájemné (srov. § 2 odst. 1 písm. c/ nebo odst. 2 písm. b/ vyhl. č. 176/1993 Sb. ve znění vyhl. č. 30/1995 Sb.). Za porušení povinnosti pronajímatele lze však nepochybně považovat i jeho nekonání, tedy takové jednání, kdy pronajímatel ponechá byt volný, aniž by jej využil k jakémukoliv účelu. Vzhledem však k tomu, že zákon současně se zakotvením povinnosti pronajímatele využít byt k účelu, pro který soud k výpovědi nájmu přivolił, nestanovil i lhůtu k jejímu splnění, může být určení základního předpokladu, na základě něhož uvedená práva nájemce vznikají značně problematické, a to zvláště tam, kde bude pronajímatel s jakýmkoliv využitím bytu otálet. Negativní důsledky spojené s absencí lhůty ke splnění uvedené povinnosti pronajímatele vyvstávají i v souvislosti s možnou následnou změnou vlastnictví k bytu (domu), která by zvláště u výpovědních důvodů podle § 711 odst. 1 písm. a/ a b/ mohla zpochybnit samu možnost využití bytu k účelu, pro který soud k výpovědi z nájmu přivolił a tím i splnění povinnosti pronajímatele. Vezmeme-li v úvahu dobu, jež může uplynout od právní moci rozhodnutí o přivolení k výpovědi do faktického vyklizení bytu, nemusí být takovéto případy nikterak vyjímecné.

Ustanovení § 711 odst. 5 ObčZ je však problematické i z jiného hlediska, a to pokud jde o otázku promlčení práv, která nájemci v důsledku porušení povinnosti pronajímatele vzniknou. Jde zejména o právo na rozdíl v nájemném, ohledně něhož zákon stanoví, že se v období pěti let nepromlčí (věta třetí § 712 odst. 5). Jde nejen o to, od kdy se toto období pěti let počítá, ale i o to, zda je takto odsunut počátek běhu promlčecí doby k uplatnění tohoto práva nebo stanovená překážka bránící skončení již započaté promlčecí doby. Lze soudit, že smyslem uvedeného ustanovení bylo zabránit tomu, aby se dané právo promlčelo dříve, než uplyne doba, na kterou je zákon nájemci přiznává, a že zde jde o překážku bránící skončení promlčecí doby. Období pěti let, po níž bude uvedená překážka skončení běhu promlčecí doby trvat, bude nutno zřejmě počítat ve shodě s jejím vymezením obsaženým ve větě druhé cit. ustanovení, tj. od prvního dne měsíce, v němž se nájemce přestěhoval do

náhradního bytu. K tomu, aby však vůbec mohla promlčecí doba k uplatnění práva nájemce na úhradu rozdílu v nájemném, ale i práv ostatních začít běžet, musí tato práva nejdříve vzniknout. Určení základního předpokladu jejich vzniku však nemusí být, jak již bylo uvedeno, vždy zcela jednoznačné.

Zákon hovoří v citovaném ustanovení o tom, že o uvedených právech rozhodne na návrh nájemce soud. Domníváme se, že zákonodárce touto formulací chtěl pouze vyjádřit možnost vynutitelnosti uvedených práv a že rozhodnutí soudu nebude mít z hlediska vzniku povinnosti pronajimatele povahu konstitutivní. Pro takovýto závěr svědčí nejen obecný princip smluvní volnosti účastníků občanskoprávních vztahů, ale i hledisko hospodárnosti a včasného uspokojení práv nájemce. Jinak by totiž faktická realizace práv nájemce mohla přijít v úvahu až za řadu let po té, co uvedené náklady vynaložil, v jejichž průběhu může dojít jak ke změně subjektu na straně oprávněné, tak i povinné (např. k převodu vlastnictví byt či domu, k úmrtí nájemce apod.). Je tedy dle našeho názoru možné, aby došlo i k mimosoudnímu vyrovnání práv nájemce. Nestane-li se tak, může se nájemce obrátit na soud. Návrh je nutno podat před uplynutím promlčecí doby. Tato začne běžet u jednotlivých nároků v souladu s ustanovením § 101 ObčZ, nejdříve však dnem následujícím po dni, kdy došlo k porušení povinnosti pronajimatele využít byt k účelu, pro který soud k výpovědi přivolił. Pokud jde o právo na úhradu rozdílu v nájemném, promlčecí doba neskončí před uplynutím pěti let počínaje měsícem, v němž se nájemce přestěhoval do náhradního bytu. Délka promlčecí doby je obecná, tj. tříletá.

Efektivnost daného ustanovení, tj. to, zda bude dosaženo cíle, který byl jeho zakotvením zřejmě sledován a skutečně zabráněno případnému zneužití výpovědních důvodů ze strany pronajimatele, ukáží zkušenosti s jeho praktickou realizací. Nelze přitom nevidět, že nároky, které zákon nájemci v tomto směru přiznává, mohou být nesouměřitelné s jeho předchozí bytovou situací, zejména tam, kde jeho povinnost k vyklizení nebude vázána na zajištění přiměřeného náhradního bytu (srov. § 712 odst. 2 věta třetí ObčZ). Vezmeme-li přitom v úvahu, že se zřejmě s postupnou realizací zákona č. 72/1994 Sb. o vlastnictví bytů a nebytových prostor rozšíří počet vlastníků bytů, kteří budou uplatňovat výpovědní důvod podle § 711 odst. 1 písm. a/ ObčZ nejen ve svůj prospěch, ale i ve prospěch širokého okruhu dalších, zde uvedených osob, nebude tato otázka vůbec zanedbatelná. V této souvislosti lze poukázat např. na úpravu dané otázky obsažené v zákoně č. 44/1928 Sb. o ochraně nájemníků (ve znění pozdějších předpisů), a to jak pokud jde o přesnější úpravu předpokladů vzniku nároků nájemce, tak i pokud jde o jeho ochranu, neboť zde byla stanovena povinnost pronajimatele opětovně byt nájemci pronajmout (srov. § 1 odst. 3 cit. zákona).

Za nejzásadnější ze změn, které novela přinesla, lze nepochybně označit novou úpravu nároku nájemce na bytovou náhradu, jež se vyznačuje restrikcí tohoto práva nájemce ve prospěch pronajimatele. Rozšiřuje se též prostor pro úvahu soudu při rozhodování o nároku nájemce na bytovou náhradu a její konkrétní podobě. Ke změnám došlo i ve vymezení jednotlivých forem bytové náhrady.

Za bytové náhrady označuje občanský zákoník výslovně pouze náhradní byt a náhradní ubytování (srov. § 712 odst. 1). Zvláštní povahu má z hlediska bytových náhrad tzv. „přístřeší“, jež sice takto občanský zákoník mezi bytové náhrady výslovně nezahrnul, jež však přesto uvedenou funkci plní, a proto by v případech, kdy bude soud povinnost nájemce k vyklizení bytu vázat na jeho zajištění, měla tato skutečnost najít vyjádření i ve výroku rozsudku. To je zvláště významné i s přihlédnutím k tomu, že novela rozšířila počet výpovědních důvodů, u nichž stačí při vyklizení bytu nájemci poskytnout pouze přístřeší.

Vedle obecného vymezení pojmu náhradního bytu obsažené v § 712 odst. 2 věta prvá ObčZ, jemuž musí vyhovovat každý náhradní byt, zůstává zachován pojem tzv. „přiměřeného náhradního bytu“ jako bytu podle místních podmínek zásadně rovnocenného bytu, který má být vyklizen⁷. Nově je zakotvena bytová náhrada ve formě „náhradního bytu o menší podlahové ploše než vyklizovaný byt“ (srov. § 712 odst. 2 věta třetí ObčZ). Ze srovnání vymezení tohoto bytu s bližší specifikací náhradního bytu tak, jak je obsažena v ustanoveních § 712 odst. 2 věta druhá a čtvrtá, resp. v § 713 ObčZ je třeba dovodit, že „náhradním bytem o menší podlahové ploše“ je byt zásadně srovnatelné kvality a vybavení jako byt vyklizovaný a nacházející se v téže obci. Od bytu přiměřeného se liší pouze co do kvantitativního hlediska, tj. co do podlahové plochy. Zachováno zůstává pro některé případy povinnosti k vyklizení i vymezení náhradního bytu jako „bytu o menší podlahové ploše, nižší kvalitě a menší vybavenosti, popřípadě nacházejícího se mimo obec, než je vyklizovaný byt“, i když došlo k posunům v předpokladech, za nichž je tato forma bytové náhrady přiznávána (srov. § 712 odst. 2 věta čtvrtá, § 713 ObčZ). Odlišně je pak vymezen pojem „náhradního ubytování“ (srov. § 712 odst. 4 ObčZ), kdy byly oproti předchozí úpravě vypuštěny případy společného užívání této formy bytové náhrady.

Stejně tak jako dříve, je i nyní nárok na bytovou náhradu diferencován především v závislosti na výpovědním důvodu, z něhož soud přivodil k výpovědi z nájmu bytu. Pro větší přehlednost lze současnou úpravu nároku nájemce na bytovou náhradu podle jednotlivých výpovědních důvodů shrnout následovně:

Výpovědní důvod upravený v § 711 odst. 1 písm. a/, e/, f/ a i:

– nájemci přísluší primárně nárok na tzv. přiměřený náhradní byt. Z důvodů zvláštního zřetele hodných může soud rozhodnout, že nájemce má právo na náhradní byt o menší podlahové ploše než vyklizovaný byt.

Výpovědní důvod upravený v § 711 odst. 1 písm. b/:

– Nájemci přísluší nárok na bytovou náhradu jako shora. Pokud však jde o nájemní smlouvy uzavřené po 1.1.1995 a přestal-li nájemce vykonávat práci pro pronajímatele bez vážných důvodů, stačí při vyklizení poskytnout pouze přístřeší. Soud může z důvodů zvláštního zřetele hodných rozhodnout, že nájemce má právo na náhradní byt o menší podlahové ploše, nižší kvalitě a méně vybavený, popřípadě i byt mimo obec, než je vyklizovaný byt, nebo právo na náhradní ubytování.

⁷Blíže k vymezení pojmu „přiměřený náhradní byt“ lze srovnat např. rozsudek Vrchního soudu sp.zn. 2 Cdo 100/93, Právní rozhledy č. 10/1994, str. 361

Výpovědní důvod upravený v § 711 odst. 1 písm. c/, d/, g/ a h/:

– nájemci stačí při vyklizení poskytnout přístřeší. Jde-li o rodinu s nezletilými dětmi a skončil-li nájemní poměr výpovědí pronajímatele podle písm. c/ a d/, může soud, jsou-li pro to důvody zvláštního zřetele hodné, rozhodnout, že nájemce má právo na náhradní ubytování, popřípadě na náhradní byt.

V oblasti bytových náhrad bylo též jednoznačněji formulováno právo nájemce družstevního bytu na bytovou náhradu a to tak, že musí být zajištěna za podmínek stanovených v § 712 ObčZ.

Konečně poslední změnou, o níž je třeba se v souvislosti s bytovými náhradami zmínit, je nová úprava předmětného nároku manžela nájemce bytu služebního, bytu zvláštního určení a bytu v domě zvláštního určení a dalších osob uvedených v § 706 odst. 1 ObčZ užívajících takovýto byt pro případ zániku jejich právního důvodu bydlení (srov. § 713 ObčZ). Novela zde sice i nadále stanoví jako primární formu bytové náhrady přiměřený náhradní byt, avšak v odůvodněných případech může soud rozhodnout, že stačí poskytnout též náhradní byt kvalitativně i kvantitativně nižší úrovně, popřípadě i mimo obec, než je byt vyklizovaný, nebo dokonce pouze náhradní ubytování. Ze srovnání zde použité dikce „odůvodněné případy“ s formulací použitou pro jiné situace, kdy je dána možnost úvahy soudu o bytové náhradě (srov. např. § 712 odst. 2 věta druhá a čtvrtá ObčZ) lze soudit, že prostor pro úvahu soudu je v ustanovení § 713 ObčZ širší, což je zřejmě dáno tím, že je zde přiznáváno právo na bytovou náhradu osobám, jimž nikdy nesvědčilo samostatné právo nájmu bytu ve smyslu § 685 an. ObčZ.

Výslovně je po novele upraven obsah tzv. „práva na bydlení“ osoby, jež v bytě bydlí v období mezi skončením nájemního práva a posledním dnem lhůty k vyklizení a tomu a odpovídající práva a povinnosti pronajímatele (srov. § 712a ObčZ), a to formou odkazu na některá ustanovení občanského zákoníku týkající se obsahu právního vztahu nájmu bytu. Vyjdeme-li z ustanovení, na něž je takto odkazováno, je nutno soudit, že osoba, již uvedené právo na bydlení svědčí, nemá již dispoziční oprávnění, která přísluší pouze nájemci bytu, jako je právo uzavřít dohodou o výměně bytu nebo smlouvu o podnájmu. Od tzv. práva na bydlení se nemůže odvodit ani vznik práv jiných osob, jako je tomu v případě přechodu práva nájmu bytu podle § 706 a 708 ObčZ nebo v případě uzavření manželství podle § 704 odst. 1 ObčZ. Jinak má však osoba bydlící v bytě na základě tzv. práva na bydlení základní práva a povinnosti nájemce bytu. Půjde-li o případ, kdy je takto užíván byt bývalými společnými nájemci po zániku jejich společného nájemního práva, bude nutno na vzájemné vztahy mezi nimi aplikovat přiměřeně ustanovení o společném nájmu bytu, konkrétně ustanovení § 701 ObčZ o právních úkonech ve vztahu k výkonu práv a povinností k bytu, jakož i ustanovení § 702 odst. 1 ObčZ umožňující, aby v případech, ~~dojde-li~~ mezi nimi k neshodě o těchto právech a povinnostech, rozhodl na návrh některého z nich soud. Poněkud jiná však bude situace tehdy, zanikne-li právo nájmu bytu jen ohledně jednoho ze společných nájemců bytu, např. po rozvodu manželství, ~~dojde-li~~ k realizaci ustanovení § 705 ObčZ, a to vzhledem ke specifické

situaci, v níž se bude právo rozvedeného manžela, který nebyl určen nájemcem bytu v bytě do zajištění bytové náhrady bydlet realizovat.

Shrneme-li jednotlivé změny, které přinesla novela do právních vztahů nájmu bytu, je možno konstatovat, že v převážné míře směřují k posílení právního postavení pronajímatelů-vlastníků. Je ovšem otázkou, do jaké míry její aplikace skutečně přispěje k dosažení žádoucí kvality daných vztahů, neboť této nelze dosáhnout bez celkového komplexního řešení všech souvisejících otázek, včetně ekonomických. Ani posléze uvedenou stránku však nelze dle našeho názoru přeceňovat a domnívat se, že vše lze vyřešit pouhým zvýšením nájemného. Nájem bytu je totiž specifickým právním vztahem s výrazným sociálním aspektem, který musí respektovat i naše právní úprava, stejně tak jako to činí i právní řády ostatních demokratických zemí s vyspělou ekonomikou. Je tedy třeba najít optimální soulad mezi nutnou mírou ochrany nájemců a principy tržní ekonomiky a v jejich rámci pak i oprávněnými zájmy pronajímatelů. Dojde-li v budoucnu k rekonstrukci občanského zákoníku, který by měl upravovat celou oblast soukromého práva, vystane zřejmě i potřeba zvláštní právní úpravy vztahů vymykajících se z metody soukromoprávní regulace, mezi něž patří mimo jiné i ochrana nájemců bytů. Tato úprava by pak mohla zohlednit nejen hmotněprávní, ale event. i procesněprávní stránku dané problematiky a přispět tak k vyřešení konfliktní situace v nájemních vztazích k bytům dosud existující.

*

S U M M A R Y

Changes of the regulation of rents

The Act amending Civil Code Nr. 267/1994 (in force from 1.1. 1995) brought significant changes into law regulation of the renting relations. This changes, in the article separately mentioned, deal with appropriations of rental contracts, rights and duties of landlords and tenants and especially with the end of the contractual relation and the claim of tenant to flat compensation when clearing out the flat. The mentioned changes are heading towards strenghtening the position of landlords as owners of houses (flats), which moderates the tension existing in this relationships. To reach better qualities of this relations by keeping the necessary extent of protection of tenants will not be possible without comprehensive solution of all connecting aspects, especially of the economic one's.

Několik poznámek k tzv. dispoziční pravomoci zaměstnavatele

Milan GALVAS

K vymezení pojmu

Pracovní poměr je nejčastěji se vyskytujícím, ale i nejsložitějším pracovně právním vztahem. Jeho obsah je tvořen množstvím vzájemně se prolínajících práv a povinností subjektů, především zaměstnavatelů a zaměstnanců. Pracovní poměr je vztahem smluvním a závazkovým. Je založen na shodné vůli zaměstnance a zaměstnavatele, kterou se zakládá vzájemný obsáhlý závazek. Předmětem pracovního poměru je osobní účast zaměstnance na sjednaném druhu práce, na sjednaném místě a ve sjednané nebo stanovené době. Pracovní poměr je však i vztahem povahy organizačně právní. Zaměstnanec, který svobodně uzavřel pracovní smlouvu na základě principu rovnosti stran, se během veškeré realizace základních práv a povinností z pracovního poměru podřizuje řídicí vůli zaměstnavatele.¹

Tento rys pracovního poměru se vysvětluje skutečností, že pracovní právo je nástrojem řízení určitých společenských procesů. Charakter společenských vztahů upravovaných pracovním právem je určován společenskou dělbou práce. Ta vyžaduje, aby veškerá činnost jednotlivých zaměstnanců byla navzájem koordinována a podřízena jednotící vůli. Řízení podléhá celý obsah pracovního poměru. Subjektem, který řídí, tj. organizuje práci, zabezpečuje příslušné pracovní podmínky, odebírá výsledky práce, využívá je ve svůj prospěch a nese také riziko (především hospodářské) vykonávané práce je zaměstnavatel. Řízení práce má různé formy, závislé na konkrétní pracovní činnosti, ale vždy to bude řízení vycházející z právních norem pracovního práva. Nadřízenost zaměstnavatele a podřízenost zaměstnance má v pracovněprávních vztazích specifickou podobu. Zaměstnavatel není ve vztahu k zaměstnancům nositelem státní moci, a to ani tehdy, jedná-li se o státní orgán. I u zaměstnanců orgánů státní moci musíme rozlišovat jejich dvojí právní postavení:

¹Zjednodušeně řečeno je zaměstnanec vlastně povinen jen být na počátku pracovní doby na svém pracovišti a tam očekávat pokyny zaměstnavatele k výkonu práce. Zaměstnanec je tu značně pasivním subjektem.

- „navenek“ jsou představiteli státu a
- „dovnitř“ jsou zaměstnanci.

Zákoník práce podřízenost zaměstnance vyjadřuje tím, že stanoví jeho povinnost **konat podle pokynů zaměstnavatele osobně práce** podle pracovní smlouvy ve stanovené pracovní době a dodržovat pracovní kázeň.²

Jinou práci musí zaměstnanec konat jen výjimečně, v případech stanovených v § 37 zákoníku práce. Toto ustanovení zákona je však kritizováno jako porušení principu svobody práce a pracovní smlouvy v pracovním právu, neboť umožňuje zaměstnavateli přidělovat zaměstnanci práci, která nebyla v pracovní smlouvě sjednána a zaměstnanec je povinen se pokynu zaměstnavatele podřídit. Z toho se vyvozuje, že se zde může jednat o případ tzv. nucené práce, zakázané Úmluvou MOP č. 29 o nucené nebo povinné práci.

Dodržování pracovní kázně znamená především plnění povinností, které zaměstnanci vyplývají z pracovní smlouvy a právních předpisů. Hlavní obsah pracovní kázně tvoří ty povinnosti, které slouží bezprostředně k zabezpečení průběhu pracovního procesu. Do obsahu pracovní kázně však patří i povinnosti, které se realizují v pracovním procesu jen z části, popř. se realizují i mimo vlastní pracovní proces.³

Povinnosti zaměstnanců i zaměstnavatelů jsou stanoveny právními předpisy jen velmi obecně,⁴ ke konkretizaci některých z nich (zejména v oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci) pak dochází v množství prováděcích předpisů podzákonného charakteru. K takovým předpisům je třeba počítat např. vnitropodnikové právní normy, zejména pracovní řád, organizační řád a pod. I tyto normy ovšem stanoví určité chování subjektů jen v obecné podobě. „Konečná“ konkretizace zaměstnancových povinností se uskutečňuje prostřednictvím řídicí vůle zaměstnavatele. Podřízení se zaměstnance řídicí vůli zaměstnavatele je základním atributem organizace práce v každé firmě, u každého zaměstnavatele.

Řídicí vůle zaměstnavatele však není bez hranic, má svá výrazná omezení. Její rozsah se v literatuře spojuje s pojmem **dispoziční pravomoc**. Pod tímto pojmem se běžně chápe oprávnění vydávat závazné pokyny, jimiž se konkretizují podmínky výkonu práce. Subjektem, který uplatňuje dispoziční pravomoc, je zaměstnavatel, uplatňuje ji však prostřednictvím jednání svých představitelů, vedoucích zaměstnanců, kteří jednají **jménem zaměstnavatele**.

Jménem zaměstnavatele jednají a jeho vůli tudíž vyjadřují ve smyslu § 9 zákoníku práce především statutární orgány. Dále pak jiní zaměstnanci zaměstnavatele v rozsahu svých funkcí, stanoveném organizačními předpisy. Protože vnitřní uspořádání (organizační schéma a pod.) včetně vydávání organizačních předpisů je ve

²Viz § 35 odst. 1 písmeno b) zákoníku práce.

³Např. povinnost zachovávat státní či služební tajemství, chovat se tak, aby neutrpěla vážnost zaměstnavatele apod. Blíže k tomu viz Kalenská, M.: K pojmu pracovního závazku a jeho vztahu k pracovní kázní, in: Úloha práva při řízení národního hospodářství, ÚSaP ČSAV, Praha 1984, str. 246.

⁴Viz např. § 73 zákoníku práce.

výlučné pravomoci zaměstnavatele (s výjimkou několika státních institucí, kde může organizace instituce vyplývat přímo ze zákona a organizační předpis může vydat orgán nadřízený), je v jeho výlučné pravomoci i určení kdo je vedoucím zaměstnancem a vůči kterým zaměstnancům bude uplatňovat řídicí pravomoc. Subjektem, který je povinen respektovat dispoziční pravomoc a vykonávat práce podle pokynů je zaměstnanec.

Zvláštní je situace, kdy zaměstnavatelem je fyzická osoba, která přímo řídí své zaměstnance. V takovém případě pojmy zaměstnavatel a vedoucí zaměstnanec splývají.

Dispoziční pravomoc je založena pracovní smlouvou a nemůže tudíž překročit její rámec ani co do subjektu, ani co do obsahu či rozsahu. Směřuje vždy „dovnitř“ zaměstnavatele, k jeho zaměstnancům a k plnění jeho úkolů. Je součástí práv a povinností, které tvoří obsah pracovního poměru. Dispoziční pravomoc proto nemůže mít např. nadřízený orgán a to ani vůči vedoucímu zaměstnanci (např. řediteli).

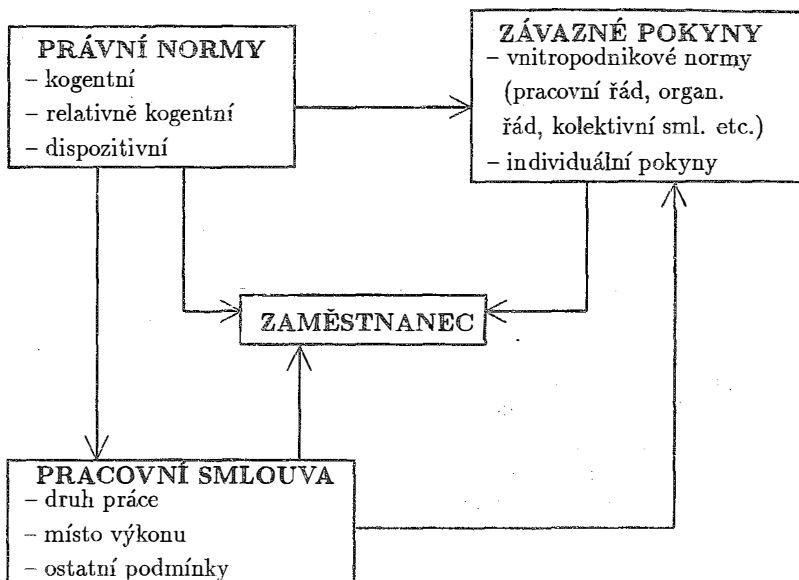
Za projev dispoziční pravomoci nelze proto považovat např. oprávnění ministra jmenovat ředitele některých státních úřadů (např. Úřadu práce).

rozsahu

Rozsah dispoziční pravomoci je určována několika zásadními faktory. Jsou to:

- a) pracovní smlouva, především její ujednání o druhu práce, dni nástupu do práce a o dalších podmínkách, za nichž se práce vykonává
- b) právní normy (kogentní, relativně kogentní i dispozitivní)
- c) závazné pokyny

Schématicky lze princip ovlivňování chování zaměstnance v pracovním poměru znázornit následovně:



A. Pracovní smlouva

Za rozhodující faktor určení rozsahu dispoziční pravomoci zaměstnavatele považujeme pracovní smlouvu, zejména její určení druhu práce a místa výkonu práce. Pro pracovní poměr je typické to, že práce, kterou se zavazuje zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonávat, je určena druhově (genericky). Jde o množinu činností (různě velkou, s různým počtem prvků), které se zaměstnanec pro zaměstnavatele zavazuje vykonávat. Předmětem právního vztahu je opakující se výkon těchto činností, v podstatě nezávisle na jejich výsledku. Tím je zároveň omezena možnost zaměstnavatele přidělovat zaměstnanci práce jiného druhu.

Nejasnosti, které tu v praxi vznikají, vycházejí především z rozdílného chápání druhu práce. Projevují se dva odlišné přístupy:

- **soudní praxe** inklinuje k užšímu pojetí, které téměř taxativně vypočítává jednotlivé činnosti, jež má zaměstnanec vykonávat. Dochází zde k časté změně druhu práce a tzv. popisu práce nebo popisu funkce. Existuje několik soudních rozhodnutí, která za druh práce prohlašují činnost, jež byla uvedena v popisu práce či náplni funkce, a vyvozují z toho následky,⁵ čímž oba prvky ztotožňují

⁵ Např. v rozhodnutí 16 Co 523/1980 krajský soud v Brně vyslovil právní větu: „nelze považo-

praxe zaměstnavatelů (zejména fyzických osob) naopak zase tíhne k pojetí co nejšířšímu, které by vytvářelo co největší prostor pro dispozici se zaměstnancem. Vyskytují se i taková ujednání pracovních smluv, kde je druh práce charakterizován jako jakákoliv „činnost podle pokynů zaměstnavatele“.

Obojí praxe je nesprávná. Je zřejmé, že druh práce může být sjednán různě široce, zákoník práce to nijak neomezuje, vždy se však musí jednat o určitý soubor opakujících se činností vymezených druhově, nikoliv individuálně (viz § 29 odst. 1 zákoníku práce). Protože se zde jedná o podstatnou náležitost právního úkonu, musí být druh práce vymezen určitě a srozumitelně (§ 242 odst. 1 písm. b zákoníku práce). Výše uvedená praxe těmto zákonným požadavkům odporuje.

V rámci jednoho druhu práce existuje široká škála různých činností, které je nutno v jednotlivých případech konkretizovat. Konkretizace je objektivně nutná a ve většině případů není možno ponechat na samotném zaměstnanci, aby rozhodoval o tom, kdy a co bude konkrétně dělat.

Konkretizace však musí odpovídat sjednanému druhu práce. Velmi přitom záleží na předvídatosti zaměstnavatele. Stává se poměrně často, že ujednání pracovní smlouvy neodpovídá skutečným potřebám zaměstnavatele, že zaměstnavatel tyto své potřeby ani pořádně nezná nebo je špatně odhadne a nutí pak zaměstnance vykonávat práce, které nemohou spadat do druhu sjednaného v pracovní smlouvě ani při nejšířším možném výkladu.

Není možné, aby si zaměstnanec a zaměstnavatel konkrétně sjednávali v pracovní smlouvě veškeré možné a myslitelné práce, které spadají do určeného druhu. Ať se formulaci pracovní smlouvy věnuje sebevětší pozornost, určitou část činností nikdy nebude možné precizovat přímo v pracovní smlouvě. Podobný výčet by byl nepřehledný a stal se objektivně brzdou rozvoje organizace práce, nehledě na to, že by zřejmě podobné ujednání o druhu práce ztratilo druhový charakter. Jakékoliv úvahy o dispoziční pravomoci by v takovém případě ztrácely smysl.

V řadě povolání došlo v posledních letech k prudkému obsahovému vývoji. Stejně nazvaná povolání téhož druhu, sjednaná v rozmezí několika let, se od sebe co do obsahu mohou lišit. Trend je přitom rozporný: na jedné straně dochází k mnohem užší specializaci zaměstnanců, na druhé straně rostou nároky na širší všeobecně teoretický základ vědomostí zaměstnance. Vznikají nová povolání, zahrnující v sobě několik dříve samostatně existujících povolání atd.

Podobně je tomu i s vymezením místa výkonu práce. Jestliže druh práce vymezuje obsah zaměstnancových pracovních činností, místo výkonu práce je prostorovým určením kde se bude práce vykonávat. I zde je možná široká škála ujednání, o kterých platí, že musejí být určitá a srozumitelná (§ 242 odst. 1 písmeno b zákoníku

vat za porušení pracovní kázně odmítání konání prací pracovníkem, které nevyplývají z pracovní smlouvy a jsou nad rámec písemně ujednané náplně funkce“. V jiném rozhodnutí 26 E 2754/80 se hovoří o tom, že jde o „...nesplnění povinností přidělovat oprávněné práci podle pracovní smlouvy v rozsahu, jak byl dohodnut mezi účastníky v popisu práce...“

práce). Zákoník práce v § 29 odst. 1 pouze naznačuje (respekt. demonstrativně vypočítává), jak má být místo výkonu práce sjednáno. Norma není kogentní. Konec konců z formulace zmíněného ustanovení to vyplývá jasně – zákon říká, že jako místo výkonu práce se sjedná **obec a organizační jednotka nebo jinak určené místo**.

Je tedy podle našeho názoru v souladu s právem, jestliže je místo výkonu práce vymezeno adresou zaměstnavatele včetně čísla domu, stejně jako vymezení jen názvem zaměstnavatele. V prvním případě bude dispoziční pravomoc zaměstnavatele prostorově velmi omezena, ve druhém případě bude nesmírně široká a každé místo, kde bude zaměstnavatel plnit své úkoly (bude mít provozovnu) bude místem výkonu práce. Nelze ovšem sjednat místo výkonu práce „kdekoliv to bude zapotřebí“.

B. Právní normy

Považujeme-li pracovní smlouvu za rozhodující prvek, který vymezuje dispoziční pravomoc zaměstnavatele druhově a prostorově, musíme mít na zřeteli, že pracovní smlouva je právní skutečností, na jejímž základě vznikají určitá práva a povinnosti **v souladu s právními normami**. Ujednání pracovní smlouvy, která **by odporovala právním normám**, by byla neplatná.

Právní normy tedy jsou dalším činitelem, který výrazně ovlivní dispoziční pravomoc zaměstnavatele. Uzavřením pracovní smlouvy se aktivizují (dostávají se do akce) právní normy, které až do té doby jen v obecné podobě upravovaly chování subjektů v určitém typu společenských vztahů. Tím, že nastane právní skutečnost právem předvídaná, dojde k aplikaci obecných pravidel chování na konkrétní subjekty a jejich konkrétní vztah. Obecné pravidlo chování se stává právem „in action“.

Protože v pracovním právu je ještě stále řada podmínek výkonu práce stanovena právními normami, dochází zde opět k paradoxu: právní norma může do jisté míry zřesňovat to, co strany pracovní smlouvy sjednaly jen rámcově v podobě druhu práce a místa výkonu práce.

Právních norem je ovšem celá řada a jsou různé právní síly. Největší skupina právních norem, která ovlivňuje dispoziční pravomoc zaměstnavatele, jsou předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci.

Je skutečností, že předpisy o bezpečnosti a ochraně zdraví při práci ovlivňují chování jak zaměstnavatele, tak zaměstnance. Oba subjekty je musí respektovat. Přesto (s ohledem na schopnost řídit práci zaměstnanců pokyny) je omezení chování zaměstnavatele podstatně větší. Konec konců zaměstnavatel je povinen dbát na dodržování předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci.

Vedle právních norem, systematicky zařazených v části druhé hlavě páté zákoníku práce, existuje i řada dalších norem, jejichž smyslem je ochrana života a zdraví

zaměstnance. Za právní a ostatní předpisy k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci se považují předpisy na ochranu života a zdraví, předpisy hygienické a protiepidemické, předpisy o bezpečnosti technických zařízení a technické normy, dopravní předpisy, předpisy o požární ochraně a předpisy o zacházení s hořlavinami, výbušninami, zbraněmi, radioaktivními látkami, jedy a jinými látkami škodlivými zdraví, pokud upravují otázky týkající se ochrany života a zdraví.⁶ Tyto normy, které jsou obsaženy nejen v zákoníku práce, ale i v celé řadě dalších předpisů, jsou výrazem sociálně ochranné podstaty pracovního práva.

Hranice dispoziční pravomoci jsou však určeny nejen normami pracovního práva. Chování subjektů se nutně musejí dotknout i normy jiných právních odvětví, pokud by chování (činnost) subjektů zasáhla do společenských vztahů jimi upravovaných. Např. zcela evidentně bude dispoziční pravomoc omezena ustanoveními občanského práva o ochraně osobnosti.

Tato skutečnost je jen logickým důsledkem toho, že právo jako celek je jednotný, vnitřně strukturovaný systém. Jeho části (právní odvětví) sice regulují určité samostatné skupiny společenských vztahů, ale tyto skupiny jsou samostatné jen relativně, vzájemně úzce souvisí a ovlivňují se. Proto bude chování subjektů upravováno vždy normami všech právních odvětví, jichž se může dotýkat.⁷

C. Závazné pokyny

Zákoník práce stanoví v § 73 alespoň rámcově základní povinnosti zaměstnanců, které může (a musí) zaměstnavatel svými nástroji řízení konkretizovat. V obecné rovině jsou nástroji konkretizace především pracovní řády a ve vztahu k jednotlivému zaměstnanci individuální závazný pokyn.

Konkretizace zaměstnancových pracovních povinností se v praxi děje nástroji různých názvů, jako je např. příkaz, pokyn, instrukce, směrnice, vnitropodniková norma, interní sdělení, metodické pokyny, závazné výklady, popis práce, náplň funkce atd. Z hlediska zákoníku práce se však vždy jedná o **závazný pokyn** ve smyslu § 9 odst. 3. Podle tohoto ustanovení „vedoucí zaměstnanci zaměstnavatele...jsou oprávněni stanovit a ukládat podřízeným zaměstnancům zaměstnavatele pracovní úkoly, organizovat, řídit a kontrolovat jejich práci a dávat jim k tomu účelu závazné pokyny“. Z toho vyplývá, že závazný pokyn je vlastně jedinou právní formou přímého řízení zaměstnanců, kterou zaměstnavatel má k dispozici. Závazný pokyn slouží jedinému – konkretizaci zaměstnancova závazku.

Pokyny mohou v rámci zaměstnancova závazku konkretizovat:

1. pracovní úkoly, které je zaměstnanec povinen plnit
2. způsob a místo plnění pracovních úkolů
3. dobu plnění pracovních úkolů

⁶ § 273 odst. 1 zákoníku práce.

⁷ Pochopitelně pokud je to s ohledem na charakter vztahů možné.

Závazný pokyn, jako nejkonkrétnější konkretizace zaměstnancových povinností, je skutečným projevem dispoziční pravomoci zaměstnavatele. Musí být vydán v rámci této dispoziční pravomoci, jinak je v rozporu s právem a zaměstnanec jej nemusí uposlechnout.⁸

K právnímu charakteru závazného pokynu

Závazný pokyn může mít dvojí právní formu:

1. formu právního úkonu, nebo
2. formu organizačního opatření, které nemá tento charakter.

Formu právního úkonu má pokyn tehdy, jestliže zakládá, mění nebo ruší určitá práva či povinnosti. Formu organizačního opatření má závazný pokyn tehdy, pokud nezakládá, nemění ani neruší práva či povinnosti, ale jen upřesňuje (konkretizuje) právo či povinnost, která byla určena jiným způsobem (pracovní smlouvou, kogentní právní normou a pod.). Pokynů druhého charakteru je většina.⁹

Rozlišování mezi pokyny, které jsou právními úkony a pokyny, které tento charakter nemají, má význam především ve vztahu k jejich právním důsledkům. Pokyn, který je právním úkonem (např. převedení na jiný druh práce podle § 37 odst. 1 zákoníku práce) podléhá právnímu režimu právních úkonů, mimo jiné i § 242 zákoníku práce. Trpí-li právní úkon vadou označenou v § 242 odst. 1 zákoníku práce, je neplatný.¹⁰

Jestliže závazný pokyn není právním úkonem, není možné jej podřídít režimu neplatnosti právních úkonů, stanovenému v § 242 zákoníku práce. Je tedy vždy platný. Je-li však v rozporu s právem, zaměstnanec jej nemusí a v některých případech dokonce nesmí splnit.

Je nepochybné, že zaměstnanec nesmí splnit závazný pokyn, jestliže by jeho splněním spáchal trestní čin nebo přestupek. Splnění závazného pokynu nezabavuje zaměstnance jeho vlastní odpovědnosti. Poněkud složitější situace nastane, pokud zaměstnanec splněním závazného pokynu poruší společenský vztah chráněný jinak, než trestním právem, popř. způsobí-li tím škodu. V tomto případě by zřejmě bylo možné požadovat po zaměstnanci, aby se zdržel splnění pokynu jen tehdy, jestliže věděl, popř. vzhledem k okolnostem případu vědět měl a mohl, že jeho splněním bude porušeno právo jiného. Domníváme se, že zde musí být naplněny nejméně znaky vědomé nedbalosti. Ve vztahu ke způsobené škodě by pak zaměstnanec zřejmě

⁸Neuposlechnutí pokynu, který je v rozporu s právem není porušením pracovní kázně.

⁹Tento názor není v teorii pracovního práva přijímán jednoznačně. M. Závacký např. zaujímá stanovisko, že závazný pokyn není nikdy projevem vůle ve smyslu § 240 zákoníku práce a tudíž nemůže být právním úkonem. Viz *Nástroje pracovního práva při řízení výkonu pracovních činností lidí*, in *Úloha práva při řízení národního hospodářství*, sborník, ÚSaP ČSAV, Praha 1984, str. 248 a násl. Podobně se uvádí i v učebnici Galvas, M. a kol.: *Pracovní právo, Doplněk*, Brno 1993, str. 182 (autorka kapitoly Z. Gregorová).

¹⁰Neplatnost je sankce stíhající v pracovním právu výhradně právní úkony.

za škodu neodpovídal, protože by zde nebyl naplněn prvek skutkové podstaty odpovědnosti zavinění, který je pro vznik pracovníprávní odpovědnosti zaměstnance rozhodující.

Jiná situace nastane, jestliže samotný pokyn překračuje rámec dispoziční pravomoci zaměstnavatele, jeho splněním však nedochází k porušení práv jiných osob. V takovém případě zaměstnanec není rovněž povinen závazný pokyn splnit a nemohou vůči němu z tohoto nesplnění být vyzovány právní důsledky. Jestliže však takový závazný pokyn splní, je jeho jednání ve smyslu § 25 odst. 1 nařízení vlády č. 108/1994 Sb., kterým se provádí zákoník práce, plněním pracovních úkolů a jako takové je také právem chráněno.¹¹

Konstrukce pracovního práva tu respektuje faktickou sociální nerovnost (sociální závislost zaměstnance), která mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem existuje a která nepochybně má vliv na utváření vůle zaměstnance, zda pokyn splnit nebo nesplnit.

Vnitropodnikové normy jako zvláštní druh pokynu

Zvláštním druhem závazného pokynu je tzv. vnitropodniková norma. Pod tímto pojmem chápeme specifický pokyn – obecné pravidlo, které upravuje chování blíže neurčeného počtu zaměstnanců v určitých situacích. Má generální a abstraktní charakter, čímž se liší zásadně od individuálních pracovních pokynů.

Funkcí a cílem vnitropodnikové normy je úprava určitých zvláštností a překonávání rozporů mezi zájmy jednotlivce a obecným zájmem tím, že „mezi ně“ začleňují zájmy skupinové (podnikové). Jde tedy o podrobnější hromadnou úpravu otázek, které vyžadují regulaci s ohledem na místní podmínky.

Jak známo, není v právní vědě jednota názorů na právní charakter vnitropodnikových norem. Např. u pracovního řádu existují tři názory.

1. Podle prvního se jedná o právní normy se vším, co k tomu patří. Je tomu tak především proto, že

- *upravují blíže neurčený počet případů téhož druhu. Zavazují všechny subjekty, na které se vztahuje řídicí pravomoc zaměstnavatele. Zavazují i zaměstnavatele samotného. Především však zavazuje vedoucí zaměstnanec, kteří dispoziční pravomoc zaměstnavatele realizují.*
- *vydává je subjekt k tomu oprávněný, zmocněný zákoníkem práce, v rozsahu tohoto zmocnění. To, že musejí být v souladu s normativními akty vyšší právní síly, je normální vlastností všech právních norem v právním státě.*
- *porušení dispozice normy je stíháno sankcí. Sankci navíc garantuje svou autoritou stát a chování normou předvídané je vynutitelné prostřednictvím soudu.*

¹¹Např. úraz utrpěný při plnění takového závazného pokynu je úrazem pracovním apod.

- práva vnitropodnikovou normou přiznaná mohou mít vlastnost nároku.
- aby mohly zavazovat určité subjekty, musí být vnitropodnikové normy vydány náležitou formou a vyžaduje se jejich formální publikace.

Vnitropodniková norma se vztahuje na subjekty, které sama označuje (přímo nebo nepřímo), nezdědka obsahuje i jakési vlastní „sankce“ pro případ porušení. Je vydávána zaměstnavatelem popř. vyšším orgánem pro několik zaměstnavatelů na základě a ke konkretizaci a provedení normativních aktů vyššího řádu, především zákoníku práce.

Podobný charakter jako vnitropodnikové normy mají i normativní ustanovení kolektivních smluv.

2. Podle druhého názoru jde o akt hybridní povahy, tedy akt, který má jak povahu normativního aktu, tak právního úkonu. To se považuje za důsledek specifičnosti předmětu pracovního práva a jemu odpovídající metodě právní úpravy.¹²

Jestliže uznáme jejich hybridní charakter, dostaneme zvláštní právní útvar, který je někdy právní normou (zavazuje všechny pracovníky podniku), někdy právním úkonem (nesvědčí jim presumpce správnosti, neplatnost jejich ustanovení – zřejmě relativní – se posuzuje podle § 242 zákoníku práce, soud může některé jejich ustanovení prohlásit za neplatné a nepřihlíží k nim při svém rozhodování atd.).

3. Třetí názor je prezentován především obecnou teorií práva, která řadí vnitropodnikové normy jednoznačně k interním instrukcím, tedy neuznává jejich normativní sílu. Podle ní se jedná jen o „hromadný pokyn“.

Vyřešení teoretické otázky právního charakteru vnitropodnikové normy má vážné právní důsledky. Mají-li totiž tyto normy normativní charakter, pak je třeba s nimi zacházet jako s právními normami a jako takové je aplikovat, respekt. podle nich rozhodovat např. pracovněprávní spory. Svědčila by jim presumpce správnosti a byly by součástí právního řádu. Mají-li hybridní charakter, bude zřejmě otázkou výkladu v konkrétní situaci posoudit jejich možné právní následky. Jsou-li jen hromadným pokynem, bude jejich aplikace velmi podobná aplikaci individuálního závazného pokynu.

Obsah vnitropodnikové normy

Zákoník práce jen v některých případech a jen velmi obecně naznačuje obsah příslušných norem: mohou upravit spotřebu práce, konkretizovat mzdové podmínky, upravit otázky BOZP, rozvést v souladu s právními předpisy ustanovení ZP podle zvláštních podmínek zaměstnavatele apod. Jde tedy spíše o určení obecného cíle nebo funkce jednotlivých norem, než o vymezení jejich obsahu, byť jen rámcově.

¹²Viz např. Kalenská, M. a kol.: Pracovní právo, Panorama, Praha 1980; str. 36

Z toho všeho plyne, že zákonodárce v zákoníku práce nevytvoril ucelenou koncepci vnitropodnikové regulace. Tuto skutečnost by bylo možné demostrovat i na dalších problémech.

Jde např. o to, že některé vnitropodnikové normy, zejména pracovní řády, mohou pouze konkretizovat zákoník práce, jiné (např. prémiové řády) mohou zakládat nároky tam, kde to nedělají normy jiné. Jaké pole působnosti však mají takové vnitropodnikové normy, které nejsou výslovně upraveny právní normou vyšší síly?

Zdá se nepochybné, že nemohou být *contra legem*. Mohou ale upravovat otázky jinde neupravené? Odpověď na tutuo otázku byla naznačena výše. Souvisí totiž bezprostředně s metodou regulace společenských vztahů v pracovním právu.

Pracovní právo má sice vyhraněnou vlastní metodu regulace společenských vztahů, avšak proto, že v ní kombinuje veřejnoprávní a soukromoprávní regulaci, projevuje se zde určitá nejednotnost přístupu k právům a povinnostem. Pro některé instituty proto platí, že je zakázáno, co není výslovně dovoleno, zatím co pro jiné naopak, že je dovoleno vše, co není výslovně zakázáno. Jedinný způsob, jak rozšifrovat konkrétní právní institut, je výklad příslušného ustanovení zákoníku práce.

Rovněž klasifikace vnitropodnikových norem by zasluhovala větší pozornosti teorie i praxe. Na prvý pohled se zdá, že u zaměstnavatelů existují 3 druhy vnitropodnikových norem:

- a) akty týkající se organizace práce (pracovní řád, organizační řád, skartační řád, oděvní řád, disciplinární řád),
- b) akty týkající se mezd a náhrad mezd
- c) akty ostatní, které mají nejrůznější charakter.

To je ovšem jen velmi hrubý pohled na věc. Především by bylo nutné zakotvit přímo v zákoně obecné zásady pro vydávání vnitropodnikových norem, jako je pravomoc k jejich vydávání, způsob publikace, forma atd. Praxe zaměstnavatelů je velmi různá, což je vyvoláno právě absencí obecné úpravy. Trend k demokratičnosti společenského života navíc směřuje i k rozvoji určité koncepce vnitropodnikové demokracie. Jde nám tedy o určení jakýchsi „legislativních pravidel vnitropodnikových norem“.

Publikace vnitropodnikových norem

Otázka publikace vnitropodnikových norem není obecně právem řešena. Domníváme se však, že má-li jakákoliv norma adresáta zavazovat, musí s ní být seznámen. Obecná teorie práva rozeznává materiální a formální publikace právní normy. Má-li být vnitropodniková norma skutečnou právní normou, pak by měla k závaznosti stačit formální publikace jejího obsahu.¹³

¹³Pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci však ze znění § 133 zákoníku práce vyplývá požadavek materiální publikace.

Požadavek formální publikace by ovšem znamenal minimálně to, aby všechny vnitropodnikové normy byly publikovány stejným způsobem. Tento požadavek však jen těžko může být naplněn, protože u většiny zaměstnavatelů žádný podobný ustálený způsob publikace neexistuje. Z toho plyne, že způsob publikace závisí na konkrétních podmínkách toho kterého zaměstnavatele. Důležité však je, že všichni zaměstnanci by měli vědět, že norma byla vydána a kde je možno do ní nahlédnout. Publikace spočívá v takovém případě v seznámení s tím, že norma byla vydána a kde se s ní lze blíže seznámit.

Je-li vnitropodniková norma hromadným pokynem nebo má-li hybridní charakter, musí s jejím obsahem být dotčení zaměstnanci prokazatelně seznámeni.

Je známo, jaké zmatky způsobuje a jak negativně se projevuje v právním vědomí skutečnost, že určité právní předpisy platí, aniž by byly již publikovány ve Sbírce zákonů, že ani občané, ani státní orgány vlastně nevědí, co je konkrétním obsahem právní normy. Jestliže přistoupíme na výše naznačenou koncepci formální publikace, okamžitě se vynoří otázka přesného určení alespoň dne, od kdy je norma účinná, kdy s ní byl adresát seznámen.

S otázkou publikace zcela bezprostředně souvisí problém platnosti a účinnosti vnitropodnikové normy. Jisté se zdá, že platnosti norma nabude svou formalizací (podpisem, autorizováním příslušným oprávněným pracovníkem), za předpokladu, že je v souladu s právem. Účinnost by měla být zásadně do budoucna (retroaktivita nemá nejmenší oporu v zákoně), ale v teorii práva je vždy spojena právě s problémem publikace.

Jestliže norma sama uvádí svou účinnost (její počátek), pak situace, kdy nebyla ani formálně publikována, musí podle našeho názoru mít nutně vliv na otázku zavinění v případě porušení této normy.

Vedoucí zaměstnanec a jeho oprávnění

Zákoník práce v § 9 odst. 3 stanoví, že závazné pokyny jsou oprávněni zaměstnancům zaměstnavatele dávat **vedoucí zaměstnanci zaměstnavatele**. Těmito vedoucími zaměstnanci se rozumějí jednak orgány zaměstnavatele, jakož i jeho další zaměstnanci, kteří jsou pověřeni vedením na jednotlivých stupních řízení. Určení nadřízenosti a podřízenosti jednotlivých zaměstnanců je věcí zaměstnavatele, který sám rozhoduje o tom, kdo bude zaměstnancem a kdo vedoucím zaměstnancem a koho tento vedoucí zaměstnanec bude řídit.

Přitom právní úkony orgánů, popřípadě pověřených zaměstnanců, zavazují zaměstnavatele téměř vždy (§ 10 odst. 1 zákoníku práce).

Zákoník práce hovoří v § 10 odst. 2 o právních následcích situace, kdy „orgán nebo pověřený zaměstnanec překročil právním úkonem v pracovněprávních vztazích své oprávnění...“ Je však otázkou, zda se tu může jednat o právní úkon, zda se nejedná o protiprávní úkon.

Jestliže v § 35 odst. 1 zákoníku práce je stanovena povinnost zaměstnance „...podle pokynů zaměstnavatele konat osobně práce...“, pak tu zákonodárce evidentně směřuje dvě věci:

1. oprávnění některých vedoucích zaměstnanců činit jménem zaměstnavatele některé právní úkony. Právní úkony podle § 9 zákoníku práce činí jménem zaměstnavatele:

- především jeho **statutární orgány**
- v rámci své pravomoci vyplývající z obsahu zastávané funkce mohou právní úkony činit i **jiní vedoucí zaměstnanci**
- **další zaměstnanci** (argumentum a contrario ne-vedoucí, popř. vedoucí zaměstnanci nad rámec svých funkcí) mohou činit právní úkony jménem zaměstnavatele výhradně na základě písemného pověření
- **jiné fyzické či právnické osoby** mohou jménem zaměstnavatele činit právní úkony jen na základě písemné plné moci

Škála oprávněných je poměrně široká, avšak ve všech těchto případech se jednání (včetně jeho následků a odpovědnosti za ně) přičítá zaměstnavateli. Výše uvedené orgány a zaměstnanci nejednají jménem svým, ale jménem zaměstnavatele;

2. oprávnění všech vedoucích zaměstnanců ukládat podřízeným zaměstnancům závazné pokyny, které nejsou právními úkony. Závaznými pokyny jsou všechny akty řízení vedoucích zaměstnanců oprávněných řídit pracovní činnosti, pokud jsou adresovány jednotlivým zaměstnancům nebo skupinám zaměstnanců. Zde se vychází z teze, že neřídí zaměstnavatel,¹⁴ ale vedoucí zaměstnanci. To znamená, že vedoucí zaměstnanec při vydávání pokynu vyjadřuje svou vlastní vůli, které je zaměstnanec povinen se podřídit. Následky takového projevu vůle se nebudou přičítat zaměstnavateli, ale výlučně a jen vedoucímu zaměstnanci, který také za ně ponese odpovědnost. V tom spatřujeme také důvod pro rozdílné právní následky zkoumaných projevů vůle.

Rozsah oprávnění vedoucího zaměstnance ukládat závaznými pokyny pracovní úkoly podřízeným zaměstnancům je dán stejně jako rozsah oprávnění zaměstnavatele s jedním (dalším) omezením: závazný pokyn nesmí překročit rozsah pravomoci vedoucího zaměstnance.

¹⁴To platí pochopitelně jen v případě, že zaměstnavatel je právnická osoba. U zaměstnavatelů – fyzických osob je situace podstatně jednodušší.

Závěr

Řízení pracovního procesu je již dlouhou dobu jedním z nejožehavějších problémů hospodářské sféry. Jeho úroveň je obecně nízká, což způsobuje řadu problémů. Předpokladem zvýšení úrovně řízení je i poznání právních nástrojů, které k řízení zaměstnavatel má. Neujasněnost právního charakteru těchto nástrojů a možných způsobů jejich použití prospěřitě neprospívá. Úkolemí stati bylo poukázat na stávající stav a nastínit nejožehavější otázky, které by měla teorie pracovního práva v nejbližší době řešit.

Samostatným problémem je pak způsob participace zaměstnanců na chodu zaměstnavatelského subjektu, který bezprostředně s formami řízení souvisí. To však nebylo předmětem úvah v této stati, věnovali jsme jim pozornost na jiném místě.

* * *

S U M M A R Y

Some notes to the so called dispositive competence of an employer

The typical feature of the labour relation is the fact, that in the range of this relation the employee is under the will of his employer. The will of an employer is limited by several factors: firstly by the wording of a labour contract (a type of work, a working place and other working conditions). The will of an employer is limited by the legal regulations as well, especially the regulations dealing with a working security and with a protection of the health in a working process.

The direct leading of an employee is carried out by an employer (by his managers) through so called binding instruction, that can have the nature of a legal act or the nature of a will manifestation, that is not a legal act. The author considers the internal regulations in an organisation to be a special type of an instruction (for example the working order).

Odklon v trestním řízení jako prostředek řešení trestně problematiky

Alexander NETT

V ČR bylo k 1. 1. 1994 zaznamenáno 174 osob HIV pozitivních, z toho 154 mužů a 20 žen. AIDS je nakaženo 46 osob, z toho 42 mužů a 4 ženy. Tyto údaje jsou uváděny pouze za občany ČR. Z hlediska územního rozložení je nejvíce zasažena Praha. V zásadě vykazuje 10 násobek oproti jiným krajům. Zahraničních studentů a pracovníků je 84 HIV pozitivních, z toho 66 mužů a 18 žen, nemocných AIDS pak 1 osoba. Z hlediska věku je u HIV pozitivních nejvíce zastoupena kategorie 30 až 34 let; celkem 34 osob, následuje kategorie 25 až 29 let, celkem 24 osob. U AIDS je nejvíce zastoupena kategorie osob ve věku 40 až 49, celkem 13 osob. Následuje kategorie osob ve věku 30 až 34 let, celkem 10 osob.

Onemocnění AIDS ve společnosti vyvolalo celou řadu otázek, na něž dosud nebyla dána uspokojivá odpověď. Složitost formulace otázek i odpovědí spočívá především v pandemickém charakteru onemocnění a neznalosti způsobu vyléčení. Proto také otázka, zda použít trestního práva jako prostředku kontroly chování nemocných osob bývá někdy zcela odmítána. V okamžiku jejího nastolení je totiž nezbytné jednoznačně odpovědět ano či ne. Pokud taková otázka není formulována, nejsme k této obtížné odpovědi nuceni.

V zásadě existují názory odmítající zcela používání prostředků trestního práva při řešení AIDS. Zastánci tohoto názoru argumentují jednak nutností zachování lidských práv, dále poukazují na skutečnost, že onemocnění je v současné době smrtelné. Trestní právo vlastně žádné důraznější varování ve formě hrozby trestem či jeho uplatnění nemůže dát.

Vycházíme-li z medicínské charakteristiky onemocnění, zcela jednoznačně dospíváme k závěru, že AIDS představuje nakažlivou lidskou chorobu, která se šíří epidemicky a v současné době je charakterizována smrtelným následkem. Tato časová dimenze onemocnění je právě jedním z argumentů odpůrců použití trestního práva při řešení AIDS. Trestněprávní odpovědnost za šíření nakažlivé lidské choroby není ovšem v trestních zákonech evropských zemí žádnou zvláštností. Zastánci uplatnění trestního práva především argumentují potřebou zabezpečit jeho prostřednictvím

ochranu zájmu společnosti na zdravé populaci jako hodnotě nezbytné pro samotnou existenci lidstva.

Domnívám se, že trestní právo může sehrát určitou roli při kontrole chování osob nemocných AIDS. Rozsah práv a povinností nemocných osob musí být formulován s akcentem na zajištění ochrany základních práv a svobod. Trestněprávní prostředky kontroly chování osob musí být stejné či obdobné povahy, jak je tomu u jiných druhů nakažlivých lidských chorob.

Zjednodušeně řešeno, jedná se o to, zda za trestné považovat již ohrožovací jednání či jednání poruchové nebo obě formy jednání. Dále zda postihovat jednání úmyslná i nedbalostní či pouze úmyslná.

Na základě těchto východisek, byť nevylučuji o nich další diskusi, se pokusím zhodnotit platnou trestněprávní úpravu AIDS, jak je obsažena v trestním zákoně a poukázat na možnosti uplatnění odklonu při řešení problematiky AIDS.

Trestně právní aspekty de lege lata

V současné době platný zák. č. 140/1961 Sb. ve znění změn a doplňků (trestní zákon) v hlavě čtvrté zvláštní části obsahuje trestné činy obecně nebezpečné. Mezi tyto trestné činy je zařazeno i šíření nakažlivé choroby. Postihováno je úmyslné i nedbalostní jednání. Obecně závaznému právnímu předpisu je pak ponecháno vymezení pojmu nakažlivé lidské choroby. AIDS byl na základě vyhl. MZ ČSR č. 204/1988 Sb. (v platném znění) o opatřeních proti přenosným chorobám prohlášen za nakažlivou lidskou chorobu. Tím byly dány předpoklady pro postih osob nemocných AIDS i HIV pozitivních za šíření nakažlivé lidské choroby podle § 189 tr. z. zahrnující úmyslné způsobení nebo zvýšení nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé lidské choroby při možnosti uložit trest odnětí svobody až na tři léta. Taktéž za nedbalostní jednání podle ust. § 190 tr.z., kdy způsobení nebo zvýšení nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé lidské choroby je postiženo trestem odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem.

Tato ustanovení postihují jednání spočívající ve způsobení nebo zvýšení nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé lidské choroby, pokud jednání pachatele nezpůsobuje stav obecného ohrožení. Rozdíl mezi trestným činem šíření nakažlivé lidské choroby a trestným činem obecného ohrožení dle ust. §§ 179 a 180 tr. z. lze spatřovat v tom, že vyvolání obecného nebezpečí jako kvalifikovaného znaku trestného činu obecného ohrožení musí v určitém krátkém časovém úseku bezprostředně hrozit více osobám. Zda v konkrétním případě byl jednáním pachatele ohrožen větší počet osob na životě nebo zdraví závisí na různých okolnostech, zejména pak na povaze místa, kde k ohrožení došlo a způsobu jakým k němu došlo. Pro obecné nebezpečí je dále typická živelnost a neovladatelnost průběhu události. Při jednání osoby infikované virem HIV, která může vést k šíření choroby AIDS však jde o jednání postupné. Proto za obecné ohrožení by bylo možno považovat jednání pachatele

spočívající v uvedení do oběhu virem HIV infikované krve určené k transfúzi. Podle současně zastávaných stanovisek je pojem obecné ohrožení vykládán ve spojení s událostmi mimořádné povahy, katastrofickými. Do budoucna ovšem nelze vyloučit i jiný přístup k výkladu pojmu právě v souvislosti s pandemickým charakterem onemocnění.

Znaky trestného činu šíření nakažlivé choroby podle § 189 nebo 190 tr. zák. nejsou naplněny skutkem, kterým není způsobeno bezprostřední nebezpečí navlečení nebo rozšíření choroby, nýbrž jenom možnost takového nebezpečí.

Objektivní stránka spočívá v tom, že pachatel svým jednáním způsobí nebo zvýší zavlečení nebo rozšíření nakažlivé choroby. Zavlečením se pak rozumí vyvolání nebezpečí nakažlivé lidské choroby v místech, kde se dosud tato choroba epidemicky nevyskytuje. Šířením se rozumí každé zvýšení nebezpečí v místech, kde se choroba již epidemicky vyskytuje. Vzhledem k povaze onemocnění přichází v úvahu jak zavlečení tak i rozšiřování. V současné době se AIDS na našem území epidemicky nevyskytuje. Proto nepřichází v úvahu rozšiřování, které předpokládá právě zvyšování nebezpečí v místech, kde se již epidemicky vyskytuje. Zavlečení onemocnění si lze v dnešních podmínkách představit, neboť spočívá ve vyvolání nebezpečí nakažlivé choroby v místech, kde se dosud epidemicky nevyskytuje. Samotné jednání, jímž se nebezpečí zavlečení nebo rozšíření nakažlivé choroby způsobuje nebo zvyšuje může mít různou povahu. Nejčastěji půjde o porušování povinností vyplývajících z právních předpisů, jimiž se čelí nebezpečí vzniku a rozšiřování takových chorob nebo opatření vyplývající z léčebného režimu.

V této souvislosti je nutno připomenout, že trestnost jednání pachatele, který se dopustil trestného činu šíření nakažlivé lidské choroby může podle § 66 tr. zákona zaniknout účinnou lítostí. To znamená, že pachateli, který spáchal trestný čin nemusí být uložen trest, neboť trestnost jeho jednání zanikne. Předpokladem pro splnění podmínky účinné lítosti je, že pachatel dobrovolně napraví nebo zamezí škodlivému následku nebo dobrovolně trestný čin oznámí v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být zabráněno.

Domnívám se, že pachatel s ohledem na způsoby přenosu choroby a charakter onemocnění má malou šanci zamezit škodlivému následku. Tím méně pak napravit škodlivý následek. Ani aktivní jednání pachatele totiž nemůže zvrátit ireverzibilní následek. Příkladem může být nechráněná soulož, kdy i snaha po napravení škodlivého následku se mívá účinkem za situace, kdy nelze nasadit účinnou léčbu, směřující k odvrácení smrtelného následku. Faktor času zde hraje pouze nevýznamnou roli.

Hlava sedmá zvláštní části trestního zákona obsahuje trestné činy proti životu a zdraví. S ohledem na charakter onemocnění přichází v úvahu vznik těžké újmy na zdraví infikované osoby. Nenalezneme zde zvláštní ustanovení postihující újmu na zdraví či životě v případě přenesení onemocnění AIDS na jinou osobu. Dostatečné řešení poskytuje ust. §§ 222 a 224 tr. zák. postihující způsobení těžké újmy na zdraví nebo smrti úmyslně či z nedbalosti.

Ustanovení § 222 tr. zákona ublížení na zdraví při úmyslném způsobení těžké

újmny na zdraví předpokládá trest odnětí svobody na dva až osm let. V případě smrtelného následku je sazba stanovena v rozmezí pěti až dvanácti let. Ustanovení § 224 tr. zákona postihuje případy způsobení těžké újmy na zdraví nebo smrti z nedbalosti s možností uložení alternativního trestu (trest odnětí svobody nebo zákaz činnosti), přičemž trest odnětí svobody je stanoven až na dvě léta. Další odstavce obsahují kvalifikované skutkové podstaty, u nichž se v důsledku určité skutečnosti (porušení důležité povinnosti, hrubé porušení předpisů o bezpečnosti práce atd.) se zvyšuje trest odnětí svobody.

Trestní zákon ve zvláštní části dále obsahuje i řadu ustanovení, která lze vhodným způsobem použít ke kontrole onemocnění, a tím zabránění šíření a přenosu nákazy. V žádném případě se však nejedná o rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti osob nemocných AIDS a nositelů HIV.

Na šíření nákazy totiž působí i některé kriminogenní faktory, jež lze do jisté míry ovlivňovat i trestněprávními prostředky. Výrazné nebezpečí v tomto směru představuje promiskuita a prostituce mládeže.

K ochraně společnosti před rozšiřováním AIDS tedy přispívají zejména ustanovení § 204 tr. zákona trestný čin kuplířství a § 217 tr. zákona trestný čin ohrožování mravní výchovy mládeže.

Provozování prostituce není samo o sobě trestné. Trestně odpovědný je pouze ten, kdo zjedná, přiměje nebo svede k provozování prostituce nebo kořistí z prostituce provozované jiným. Právě v souvislosti s AIDS lze provozování prostituce považovat za vysoce rizikový faktor, s nímž je spjata potencionální nebezpečí rozšíření nákazy. Kuplířství je vlastně jednání umožňující prostituci provozovat či z ní těžit. Postih kuplířství však může zprostředkovaně působit na rozsah a způsob provozování prostituce vzhledem k rizikům, jež přináší AIDS.

Na ochranu zájmu společnosti před důsledky AIDS vystupuje i ust. § 217 tr. zákona ohrožování mravní výchovy mládeže, podle něhož jsou postihováni pachatelé, kteří vydají úmyslně nebo z nedbalosti osobu mladší 18 let nebezpečí zpusnutí tím, že jí umožní vést zahálčivý nebo nemravný život nebo ji svádí k zahálčivému nebo nemravnému životu. Uvedené ustanovení chrání mládež před společensky nebezpečnou činností dospělých osob, spočívající v narušování řádného vývoje a rozvoje osob mladších 18 let. Umožnit vést nemravný život nebo svádět k nemravnému životu zahrnuje vznik návyků, které jsou v rozporu s pravidly morálky a také se zájmy chráněnými normami trestního práva. Jedná se například o pohlavní promiskuitu, prostituci, alkoholismus a další. Tedy opět o formy jednání, které vysoce zvyšují riziko rozšiřování AIDS.

Odklon de lege lata

Odklon neboli „diversion“ představuje formu mimosoudního vyřízení věci, jejíž účelem není potrestání pachatele v tradičním slova smyslu, nýbrž právní forma řešení určitého konfliktu, jež vyústil v trestný čin.

O možnostech vyřízení věci mimo hlavní líčení se zmiňuje doporučení výboru ministrů RE (87/18) v části zbývající se zjednodušením běžných soudních řízení. Doporučení obsahuje pět forem takového vyřízení. Podmíněné zastavení trestního stíhání nebo odložení věci, v níž se koná šetření, zkrácené písemné řízení, narovnání, zjednodušené řízení, prohlášení viny a dohodovací řízení (plea of guilty, plea bargaining).

Novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 178/1990 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 7. 1990 došlo k prolomení dosud výlučně pojaté zásady oficiality. Doplněním ust. § 163a tr. ř. došlo k tomu, že u trestných činů vyjmenovaných v tomto ustanovení lze zahájit trestní stíhání a pokračovat v něm pouze se souhlasem poškozeného. Trestné činy uvedené v ust. § 163a tr. ř. považujeme tedy za delikty stíhané ku zmocnění.

Trestní stíhání pro trestné činy násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 197a, pomluky podle § 206, atd. proti tomu, kdo je ve vztahu k poškozenému osobou vůči níž by měl poškozený jako svědek právo odepřít výpověď (§ 100 odst. 2) a trestní stíhání pro trestný čin znásilnění podle § 241 odst. 1) proti tomu, kdo je nebo v době spáchání trestného činu byl ve vztahu k poškozenému manželem nebo druhem, jakož i pro trestný čin opilství dle § 201a trestního zákona pokud jinak vykazuje znaky skutkové podstaty některého z těchto trestných činů, lze zahájit v již zahájeném trestním stíhání pokračovat pouze se souhlasem poškozeného. Je-li poškozených jedním skutkem několik, postačí souhlas byť jen jednoho z nich.

Ustanovení odstavce 1 se však neužije, byla-li takovým činem způsobena smrt.

Nepředložil-li poškozený své vyjádření státnímu zástupci, vyšetřovateli, nebo policejnímu orgánu písemně, zaznamenaná se jeho obsah do protokolu. Souhlas s trestním stíháním může poškozený výslovným prohlášením vzít kdykoliv zpět, a to až do doby, než se odvolací soud odebere k závěrečné poradě. Výslovně odepřený souhlas však nelze znovu udělit.

V případě, že souhlas s trestním stíháním je dán, postupují orgány činné v trestním řízení stejně jako v řízení o kterémkoliv jiném trestném činu. Nesouhlas s trestním stíháním je důvodem jeho nepřipustnosti ve smyslu ust. § 11 odst. 1 písm. h) trestního řádu.

Novela z roku 1991 (zák. č. 558/1991 Sb.) doplnila výčet trestných činů, u kterých je podmínkou trestního stíhání souhlas poškozeného, rozšířila okruh osob, které mají právo udělit souhlas s trestním stíháním a stanovila, že výslovně odepřený souhlas již nelze znovu udělit.

Novela z roku 1993 (zák. č. 293/1993 Sb.) zařadila do výčtu trestných činů též trestný čin opilství dle § 201a tr. z. Poškozený má možnost disponovat souhlasem se stíháním až do doby, než se odvolací soud odebere k závěrečné poradě.

Novelou trestního řádu z roku 1993 provedenou zákonem č. 292/1993 Sb. byl v trestním řádu nově koncipován institut podmíněného zastavení trestního stíhání. Právní úprava je obsažena v ust. § 307, 308 tr. ř. Uvedeného procesního institutu může se souhlasem obviněného použít soud a v přípravném řízení státní zástupce.

V řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let, může se souhlasem obviněného soud a v přípravném řízení státní zástupce podmíněně zastavit trestní stíhání, jestliže

- a) obviněný se k trestnému činu doznal,
- b) nahradil škodu, pokud byla činem způsobena, nebo s poškozeným o její náhradu uzavřel dohodu, anebo učinil jiná potřebná opatření k její náhradě, a vzhledem k osobě pachatele, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a k okolnostem případu lze důvodně takové rozhodnutí považovat za dostačující.

V rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání se stanoví zkušební doba na šest měsíců až dva roky. Zkušební doba začíná právní mocí tohoto rozhodnutí o zastavení trestního stíhání.

Obviněnému, který uzavřel s poškozeným dohodu o způsobu náhrady škody, se v rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání uloží, aby škodu v průběhu zkušební doby nahradil.

Obviněnému lze též uložit, aby ve zkušební době dodržoval přiměřená omezení směřující k tomu, aby vedl řádný život.

Proti rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání může obviněný a poškozený podat stížnost, jež má odkladný účinek. Rozhodne-li o podmíněném zastavení trestního stíhání soud, má toto právo též státní zástupce.

Jestliže obviněný v průběhu zkušební doby vedl řádný život, splnil povinnost nahradit způsobenou škodu a vyhověl i dalším uloženým omezením, rozhodne orgán, jež trestní stíhání v prvním stupni podmíněně zastavil, že se osvědčil. Jinak rozhodne, a to případně i během zkušební doby, že se v trestním stíhání pokračuje.

Jestliže do jednoho roku od uplynutí zkušební doby nebylo učiněno rozhodnutí podle odst. 1, aniž na tom měl obviněný vinu, má se za to, že se osvědčil. Jinak rozhodne, a to případně i během zkušební doby, že se v trestním stíhání pokračuje.

Jestliže do jednoho roku od uplynutí zkušební doby nebylo učiněno rozhodnutí podle odst. 1, aniž na tom měl obviněný viny, má se za to, že se osvědčil.

Právní mocí rozhodnutí o tom, že obviněný se osvědčil, nebo uplynutím lhůty uvedené v odst. 2 nastávají účinky zastavení trestního stíhání (§ 11 odst. 1 písm. f).

Proti rozhodnutí podle odst. 1 mohou obviněný a poškozený podat stížnost, jež má odkladný účinek. Učiní-li takové rozhodnutí soud, má toto právo též státní zástupce.

Dosah tohoto ustanovení je omezen na trestné činy u nichž zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let. Trestný čin musí být obviněným doznán, obviněný musí projevit reálnou, vážně zmíněnou snahu o odstranění jeho následků a vzhledem k osobě pachatele a k okolnostem případu lze podmíněně zastavení trestního stíhání, proti němu vedeného považovat za dostačující.

Pokračování v trestním stíhání je odloženo pod podmínkou, že obviněný v průběhu zkušební doby povede řádný život, splní povinnost nahradit škodu a vyhoví dalším případně uloženým omezením.

Šestiměsíční až dvouletá zkušební doba stačí k tomu, aby se prověřilo, zda je opodstatněná prognóza budoucího řádného chování obviněného, a v jeho snaze odstranit či napravit škodlivý následek činu.

Podmíněné zastavení trestního řízení má prozatímní povahu a nelze je vykládat jako rozhodnutí o vině. Pokud obviněný ve zkušební době nevyhoví uloženým podmínkám, v jeho trestním stíhání se pokračuje. Kladné rozhodnutí, že se obviněný ve zkušební době osvědčil, lze vydat teprve po uplynutí celé doby.

Právní mocí tohoto rozhodnutí nebo uplynutím lhůty uvedené v ust. § 308 odst. 2 nastávají účinky zastavení trestního stíhání a vytváří se překážka rei iudicatae. Pokračovat v trestním stíhání obviněného pro týž skutek je možné jen v případě zrušení rozhodnutí o zastavení trestního stíhání v řízení o stížnosti pro porušení zákona (§ 266 a násl.) nebo v řízení o obnově (§ 277 tr. ř.).

Úvahy de lege lata

Z podaného je zřejmé, že platná právní úprava z možných alternativ odklonu, jak jsou uvedeny v doporučení výboru ministrů RE (87/18) akceptovala podmíněné zastavení trestního řízení. Další formu odklonu představují delikty stíhané ku zmocnění.

Nyní k deliktům stíhaným ku zmocnění. V ust. § 163a je proveden taxativní výčet trestných činů. Mezi vyjmenovanými trestnými činy není uvedeno ust. § 189 a § 190 tr. z., jejichž prostřednictvím lze zajistit kontrolu šíření AIDS. Na straně druhé jsou zde vyjmenovány trestné činy ublížení na zdraví podle § 221, 223, 224 tr. z. a trestný čin ohrožování pohlavní nemocí podle § 226 tr. z. Z toho vyplývá, že ust. § 163 a tr. ř. lze využít při řešení některých trestněprávních jednání. V zásadě umožňuje dopad tohoto ustanovení řešit okruh případů, kdy dojde k přenosu HIV či AIDS a jednání pachatele je kvalifikováno dle ust. § 224 tr. z. za podmínky, že pachatel je ve vztahu k poškozenému osobou, vůči níž by měl jako svědek právo odepřít výpověď (§ 100 odst. 2 tr. ř.).

Ublížení na zdraví představuje poruchový delikt. Ve výčtu deliktů stíhaných ku zmocnění je však uveden i ohrožovací delikt, který má jistým způsobem souvislost s problematikou AIDS. Jedná se o trestný čin ohrožování pohlavní nemocí. Připomínám tuto skutečnost při vědomí, že AIDS není považován za pohlavní nemoc. Přesto tu určitá souvislost nepochybně je. V čem tedy? Lze ji spatřovat v tom, že zákonodárce do okruhu deliktů stíhaných ku zmocnění zařadil trestný čin ohrožování pohlavní nemocí dle ust. § 226 tr. z. Tento trestný čin je určen k ochraně občanů před ohrožením nákazou pohlavní choroby. Jednání spočívající v přenesení nákazy bude posouzeno podle ust. § 221 až 222 tr. z. jako ublížení na zdraví. Jinými slovy zákonodárce v případě pohlavní nemoci zařadit ohrožovací i poruchové jednání (vyjma úmyslného způsobení těžké újmy na zdraví) jako delikty stíhané ku zmocnění.

AIDS sice není považován za pohlavní nemoc, ale za nakažlivou lidskou chorobu. Tento fakt by předpokládal shodný či obdobný přístup k řešení problému. Není tomu tak.

Zákonodárce na jedné straně do okruhu deliktů stíhaných ku zmocnění zařadil poruchové delikty (vyjma úmyslného způsobení těžké újmy na zdraví) na straně druhé sem nepojal ohrožovací delikty, (šíření nakažlivé choroby dle ust. § 189 a § 190 tr. z.). Domnívám se, že tím byl výrazně zúžen prostor pro řešení problematiky AIDS.

Důvodem pro tento přístup byla nepochybně konstrukce ust. § 189 a 190 tr. z. Nicméně si lze představit konstrukci ohrožovacího deliktu v souvislosti s AIDS obdobnou, jak je tomu v § 226 tr. z. Pak by takový ohrožovací trestný čin měl být zařazen do okruhu deliktů stíhaných ku zmocnění. S výše uvedenou výhradou lze považovat platnou právní úpravu za postačující. Její pomocí lze v zásadě řešit problémy onemocnění. V souvislosti s delikty stíhanými ku zmocnění by bylo možno namítnout, že je nemocná osoba v rukou osoby poškozené. Ano. To je pravda. Ovšem jedná se o situaci typickou právě pro delikty stíhané ku zmocnění. Domnívám se, že poškozená osoba při vědomí charakteru zdravotního poškození pachatele i svého bude při rozhodování ohledně souhlasu se stíháním preferovat zájem na vytvoření příznivých podmínek pro léčení a zachování stávajících partnerských vztahů. Při rozhodování pak bude hrát rozhodující roli kvalita partnerských vztahů.

Podmíněné zastavení trestního stíhání upravené v ust. § 307 a 308 tr. ř. stanoví podmínky pro jeho využití velmi přesně. V zásadě se však může uplatnit jen u určitého okruhu trestných činů. Jejich výčet není v zákoně proveden, je zde však stanoveno kritérium podle něhož toto ustanovení dopadá jen na okruh trestných činů na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let. Z hlediska námi sledovaného okruhu trestných činů lze uvést, že zahrnuje šíření nakažlivé choroby dle ust. § 189, kde horní hranice trestu odnětí svobody činí tři léta, trestný čin šíření nakažlivé choroby dle ust. § 190 u něhož horní hranice trestu odnětí svobody činí jeden rok, trestný čin ublížení na zdraví dle ust. § 224 odst. 1, 2 tr. z., u něhož horní hranice trestu odnětí svobody činí 5 let.

Nezahrnuje však trestný čin ublížení na zdraví dle ust. § 224 odst. 3 tr. z. u něhož horní hranice trestu odnětí svobody činí 10 let, rovněž tak ublížení na zdraví dle ust. § 222 odst. 1, 2, 3 kde horní hranice trestu odnětí svobody činí v odst. 1 osm let, v odstavci druhém 10 let a v odstavci třetím 12 let.

Další podmínkou je, že se obviněný k trestnému činu doznal. Tato podmínka nepotřebuje bližšího komentáře.

Zákon dále požaduje, aby obviněný nahradil škodu nebo s poškozeným o její náhradě uzavřel dohodu nebo učinil jiná opatření k její náhradě. V případě vzniku újmy na zdraví lze nepochybně předpokládat možnost odškodnění poškozené osoby. V úvahu však nepřichází uvedení v předešlý stav s ohledem k ireverzibilitě způsobených následků na zdraví.

Rozsah odškodnění v penězích pak bude věcí dohody mezi obviněným a poško-

zenou osobou. Do dohody nebude soud zasahovat, tedy zkoumat případně otázku přiměřenosti poskytnuté náhrady. Pro rozsah náhrady by bylo možno přiměřeně použít předpisy upravující náhrady škod na zdraví a stížení společenského uplatnění. V zásadě však lze stanovit rozsah náhrady škody dohodou bez dalšího.

Úvahy de lege ferenda

Domnívám se, že by bylo možno uvažovat o doplnění trestního zákona o trestněprávní ustanovení postihující ohrožovací jednání, úmyslné i nedbalostní spočívající v tom, že nemocný vydá jiného nebezpečí nakažlivé lidské choroby. Tímto ustanovením by v podstatě byl sjednocen přístup v řešení problematiky pohlavní choroby a nakažlivých lidských chorob. Nejde však jen o jednotící přístup. Rozhodující je účel takového řešení. V žádném případě jej není možno chápat jako rozšíření podmínky trestní odpovědnosti, i když na první pohled by se tak mohlo jevit.

Tímto způsobem by byl zajištěn trestněprávní postih a tedy i kontrola osob nemocných AIDS. Tento fakt nelze přeceňovat, ale ani podceňovat. Určitou korelací jsou v tomto směru právě formy odklonu. Ty zajišťují, že trestněprávní odpovědnost bude uplatněna nikoliv však právní následky této odpovědnosti. Obě formy odklonu, tedy jak delikty stíhané ku zmocnění, tak podmíněné zastavení trestního stíhání v tomto směru tento cíl naplňují.

V případě akceptace navrženého doplnění trestního zákona o skutkovou podstatu trestného činu „ohrožování nakažlivou chorobou“ by bylo nezbytné tento trestný čin zařadit do okruhu deliktů stíhaných ku zmocnění. Současně by z hlediska trestnosti měl být tento trestný čin konstruován tak, aby na něj v plném rozsahu dopadalo ustanovení o podmíněném zastavení trestního stíhání.

Odklon by tak zajistil preferenci prevence. Jeho prostřednictvím by bylo zajištěno, že nebudou vůči pachateli uplatněny právní následky trestní odpovědnosti.

Z výše uvedených důvodů považuji navrhované řešení za pozitivní a doporučuji, aby jej zákonodárce při úvaze o trestněprávním řešení problematiky AIDS využil.

Seznam použité literatury:

- [1] Drgonec, J. : *Právne problémy AIDS*
Právny obzor 1988, č. 7, s. 628
- [2] Kratochvíl, V. : *České trestní právo v pohybu*
Časopis pro právní vědu a praxi, 1994, č. 2, PF MU Brno
- [3] Nett, A. : *K trestněprávní regulaci AIDS*
Justičná revue 1990, č. 2, s. 28

- [4] Suchý, O. : *Odklon v trestním řízení*
Právník č. 1, 1990, str. 248
- [5] Šístek, F. : *O trestněprávním posuzování jednání osob šířících nakažlivou chorobu AIDS*
Socialistická zákonnost 1988, č. 8, s. 496

* * *

S U M M A R Y

Diversion as a Means of Solution to the Criminally-legal Problems Concerning Aids

The article deals with possibilities of using the diversion *de lege lata* and *de lege ferenda* in Czech criminal procedure in respect of the problems concerning AIDS.

The effective solution to the criminally-legal problems anchored in the valid Criminal Code is considered principally sufficient. There is, however, one fact that is being complained about, that is to say the law-giver did not apply the same approach to the problems of AIDS as in the case of venereal diseases. Regarding this fact, an amendment to the Criminal Code is being suggested that should alter provisions on the criminal proceedings against persons who intentionally and expose other people to danger of contagious diseases. If prevention is prior to the extension of conditions concerning the criminal liability, a control of the ill persons will be secured. Using the diversion will undoubtedly secure that prevention will precede repression.

The diversion concerning delicts which are punishable but the suspended sentence can be brought, which will enable the criminal liability to be applied and the perpetrators will not be punished.

The suggested way could help the law-giver in respect of considering a criminally-legal solution to the AIDS-related problems.

Piae fundationes autonomae

Ivo TELEC

Dlužno říci, že soudobé proměny našeho právního řádu přinášejí pro nás mnohé stále řadu překvapení. Mezi ně patří i faktická obnova společenského významu kanonického práva Církve římskokatolické. (A obdobných „vnitřních předpisů“ jiných církví a náboženských společností.) Právo kanonické tedy není reliktem minulosti, jak bývalo u nás ještě nedávno řazeno, ani v lepším případě pouhou právně kulturní hodnotou. Nejedná se ani o pouhý vnitřní předpis v běžně vymezeném slova smyslu. Přínejmenším nepřímo totiž právo kanonické proniká i do mimocírkevního světa světského, neboť s jeho existencí počítá i pozitivní (světské) právo. Je sice pravda – zůstaneme-li u Církve římskokatolické, že žádný mimocírkevní právní předpis výslovně nehovoří o základním právním dokumentu této církve, jímž je známý *Codex iuris canonici* (CIC 1983). Nicméně tam, kde konfesní veřejné právo (*zákon č. 308/1991 Sb., o svobodě náboženské víry a postavení církví a náboženských společností*) hovoří v námi sledovaném smyslu o „vnitřních předpisech“ či o základním dokumentu jako „statutu, řádu, stanovách apod.“, jedná se zejména právě o *Codex iuris canonici*. Z příslušného (obecně pojatého) základního dokumentu církve nebo náboženské společnosti musí být pro účely jejich registrace správním úřadem státu patrný mj. „útvary, které mají právní subjektivitu a v jakém rozsahu a kdo je oprávněn jejich jménem jednat“ (srov. § 13 odst. 1 písm. g) cit. zák. č. 308/1991 Sb.). Absence tohoto údaje může vést při splnění zákonných procesních předpokladů k zastavení řízení o registraci církve nebo náboženské společnosti. Vedle toho je úvodem třeba připomenout, že registrující orgán, jímž je Ministerstvo kultury podle *zákona ČNR č. 161/1992 Sb., o registraci církví a náboženských společností*, vede evidenci všech právnických osob podle cit. zák. č. 308/1991 Sb., včetně těch, které odvozují svou právní subjektivitu od církví a náboženských společností, které jsou právnickými osobami již podle § 4 odst. 3 věta první cit. zák. č. 308/1991 Sb. To znamená, že v této veřejnoprávní evidenci, jejíž úřední účel je víceméně nepochybný, nicméně zákonem nestanovený, mají být vedeny i jednotlivé vnitroorganizační útvary, které mají právní subjektivitu, tedy ty, které jsou právnickými osobami (vedle církve, resp. náboženské společnosti, jako celku). Registrující orgán má také upravit podmínky této evidence. Nutno říci, že uvedení příslušné osoby v této evidenci nemá konstitutivní význam pro její vznik jako právnické osoby. Účel této evidence nezbyvá než spatřovat v usnadnění řádného výkonu státní správy věcí církví a náboženských společností. (Tato evidence je nepochybně rovněž informačním systémem

ve smyslu zákona č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech.) Zmíněné právnické osoby se však takto neevidentují tehdy, pokud podléhají „jiné evidenci či registraci“ (§ 19 odst. 1 cit. zák. č. 308/1991 Sb.). K této výluce se ještě vrátíme později v našem textu.

Námi sledovaný případ Církve římskokatolické není pro dnešní registrační postupy typický, protože tato církev patří mezi 19 církví a náboženských společností, pro něž platí nevyvratitelná zákonná domněnka, podle níž se tyto právnické osoby považují za registrované podle cit. zák. č. 308/1991 Sb., protože ke dni účinnosti tohoto zákona (tj. k 1. září 1991) vyvíjely svou činnost ze zákona nebo na základě státního souhlasu (viz § 22 odst. 1 tohoto zák.). Na Církev římskokatolickou, uvedenou v zákonném seznamu obsaženém v příloze cit. zák. č. 308/1991 Sb., se tedy vztahovala jen zákonná oznamovací povinnost vůči Ministerstvu kultury, jež se týkala údajů podle § 13 zmíněného zákona. Oznamovací povinnost se tedy týkala i údajů o všech vnitrocírkevních útvarech, které měly právní subjektivitu.

Codex iuris canonici jako „základní dokument“ Církve římskokatolické, řečeno slovy konfesního práva, zakotvuje celou řadu „útvárů, které mají právní subjektivitu“, přičemž svou právní subjektivitu organizačně odvozují od Církve římskokatolické jako celku. Nicméně jejich právní subjektivita je neomezená. Mezi tyto právnické osoby patří v rámci této církve též „zbožné nadace“ (*piae fundationes*). (Viz kán. 1303 a násl. *CIC 1983*¹). Uvedený *Kodex kanonického práva* z roku 1983 obsahuje podrobnou úpravu právnických osob ve smyslu kanonickoprávním. Pojednává o nich hlava 2 stati VI knihy I – *vesoebecné normy*. Kanonickoprávně lze rovněž právnické osoby různě klasifikovat, od čehož pro naše účely abstrahuji. Podstatné je však pro naše účely dělení v kán. 115, podle něhož „právnické osoby v církvi jsou soubory osob nebo soubory věcí“. Tedy *universitates personarum* nebo *universitates rerum*. (K tomu v našem občanském právu srov. obdobné dělení podle § 18 odst. 2 písm. a) a vedle něj písm. b) o z.) Souborem věcí se kanonickoprávně rozumí „samostatná nadace“ (*fundatio autonoma*). Z dikce předpisu lze dokonce uvažovat o synonymitě obou termínů. (K tomu srov. „úcelová sdružení majetku“ podle § 18 odst. 2 písm. b) o. z.) Takovýto soubor věcí pak kanonickoprávně „sestává z majetku čili věcí duchovních nebo hmotných, a podle ustanovení práva a stanov ji řídí jedna nebo více fyzických osob nebo sbor“ (kán. 115, § 3). Při usuzování o právním postavení autonomních zbožných nadací nelze odhlédnout od obecných ustanovení *CIC 1983*, která pojednávají o majetku církve (viz kniha V tohoto kodexu). Zbožným nadacím je pak věnována společná systematická pozornost se zbožnými odkazy ve stati IV knihy V tj. v kán. 1299 a násl., resp. ve zvláštních ustanoveních kán. 1303 a násl. Pro naše účely nás zajímají „samostatné zbožné nadace“ (*piae fundationes autonomae*), které jsou odlišovány od „nesamostatných zbožných nadací“ (*piae fundationes non autonomae*), kdy dochází pouze k předání majetku (jakýmkoli způsobem) veřejné právnické osobě (v kanonickoprávním smyslu) s dlouhodobým závazkem, který má

¹ *Codex iuris canonici. Kodex kanonického práva*. 1. vyd. Praha 1994. (Úřední znění textu a překlad do češtiny.)

určit partikulární právo, aby se z ročních výnosů sloužila mše a konaly jiné stanovené církevní služby nebo jinak sledovaly účely, o nichž je pojednáno v kán. 114, § 2. (Má se tím na mysli zaměřenost k cíli, shodnému s posláním církve, který přesahuje cíl jednotlivce, což je samotné poslání právnických osob ve smyslu práva kanonického.) Ponechme nyní stranou další kanonickoprávní otázky nesamostatných zbožných nadací a vraťme se ke zbožným nadacím samostatným. Jimi se myslí již zmíněné soubory věcí, určené k již rovněž zmíněným účelům kán. 114, § 2. Jako právnická osoba jsou zřízeny příslušným církevním představeným (V obecné rovině srov. též kán. 114, § 1.) Jedná se tedy o případ zřízení právnické osoby nikoli samým právním ustanovením, nýbrž zvláštním povolením, jímž je rozhodnutí příslušného představeného. Kdo je tímto představeným, upravují příslušná ustanovení *CIC 1983*. Tato všechna ustanovení *Kodexu kanonického práva* mají svůj význam i pro právo světské, zejména pro určení, zda je či není samostatná zbožná nadace, známá kanonickému právu jako právnická osoba, též právnickou osobou podle světského práva, tzn., podle příslušného ustanovení § 18 o. z. Třeba přisvědčit názoru, že samostatné zbožné nadace jsou právnickými osobami též ve smyslu světského práva. Nikoli však podle § 18 odst. 2 písm. b) jako „účelová sdružení majetku“, i když povahově jimi jsou, nýbrž spíše podle písmene d) téhož ustanovení, a to jako „jiné subjekty, o kterých to stanoví zákon“. Tímto zákonem je pak zmíněný zák. č. 308/91 Sb., konkrétně pak jeho ustanovení § 13 odst. 1 písm. g). (Též ve spojení s § 22 odst. 2 téhož zákona. Ve zmíněném závěru je již předpoklata odpověď na vážnou teoretickou praktickou otázku, zda samostatné zbožné nadace (a obdobně i společenství fyzických osob) vznikají jako sekulární právnické osoby jen z moci kanonického práva – ovšem ve spojení s právem konfesním, anebo zda by se snad mělo jednat jen o zvláštní druh sekulárních účelových sdružení majetku podle občanského práva. K druhému závěru by nás mohlo dovádět znění ustanovení § 19 odst. 1 cit. zák. č. 308/1991 Sb., které vylučuje z úřední veřejnoprávní evidence Ministerstva kultury ty právnické osoby, které podléhají „jiné evidenci či registraci“. Tato dikce by snad mohla navádět ve prospěch závěru o obecné platnosti sekulární úpravy, která by se tak vztahovala i na samostatné zbožné nadace. Prinejmenším historickým výkladem bychom ale museli tento závěr popřít². Tato výkladová metoda však není jediná. Lze ji podpořit i systematickým výkladem platného práva. Konfesní (sekulární) úpravu právní subjektivit vnitrocírkevních právnických osob je totiž třeba v souladu s již zmíněným ustanovením § 18 odst. 2 písm. d) o. z. systematicky považovat za legální úpravu zvláštní, odlišnou od obecné úpravy zřizování, vzniku, zrušení a zániku obecných účelových sdružení majetku, tj. sekulárních nadací v našem smyslu. (Samostatné právní komparaci bychom dále mohli věnovat rozdíly mezi sekulárními nadacemi a samostatnými zbožnými nadacemi). Nelze přitom říci, že by kanonickoprávní úprava snad byla podstatně volnější, anebo že by byla vyňata z registračního

²Srov. též Kindl, M.: *Malá poznámka k právní subjektivitě církevních institucí v minulosti*. Bulletin advokacie, 1994, č. 5 a k tomu též poznámku J. R. Tretera v tomtéž čísle. Dále viz Tretera, J. R.: *Církevní právo*. 1. vyd., Praha 1993, s. 198 an.

veřejnoprávního režimu. Ministerstvo kultury má jako registrační orgán při přezkoumávání založení a činnosti příslušné církve nebo *náboženské společnosti* pravomoc přezkoumat i postavení jejích vnitřních útvarů. Založení nebo činnost církve nebo náboženské společnosti může být koneckonců z hlediska registračního práva konfesního ovlivněno – a třeba i znemožněno, právě díky postavení vnitřního fundačního (nebo jiného) útvaru s právní subjektivitou. Nelze totiž obecně vyloučit možnost rozporu mezi postavením a činností této právnické osoby a zákonnými skutečnostmi podle konfesního práva (§ 15 cit. zák. č. 208/1991 Sb.). A tedy i vznik právního důvodu pro odmítnutí registrace církve nebo náboženské společnosti. Totéž obdobně platí i pro registraci změny příslušných údajů, což může v praxi přicházet v úvahu asi častěji. Tomu se nijak nepříčí ani znění § 5 odst. 2 cit. zák. č. 308/1991 Sb., podle něhož do samostatné působnosti církví a náboženských společností patří mj. zřizování „institucí“ nezávisle na státu. Závěry, které jsem zde načrtnul mohou být významné nejen pro praktickou oblast nadačního práva, ale i pro zkoumání systematiky právnických osob vůbec. Kromě jiného je uvedena materie zároveň důkazem o tom, že *Kodex kanonického práva* není a ani v minulém politicko právním režimu nebyl normativním jevem „odsouzeným“ k historickému zániku. Naše soudobé světské právo o ničem takovém nesvědčí. Pouze na aplikační praxi jsou kladeny zvýšené (ovšem staronové) odborné nároky.

* * *

S U M M A R Y

Piae fundationes autonomae

The purpose of this article is to contribute to re-establishment of the interest in the canonical law of the Roman Catholic Church and also to understanding of the meaning of internal rules of other churches and religious societies.

This problems was neglected in the last political and legal regime. The attention is payed especially to the comparsion of ecclesiastical foundations after the Civil Code and independent religious foundations (piae fundationes autonomae) after the canonical law of Roman Catholic Church. The author takes heed of comparsion of the formation of both juristic persons and proves the possibility of recognition of the internal church juristic persons also as legal entities in the meaning of Ecclesiastical Civil Code. His argumentation is based on examples from Codex iuris canonici (CIC 1983) and from contemporary Czech denominational public law.

K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci

Jan FILIP, Vojtěch ŠIMÍČEK

1. Úvodní poznámky

Svou práci o politických stranách, která se za více než 40 let již stala klasikou, končí Maurice Duverger slovy: „*demokracie není ohrožována vládou politických stran (by the party regime), nýbrž současnými trendy v jejich vnitřní organizaci*“¹. I dnes je však pozornost, věnovaná problematice vnitrostraničné organizace a jejich demokratických základů, zcela na místě. Ke klíčovým kritériím hodnocení této vnitřní organizace a tím též možného ohrožení demokratického režimu ve státě ze strany konkrétní politické strany náleží rovněž postavení členů stran, jehož některými aspekty² se zabýváme v tomto příspěvku.

Právní problematika členství v politických stranách úzce souvisí s celkovým přístupem státu ke vzniku a fungování politických stran v jejich historii. Právo politických stran v tomto směru prošlo celou řadou etap. V často citované pasáži známé práce to vyjádřil Triepel následujícím způsobem: „*Historicky vzato se chování státu vůči politickým stranám pohybovalo ve čtyřech stupních. Můžeme hovořit o stadiu potlačování a poté o stadiu ignorování. Na to navazuje období uznání a legalizace a jako poslední by následovala éra ústavní inkorporace*“³....“.

Charakteristické znaky vývoje, který tak výstižně vyjádřil Triepel, můžeme s některými zvláštnostmi sledovat i u nás. Zde rovněž můžeme nejdříve nalézt období potlačování rozvoje činnosti politických spolků a dále jejich právního ignorování zej-

¹Duverger, M.: *Political Parties*. London 1955 (překlad), s. 422.

²Z obrovské škály problémů se tento příspěvek zaměřuje pouze na problematiku spjatou s ústavní úpravou členství v politických stranách a na důsledky novelizace zákona o sdružování v politických stranách na tomto úseku. Nesleduje otázky členství z hlediska úpravy v jiných právních předpisech jako jsou např. volební zákony.

³Triepel, H.: *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*. Berlin 1928, s. 8. Citováno podle Stern, K.: *Das Staatsrecht der BRD*. Bd. I. München 1977, s. 327

měna v době předmnichovské ČSR⁴, a to i bez ohledu na její rozvinuté stranictví. Stejně jako Triepel nemohl tušit, jaký obrat vezme právní úprava politických stran v Německu za šest let po první publikaci jeho práce, tak rovněž nemohl tušit, jakými zvláštními cestami půjde další vývoj ve státech střední a jihovýchodní Evropy.

U nás tak po éře ignorování přímo nastoupila éra ústavní inkorporace – ovšem pouze tzv. státostrany – v Ústavě z roku 1960. Až po roce 1989 se vývoj právní úpravy vrací do normálních kolejí. Nejdříve jsou ústavním zákonem č. 135/1989 Sb. z Ústavy ČSSR vypuštěny hlavní zmínky o vedoucí roli KSČ z jejich čl. 4, 6 a 16 odst. 1⁵ a teprve poté právní úprava přechází z fáze ignorování do fáze legalizace a právní úpravy zákonem č. 15/1990 Sb., o politických stranách a posléze dodnes platným zákonem č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů.

Konečně Listina a Ústava ČR ústavně uznaly existenci politických stran v podmínkách pluralitní demokracie. Podle čl. 5 Ústavy je politický systém založen na: „svoobodném a dobrovolném vzniku a volné soutěži politických stran respektujících základní demokratické principy a odmítajících násilí jako prostředek k prosazování svých zájmů“. Tímto způsobem i Ústava akceptovala a zakotvila privilegované postavení politických stran v našem demokratickém zřízení a jednoznačně se přiklonila ke koncepci „státu politických stran“.

Rozhodující postavení politických stran je však značně nezávislé na případném ústavním (resp. právním) zakotvení. To nám dokazují např. zkušenosti předválečného Československa, kde přes jejich právní ignoranci politické strany sehrávaly rozhodující úlohu v celém politickém životě. Můžeme proto důvodně tvrdit, že pojmovou absencí politických stran v Ústavě by se samotná Ústava v tomto ohledu jevila jako nereálná či fiktivní. Samotným faktem ústavního nezakotvení politických stran by se však jejich faktická role příliš neoslabil⁶.

Význam politických stran pro formování politické vůle ve státě odůvodňuje význam zkoumání podmínek nabývání a pozbývání členství ve stranách a vlastních práv a povinností členů. Pouze členové politických stran se totiž mohou plnohodnotně podílet na vnitrostranickém procesu vytváření vůle a jejího vyjadřování v rámci politického systému. Proto je v zájmu zachování demokratických pravidel soutěže o moc ve státě, aby sami její hlavní účastníci taková pravidla respektovali již ve své vnitřní organizaci. Je nutné, aby v tomto směru právní řád stanovil jednoznačné hranice a aby faktická situace byla s tímto řádem v souladu.

⁴To mělo kuriózní podobu i v tom, že první specializovaná právní úprava v zákoně č. 201/1933 Sb., o zastavování činnosti a o rozpouštění politických stran, neřešila otázku jejich vzniku a případné právní subjektivity. Kriticky k tomu srov. již Weyr, F.: Nový zákon o zastavování činnosti a o rozpouštění politických stran. Časopis pro právní a státní vědu. Roč. 1934, s. 1 n.

⁵Dodnes přitom zůstává záhadou, proč současně nedošlo alespoň ke změně čl. 24 odst. 3 Ústavy ČSSR, který obdobně jako čl. 16 odst. 1 zakotvil vědecký světový názor coby základ „veškeré výchovy a všeho vyučování.“ Toto ustanovení bylo zrušeno až ústavním zákonem č. 23/1991 Sb.

⁶Období let 1948 – 1960 je toho názorným dokladem, byť se jedná o zcela odlišnou situaci.

Právní úprava členství v politických stranách tak zrcadlí tři problémy této oblasti, které mají ústavní, zákonnou a vnitrostranickou dimenzi v podobě stanov politických stran. Konkrétně se tak jedná zejména o následující otázky:

- a) v *ústavní dimenzi* se jedná především o vymezení vzájemného vztahu jednotlivce a veřejné (zejména státní) moci z hlediska svobody vytváření politických stran v podobě veřejného subjektivního práva. Dále je to ústavní problematika vztahu veřejné moci a již existujících politických stran, jejich fungování a podílů na tvorbě politické vůle,
- b) z hlediska *zákonné úpravy* jde o konkretizaci a vlastní vymezení rámce, ve kterém se politické strany pohybují při jinak autonomní úpravě svých vnitrostranických poměrů, zejména vztahů mezi stranou a jejím členy,
- c) konečně to jsou vlastní *stanovy* jednotlivých politických stran⁷, kterými si samostatně upravují své vnitřní poměry včetně práv a povinností svých členů.

Přitom jsme si vědomi, že sledujeme pouze jeden z možných aspektů celého problému (např. vedle politické kultury, činitelů psychologických apod.) a že rozbořením pouze formálních pravidel nikdy nemůžeme dostat o skutečné situaci úplný obraz. Současně však zdůrazňujeme pro právníka očividnou samozřejmost, totiž že všechny tyto psychologické a politické motivy jednání vedou navenek k jednání jednotlivce (jako odpůrce, příznivce, voliče), člena strany, jejího aktivisty, funkcionáře, příslušníka vedení či elity strany, které je nakonec regulováno na výše uvedených třech úrovních normativních systémů. Pravidla chování ve vztahu k politickým stranám tak jsou určitým systémem normována, přičemž míra abstraktnosti jednotlivých normativních systémů je přirozeně značně odlišná.

2. Ústavní aspekty členství v politických stranách

Politické strany nejsou veřejnoprávními korporacemi. Vznikají na základě dobrovolnosti a svobodného projevu vůle budoucích členů, jak to lze vyvodit z ustanovení čl. 5 Ústavy ČR. Na rozdíl od Ústavy ČSSR je vyloučena obdoba existence tzv. státostrany, která je vzájemně se státem propletena sítí nejen faktických, nýbrž i právních vazeb. Ústavní úprava politických stran proto vytváří pouze institucionální záruku⁸ jejich existence, nikoli však právní závazek jejich existence, vstupu do nich a výkonu práv a povinností člena v nich, natož aby upravovala jejich název, povahu, charakter a nároky na členství (srov. předvoj dělnické třídy, bojový svazek, neaktivnější a nejuvědomější občané v čl. 4 Ústavy ČSSR).

Z těchto důvodů považujeme za *základ právní úpravy členství v politických stranách ústavní vymezení vztahu jednotlivce a veřejné moci při zakládání politických*

⁷Pracovali jsme ovšem pouze s vybraným vzorkem politických stran, konkrétně se stanovami ODS, KDU-ČSL, ODA, KDS, KSČM, ČSSD, SPR-RSČ, LNSN a SD (OH). Děkujeme tímto za pochození pracovníkům příslušných sekretariátů stran, kteří nám stanovy poskytli k dispozici.

⁸Srov. Filip, J.: Ústavní právo. I. díl, Brno 1993, s. 106; Šimíček, V.: Ústavní zakotvení politických stran, Universitas roč. 1995, č. 1.

stran a sdružování se v nich. Právo zakládat politické strany a politická hnutí a sdružovat se v nich je vymezeno ve zvláštním ustanovení čl. 20 odst. 2 Listiny. Důvodem jsou zvláštní funkce politických stran a hnutí, jak je dále upřesňuje § 1 odst. 1 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích (dále jen „Zákon“), ve znění zákona č. 468/1991 Sb., zákona č. 68/1993 Sb., zákona č. 189/1993 Sb., zákona č. 117/1994 Sb. (úplné znění č. 118/1994 Sb.). Tato forma sdružování má sloužit k „účasti na politickém životě společnosti, zejména na vytváření zákonodárných sborů a orgánů vyšších územních samosprávných celků a orgánů místní samosprávy“. Proto je podle čl. 20 odst. 2 Listiny toto právo omezeno na občany ČR.

Sdružovací právo může být omezeno jen zákonem na základě obvyklé klauzule o nezbytnosti omezení pro demokratickou společnost z důvodu bezpečnosti státu, ochrany veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku, předcházení trestným činům nebo pro ochranu práv a svobod druhých. Pro politické strany platí dále hodnotové a institucionální ustanovení čl. 5 Ústavy ČR, zdůrazňující takové principy, jako jsou dobrovolnost vzniku, svoboda soutěže politických stran, nutnost respektování demokratických principů a odmítání násilí jako prostředku k prosazování jejich zájmů.

Listina přímo v čl. 44 uvádí, že právo sdružovat se v politických stranách může být omezeno soudcům a prokurátorům a určitým skupinám zaměstnanců veřejné správy. Tím je řešen možný spor o to, zda by takové omezení bylo kryto přímo čl. 20 odst. 3 Listiny, popř. čl. 5 Ústavy. V této souvislosti navíc pro politické strany a hnutí platí podle ustanovení čl. 2 odst. 1 Listiny zásada vyjádřená v čl. 20 odst. 4, podle které jsou odděleny od státu. To znamená, že nemohou vykonávat funkce státních orgánů, řídit státní orgány nebo ukládat povinnosti těm, kteří nejsou jejich členy.

Toto právo, zařazené mezi politická práva hlavy druhé oddílu druhého, představuje lex specialis k obecné svobodě sdružování (čl. 20 odst. 1 Listiny), která je přiznána „každému“, tj. nejen státnímu občanovi ČR. Listina tak zmiňuje právo zakládat strany a sdružovat se v nich v souvislosti s občany (a diferencuje oproti obecné svobodě sdružování), zároveň však jednoznačně nevylučuje možnost zakládat strany a sdružovat se v nich osobám, které občany nejsou⁹. Z Listiny a Ústavy tak můžeme dovodit následující zásady pro členství v politických stranách:

- a) svoboda zakládání politických stran,
- b) dobrovolnost jejich vzniku, tedy i členství v politických stranách,
- c) ústavní zaručení práva zakládat politické strany a sdružovat se v nich pouze pro občany, aniž je ústavně vyloučeno, že to zákon neumožní i jiným subjektům (cizincům, právníkům osobám¹⁰),

⁹Srov. princip „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ čl. 2 odst. 3 Listiny. Listina zde toto právo zaručuje občanům, kteří se jej mohou dovolávat i cestou ústavní stížnosti. Nevylučuje však, aby je zákon nepřiznal i cizincům, i když by takové řešení zřejmě vyžadovalo systémové změny dalších předpisů.

¹⁰Pokud by to ústavní předpis stanovil tím způsobem, že by zakázal členství v politických stra-

- d) omezit tyto svobody a práva lze za ústavně stanovených podmínek a pouze zákonem,
- e) politické strany mohou ukládat úkoly pouze svým členům, nemohou však vystupovat jako státní orgán nebo jménem státu.

Listina a Ústava tak přenechávají zákonodárci v otázce členství v politických stranách poměrně široký prostor. Rovněž se jednoznačně nevyjadřují k otázce exkluzivity členství, přípustnosti kolektivního členství, podmínkám vzniku a zániku členství apod. Je proto otázkou dalšího hodnocení, zda i tak volný prostor zákonodárce někdy nepřekročil. Týká se to zejména zásad svobody zakládání politických stran a dodržení podmínek pro zásah do této svobody v ustanovení § 6 odst. 2 písm. a) Zákona, podle kterého je jednou z podmínek registrace připojení petice „alespoň jednoho tisíce občanů požadujících, aby strana a hnutí vznikly“. Zákon tak sice neváže svobodu sdružovat se na souhlas státního orgánu, váže ji však vlastně na souhlas jednoho tisíce spoluobčanů¹¹. Ten však nelze podle našeho názoru subsumovat pod žádnou z kautel uváděných v čl. 20 odst. 3 Listiny, ani pod respektování základních demokratických principů podle čl. 5 Ústavy.

3. Zákonná úprava otázek členství v politických stranách a její odraz ve stanovách politických stran

Úprava členství v politických stranách prošla od roku 1990 určitým vývojem, který reagoval na praktické zkušenosti s fungováním politických stran v našem politickém systému. Zákon č. 15/1990 Sb. se prakticky otázek členství nedotýkal. Pouze v ustanovení § 1 odst. 1 vymezil jeho účel, když stanovil, že „občané mají právo v demokratickém duchu se sdružovat v politických stranách“. Pochopitelně již samo zakotvení tohoto práva mělo v lednu 1990 svůj význam. Kromě toho byla v § 2 odst. 2 písm. b) bodě 4 stanovena podmínka „demokratického způsobu ustavování“ orgánů politické strany, což mělo přirozeně odraz i na postavení členů stran ve stanovách.

Zákon č. 15/1990 Sb. byl ovšem chápán jen jako provizorium mající umožnit bezproblémový vznik politických stran a politických hnutí v souvislosti s prvními svobodnými volbami v červnu 1990. Politické strany se proto staly předmětem

nách např. cizincům, nemohl by obyčejný zákon stanovit nic jiného. Pokud však ústavní předpis naopak zaručuje sdružování se občanům (nikoli „pouze“ občanům), zákon může (ale musí tak učinit výslovně) tuto možnost přiznat i cizincům. Náš Zákon to po novelizaci zákonem č. 117/1994 Sb. již vylučuje, neboť již nepřipouští výklad „a contrario“. Ten byl možný díky dovětku „s právem volit a být volen do orgánů strany“ v ustanovení § 2 odst. 3 umožňivšímu právníkou konstrukcí členů, kteří toto právo nemají z právé z důvodu, že jich chybí požadovaný věk nebo státní občanství. Nyní byl tento dovětek vypuštěn a tím byl takový způsob výkladu (využitý např. SPR-RSČ – viz níže) vyloučen.

¹¹Srov. též Filip, J.: Ústavní právo. II. díl, Brno 1994, s. 47–48.

komplexní právní úpravy až v zákoně č. 424/1991 Sb. Otázek členství v politických stranách se ovšem dotýká jen poslední novela tohoto zákona.

Problematiku stanov politických stran původní znění Zákona upravovalo v § 6 bez výslovné zmínky o povinnosti politické strany upravit v nich postavení členů. To se stalo až novelizací Zákona v roce 1994 na základě obsáhlých diskusí o povaze členství v politických stranách. Samotné stanovovy Zákon chápe jako vnitřní organizační normu konkrétní politické strany, nicméně se na stanovovy v řadě ustanovení formou odkazu odvolává (§ 4 písm. b/, § 6 odst. 2 písm. b/, odst. 5, § 8, § 10 až 14, § 16a, § 17 odst. 3, § 21 odst. 2). Zprostředkovaně se tak stanovovy stávají i pramenem pro rozhodování státních orgánů.

3.1. Původní úprava členství v politických stranách v zákoně č. 424/1991 Sb.

Ustanovení § 2 odst. 3 Zákona před zmíněnou novelou obsahovalo problematické znění: „Členem strany a hnutí s právem volit a být volen do orgánů strany a hnutí může být jen státní občan České republiky, který dosáhl věku 18 let.“ Protože členství nebylo Zákonem dále upraveno, výše uvedená norma de iure zakotvila dvě kategorie členů: plnoprávných (tj. státních občanů starších 18 let) a bez aktivního i pasivního volebního práva do orgánů strany (tj. cizinci nebo osoby mladší 18 let). Je zřejmé, že tato konstrukce nebyla vhodná a podle našeho názoru se v ní nepodařilo přesně vyjádřit původní úmysl zákonodárce (každá definice je nebezpečná). Rovněž nebyla blíže upravena otázka přípustnosti členství ve vícero stranách a problém kolektivního členství. Protože tyto problémy Zákon nezmiňoval, plně se mohla uplatnit výše zmíněná zásada „co není zakázáno, je povoleno“, což se také v praxi dělo.

Jednotlivé politické strany na tyto zákonné rámce reagovaly různě. Takřka všechny ve svých stanovách připouštěly členství pouze pro státní občany starší 18 let. Výjimku představuje pouze SPR–RŠČ, které vycházelo ze zákonné dikce (tj. členství s volebním právem pouze pro státní občany starší 18 let), doplnila ji však navíc o možnost členství cizinců, resp. státních občanů starších 16 a mladších 18 let, kteří mohou být členy SPR–RŠČ, ovšem bez aktivního a pasivního volebního práva do orgánů strany. Kromě toho stanovovy LSNS ve znění z roku 1993 v čl. 5 odst. 2 rovněž umožňovaly členství občana jiného státu, pokud jinak splňoval podmínky Zákona.

Rovněž – s výjimkou SPR–RŠČ – všechny sledované strany vycházejí z exkluzivity členství¹². Některé strany si kladou navíc další podmínky pro členství: např. způsobilost k právním úkonům (LSNS, SPR–RŠČ) a především – s ohledem na mi-

¹²Stanovy SD (OH) však pouze připouštějí fakultativní možnost odmítnutí přijetí za člena, pokud by uchazeč byl členem jiné politické strany nebo politického hnutí (čl. 4 odst. 3). Poznáváme však, že v tomto příspěvku vycházíme ze stanov podle stanov v době přijetí zákona č. 117/1994 Sb. Výjimkou je návrh Stanov LSNS připravený pro 27. sjezd strany, který již byl v souvislosti se soudním řízením změněn a upraven tak, aby byl v souladu s novelou Zákona.

nulý režim a ve snaze o vlastní očistu – nepřipustnost dřívějšího členství v KSČ (SPR–RSC, ODA¹³, resp. negativní lustrační osvědčení.

Podmínka zmíněná jako poslední se zpravidla požaduje pouze u těch členů, kteří jsou voleni do orgánů strany, popř. jiných funkcí (KDS, ODS). Zdánlivou výjimkou se jeví stanovy ODA, které v čl. III./7 stanoví, že se členy ODA nemohou stát občané, kteří nespĺňují kritéria pro výkon určitých povolání stanovených lustračním zákonem. Podle čl. 10 se ale negativní lustrační osvědčení požaduje pouze od těch členů, kteří kandidují v rámci ODA na „*libovolnou funkci*“. Výsledný efekt tak proto zůstává stejný, jako např. u KDS nebo ODS. Zvláštní podmínku vzniku členství upravují stanovy KDU–ČSL: doporučení nejméně dvou členů, pokud není, může být nahrazeno jedině pohovorem na Okresním předsednictvu (§ 6 odst. 2).

3.2. Některé změny provedené novelou Zákona č. 117/1994 Sb.

Právní úprava politických stran jevíla v mnoha ohledech značné nedostatky. Týkalo se to zejména problematiky financování stran¹⁴, na kterou byla upřena největší pozornost; mnozí si však od novely slibovali i vyjasnění otázky členství. Už nyní můžeme říci, že tato očekávání nebyla splněna a v některých ohledech právě dlouho očekávaná novela celou situaci ještě více zamlžila.

Novela změnila celé ustanovení § 2, který nyní v odstavcích 2 a 3 zakotvuje možnost členství na dvou principech, a to principu členství pouze pro fyzické osoby (odst. 2) a principu jeho současné exkluzivity, když v odstavci 3 stanoví, že „*členem strany a hnutí může být občan starší 18 let, může být však členem pouze jedné strany nebo hnutí.*“

Z uvedeného vyplývá, že Zákon nyní vylučuje kolektivní členství, resp. členství právnických osob v politických stranách. Tato úprava je standardní i v zemích západní Evropy¹⁵ (když pomineme kolektivní členství odborů v britské Labour Party) a daleko více odpovídá samotnému smyslu členství. Členství chápeme jako individuální rozhodnutí fyzické osoby, která projeví vůli stát se členem určité strany a souhlasí s jejím programem, organizací a zásadami činnosti. Za nesprávné naopak považujeme členství pouze z titulu členství v jiné organizaci.

Nejasnou právní konstrukci „*dvojího členství*“ zákonodárce nyní nahradil konstruktivní obdobnou. Pokud by použil formulace „*členem strany a hnutí může být*

¹³V případě ODA je tato zásada narušena možností výjimky (někdy přilehavě nazývána „*Dlouhého*“ výjimka) rozhodnutím ústředního sněmu za splnění požadavku souhlasného vyjádření místního klubu (čl. III./7).

¹⁴K tomu blíže Filip, J., Šimíček, V.: K novele zákona o sdružování v politických stranách a politických hnutích, zejména k jejich financování. Časopis pro právní teorii a praxi. Roč. 1994, č. 4, s. 139–147.

¹⁵Obdobně platí podle dostupných informací i pro střední a východní Evropu. Výjimku proto představuje Litva, která připouští kolektivní členství v politických stranách, a ty toho také využívají. Viz blíže V. Vadapalas: Das Parteienrecht in Litauen. In: D. T. Tsatsos, Z. Kedzia (red.): Parteienrecht in mittel- und osteuropäischen Staaten, Baden-Baden 1994, s. 100).

pouze občan starší 18 let...“), byla by situace jednoznačně určena. Tím, že zákonodárce nepoužil slovo *pouze* (viz. pozn. č. 10), pochybnosti zůstávají i nadále. Bude zajímavé sledovat, jak se tomuto ustanovení přizpůsobí jednotlivé strany, které podle čl. VI odst. 1 zákona č. 117/1994 Sb., mají povinnost uvést své stavy do souladu se Zákonem do devíti měsíců ode dne účinnosti, tj. do 31. 3. 1995).

Oproti původní právní úpravě novela stanovila exkluzivitu členství, tj. přípustnost členství pouze v jedné straně nebo hnutí. Tato zásada odpovídá příslušným ustanovením Ústavy (čl. 5) a Listiny (čl. 22), kde se hovoří o volné soutěži politických stran, resp. svobodné soutěži politických sil. Každá soutěž pojmově předpokládá vzájemnou konkurenci a soupeření¹⁶. To je těžko představitelné, pokud by bylo možné zároveň vystupovat za několik soupeřících stran. Řečeno sportovní terminologií, není možné hrát na mistrovství souběžně za několik týmů.

Je však namístě námitka, zda tato otázka musela být vůbec předmětem zákonné úpravy (pokud nejde přímo o ústavní materií) a zda neměla být raději přenechána na rozhodnutí samotným stranám, obzvláště s ohledem na výše zmíněné zakotvení exkluzivity ve stanovách takřka všech stran. Zde mohl zákonodárce respektovat známé legislativní pravidlo o využívání působení jiných normativních systémů. Vlastní nebezpečí, že bude zneužit vícečlenné členství při volbách, by se dalo vyřešit v rámci volebního práva. Navíc hlavní problém, tj. vytváření fiktivních hnutí namísto řádných koalic, jak to bylo předvedeno v roce 1992 v podobě Liberálně sociální unie, již novela č. 117/1994 Sb. vyřešila vyloučením existence členství právnických osob.

Pokud se na celý problém podíváme z pohledu stran, můžeme naopak obhajovat i názor, že jejich vzájemná soutěž se může projevat i tím, že některé z nich členství ve více stranách připustí a jiné nikoliv. Dále jsou strany vystaveny nebezpečí, se kterým se již setkaly slovenské politické strany a hnutí sbírající podpisy pod petici¹⁷, totiž záměrných provokací s cílem diskreditace strany a vyvolání řízení o nedodržování pravidel zákona včetně dání podnětu k pozastavení jejich činnosti podle § 14 odst. 1 Zákona.

Je hypotetickou otázkou, do jaké míry bylo zakotvení exkluzivního členství moti-

¹⁶Jiný názor původně zastávala vláda ve svém stanovisku k poslaneckému návrhu Zákona (z 11. 8. 1993, bez parlamentního tisku, s. 2): „Toto řešení je nepřipustným zákonným omezením sdružovacího práva. Podle čl. 20 odst. 3 Listiny základních práv a svobod lze výkon tohoto práva omezit jen v případech stanovených zákonem, jestliže je to v demokratické společnosti nezbytné pro bezpečnost státu, ochranu veřejné bezpečnosti a veřejného pořádku, předcházení trestným činům nebo pro ochranu práv a svobod druhých. Navrhované zákonné omezení uvedené podmínky nesplňuje.“ Na 18. schůzi Poslanecké sněmovny byly nakonec schváleny prakticky identické pozměňovací návrhy poslanců Kužilka (ODA) a Hirše (LSNS), které nyní tvoří text § 2 odst. 3 Zákona. O tom, že se nejedná o jednoznačnou záležitost, svědčí i čl. 51 Ústavy Portugalska, kde je zákaz dvojího členství výslovně formulován, a tím je vyloučena jakákoli pochybnost o jeho ústavnosti.

¹⁷Nepochybujeme o tom, že jak HZDS na jaře v případě podpisů pro konání referenda, tak Demokratická unie v případě podpisů pro účast v parlamentních volbách na podzim 1994, se staly oběti provokatérů, kteří úmyslně nekorektním způsobem podepisovali vystavené archy. Tomu lze čelit jediné dvoufázovou akcí na podporu referenda, kdy se podpisy sbírají jen na obecních úřadech v místě trvalého pobytu po ověření totožnosti.

vováno novým – a velice problematickým – § 16a, podle kterého může být podrobena soudnímu přezkumu rozhodnutí orgánu strany a hnutí dotýkající se skutečností vyznačovaných v evidenci ministerstva, a to na návrh člena této strany (hnutí) do šesti měsíců od přijetí takového rozhodnutí¹⁸. Protože právo aktivní legitimace náleží pouze členům stran, mohla vzniknout obava z dvojího členství za účelem vedení soudních procesů proti příslušným stranám.

Definitivní závěr o ústavnosti této exkluzivity ve vztahu mezi jednotlivcem a státem však může udělat jedině Ústavní soud. Zdá se ale, že politické strany tento důsledek novelizace Zákona netíží tak, jako zákaz podnikání, který se stal předmětem návrhu skupiny poslanců na zrušení ustanovení § 17 odst. 2, části ustanovení § 18 a dále § 3 odst. 4 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění zákona č. 117/1994 Sb.

3.3. Vznik a zánik členství ve stanovách

Problematika vzniku a zániku členství není v Zákoně výslovně upravena. Pouze z § 6 můžeme nepřímo dovodit, že způsob vzniku a zániku členství by měl být blíže upraven ve stanovách strany – v souvislosti s právy a povinnostmi členů (§ 6 odst. 2 písm. b/ bod 4.) a s oprávněními jednotlivých stranických orgánů (§ 6 odst. 2 písm. b/ bod 6.). Tyto stanovy mají odpovídat demokratickým požadavkům (§ 4 písm. b/). § 3 navíc negativně vymezuje, že nikdo nesmí být nucen ke členství ve stranách a hnutích a že z nich každý může svobodně vystoupit (odst. 2). Dále nesmí být nikdo omezován ve svých právech proto, že je členem strany a hnutí, že se účastní na jejich činnosti nebo naopak že stojí mimo ně (odst. 3).

Tato právní úprava, tj. pouze negativní vymezení a přenechání bližší reglementace autonomnímu rozhodnutí jednotlivých stran, je plně v souladu s povahou politických stran jako právnických osob soukromého práva. Tato právní povaha vyplývá z poslání stran, charakteru jejich činnosti a z jejich vztahu ke státu. V souladu s touto soukromoprávní povahou mohou státní orgány zasahovat do postavení a činnosti stran jen na základě zákona a v jeho mezích (§ 3 odst. 1 Zákona).

Ze soukromoprávní povahy vyplývá mimo jiné, že nikdo nemá právo na členství v některé politické straně, ale že naopak má každá strana právo si své členy vybírat.

¹⁸Toto ustanovení prošlo při přípravě novely poměrně složitým vývojem. Původní návrh zpracovaný ministerstvem vnitra a předložený vládě v roce 1993 předpokládal soudní ochranu pro případ sporu mezi členy strany a hnutí o rozhodnutí orgánů dotýkajících se skutečností vyznačovaných v evidenci ministerstva, pokud nelze vyřešení sporu dosáhnout cestou rozhodčího soudu strany a hnutí. V rámci připomínkového řízení se proti tomuto ustanovení vyslovili především zástupci KSČM, HSDMS a KAN. Jeden z poslanceckých návrhů dokonce požadoval možnost soudní ochrany už tehdy, když by člen strany považoval rozhodnutí některého ze stranických orgánů za nezákonné nebo odporující stanovám. Námitky proti § 16a (i v dnešní schválené podobě) se opírají o argumentaci spočívající především v nebezpečí narušení jisté vlastní rozhodovací pravomoci stran a jsou vedeny obavami z úmyslného i nevědomého poškozování zájmů stran prostřednictvím případných soudních procesů. Toto ustanovení a jeho případná ústavnost si však zasluhuje samostatnou pozornost.

9. K některým otázkám členství v politických stranách

Tato problematika souvisí se složitým a u nás prakticky neřešeným problémem tzv. horizontálního působení základních práv a svobod¹⁹. Ty jsou sice zaměřeny na úpravu vztahů jedince a veřejné moci, někdy jsou však používány i k normování vztahů mezi navzájem rovnoprávními subjekty v oblasti soukromého práva. Z čl. 20 odst. 2 Listiny, stejně jako z čl. 5 Ústavy, však nemůžeme zřejmě vyvodit více, než nárok jednotlivce na to, aby mu veřejná moc nebránila v zakládání politických stran a sdružování se v nich. Nepřichází proto do úvahy ústavní stížnost proti nepřijetí do určité politické strany. Literatura v této otázce (v západních státech) je prakticky jednotná. To neznamená, že by politická strana neměla chránit jednotlivce, který jinak splňuje její podmínky, před arbitrárními zásahy jejích organizačních složek, kterým je svěřeno přijímání členů. Srov. zejména stanov ODA, ČSSD, LSNS, SD (OH).

Jednotlivé politické strany upravují podmínky a způsob přijetí nových členů různým způsobem. O některých podmínkách už bylo pojednáno výše, nyní se věnujeme samotnému procesu přijímání. Těžiště rozhodování leží zpravidla – po podání přihlášky – na úrovni místních organizací: u ODS rozhoduje rada místního sdružení, u ODA oblastní výbor, u KDU–ČSL místní organizace (po vyjádření okresního předsednictva), u KDS výbor místní organizace, u ČSSD místní organizace, u LSNS členská schůze základní organizace, u KSČM základní organizace a u SD (OH) členská schůze místní organizace.

Proti případnému negativnímu rozhodnutí připouštějí některé stanov možnosti odvolání: u ODA k rozhodčí komisi, u ČSSD k okresnímu výkonnému výboru, u LSNS k vyššímu stranickému orgánu a u SD (OH) k okresnímu rozhodci. Způsob přijímání členů ani k tomu kompetentní orgány vůbec nezmiňují stanov SPR–RSČ. Je to zčásti i důsledek zanedbání zákonodárce při úpravě členských záležitostí v roce 1991.

V případě zániku členství však nesmí docházet k libovolnému vylučování nepohodlných členů, ale – právě vzhledem k výše zmíněnému požadavku demokratičnosti stanov – by mělo vyloučení figurovat pouze jako krajní prostředek z jasně stanovených důvodů, proti kterému je možné se odvolat k příslušným orgánům strany. V této souvislosti považujeme za dobré, že se v době přípravy novely Zákona neprosadily některé z návrhů znění § 16a (viz odkaz č. 17), podle kterých by pravděpodobně mohl za stanovených podmínek okresní soud přezkoumat i rozhodnutí orgánů strany, týkající se vyloučení členů. Tím by podle našeho názoru došlo k nežádoucímu narušení stranické autonomie prostřednictvím státního orgánu a byla by směřována vlastní činnost stran s vnějšími zásahy. Právo přezkoumání rozhodnutí o vyloučení členů by proto mělo náležet pouze příslušným rozhodčím orgánům v rámci samotných stran.

Ze způsobů zániku členství nás – když pomineme takové způsoby jako smrt, nezaplacení příspěvků, případný vstup do jiné strany, vystoupení z vlastní vůle, pozbytí občanství, někdy i ztráta způsobilosti k právním úkonům²⁰ – nejvíce zajímá vylouče-

¹⁹Viz k tomu Filip, J., Svatoň, J., Zimek, J.: *Základy státovědy*. Brno 1994, s. 122–123.

²⁰Výslovně např. ODS nebo SD (OH), nepřímě LSNS v souvislosti s úpravou podmínek členství

ní (stanovy často hovoří o zrušení členství), tj. rozhodnutí příslušných orgánů strany o zániku členství jednostranným úkonem takového orgánu. Vystoupení je naopak jednostranný projev vůle člena strany, který podle § 3 odst. 2 a 3 zákona nesmí mít pro bývalého člena ze strany veřejné moci žádné přímé negativní následky²¹.

Pokud jde o vlastní úpravu zrušování členství, řeší to námi sledované politické strany následujícím způsobem:

- a) u ODS rozhoduje o zrušení členství místní sněm, proti tomuto rozhodnutí je možné se odvolat k oblastnímu smírčímu výboru,
- b) v případě ODA rozhoduje o vyloučení člena na návrh libovolného člena nebo organizační jednotky rozhodčí komise s přihlédnutím ke stanovisku příslušného místního klubu. Toto rozhodnutí je vázáno na souhlas ústředního sněmu, popř. celostátní konference,
- c) u KDU-ČSL leží rozhodnutí na zemském nebo celostátním vedení po projednání v příslušné místní organizaci, je možné odvolání k rozhodčímu sboru. V případě KDS rozhoduje o vyloučení místní organizace, o odvolání stranický soud,
- d) ČSSD připouští vyloučení členů na základě rozhodnutí plenární schůze místní organizace (třípětinovou většinou za podmínky nadpoloviční přítomnosti), pro odvolání je příslušná okresní konference,
- e) KSČM ponechává rozhodování o ukončení členství členské schůzi základní organizace, pro odvolání je kompetentní – v první instanci – okresní rozhodčí komise a v instanci druhé Ústřední rozhodčí komise,
- f) u LSNS rozhoduje o zrušení členství ten nejvyšší orgán, ve kterém je člen činným. Pokud takový orgán není, rozhoduje členská schůze základní organizace a odvolat se je možné k vyššímu stranickému orgánu, popř. až k Ústřednímu stranickému soudu. Problematické se jeví rozhodnutí o zrušení členství členu Ústředního výkonného výboru. Rozhodnutí totiž v tomto případě přísluší samotnému ÚVV a je konečné (čl. 11 odst. 6). Tím není zaručena dostatečná ochrana proti neoprávněnému vylučování právě těch členů, u nichž je toto rozhodování nejožehavější a nejdůležitější,
- g) v případě SD (OH) náleží rozhodnutí o zrušení členství okresnímu rozhodci, pro odvolání je způsobilý rozhodce SD,
- h) zvláštní pozornosti si i v tomto směru zasluhuje SPR-RSČ. Nejen de facto, ale i de iure se v ní uplatňuje silná centralizace. To se projevuje i v otázce rozhodování o vyloučení ze strany, které náleží pouze předsednictvu (vedenému předsedou a tvořenému dále místopředsedou, tajemníkem, předsedou revizní

hovoří o zániku členství.

²¹Člen koaliční vlády, který vystoupil ze své strany. Pochopitelně přijde o svůj post na základě koaličních dohod. Jsou ovšem i další situace, kde to již tak nesporné být nemusí. Protože se obdobná zásada týká i vstupu do politických stran, je naše veřejnost po uplynulém období, ve kterém platila stranická legitimace za pracovní knížku, velmi citlivá na postup při výběru kandidátů na různá vedoucí místa ve státním aparátu na různých úrovních.

komise a předsedou rozhodčí komise – přitom dva místopředsedy s hlasem poradním může navíc jmenovat předseda). Návrh na vyloučení podává příslušná místní organizace, pokud se nejedná o funkcionáře ústředních orgánů strany. V takovém případě přísluší iniciativní právo pouze předsednictvu, revizní nebo rozhodčí komisi. V případě předsedy je možné vyloučení pouze na návrh alespoň tří pětin všech členů strany(!) ve formě petice. Proti rozhodnutí předsednictva je možné odvolání k tříčlenné rozhodčí komisi, v jejímž čele stojí opět předseda strany. V rámci tohoto předsednického principu si proto asi velice těžko můžeme představit situaci, že by mohlo dojít ke shromáždění potřebné většiny k návrhu na vyloučení předsedy; že by toto rozhodnutí učinilo předsednictvo (v čele s předsedou) a potvrdila rozhodčí komise (opět v čele s předsedou). Naopak však nepotřebujeme příliš velkou fantazii, abychom si dovedli bez větších obtíží představit vyloučení kteréhokoliv jiného člena než předsedy²².

Když se vrátíme zpět k ostatním stranám, můžeme konstatovat, že mezi nimi nenalezneme podstatnější rozdíly. O vyloučení členů rozhodují zpravidla místní organizace, v některých případech přímo stranické „soudy“ (ODA, SD (OH)). O opravných prostředcích rozhodují „soudní“, resp. rozhodčí orgány. Výjimkou je v tomto směru ČSSD (okresní konference).

3.4. Práva a povinnosti členů

Členství v politických stranách je vztahem mezi politickou stranou na straně jedné a fyzickou osobou (členem) na straně druhé. Obsahem tohoto vztahu jsou vzájemná práva a povinnosti, jejich bližší úpravu Zákon přenechává stanovám jednotlivých stran (§ 6 odst. 2 písm. b/ bod 4).

Základní práva členů (tj. povinnosti strany, resp. příslušných orgánů) lze rozdělit do několika skupin:

- právo být informován
- právo podílet se na rozhodování v rámci strany
- právo účastnit se a podílet na činnosti strany
- iniciační právo (tj. podávání návrhů – zejména kandidátů; stížností, dotazů)
- právo pasivního a aktivního volebního práva do orgánů strany
- možnost využívat pomoci strany při výkonu funkcí.

Povinnosti členů tvoří především:

- dodržování stanov, programu, koncepce a rozhodnutí orgánů strany
- placení členských příspěvků
- zodpovědný výkon svých funkcí.

²²K těmto situacím ostatně už několikrát došlo, a to dokonce i v případech poslanců, zvolených za SPR–RSČ.

– povinnost hájit zájmy a cíle strany.

Výše uvedený katalog práv a povinností členů je v zásadě obsažen ve stanovách všech sledovaných stran. Odlišnosti můžeme nalézt pouze v drobnostech a jsou spíše deklaratorního charakteru²³.

Zajímavý je § 8 písm. h) stanov KDU–ČSL, který řadí mezi členská práva i rozhodování v referendu o „*mimořádně důležitých vnitrostranických a širších politických otázkách*“. Tento prostředek vnitrostranické přímé demokracie však nebyl dosud touto stranou použit a má proto rovněž pouze deklaratorní charakter. Stanovy jiných stran ale s možností referenda nepočítají vůbec, ač jak známo např. v KSČM proběhlo takové referendum k otázce zachování názvu strany.

Z tohoto standardu výrazně vybočují stanovy SPR–RŠČ, které vůbec nerozlišují mezi členskými právy a povinnostmi. Navíc jsou v tomto směru ve srovnání s výčty práv a povinností v případě jiných politických stran značně skoupé. Obsahují výčet pouze čtyř práv a současně povinností. Doslovnou interpretací bychom tak došli k absurdním závěrům: např. že člen má právo i povinnost volit a být volen do stranických funkcí nebo vyjadřovat své názory nebo se řídit se stanovami. I v tomto ohledu proto stanovy SPR–RŠČ vykazují značné nedostatky a nepropracovanost.

4. Závěrem

V prvé řadě bude vždy existovat určité napětí mezi zájmy státu na straně jedné a zásadou vnitrostranické autonomie na straně druhé. Zájem státu bychom mohli zjednodušeně definovat jako snahu o dodržování principů vnitrostranické demokracie, zaručující svobodnou soutěž politických sil. Občané (popř. cizinci) proto mají mít možnost účastnit se na politickém dění prostřednictvím politických stran. Na druhé straně ale politické strany mají soukromoprávní charakter a větší zásahy ze strany státu jsou nepřijatelné. V tomto zmíněném vztahu napětí proto převažuje autonomie jednotlivých stran, kterým jediné přísluší bližší stanovení podmínek pro členství.

S tím úzce souvisí problém, u kterých otázek je žádoucí, aby byly upraveny ze strany státu (tj. především formou zákona) a které přísluší k rozhodování samotným stranám (tj. ve stanovách nebo rozhodnutích příslušných orgánů). Jak už je naznačeno výše, do první skupiny otázek můžeme zařadit např. exkluzivitu nebo kolektivnost členství; členství cizinců a mladistvých spadá spíše do skupiny druhé.

²³Takováto ustanovení se nacházejí zejména ve stanovách KSČM. Podle čl. 25 jsou např. členové povinni usilovat o zvýšení svých politických znalostí; čl. 26 předepisuje „...*propagovat levicové myšlenky na veřejnosti, přispívat ke sjednocování levicového hnutí a všech sil usilujících o sociální spravedlnost a demokracii*“. U jiných stran se výslovné úkoly takto neformulují. Jsou však jako povinnosti členů zakotveny naprosto stejně tím způsobem, že stanovy na úvod určují hlavní cíle, které politická strana sleduje. V souvislosti s povinnostmi členů již se tyto cíle neopakují, nýbrž se jen obecně odkazuje na povinnost obhajovat a prosazovat program, programové zásady a cíle příslušné strany.

Otázka možného členství cizinců v politických stranách není ještě zdaleka uzavřena. Novela Zákona tento problém nevyřešila a už v blízké budoucnosti můžeme očekávat zvýšený zájem o toto téma²⁴.

V souvislosti s evropskou integrací budeme totiž dříve či později muset přehodnotit celkovou koncepci politických práv, které dosud spočívají na bázi státoobčanské. Integrace se však už zdaleka neomezuje na oblasti ekonomiky a obchodu, ale směřuje i k budování plnohodnotných celoevropských institucí a ke skutečnému odbourání všech národních bariér. Mezi takové bariéry patří i omezení většiny politických práv pouze na občany ČR.

Celkově se dá shrnout, že v otázce členství existuje zásadní soulad mezi normami obsaženými v Zákoně (resp. ústavních předpisech) a v jednotlivých stanovách. Jiná je ovšem otázka faktického stavu, tj. naplňování těchto norem v každodenní praxi. Zde již spolehlivé údaje chybí a případy sledované ve sdělovacích prostředcích jsou spíše jen vrcholem ledovce, takže v tomto směru se nelze pouštět do předčasných a nutně nekorektních závěrů.

* * *

S U M M A R Y

To some questions of the membership in political parties after the amendment

The article deals with some problems connected with a membership in political parties. The importance of political parties for the functioning of a political system embodied in the Constitution supposes the stating of clear rules for the membership in political parties. At the beginning the authors analyse situation before the amendment of the Uniting in Political Parties and Political Movements Act No. 117/1994 Coll. They focused their attention on the possibility of a membership for foreigners, on the exclusive membership and on the collective membership. Then the authors describe situation after the amendment, which stated unambiguously the principle of the exclusive membership and the membership only for physical persons. The origin and the end of a membership are described on the examples of statutes of individual parties. In the end the authors deal with the content of a membership, that are the rights and duties of members.

²⁴Viz k tomu pionýrskou práci Tsatsos, D.: Europäische politische Parteien? Erste Überlegungen zur Auslegung des Parteienartikels des Maastrichter Vertrages – Art. 138a EGV. EuGRZ, roč. 1994, č. 3–4, český překlad in: Politologický časopis roč. 1994, č. 2, str. 40–57.

Manželské majetkové právo

Úvahy de lege ferenda

Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ

Obsahem příspěvku je zamyšlení nad dvěma dílčími problémy vývoje právního řádu podmíněnými společenskými a ekonomickými změnami. Jedná se jednak o problematiku právních systémů majetkových vztahů mezi manžely, jednak o otázku zařazení právní regulace těchto vztahů v rámci jednotného právního řádu.

A.

Požadavek zásadně stejné životní úrovně manželů vyplývající z pojetí manželství jako specifického všestranného životního společenství muže a ženy je právem reflektován zejména vytvořením zvláštní úpravy jejich majetkových vztahů. Podle toho, jak určíme míru nutného omezení individuálních zájmů manželů ve prospěch jejich zájmu společného, lze vymezit v souladu s odbornou literaturou¹ následující hlavní systémy právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely:

A. Systém odděleného majetku manželů, ve kterém každý z manželů zůstává výlučným vlastníkem majetku, který získal před nebo během manželství, tj. není omezen právem druhého manžela při realizaci subjektivního vlastnického práva. Společný zájem manželů se uplatní v rámci vyživovací povinnosti, úpravě dědického práva atd.

B. Systém majetkových společenství, který stručně diferencujeme:

— podle majetku; jehož se majetkové společenství týká:

a) Úplné majetkové společenství zahrnující veškerý majetek obou manželů získaný jak před, tak během trvání manželství, a vznikající zpravidla na základě smlouvy.

b) Společenství veškerého majetku získaného během manželství (tj. společenství nabytého majetku),

¹V podrobnostech Čížková, V.: Socialistické majetkové právo manželské, Univerzita Karlova, Acta Universitatis Carolinae, Praha 1971, IURIDICA XIII/1970, str. 37–38, srov. Hrušáková, M.: Základy teorie rodinného práva, SPN, Praha 1986, str. 84–85, k tomu dále blíže Planková, O.: Společné majetkové práva manželů, Obzor, Bratislava 1968, str. 13n.

- c) Společenství určité části majetku získaného kterýmkoli manželem za trvání manželství s možností modifikací,
- podle právního postavení manželů:
 - d) Majetkové společenství pro případ zániku manželství,
 - e) Majetkové společenství realizující se za trvání manželství,
 - f) Majetkové společenství realizující se v podobě spoluvlastnictví věcí nabytých každým z manželů během manželství, a společenství ostatních majetkových práv a závazků²,
- podle vztahu manželů ke třetím osobám:
 - g) Majetkové společenství s právními účinky jen mezi manžely,
 - h) Majetkové společenství projevující se solidární oprávněností manželů,
 - ch) Majetkové společenství navenek se projevující jako věcné ručitelství,
- podle míry respektování vůle manželů:
 - i) Legální systém majetkového společenství (subsidiárně nebo kogentně upraven),
 - j) Smluvní systém majetkového společenství.

Současná právní úprava majetkových vztahů mezi manžely obsažená v občanském zákoníku byla mnohokrát, nikoli pouze na stránkách odborné literatury, charakterizována a kritizována jako nepřehledná, historicky překonaná, roztržitěná v mnoho institutech, které netvoří jednotný právní systém nebo právní soustavu majetkových vztahů manželů. O institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů (regulovaném §§ 143 – 151 občanského zákoníku, tj. z.č. 40/1964 Sb. v platném znění) nelze mluvit jako o právním systému majetkových vztahů mezi manžely ve smyslu souhrnu právních předpisů upravujících nabývání a práva a povinnosti manželů ke společnému majetku, a současně nelze hovořit o společném majetku nebo jmění manželů jako o předmětu bezpodílového spoluvlastnictví manželů, protože pojmem jmění se většinou rozumí souhrn všech právních poměrů náležejících určité osobě, které lze ocenit v penězích³. Ke kritice institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů lze v souladu s odbornou literaturou⁴ doplnit dále skutečnost, že tento institut ponechával vně speciálního právního režimu majetkových vztahů mezi manžely především pohledávky a dluhy, dále pak právní postavení pozůstalého manžela, který není neopomenutelným dědicem, a dále problematiku vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manžely. K výše

²Společný majetek může být vymezen podle různých hledisek např. doby nabytí majetku, podle druhu věcí, podle způsobu nabytí majetku, podle účelu věcí, podle právního titulu atd.

K tomu blíže Wagner, A.: K některým východiskům srovnání majetkových režimů manželských v různých právních řádech, Právník, 12/1973, str. 1120–1121.

³Čížková, V.: op.cit., str. 47.

⁴Čížková, V.: op.cit., str. 112.

úvodu lze uvést, že především otázka manželského závazkového práva, nároků, je zvláště aktuální, zejména v souvislosti s novými možnostmi manželů.

Úvahám de lege ferenda byla na stránkách vědecké i vědecko-populární literatury věnována velká pozornost.

Především byl uveřejněn názor, že nová právní úprava manželského majetkového práva by měla odrážet prohlubování principu **privátní autonomie** a ponechat manželům možnost uspořádání majetkových vztahů výlučně podle jejich vůle včetně možnosti i úplného vyloučení jakéhokoli majetkového společenství⁵.

Dále byl publikován názor⁶ vyslovující se pro vytvoření systému majetkových vztahů mezi manžely, který by připouštěl určitou, nikoli však absolutní míru smluvní volnosti a přitom zajišťoval právní jistotu a ochranu ekonomicky slabšímu partnerovi v souladu s chápáním postavení rodiny ve společnosti.

V návaznosti na výše uvedené lze konstatovat, že v rámci legislativních prací by bylo vhodné uvažovat o tzv. **legálním systému majetkového společenství manželů**, který by se uplatnil **subsidiárně**, tedy, pokud by manželé, případně osoby hodlající uzavřít manželství, při splnění zákonem stanovených podmínek a zákonem stanovenou formou neuzavřeli smlouvu upravující jejich majetkové otázky, včetně práv a povinností inter partes i extra partes, v souladu se svými představami a potřebami. Ochrana zájmů třetích osob by nepochybně měla být posílena určitou formou registrace manželských majetkových smluv ve veřejných knihách, v tzv. rejstřících⁷. Pokud by manželé, případně nuptientí majetkovou smlouvu neuzavřeli, případně byla neplatná, uplatnil by se ohledně majetku nabytého za trvání manželství tzv. **legální systém manželského majetkového práva – společenství majetku nabytého** – a z uvedeného společenství by byli manželé oprávněni a zavázáni **solidárně**. Pro případ sporů by byla zakotvena právní nevyvratitelná domněnka nabytí majetku ve prospěch společenství.

Pro zcela novou koncepci manželského majetkového práva hovoří řada skutečností. Především se jedná o problematiku podnikání jednoho z manželů, případně obou. Dále je nutné zabývat se faktem, že dochází k **diferenciaci příjmů** občanů, k růstu majetku v souvislosti s dary, restitucemi, podnikáním, a současně také k zadluženosti občanů v důsledku úvěrů, leasingových smluv atd. Dalším problémem se jeví **zaměstnanost, resp. nezaměstnanost**.

Pro manželé, pokud se nechtějí podrobovat současnou právní úpravou regulovanému režimu bezpodílového spoluvlastnictví manželů, přichází v úvahu pouze možnost smluvně modifikovat zákonem stanovený rozsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů a vyvolat „problémy“ zákonodárcem nepředvídané⁸, nebo se obrátit na

⁵Švestka, J.: Úvaha nad novelou občanského zákoníku, Právo a zákonnost, 3/1992, str. 150).

⁶Hrušáková, M., Fiala, J.: Několik úvah nad institutem majetkových vztahů mezi manžely, Právník 2/1991, str.137, 138.

⁷Je navrhována konstrukce, podle níž by smlouva měla být platně uzavřena podpisem notářského zápisu, k jehož účinnosti by byl potřebný zápis v rejstříku veřejně přístupném.

soud s návrhem na zrušení komplexu jejich bezpodílového spoluvlastnictví, což se pro mnohé může jevit jako zásadně nepřijatelné. Důvodem může být nejen snaha předejít sporu, dále také skutečnost, že konkrétní manželské páry mohou mít zájem na tom, aby se ohledně majetku nabytého za trvání manželství uplatnil různý režim.

Za nejdůležitější principy koncepce nové právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely jsou považovány⁹ v jejich optimálním vyvážením následující:

- princip autonomie vůle subjektů,
- princip rovnosti subjektů,
- princip právní jistoty, resp. ochrany práv třetích osob.

Z cílů, jež sledují právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely v ekonomicky a kulturně vyspělých společnostech lze v souladu s literaturou¹⁰ vymezit a zvážit pro novou právní úpravu manželského majetkového práva zvláště následující:

- snaha nalézt optimální vyjádření rovnosti muže a ženy, zejména aby rovnost obou nemohla vést k využití práv jednoho na úkor druhého, vyvážit zájem na zabezpečení nejširší míry individuální svobody se zájmem na zabezpečení prosperity manželského společenství,
- snaha zabezpečit jednoho manžela před jednostranným ekonomickým využitím manželem druhým, aniž by se přitom formulace těchto zábran na druhé straně sama mohla stát prostředkem využití na úkor druhého manžela,
- zabezpečení práv třetích osob.

Manželské společenství je také odrazem individuálních snah, individuálních představ a individuálního souladu dvou jedinců. Právní úprava manželského majetkového práva by měla uvedeně harmonizovat v souladu s hledisky obecného zájmu na hospodářském zabezpečení manželství. Lidskou společnost nelze považovat za jednolitý názorový celek ani v otázkách uspořádání majetkových poměrů mezi manžely. Subjektivní představy muže a ženy vycházející z jejich rodinného, společenského nebo pracovního zázemí, hrají důležitou, nezanedbatelnou roli.

Při koncipování nové právní úpravy je nutné vycházet z komplexního posouzení současného právního stavu s přihlédnutím k tendencím společenského vývoje. Nelze však přehlédnout problematiku tzv. **přechodného období**. Nová právní úprava manželského majetkového práva by měla respektovat skutečnost, že v převážné většině manželství se uplatňuje institut bezpodílové spoluvlastnictví manželů v jeho zákonné podobě bez smluvních modifikací (podle ustanovení § 143a občanského zákoníku).

Závěrem lze v souladu s řadou publikovaných názorů¹¹ konstatovat, že změny v právním řádu nelze provést příliš rychle, nekonceptně, zejména vzhledem k potřebě jisté stability právního řádu, ačkoli výše bylo nepochybně uvedeno několik závažných důvodů změnu právní úpravy manželského majetkového práva odůvodňujících.

manželů jako základu manželského práva majetkového, Časopis pro právní vědu a praxi, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno, III/1994.

⁹Hrušáková, M., Fiala, J.: *op.cit.*, str. 137,

¹⁰Srov. Wagner, A.: *op.cit.*, str.1119.

¹¹Srov. např. Čížková, V.: *op.cit.*, str. 111.

Legislativní práce by měly být vedeny snahou najít optimální řešení majetkových vztahů mezi manžely v rámci koncepčního přístupu k legislativě vycházejícího z teorie efektivnosti práva, resp. právních norem.

B.

Otázky předmětu rodinného i občanského práva byly středem pozornosti mnoha odborných teoretických prací. Pro účely této práce lze konstatovat, že těžištěm předmětu občanského práva jsou zejména majetkové vztahy a těžištěm předmětu rodinného práva zejména vztahy osobní. Majetkové vztahy v rodině a manželství jsou však stejně tak důležité a významné jako vztahy osobně právní a svou existencí jsou podstatně vázány na vztahy osobně právní¹². Od konce 50.let bylo však rodinné právo považováno za samostatné odvětví systému socialistického práva a protože majetkové vztahy v rodině a manželství byly velmi podceňovány, těžiště úpravy těchto vztahů bylo zařazeno do občanského zákoníku.

Při úvahách de lege ferenda je nutné se v prvé řadě zamyslet nad teorií tzv. **právního dualismu**, jehož podstatou je idea existence dvou velkých relativně samostatných oblastí v rámci systému práva, tj. sféry **práva veřejného**, charakterizovaného ideou moci, nadřízenosti a podřízenosti, a sféry **práva soukromého**, charakterizovaného ideou svobody a rovnosti subjektů. Občanské právo se po tzv. velké novele (z.č.509/91 Sb., účinné od 1.1.1992) vrací ke svému původnímu pojetí, jehož podstatou bylo, že v podmínkách evropské právní kultury občanské právo zaujímal postavení základního odvětví soukromého práva, z něhož se postupně vyčlenila ostatní relativně samostatná odvětví soukromého práva, a které si však i nadále zachovalo postavení obecného základu soukromého práva. Vztah občanského práva a ostatních odvětví soukromého práva je vztahem speciality a subsidiarity, a lze říci, že v určitých ohledech má občanské právo postavení základu celého právního řádu. Existence zmíněných vazeb byla v literatuře¹³ vysvětlena tím, že občanské právo je jakousi základní chartou postavení jedince v jeho denně uplatňovaném soukromoprávním styku, tj. *lex generalis*.

V odborné teoretické literatuře¹⁴ je navazováno na koncepci tzv. **právního dualismu** a občanskému právu je postupně navracováno jeho původní postavení. Tato skutečnost nezůstává bez vlivu na rodinné právo, které je s občanským právem geneticky spjata a ze všech ostatních odvětví má k němu nejbližší. Rodinné právo lze tedy charakterizovat¹⁵ jako relativně samostatný subsystém práva občanského v širším smyslu. Zařazení rodinného práva do občanského práva, respektive do

¹²Hrušáková, M.: Rodinné právo, Masarykova Univerzita, Fakulta právnická, Brno, Doplňek, str. 5.

¹³Fiala, J., Švestka, J.: Úvaha nad teoretickým systémem československého občanského práva, Právník 12/1969, 2/1970.

¹⁴Kanda, M.: K problematice nového občanského zákoníku, Právník, 6/1991, str. 518–529. Pekárek, M.: K problematice dualismu práva soukromého a veřejného, Právník 91, str. 794–7.

¹⁵K tomu Hrušáková, M.: op.cit., str. 7.

práva soukromého bylo z důvodňováno¹⁶ tím, že se v rodinném právu uplatňuje axiom svobody. V literatuře¹⁷ bylo však také vzhledem k „zášahům“ ze strany státu, vzhledem k tzv. „zveřejňování“ rodinného práva, rodinné právo umísťováno buď na pomezí práva veřejného a soukromého, nebo dokonce do práva veřejného.

Vznik oddělených kodexů, občanského zákoníku a zákona o rodině, byl ovlivněn zejména sovětskou právní úpravou a teorií samostatných právních odvětví. Genetická spjatost zákona o rodině s občanským zákoníkem však těmito ideologickými vlivy narušena zcela nebyla, což lze shledat přímo v zákoně o rodině, ve kterém je „subsidiarita“ občanského zákoníku (§ 104 ZR) a i odkaz na občanskoprávní úpravu majetkových vztahů mezi manžely (§ 105 ZR) přímo vysloven.

Je zajímavé sledovat nakolik osobní vztahy modifikují vztahy majetkové, zejména vztahy vlastnické, resp. spoluvlastnické. Uzavřením manželství se mění nejen osobní status muže a ženy, ale dochází i ke změnám jak ve sféře majetkových vztahů mezi manžely, tak i v celé rodině. Právní řád pak reflektuje tyto odrazy a vytváří speciální právní úpravu majetkových vztahů mezi manžely, která slouží především k vyloučení možnosti narušení osobních vztahů mezi manžely konkurencí individuálních zájmů manželů vyplývajících z jejich různých majetkových a výdělečných možností, a dále garantuje ochranu dobré víry třetích osob¹⁸. Právo zároveň preferuje manželství před faktickým soužitím muže a ženy, což se projevuje nejen v občanském a rodinném právu, ale i v jiných relativně samostatných subsystémech jak soukromého tak veřejného práva v podobě preference majetkových nároků manželů. Koncepce zařazení regulace majetkových vztahů mezi manžely do dvou relativně samostatných kodexů – občanského zákoníku a zákona o rodině – z důvodu existence celé řady institutů manželského majetkového práva, byla v literatuře mnohokrát kritizována.

Byl uveřejněn názor¹⁹, že určité řešení problematiky majetkových vztahů mezi manžely lze spatřovat v zachování obou kodexů – občanského i rodinného, z důvodů teoretických i praktických, a v přijetí nové koncepce zákona o rodině, který by s ohledem na specifika upravovaných vztahů, včetně použité metody právní regulace, obsahoval alespoň rámcovou úpravu majetkových vztahů mezi manžely, především v těch souvislostech, kde se projevují specifika těchto vztahů.

Pro nikoli radikální, avšak nezbytnou novelizaci zákona o rodině, která by neztížila pozdější zařazení těžiště rodinného práva jako práva soukromého do nového občanského zákoníku, se vyslovila vědecká konference „Kodifikace rodinného práva“²⁰.

¹⁶Srov. Fiala, J., Švestka, J.: op.cit.

¹⁷V podrobnostech Müller, W.: Zur Diskussion um die systematische Einordnung des Familienrechts, Teil I, Rabels Zeitschrift, 1973.

¹⁸Čížková, V.: Právní následky uzavření manželství v oblasti majetkových vztahů upravovaných československým občanským právem, Acta universitatis Carolinae, Iuridica, Praha IV/1968, str. 53.

¹⁹Hrušáková, M., Fiala, J.: op.cit., str. 138.

²⁰Konference uspořádaná Katedrou občanského práva pražské Právnické fakulty Univerzity Karlovy se konala ve dnech 17. a 18. 5. 1994, v podrobnostech Macková, A.: „Kodifikace rodinného práva“, Zpráva z vědecké konference, Právní praxe, 8/1994.

Co se týče majetkových vztahů mezi manžely, Konference dospěla k závěru, že je žádoucí, aby právní úprava majetkových vztahů mezi manžely byla uvedena v soulad s principy obsaženými v občanském zákoníku, tedy zejm. s principem autonomie vůle, smluvní svobody.

Na stránkách odborné literatury²¹ bylo poukázáno na skutečnost, že nikoli pouze zařazení právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely – jednotlivých institutů – do právního řádu, ale již samotné přijetí jak zákona o právu rodinném, tak zákona o rodině, a traktování rodinného práva jako samostatného a nezávislého právního odvětví, přispělo k nežádoucí dezintegraci celkového systému soukromoprávního řádu a i v právní praxi vedlo k některým aplikačním a interpretačním obtížím. Jako řešení, s kterým lze souhlasit, bylo autorem navrhováno provést zásadní reformu samotného obecného základu soukromého práva, tj. občanského práva, a tím zákonitě i jeho legislativního pilíře – občanského zákoníku jako základního a klíčově integrujícího legislativního pilíře občanského práva, které by upravovalo všechny společenské majetkové a osobní vztahy založené na zásadě právní rovnosti jejich subjektů²². Na podporu výše uvedeného lze dále uvést, že okolnost²³, že většina fyzických osob vstupuje do soukromoprávních vztahů jako členové rodiny, přesvědčivě neodůvodňuje úpravu této problematiky zvláštním zákonem, nýbrž mluví pro úpravu rodinného práva v obecných souvislostech.

* * *

Stěžejním, nikoli však zastřešujícím institutem manželského majetkového práva je v občanském zákoníku upravený institut legálního systému majetkových vztahů mezi manžely – institut bezpodílového spoluvlastnictví manželů, pro který v době jeho vzniku byla charakteristická přísná kogentnost, a v průběhu let jistá „stabilita“, která sice garantovala určitou míru právní jistoty, ale na druhou stranu neumožňovala manželům uspořádání majetkových otázek podle jejich individuálních potřeb a zájmů. Změny ve společnosti vyústily k dílčím legislativním zásahům také do institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů, jejichž výsledkem je určitá míra dispozitivnosti, respektování možnosti podnikání občanů a otázky s tím spojené, vyšší míra ochrany zájmů třetích osob, slabšího partnera. S ohledem na výše z důrazněný význam majetkových vztahů mezi manžely lze konstatovat, že problematice manželského majetkového práva, zejména historicky překonaného institutu bezpo-

²¹Švestka, J.: Úvaha nad novelou občanského zákoníku, *Právo a zákonost*, 3/1992, str.161. K tomu také Kanda, A.: Úvaha o nové koncepci soukromého práva, *Právník*, 12/1993, také Kanda, A.: Úvaha nad koncepcí legislativních prací v oblasti soukromého práva, *Právní praxe*, 6/1994. Nová systematika občanského zákoníku: Obecná část, Rodinné právo, Věcná práva, Dědické právo, Závazkové právo, Závěrečná a přechodná ustanovení.

²²Švestka, J.: op.cit., str.138–9.

²³Zoulík, F.: Problematika rekodifikace soukromého práva v České republice, *Bulletin advokacie* 10/1994, str. 15.

dílového spoluvlastnictví manželů, by měla být věnována odpovídající pozornost, zvláště v rámci úvah de lege ferenda.

*

S U M M A R Y

*Conjugal property law Reflections DE
LEGE FERENDA*

The subject matter of the article is a reflection on two partial problems of development of the law code influenced by social and economic changes. It is about problems of law systems of property relations between husband and wife and also about the question of ranking the law regulation of this relations into a homogenous law code.

The regulation of the conjugal property law is contained in the Civil Code (Act Nr. 40/1964). The most important institute of the conjugal property law is the institute of legal systems of property relations between husband and wife – the institute of shareless joint ownership of husband and wife. It has not been essentially influenced by contemporary legislation. The result of the supplementary bill of the Civil Code (Act Nr. 509/1991) is a certain extent of disposal, respect for the possibility of citizens being in business and questions concerted, larger extent of protection of interests of the third persons and weaker partners. The idea of the changes of the conjugal property law should be the passage from all-purpose law regulation of property relations between husband and wife to institutes respecting individual needs and interests of husband and wife in wedlock.

Československá věda mezinárodního práva soukromého do roku 1948

Vladimír LANŽHOTSKÝ

Česká nauka mezinárodního práva soukromého (dále jen MPS) se začínala formovat těsně po roce 1900. V tomto období se MPS poprvé přednáší na české univerzitě a současně se v hojnější míře začínají objevovat i publikovaná vědecká pojednání z tohoto oboru právní vědy.

Česká nauka MPS je podobně jako ostatní obory právní vědy *určována rakouskou právní praxí*. Je však zásluhou představitelů české nauky MPS (a nauky práva občanského), že ještě za trvání monarchie došlo k *vytvoření českého pojmosloví MPS*, z něhož jsou mnohé termíny užívány do současné doby.

Významnou úlohu při formování vědy MPS sehrálo *spojení vědecké činnosti s činností pedagogickou*, neboť převážná většina představitelů vědy MPS působila na univerzitě. Neméně významnou roli mělo i *založení Sborníku věd právních a státních*, který začal vycházet roku 1900 a ve kterém nalezneme vůbec první významnější práce z oboru MPS.

Novým impulsem pro další rozvoj vědy MPS byl vznik Československé republiky roku 1918. Československá právní věda stála před novými *zákonodárnými úkoly*. Legislativních prací se účastnili i představitelé nauky MPS, přičemž tvorba nových právních předpisů taktéž významně přispěla k rozvoji vědy MPS.

S *otevřením dvou nových právnických fakult* na území Československa – v Brně a v Bratislavě – došlo ke vzniku nových center právní vědy, což se projevilo jako faktor pozitivně ovlivňující i rozvoj vědy MPS. Pro území Slovenska mělo otevření právnické fakulty dokonce význam zásadní, neboť teprve s jejím založením se začíná rozvíjet právní věda skutečně slovenská.

Všechny výše uvedené faktory umožnily, že se z MPS, které bylo na počátku století oborem okrajovým, jímž se zabývalo skutečně málo vědeckých autorit, stal poměrně rozvinutý obor naší právní vědy.

Během sledovaného časového období se nauka MPS nevyvíjela zcela samostatně, nýbrž v kontextu vědy jiných právních oborů a – to především ve spojení s vědou práva občanského nebo práva mezinárodního. Vzhledem k pomalému vývoji české

internacionalistiky do vzniku samostatné ČSR¹ měla však rozhodující vliv na utváření a formování vědy MPS především česká civilistická nauka představovaná prof. Randou a prof. Krčmářem.

I.

Hlavní představitelé vědy MPS do roku 1948

Cílem této kapitoly není vyčerpávající výčet všech autorů, kteří se v daném časovém období zabývali naukou MPS. Pozornost je soustředěna především na ty autory, jejichž přínos pro rozvoj vědy MPS byl určující. Stejně tak bylo přistupováno k výběru prací jednotlivých autorů.

Ke skutečnému zformování vědy MPS došlo především zásluhou prof. J. Krčmáře, který již pro daný obor používá soustavně názvu „mezinárodní právo soukromé“², tedy názvu obvyklého i v jiných státech a užívaného – byť s určitými výhradami – dodnes. Již před Krčmářem však nelezeme představitele české právní vědy, kteří se alespoň okrajově zabývali otázkami spadajícími do oboru MPS. Byli to především prof. Alois Zucker a prof. Antonín Randa.

Alois Zucker (1842 – 1906) byl především významným představitelem vědy práva trestního. Do dějin české vědy MPS se prof. Zucker zapsal opravdu významně, neboť to byl právě on, kdo jako první přednášel MPS na české univerzitě Karlo – Ferdinandově v Praze. Stalo se tak v zimním semestru učebního roku 1901 – 1902 a cyklus jeho přednášek nesl název „O právu mezinárodním vůbec a o právu mezinárodním soukromém zvláště. (Jus gentium).“³

Z literární činnosti prof. Zuckera se MPS týká pojednání *Počátkové práva mezinárodního*, vydané roku 1890 v Praze. Jedná se o stručné dílko, z něhož je patrné, že právo mezinárodní nebylo hlavním zájmem vědecké aktivity prof. Zuckera. Zmíněná kniha měla sloužit spíše pro účely pedagogické a její stručnost jen dokumentuje dobové postavení vědy práva mezinárodního. O MPS nalezneme v této publikaci zmínku v pasáži týkající se pojmu práva mezinárodního. „Soubor ustanovení, vedle kterýchž styky mezi jednotlivými státy právní platnosti nabývají, nazýváme právem mezinárodním v širším slova smyslu (Völkerrecht). Toto právo mezinárodní liší se od práva národového „jus gentium“, ve smyslu římského práva. ... to hledělo pouze k právu cizinců v státu, bylo tedy onoho as objemu jako moderní mezinárodní právo soukromé, tedy pouze částí práva mezinárodního ve smyslu obvyklém.“⁴ Ve svém nazírání na MPS se tedy prof. Zucker přibližoval internacionalistickému pojetí.

¹Srov. Antologie české právní vědy, Univerzita Karlova, Praha 1993, s. 241

²Sám název MPS pochází od Američana Josepha Story, který tohoto označení použil ve svém díle *Commentaries on the Conflict of Laws*, zveřejněném roku 1834.

³Srov. Seznam přednášek na C. K. české univerzitě Karlo-Ferdinandově v Praze v zimním běhu 1901/1902

⁴Zucker, A.: *Počátkové práva mezinárodního*, Bursík a Kohout, Praha 1890, s. 3

Významnou osobností české nauky občanského práva a celého práva soukromého je Antonín Randa (1834 – 1914). Ve své teorii Randa vychází z historickoprávní školy. Při šíři svého vědeckého zájmu se zabýval nejen otázkami práva občanského, ale i otázkami oborů příbuzných. Jeho vliv na civilněprávní vědu byl značný, což neopomenul zdůraznit ani Randův žák Krčmář.⁵ Ve svém díle se Randa zabýval i otázkami MPS – a to zejména v práci *Rakouské právo občanské (Část všeobecná)* z roku 1904. V tomto díle je na zhruba patnácti stranách podán stručný výklad některých základních otázek MPS. I přes zmíněnou stručnost je však patrné, že právě z Randova učení vyšel Krčmář a také Rouček se Sedláčkem ve svém Komentáři.

Otázky MPS nalezneme v Randově zmíněné knize v § 12 pod názvem „O místních mezích zákonů“, dále se však v Randově textu objevuje i název „soukromé právo mezinárodní“.⁶ Randa připomíná teoretická východiska úpravy MPS v dobovém právním řádu – tedy statutární teorii s jejími základními zásadami. Po výčtu pramenů MPS přechází Randa k zásadám výkladu jednotlivých ustanovení MPS. Z práce je zřejmé, že si byl Randa plně vědom strohosti úpravy MPS. Jeho interpretace je proto podávána jasně, výstižně – a zvláště v problémových otázkách i dostatečně podrobně. Za základ interpretace nedoporučuje Randa (na rozdíl od Ungera) statutární teorii, nýbrž zásady, na kterých stojí obecný zákoník občanský (dále jen OZO). V části týkající se obecné části MPS se Randa vyslovuje ke sporné formulaci § 34 OZO a kloní se k názoru, že základním hraničním určovatelem u způsobilosti cizince k právním úkonům je státní příslušnost. Randa v této otázce argumentuje mimo jiné systematickou souvislostí § 34 a § 35 a určujícím významem hraničního určovatele státní příslušnosti vůbec. V Randově výkladu práv věcných nalezneme prolomení zásady „mobilia sequuntur personam dominiis“, když Randa v případě, kdy toto pravidlo nestačí (např. při původním nabývání věcí), doporučuje použití zásady „mobilia obnoxii a territorii“. Kritické stanovisko autor zaujal ohledně úpravy dědického práva kolizního v OZO. „Tu pochybil občanský zákoník tím, že nešetil jednoty dědického práva, zásada měla býti ta, že dědická práva pozůstalosti jak tuzemců tak cizinců posuzovati dlužno dle jednotného práva, nehledíc k tomu, záleželi-li pozůstalost v movitých neb nemovitých věcech.“⁷

Randovy výklady k právu dědickému jsou pak velmi podrobné a představují i návod pro řešení konkrétních problémů přinášejících právní praxi. V oblasti práva rodinného vyzvojuje Randa mimo jiné chybějící hraniční určovatel pro formu uzavření manželství. Činí tak analogií podle §§ 36 a 37 OZO a nař. z 15. 4. 1879 č. 57 ř.z.

Randa svou pedagogickou a literární činností přispěl – a to velmi významně – i k rozvoji české vědy MPS.

Dvěma nejvýznamnějšími představiteli vědy MPS do roku 1948 byli Jan Krčmář a M. A. Zimmermann, jimž věnujeme také pozornost největší.

⁵Srov.: Krčmář, J.: Antonín Randa. Poznámky k jeho veřejným činnostem, in Randův jubilejní památník, Praha 1934

⁶Srov.: Randa, A.: *Rakouské právo občanské (Část všeobecná)*, vydání autorizované, 1904

⁷Viz práce cit. v pozn. 6), s. 57

Jan Krčmář

Jan Krčmář byl prvním, kdo se vědou MPS zabýval soustavně a věnoval jí značnou část své vědecké činnosti. Položil tak základy vědnímu oboru, který byl do té doby pouze okrajovým zájmem českých právních vědců. Až do současné doby je Krčmář u českých právníků vnímán nejen jako náš významný civilista, pedagog a politik, ale také jako osobnost, která stála u zrodu české vědy MPS.⁸

Jan Krčmář se narodil v Praze 27. 7. 1877. Jeho otec byl prezidentem trestního soudu. Po absolvování práv na Univerzitě Karlově si své právnické vzdělání doplňoval ročním studiem na univerzitě v Lipsku. V roce 1901 byl promován doktorem práv, v roce 1902 byl habilitován pro občanské právo rakouské na Univerzitě Karlově. Od téhož roku působí na univerzitě pedagogicky. Mimořádným profesorem byl Jan Krčmář jmenován roku 1907, řádným roku 1911. Po určitou dobu zastával funkci děkana právnické fakulty. Prof. Jan Krčmář se účastnil tvorby mnoha nových právních předpisů. Významná byla Krčmářova aktivita v politickém životě – a to především jeho účast v československé delegaci na Pařížské mírové konferenci. V roce 1926 a dále pak v letech 1934 – 1936 vykonával prof. Krčmář funkci ministra školství a národní osvěty. Jan Krčmář zemřel 29. 5. 1950.⁹

MPS se prof. Jan Krčmář zabýval především na počátku své vědecké kariéry. Po prof. Zuckerovi byl druhým pedagogem, který se danému oboru věnoval v samostatných přednáškách na právnické fakultě Univerzity Karlovy. Jan Krčmář byl vůbec prvním, kdo se MPS věnoval soustavněji v literární činnosti. Do dějin našeho MPS pak významně zasáhl i svou účastí na legislativních pracích. Jan Krčmář vyšel z historicko – pozitivistického směru. Představitelé české normativní školy pak Jana Krčmáře považovali za stoupence čisté nauky právní, dovolávají se přitom především jeho definice právního řádu, ve které je akceptována Kelsenova teorie.¹⁰

Ze širokých Krčmářových aktivit v oboru MPS si nejprve podrobněji všimneme jeho *činnosti pedagogické*. Jan Krčmář přednášel poprvé MPS v zimním semestru 1902 – 1903 – tedy rok poté, co se MPS poprvé objevilo na pražské univerzitě v přednáškách prof. Zuckera. Název Krčmářových přednášek byl „Úvod do mezinárodního práva soukromého (Introductio in ius, quod collisio statutorum dicitur).“ Na stejné téma pak přednášel ještě v zimním semestru učebního roku 1903 – 1904, dále v obou semestrech učebních roků 1904 – 1905, 1905 – 1906, 1906 – 1907 a 1907 – 1908. Rozsah výuky kolísal mezi 2 – 3 hodinami týdně.¹¹ V dalších letech již Krčmář nepřednášel MPS zvlášť, ale zabýval se jím v rámci přednášek obecné části práva

Srov.: Jan Krčmář, medailonek v Právní praxi č. 2, 1993, s. 119

K životu a dílu J. Krčmáře srov. blíže práci cit. v pozn. 1), s. 241

¹⁰Srov.: Kubeš, V.: Profesor JUDr. Jan Krčmář jako stoupenec čisté nauky právní, in Soubor článků o osobnosti a díle JUDr. Jana Krčmáře, Linhart, Praha 1933, s. 65

Srov. Seznam přednášek na C. K. české Karlo-Ferdinandské Univerzitě v Praze, roč. 1903/04

občanského. Pro své pedagogické schopnosti a široké znalosti oboru byl Jan Krčmář roku 1906 z podnětu prof. Zuckera navržen na mimořádného profesora MPS. Vzhledem k dobovému postavení MPS však tento návrh nebyl přijat a Krčmář se mimořádným profesorem stává až o rok později a to pro obor, pro který byla v dané době profesura přijatelná, tedy pro právo občanské.

Legislativních prací v oboru MPS se prof. Krčmář účastnil již od roku 1913, kdy se podílel na vypracování tzv. vídeňské osnovy, která se měla stát základem pro kodifikaci rakouského MPS. Po vzniku ČSR Krčmář aktivně spolupracoval na formulaci návrhu předpisů MPS v novém československém občanském zákoníku (dále jen čsl. OZ). V 1. subkomitétu byl předsedou a stal se i členem superrevizní komise. Veden snahou po odstranění nedostatečnosti a strohosti dosavadní úpravy MPS uplatnil prof. Krčmář při tvorbě předpisů MPS v osnově čsl. OZ veškeré znalosti a výsledkem byl vskutku moderní soubor norem MPS. Tato ustanovení se později stala základem zákona č. 41/1948 Sb.

Literární činnost prof. Krčmáře v oboru MPS byla široká a nesrovnatelná s veškerou publikační činností doby předcházející. Vzhledem k významu Krčmářova přínosu pro vědu MPS si některých jeho prací všimneme podrobněji – a to Úvodu do mezinárodního práva soukromého, Základů Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého a Práva občanského.

V roce 1906 vychází první Krčmářova kniha *Úvod do mezinárodního práva soukromého, Část I. propedeutická* (dále jen Úvod). Byla to vůbec první česká kniha, která byla věnována výhradně problematice MPS. Vzhledem k rozsáhlé teorii MPS, kterou Krčmář zamýšlel vytvořit, má toto pojednání základní význam. Nejedná se o učebnici, jsou zde podány výklady vybraných základních otázek MPS. V 8 kapitolách se Krčmář postupně zabývá pojmem a významem MPS, poměrem MPS k právu mezinárodnímu, normami MPS, jejich strukturou a systematickým umístěním, důvody formace MPS, názvem MPS, nedostatky dobové úpravy MPS, prostředky způsobilými napravit nedostatky v úpravě a konečně kolektivní kodifikací MPS. Všechny tyto otázky jsou autorem rozpracovány podrobně. Z textu je patrna suverénní Krčmářova znalost dané problematiky. V hojně míře jsou uváděny názory zahraničních autorů a to většinou v originálním znění bez překladu (poznámky pod čarou tvoří zhruba 1/4 celé knihy). Autor tak právníčkou veřejnost seznámil i se zahraničními doktrínami MPS. Ve sporných otázkách zaujímá Krčmář vlastní stanoviska, která bohatě dokumentuje příklady a srozumitelně zdůvodňuje. Bohatost faktického materiálu a jasnost výkladu ocenil na této knize i prof. Bystrický.¹² V předmluvě k Úvodu seznamuje Krčmář čtenáře se svým záměrem vytvořit systém MPS, Úvod měl plnit úlohu skutečně propedeutickou. Je jen škoda, že svůj záměr autor neuskutečnil. Na Úvod navázala pouze kniha *Základy Bartolovy a Baldovy teorie MPS*, vydaná v roce 1910. V předmluvě k Úvodu vyslovuje Krčmář cíl knihy – a sice prokázání možnosti (aspoň z části) sjednotit předpisy MPS, vytvořit tzv.

¹²Srov. Bystrický, R.: *Základy mezinárodního práva soukromého*, Orbis, Praha 1958, s. 70

formule univerzální. To, že vývoj dal Krčmářovým názorům ohledně možného sjednocení předpisů MPS zapravdu jen částečně, nikterak nesnižuje vědeckou hodnotu knihy. Nyní si podrobněji všimneme některých autorových názorů.

V knize je obsažena definice MPS, ze které mimo jiné vyplývá (a dokládá to i další obsah knihy), že Krčmář již MPS považoval za samostatné právní odvětví.¹³ Autor vysvětluje význam MPS, přičemž poukazuje na hospodářský rozkvět a zdokonalené komunikace, které vedly k zintenzivnění styků mezi příslušníky různých států. V části věnované vztahu MPS a mezinárodního práva se Krčmář řadí mezi zastánce školy pozitivistické či separatistické, která stojí oproti škole internacionalistické. Přestože však Krčmář považuje za jediný pramen MPS „vůli jednohokaždého zákonodárce“¹⁴, nepopírá úzkou souvislost mezi oběma právními obory, když uvádí, že „právo mezinárodní je netoliko podmínkou existence mezinárodního práva soukromého, ono je důvodem existence tohoto“.¹⁵ Vzhledem k rozvoji mezinárodního práva, ke kterému v době vzniku Úvodu docházelo, předpokládal Krčmář postupný pohyb směrem ke škole internacionalistické. My můžeme s odstupem času říci, že k takovému pohybu – alespoň ve větší míře – nedošlo. V kapitole věnované normám MPS je pojednáno o hraničních normách. Krčmář zde uvádí i alternativní označení těchto norem jako normy kolizní (tedy označení v současnosti běžné, které však bylo odmítáno v Komentáři Roučka a Sedláčka) a normy místní. V duchu Randově zde autor hraniční normy specifikuje jako normy rozhraničující působnost právních řádů¹⁶, což neodpovídá současnému vymezení kolizní normy. Zajímavé je, že Krčmář již mezi normy MPS zařazuje normy práva cizineckého, tzv. normy práva mezinárodně sjednaného (tedy unifikované normy) a také normy, které dané poměry přímo upravují. Zároveň však varuje před příliš širokým pojetím MPS. Na straně 118 podává pro názornost klasifikaci právního řádu jako systému, který se skládá z práva mezinárodního a z práva ve státě platného. Právo ve státě platné se pak rozpadá na právo soukromé (to je rozeznáváno interní a MPS), procesní (sestávající z interního a z mezinárodního práva procesního), trestní (rolišované je interní a mezinárodní) a veřejné (opět sestávající jednak z práva interního jednak mezinárodního). Z této klasifikace je patno především negativní vymezení MPS, přičemž z našeho hlediska je zajímavé, že Krčmář z MPS vylučuje mezinárodní právo procesní. V kapitole o názvu MPS se autor vyslovuje zasvěceně i k problému, který neušel pozornosti většiny představitelů vědy MPS. Z knihy je patno, že již v Krčmářově době byl název oboru brán jako ne zcela přesný. Krčmář i na tomto místě uvádí názory zahraničních autorit, sám pak shrnuje: „Možno přijati název MPS netoliko proto, že on je obvyklým a vůbec užívaným, nýbrž i proto, že on případně a srozumitelně označuje látku, tvořící předmět nauky pojmenováním oním

¹³Srov.: Krčmář, J.: Úvod do mezinárodního práva soukromého, Část I. propedeutická, SVPS, Praha 1906, s. 3

¹⁴Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 26

¹⁵Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 44

¹⁶Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 71

vyrozumívané.¹⁷ Doporučuje se připojovat přívlástek určující, o jaké MPS se jedná – tedy např. italské MPS. Krčmář se v této kapitole vyslovuje proti užívanému názvu „nauka o místních mezích zákonů“, tedy názvu, který byl poměrně rozšířený. Autor přitom poukazuje na tu skutečnost, že prostor není jediným momentem rozhodujícím o mezích působnosti právních řádů.¹⁸ V kapitole zabývající se nedostatky úpravy MPS vychází Krčmář z širšího pohledu – neomezuje se na rakouské MPS, ale kriticky se staví i k té skutečnosti, že předpisy MPS se liší v jednotlivých státech. Připomenuta je zde i „quaestio famosissima nauky MPS – teorie o tzv. zpětném odkazu“.¹⁹ Autor správně doporučuje přijetí normy o zpětném a dalším odkazu. Ohledně kvalifikačního problému pak Krčmář pokládá za správnou kvalifikaci podle *lex fori*.²⁰ Jádrem knihy (alespoň podle úmyslu autora) je kapitola VII. O prostředcích způsobilých přivoditi nápravu poměrů dosavadních. Krčmář rozlišuje dva druhy takových prostředků:

1. prostředky, kterými lze dosáhnout, aby bylo o konkrétním poměru s cizím prvkem rozhodnuto vždy podle stejného práva (sem je zahrnována unifikace soukromého práva a unifikace kolizních norem) a
2. prostředky, kterými lze dosáhnout uznání rozhodnutí, jež bylo učiněno v jednom státě, i ve státě jiném. Na to pak Krčmář navazuje závěrečnou kapitolou věnovanou kolektivní kodifikaci MPS. Taková kodifikace je podle autora možná, neboť mnohé otázky jsou pro kodifikaci zralé.²¹ Z podaného stručného obsahu knihy je patrné, že se jedná o podrobný výklad vybraných otázek MPS, knihu je možno považovat za základ české vědy MPS.

Dalším krokem k vytvoření systému MPS byla Krčmářova kniha *Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého* (dále jen *Základy*), vydaná roku 1910. Východiskem pro sepsání této knihy bylo podrobné studium velkého množství převážně historického materiálu. Zčásti se jednalo o materiály rukopisné, které Krčmář studoval během svých pobytů v Německu. Podobně jako Úvod ani *Základy* neměly být chápány jako uzavřená teorie, ale jako „kus většího celku“.²² V úvodu *Základů* seznamuje Krčmář čtenáře s podrobnou osnovou své budoucí práce, která měla navázat na Úvod (tato práce však veřejnosti již předložena nebyla). V této souvislosti je poukázáno na význam historických studií ve vědě MPS a to především s ohledem na vývojový rys dějin teorie MPS, kterým je podle Krčmáře snaha o formule univerzální.²³ V práci samotné se autor zaměřuje na Bartolovu a Baldovu teorii MPS, která měla pro vývoj MPS značný význam. Krčmář si uvědomoval

¹⁷Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 128

¹⁸Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 139

¹⁹Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 151

²⁰Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 199

²¹Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 295

²²Krčmář, J.: *Základy Bartolovy a Baldovy teorie mezinárodního práva soukromého*, SVPS, Praha 1910, s. 1

²³Srov. práci cit. v pozn. 22), s. 4

důležitost poznání prostředí, ve kterém daná teorie vznikala, proto se nesoustřeďuje na pouhé vysvětlování teorie, ale pouští se i do popisu historických souvislostí. Tak se zabývá formací právních řádů v severní Itálii od vpádu longobardského až do 14. století, vzájemným poměrem států severoitalských a středoitalských. V části týkající se počátků teorie MPS poukazuje Krčmář na význam rozdílu mezi ordinatoria litis a decisora litis, jehož autorem je podle Krčmáře Jacobus Balduini.²⁴ 5 kapitol, které autor věnoval historii MPS, tvoří dodnes významný příspěvek pro pochopení celé teorie MPS.

MPS pojal Krčmář i do svého *Práva občanského*, které bylo prvním komplexním systémem českého občanského práva. Jeho 1. vydání vyšlo v roce 1930. MPS je věnován § 17, který se do značné míry kryje s Úvodem. Nalezneme zde výklad pojmu MPS, norem MPS, pojetí MPS, zpětného odkazu, výhradové klauzule. Ohledně názvu oboru zde došlo u Krčmáře k určitému posunu, když navrhuje užší pojmenování MPS – a to jako mezinárodní právo občanské. V krátkém historickém nástínu je opět vyzdvížen význam Jacoba Balduini pro teorii MPS. Časový odstup od Úvodu způsobuje i změnu Krčmářových závěrů ohledně možnosti unifikace a kolektivní kodifikace kolizních norem. Na rozdíl od Úvodu již není autor v této otázce tolik optimistický a přiznává, že přestože se jedná o otázky aktuální nedostavily se prozatím pozitivní výsledky.²⁵ V § 18 je pojednáno o úpravě MPS v OZO a jiných tuzemských pramenech. Po výčtu pramenů právní úpravy MPS Krčmář konstatuje nejasnost a kusost stávajícího souboru kolizních norem. Krčmář dále rozebírá jednotlivé normy MPS obsažené v OZO. Podobně jako ostatní i on zaznamenává nedobrou formulaci § 34 OZO a kloní se v této otázce k zastáncům lex patriae. Výklad k jednotlivým ustanovením OZO a jiných předpisů je stručný, ale jasný a výstižný. Přestože je v této knize MPS věnováno jen málo přes 20 stran, dokázal Krčmář opět svou znalost materie MPS a podává výklad komplexní a obsahově přiměřený rozsahu celé knihy.

Z dalších děl Krčmářova literárního odkazu jmenujme na prvním místě *Beiträge zur Geschichte des internationalen Privatrechtes*, vydané roku 1911. V této práci Krčmář navázal na *Základy*, pozornost je však soustředěna především na Bartolovy předchůdce, přičemž je opět vyzdvihován zásadní význam dělení statutů na:

- a) statuta quae spectant ad litis ordinationem a
- b) statuta quae spectant ad litis decisionem. Z autentických textů Odofredových přednášek Krčmář dovozuje, že autorem tohoto dělení byl Jacobus Balduini.²⁶ Krčmářova argumentace pro tento závěr se opírá o jeho téměř detektivní probádání historických právních listin. Krčmář se nám zde opět představuje jako

²⁴Srov. práci cit. v pozn. 22), s. 119 a násl.

²⁵Srov.: Krčmář, J.: *Právo občanské*, I. Výklady úvodní a část všeobecná, 3. vydání, Všehrad, Praha 1936, s. 123

²⁶Srov.: Krčmář, J.: *Beiträge zur Geschichte des internationalen Privatrechtes*. Sonderabdruck aus der Festschrift zur Jahrhundertfeier des ABGbs, Wien 1911, s. 140

vynikající právní historik. Až do současné doby se nikdo nevěnoval historii MPS tak důkladně jako on.

V práci *O odporu mezi normami kolizními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu* (1903) se Krčmář soustředil na problém zpětného odkazu. De lege ferenda zde autor nedoporučuje, aby právní řády přijaly výslovnou klauzuli o zpětném a dalším odkazu.²⁷ O tři roky později Krčmář svůj názor na tuto otázku přehodnotil v Úvodu (viz výše).

V článku *O pojmu a významu mezinárodního práva soukromého* (1904) vyslovuje Krčmář potřebu vytvoření samostatné nauky MPS, poukazuje na neuspokojivý stav, kdy otázky MPS tvoří „appendixy připojené k jednotlivým oborům práva.“²⁸ Krčmář se v této stati kriticky staví proti pojetí MPS v práci prof. Zuckera Počátkové práva mezinárodního a staví se tak mezi zastánce pozitivistického pojetí MPS. Pro vývoj naší nauky MPS má tento článek průkopnický význam.

Otázkami MPS se Krčmář zabýval ještě v těchto pojednáních: *O poměru mezinárodního práva k mezinárodnímu právu soukromému, pak o důvodech pozitivní formace tohoto* (in Sborník věd právních a státních [dále jen SVPS], 1904), *Institut de droit international a jeho práce v oboru mezinárodního práva soukromého* (in SVPS, 1905), *O konferencích haagských* (in SVPS, 1905), *K názvosloví mezinárodního práva soukromého* (in SVPS, 1906), *Z dějin mezinárodního práva soukromého* (in Právnick, 1911).

Michail Arturovič Zimmermann²⁹

Prof. M. A. Zimmermann se do dějin české vědy MPS zapsal především jako autor prvního uceleného systému MPS. Neméně významné jsou však i jeho zásluhy o rozvoj oboru na brněnské právnické fakultě, na které přednášel MPS od roku 1929. Zimmermann je ovlivněn Krčmářovým dílem a normativní školou brněnskou, přesto v jeho díle nalezneme názory nové, které se od Krčmáře v některých případech odchyľují.

MPS nebylo výlučným bodem Zimmermannova zájmu. Z jeho literárního odkazu a pedagogické činnosti zjišťujeme, že byl svým zaměřením především internacionalistou. Řada jeho statí zabývajících se mezinárodním právem v jazyku ruském i českém vrcholí učebnicí *Mezinárodní právo*, vydanou roku 1935.

Jak již bylo výše řečeno, věnoval se Zimmermann MPS ve svých přednáškách na Masarykově univerzitě v Brně, a to jako smluvní profesor od letního semestru 1929 – 1930. Od dalšího učebního roku bylo pak MPS i předmětem Zimmermannových seminářů. Cyklus těchto přednášek a seminářů trval až do roku 1935.

²⁷Srov.: Krčmář, J.: *O odporu mezi normami kolizními, jmenovitě o zpětném a dalším poukazu*, SVPS, Praha 1903, s. 486

²⁸Krčmář, J.: *O pojmu a významu mezinárodního práva soukromého*, SVPS, Praha 1904, s. 187

²⁹Lze se setkat i s přepisem autorova příjmení ve tvaru „Cimmermann“.

Z přednášek MPS pramenila, jak se dovídáme z předmluvy ke knize Mezinárodní právo soukromé, i Zimmermannova činnost literární. Roku 1933 je s podporou ministerstva školství a národní osvěty vydáno Zimmermannovo *Mezinárodní právo soukromé*. Jedná se o první ucelený systém a zároveň o první učebnici MPS vydanou v českém jazyce. Rozsah knihy napovídá, že se jedná o dílo, které se danou problematikou již zabývá skutečně do hloubky. Ze systematického zpracování bylo vyloučeno mezinárodní právo procesní. Zimmermann vytvořil dílo na vysoké vědecké úrovni. Podobně jako Krčmář vycházeli Zimmermann z vyčerpávajících znalostí vědeckých autorit oboru. Ve více než 1.000 poznámkách a odkazech cituje autor snad všechny nejvýznamnější představitele vědy MPS. Odkazy k „tehdejším buržoasním autorům“ a snad i sama osoba Zimmermanna se staly důvodem pro odsouzení knihy v 50. letech.³⁰

Kniha se rozpadá do 4 částí. V 1. části – Úvodu – nalezneme vysvětlení pojmu MPS, mezinárodních základů MPS, je zde podáván historický přehled vývoje MPS. Ve 2. části nazvané Základní pojmy se autor zabývá postupně právní kvalifikací, navazováním, výhradovou klauzulí, zpětným a dalším odkazem, časovým střetem kolizních norem, právem interlokálním a konečně prameny MPS. 3. část knihy – obecná – obsahuje výklad formy právních jednání, výklad postavení fyzických a právnických osob v MPS. 4. část – zvláštní – pak pojednává o právech věcných, o obligacích a teorii autonomie vůle, o jednotlivých institutech práva rodinného o a právu dědickém. Vzhledem k tomu, že se Zimmermann v knize často dovolává úpravy MPS v osnově čl. OZ, je ke knize jako příloha připojena kolizní úprava v návrhu čl. OZ podle redakce superrevizní komise z roku 1931.

Po uvedeném obsahu si podrobněji všimneme některých částí Zimmermannovy teorie.

Hned v úvodní části knihy se Zimmermann vyslovuje ke sporu internacionalistů a pozitivistů o povahu MPS. Internacionalistům vytýká nedostatečnou vědeckou odůvodněnost teorie, pozitivisty pak Zimmermann kritizuje pro ignorování principu hierarchické podřízenosti právních norem (zde se jedná o promítnutí normativní teorie do Zimmermannova učení) a zásady vzájemného zapadání celku (mezinárodního práva) a jeho částí do něho (právních řádů jednotlivých států). Při uvážení těchto principů dochází Zimmermann k podobným závěrům jako Krčmář v Úvodu, když za syteticke předpoklady kolizního práva, projevující se v organickém spojení hraničních norem s normami práva mezinárodního, označuje mezinárodní uznání cizího právního řádu a respektování územního a personálního panství cizího právního řádu.³¹ Zimmermann v této pasáži, vědom si i praktického významu tohoto problému, výborně analyzuje stanoviska přívrženců jednotlivých teorií. Lze mít za to, že sám se kloní k názorům Krčmáře, avšak samo Krčmářovo nazírání na tento problém označuje za koncepci dualistickou³² pro snahu Krčmáře o soulad teorie in-

³⁰Srov. práci cit. v pozn. 12), s. 70

³¹Srov.: Zimmermann, M. A.: Mezinárodní právo soukromé, Brno 1933, s. 19

³²Srov. práci cit. v pozn. 31), s. 9

ternacionalistické a pozitivistické. Domníváme se, že přes souvislosti MPS s právem mezinárodním, na které Krčmář poukazoval, je prof. Krčmář představitelem školy pozitivistické – a to v neposlední řadě i proto, že tam sám sebe řadí.³³ Vztahu MPS a práva mezinárodního se Zimmermann věnuje i v kapitole Mezinárodní základy MPS. V historickém přehledu vývoje MPS je spíše informativně podán výklad vývoje do XIX. století, podrobněji je pak rozebrána historie MPS ve století XIX. a XX.

Ze základních pojmů MPS si Zimmermann všímá na prvním místě problému právní kvalifikace. Na konkrétních příkladech ozřejmuje autor jádro problému kvalifikace věcí movitých a nemovitých, zařazení institutu promlčení do práva hmotného resp. procesního. Rozbor těchto otázek je doprovázen uvedením jednotlivých soudních rozhodnutí. Zimmermann přichází ke správnému názoru, když uvádí, že „právnícky relevantní jsou jenom kvalifikace konkrétního právního řádu“³⁴, čímž odmítá řešení kvalifikačního problému mimo oblast pozitivního práva. Avšak jeho doporučení použít pro kvalifikaci *lex rei sitae* v oblasti věcných práv, resp. *lex patriae* v oblasti práv rodinných je zdůvodňováno kuse a vlastní rozsah autorových názorů na řešení kvalifikačního problému neodpovídá podrobnému uvedení do problematiky.

I v otázce zpětného a dalšího odkazu uvádí Zimmermann řadu případů, které přinesla soudní praxe, jakož i názory odpůrců a zastánců zpětného odkazu. Autor přichází posléze k závěru, že „Sitace by se značně zjednodušila, kdyby bylo pochopeno, že kolizní norma má jen jediný úkol, a to určit materiální normu, jež má být aplikována, nikoli však začínati beznadějný a bezpředmětný boj proti cizí kolizní normě.“³⁵ Jiná je však podle Zimmermanna situace, při uskutečňování nepřímého navazování.³⁶ Podobně jako Krčmář zakončuje i Zimmermann své úvahy o zpětném odkazu vhodným doporučením „jasného vykonání vůle zákonodávce.“³⁷

Zajímavé je, že Zimmermann zařazuje mezi prameny MPS přirozenoprávní zásady. V tomto lze s autorem souhlasit, neboť ust. § 7 OZO poskytovalo soudci možnost rozhodovat podle obecných zásad spravedlnosti v případech chybějící úpravy v OZO. Ač otázky spadající do MPS byly upraveny v OZO nedostatečně, nebylo v justiční praxi ust. § 7 OZO při rozhodování občanskoprávních vztahů s cizím prvkem hojněji používáno.

V obecné části se Zimmermann podrobně vyslovuje k problému vyvolanému § 34 OZO, tedy k interpretaci kolizního ustanovení ohledně způsobilosti cizinců k práv-

³³Srov. práci cit. v pozn. 13), s. 24

³⁴Viz práce cit. v pozn. 31), s. 72

³⁵Viz práce cit. v pozn. 31), s. 106

³⁶V knize Mezinárodní právo soukromé rozlišuje Zimmermann na straně 83 navazování přímé, kdy „zákon státu v soulahu s normami mezinárodního práva podrobuje svému právu své příslušníky a uznává rozhodným pro cizí příslušníky cizí hmotné právo“, a navazování nepřímé, kdy „stát A nebo B deleguje použití hmotného práva státu O nebo P, které aplikují své materiální právo vůči příslušníkům státu A nebo vůči movitostem ležícím v státu B“.

³⁷Viz práce cit. v pozn. 31), s. 107

ním úkonům. Zimmermannův výklad tohoto ustanovení stojí v protikladu oproti

Krčmáře, když Zimmermann uvádí: „Jako konfliktní princip vystupuje tu zásadně určení způsobilosti k právům a k právním činům podle *lex domicilii* a jenom *subsidiarim* význam může mít *lex patriae* nebo *originis*.“³⁸ Je pravdou, že nejasná formulace § 34 vyznívá při přísně formálním výkladu ve prospěch stanoviska Zimmermannova, na straně druhé však nelze opomíjet ani systematické a historické argumenty Krčmářovy. V teorii i praxi nakonec – a zcela správně – převládly názory Krčmářovy a za základní hraniční určovatel byl v otázce způsobilosti cizinců k právním úkonům vzat *lex patriae*. Ostatně své původní teoretické východisko korigoval i Zimmermann, když po výkladu pojmu „bydliště“, píše: „V právní empirii však pojem původního bydliště velmi často splývá s pojmem vlasti. Novější výklad ve větší míře odpovídá i teoretickým požadavkům a proto je třeba uznati, že v právu československém pro určení způsobilosti k právním činům tuzemců v cizině a cizinců v tuzemsku je směrodatným pravidelně zákon jejich vlasti.“³⁹

V oblasti práv věcných prohlašuje Zimmermann za jediný hraniční určovatel *lex rei sitae* – a to pokud jde o věci nemovitě i movité. Zde je tedy Zimmermannův výklad v rozporu s ust. § 300 OZO, jehož druhý odstavec autor ignoruje. Je však třeba poznamenat, že toto stanovisko autora *contra legem* odpovídá jak dobové judikatuře, tak i názorům ostatních představitelů teorie. Zimmermann se zcela správně kriticky postavil vůči zásadě „*mobilia personam sequuntur*“ (§ 300, odst. 2 OZO), která byla překonána vývojem.

Vzhledem k mlčení, které OZO zachovával v oblasti kolizního práva rodinného, věnoval Zimmermann otázkám kolizního práva rodinného značnou pozornost. Autor nejen vyvozuje kolizní kritéria pro jednotlivé kolizní otázky rodinného práva, ale zároveň přibližuje i kolizní úpravu v právu slovenském (uherský manželský zák. čl. XXXI/1894) a úpravu v osnově čsl. OZ.

To byly jen některé z problémů, kterými se Zimmermann ve své knize zabýval. Závěrem lze uvést, že Mezinárodní právo soukromé je dobrou učebnicí i dostatečně podrobným systémem. Zvláštní zásluha autorova pak spočívá v pečlivém výběru tuzemské i zahraniční judikatury, kterou jednotlivé otázky MPS dokumentuje a doplňuje a seznamuje tak čtenáře i s konkrétní rozhodovací činností soudů.

Další představitelé vědy MPS do roku 1948

Kromě již uvedených autorů se MPS ve své teoretické činnosti zabývala řada dalších právníků, z nichž některé si připomeneme.

Jako prvního jmenujme Emiliána Ledrera, který se významným způsobem zasloužil o rozvoj vědy mezinárodního práva procesního. Ledrer je autorem četných prací v oboru mezinárodního práva procesního i MPS, dlouhou dobu působil pedagogicky,

³⁸Viz práce cit. v pozn. 31), s. 163

³⁹Viz práce cit. v pozn. 31), s. 165 – 166

stal se místopředsedou Rozhodčího soudu při Československé obchodní a průmyslové komoře. Neméně významná je i jeho účast na legislativních pracích – Ledrer se podílel na tvorbě konečného znění zák. č. 41/1948 Sb. a je autorem důvodové zprávy k tomuto zákonu. Své rozsáhlé znalosti pak zužitkoval i při tvorbě ustanovení mezinárodního práva procesního obsažených v zák. č. 142/1950 Sb. Dále se zúčastnil například vypracování čsl.–polské smlouvy o právní pomoci ve věcech civilních.

Z Ledrerova literárního odkazu má z námi sledovaného časového období největší význam jeho habilitační práce *Konflikty soudních pravomocí. Příspěvek k poznání mezinárodní soudní příslušnosti se zvláštním zřetelem k právu československému*, která vyšla knižně roku 1937. Ledrer v této knize plně využil svých znalostí oboru mezinárodního práva procesního (dále jen MPP) a to znalostí praktických i teoretických, jakož i rozsáhlých znalostí zahraničních úprav MPP. Ač je jeho kniha vůbec prvním rozsáhlejším příspěvkem oboru MPP, podařilo se autorovi přes složitost problematiky vytvořit kvalitní dílo, které je až do současné doby vysoce hodnoceno představiteli teorie.⁴⁰ Kniha se skládá ze čtyř oddílů. V prvním oddílu vysvětluje autor pojmy MPP, ve druhém oddílu je rozpracována mezinárodní soudní příslušnost tuzemska a ciziny podle cizích právních řádů. Třetí oddíl pojednává o hraničních určovatelných mezinárodní soudní příslušnosti a čtvrtý oddíl pak o mezinárodních smlouvách o uznání a výkonu soudních rozhodnutí. Z uvedeného obsahu knihy je patrné, že autor se nesnažil vyčerpát celou problematiku MPP. Jeho kniha tedy není učebnicí ani uceleným systémem MPP, autor měl cíle skromnější – vybral pouze některé z klíčových otázek MPP, které jsou pak rozpracovány skutečně pečlivě. Práce je o to cennější, že MPP bylo oborem zanedbávaným, což ostatně neopomenul podotknout i autor svým povzdechnutím, že „mezinárodní právo procesní se vyskytuje v některých zpracováních mezinárodního práva soukromého v koncových kapitolách systémů, kdy patrně předchází poznatky oboru mezinárodního práva soukromého vyčerpaly celou pozornost spisovatelovu“.⁴¹ Ve třetím oddílu, § 25 se autor věnuje vztahu MPS a MPP, přičemž dochází k závěru, že MPS a MPP tvoří dvě větve téhož kmene, že jde o dva okruhy zcela nepravidelně do sebe zasahující a v různých částech se kryjící. Z autorova konstatování absence nadřazeného pojmu MPS a MPP⁴² lze dovodit, že Ledrer nepovažoval MPP bez dalšího za součást MPS. Z autorova literárního odkazu sledovaného období dále jmenujme například stať *Rakouská dispensní manželství*, otištěnou roku 1933 ve SVPS, a článek *Mezinárodní úprava uznání rozhodnutí cizích soudů v manželských věcech* (in Právník 1947).

Významným představitelem nauky MPS do roku 1948 byl Bohumil Kučera. I on se věnoval MPS v pedagogické činnosti a – to od letního semestru školního roku 1929 až 1930, kdy jako soukromý docent přednášel na Masarykově univerzitě v Brně rozhodčí soudnictví, po válce přednášel nejprve jako mimořádný a ve školním roce 1947/48 jako řádný profesor.

⁴⁰Srov. např.: Eller, O.: *Mezinárodní občanské právo procesní*, UJEP, Brno 1987, s. 8–9

⁴¹Ledrer, E.: *Konflikty soudních pravomocí*, Praha 1937, s. 93

⁴²Srov. práci cit. v pozn. 41), s. 92

Z autorovy publikační činnosti v oboru MPS má největší význam jeho práce *Československé soukromé právo mezinárodní (se zvláštním zřetelem k revizi obč. zákoníka)*, otištěná po částech v *Zahraníční politice*, ročník 1926. Po Krčmářových pracích to byl vůbec první pokus o teoreticky širší pohled na MPS. Autor zde podává definici MPS, zabývá se problémem názvu oboru, přičemž se sám drží názvu „soukromé právo mezinárodní“. Co se týká místa MPS v systému práva, kloní se B. Kučera k pozitivismu, což je ostatně dokumentováno i četnými odkazy na Krčmářovo dílo. V práci je navrhován název pro kolizní normy, kterým by podle autora více svědčilo označení jako normy indikační.⁴³ S odstupem času můžeme říci, že tento návrh nebyl přijat. Sporné je stanovisko, ve kterém se B. Kučera ztotožňuje s tímto Zitelmannovým názorem: „Ist die Anwendungsnorm aber nicht Norm des materiellen Privatrechts, so ist sie überhaupt nicht Norm des Privatrechts, denn ein anderes als materielles Privatrecht gibt es nicht. Und daraus ergibt sich: da sie nicht Völkerrecht und nicht Privatrecht ist, so kann sie nur innerstaatliches öffentliches Recht sein.“⁴⁴ Autor tedy kolizní normy řadí mezi normy vnitrostátního práva veřejného a společný výklad těchto norem s právem soukromým pak vyvozuje ze systematických důvodů. Máme za to, že tento názor není správný, neboť vychází z odtržení kolizní normy od normy věcné, na kterou odkazuje. Autorův názor je ostatně odrazem jeho vlastní definice MPS, v níž je MPS chápáno jako „souhrn právních předpisů, jež rozhraníčují místní platnost jednotlivých právních řádů...“⁴⁵. Ono rozhraníčení působnosti jednotlivých právních řádů je ale už důsledkem použití kolizní normy.⁴⁶ Autorovo zařazení kolizních norem není tedy adekvátní jejich povaze. Ve své práci se dále B. Kučera zabývá historií MPS, významem státní příslušnosti, prohlášením za mrtvého, obligačním právem, právem věcným a konečně právem rodinným. Z dalších prací B. Kučery, týkajících se MPS, jmenujme *Mezinárodní základy cizineckého práva* (1929). František Rouček se do dějin čsl. vědy MPS zapsal především jako spoluautor *Komentáře k československému obecnému zákoníku občanskému a občanského práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi* z roku 1935. Rouček je autorem výkladu k ustanovením §§ 4, 33 – 37, tedy ustanovením upravujícím MPS. Komentář je bezpochyby dílem kvalitním a totéž platí i pro pasáže týkající se MPS. Autor se nesoustředil na pouhý výklad příslušných ustanovení, ale celou problematiku pojal širěji. Kromě fundovaného výkladu zde tak nalezneme i obecný úvod k MPS, výklad zvláštní části MPS, připojena je související judikatura, nechybí ani srovnání s osnovou čsl. OZ, odkazy na související literaturu, uveden je i autentický text ABGB. MPS považuje autor za právo vnitrostátní a na adresu zastánců internacionalistické školy je poznamenáno, že styčný bod MPS s právem mezinárodním je pouze obsahový. Rouček, stejně jako jiní, uvádí, že

⁴³Srov.: Kučera, B.: *Československé soukromé právo mezinárodní*, *Zahraníční politika* 1926, s. 1029

⁴⁴Srov. práci cit. v pozn. 43), s. 1035

⁴⁵Srov. práci cit. v pozn. 43), s. 1023

⁴⁶Srov.: Kučera, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*, Panorama, Praha 1980, 2. vydání, s. 62

„název MPS je ve všech svých částech pochybený“.⁴⁷ Vzhledem k tomu, že se tento název stal konvencí, doporučuje autor jeho dodržování. Rozebírán je dále mimo jiné i problém kvalifikace, zpětný odkaz, výhrada veřejného pořádku, v části zvláštní pak způsobnost k právům, k právním úkonům, věcná práva, právo obligační, rodinné, dědické. Zvláštní pozornost je v Komentáři věnována mezimístnímu právu soukromému a střetu časových a místních mezí. Závěrem jsou pak uvedeny stručné zásady slovenského MPS. Interlokální právo a slovenské MPS patří mezi okruh problémů, kterými se autor věnoval intenzivněji.

V roce 1927 vychází v časopise Právní obzor článek *Čs. mezimístní právo kolizní*, v němž se Rouček zabývá pro první republiku aktuální problematikou interlokálních kolizí. Autor se zde kriticky staví k situaci, kdy neexistuje ani univerzální čl. mezimístní právo soukromé ani jednotlivá partikulární mezimístní práva soukromá. Ustanovení mezimístního práva soukromého tak musí být čerpána z místních MPS při respektování odchylek MPS a mezimístního práva soukromého.⁴⁸

V knize *Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi* z roku 1927 se Rouček věnuje i MPS, přičemž svůj výklad rozdělil do části všeobecné, zvláštní a části týkající se mezimístního práva soukromého. V části všeobecné je podán výklad pojmu MPS. Ohledně formy MPS autor uvádí, že toto je tvořeno jednak normami materiálními – tedy normami práva cizineckého a mezinárodně stejného – jednak normami hraničními. V otázce zpětného odkazu se zde Rouček řadí mezi odpůrce přijetí zpětného odkazu, když uvádí, že „cizím právem, na které tuzemská norma odkazuje, se nerozumí také hraniční normy cizího práva.“⁴⁹ Autor však připouští výjimečné uznání zpětného a dalšího odkazu – například dle § 108 uherského manželského zákona. Ve zvláštní části uvádí autor jednotlivé kolizní normy slovenského MPS, jakož i návod na vyplňování jeho mezer. Pasáž o mezimístním právu soukromém pak koresponduje se shora uvedeným autorovým článkem v časopise Právní obzor.

Rudolf Hynie je autorem pojednání *Náležitosti manželství podle mezinárodního práva soukromého*, z roku 1931, ve kterém se podrobně zabývá jedním z problémů mezinárodního práva rodinného. Na 80 stranách zde autor rozebírá nejen otázku náležitostí manželství podle MPS jednotlivých právních oblastí v ČSR. Při srovnání platné právní úpravy vyzdvihuje autor přesnou formulaci norem v uherském manželském zákoně. Daný stav dává podle autora velký prostor judikatuře, která kolísá a vede tak k tápání a nejistotě.⁵⁰ Celý článek vyznívá především jako výzva ke sjednocení a reformě čl. MPS, je však cenným z toho hlediska, že se jedná o skutečně

⁴⁷Rouček, F. – Sedláček, J.: Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Linhart, Praha 1935, 1. díl, s. 314

⁴⁸Srov.: Rouček, F.: Čs. mezimístní právo kolizní, Právní obzor X, 1927, s. 84 – 86

⁴⁹Rouček, F.: Občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, Všeobecná část I, Kroměříž 1927, s. 71

⁵⁰Srov.: Hynie, R.: Náležitosti manželství podle mezinárodního práva soukromého, SVPS, Praha 1931, s. 371

důkladné pojednání v oblasti dosud nepříliš známé.

Především z pohledu soudce se zabýval MPS Josef Budník. V roce 1935 vychází v Soudcovských listech jeho stať *Nástin mezinárodního práva soukromého v návrhu čs. občanského zákoníku*. Co do pojetí MPS vychází autor z názorů Zimmermannových. Stejněho autora se pak přidružuje i ve výkladu vývoje nauky MPS. V pasáži týkající se důvodů znemožňujících užití cizích právních předpisů řadí Budník mezi tyto důvody mimo jiné i nedostatek vzájemnosti.⁵¹ S tímto názorem však nelze souhlasit. Použití zahraničního práva v důsledku příkazu tuzemské kolizní normy je povinností vyplývající z vůle tuzemského zákonodárce. Na vzájemnost tedy v tomto případě nemůže být brán zřetel. Ve druhé části práce si pak Budník všimá jednotlivých kolizních předpisů MPS v osnově čl. OZ.

Jako dalšího jmenujme Jaromíra Sedláčka – spoluautora Komentáře k občanskému zákoníku. V rámci svého pedagogického působení na právnické fakultě v Brně se Sedláček, jako vůbec první na této fakultě, věnoval i otázkám MPS, které přednášel spolu s právem občanským v zimním běhu studijního roku 1928/29.⁵² Z jeho literární činnosti měla pro rozvoj nauky MPS největší význam kniha *Občanské právo československé. Všeobecné nauky*, z roku 1931, která ovlivnila m.j. i Zimmermanna.

Jednotlivá pojednání z MPS nalezneme i v literárním odkazu dalších představitelů české právní vědy do roku 1948. Významný civilista Josef Stupecký například přispěl do diskuse ohledně interpretace § 34 OZO článkem *K výkladu § 34 obč. zák.*, publikovaném roku 1907 v časopise *Právník*. Ve vědecké práci Karla Hermanna-Otavského nalezneme články *Problém mezinárodní unifikace obchodního práva* (in *Právník* 1930) a *O mezinárodním sjednocení směnečného a šekového práva podle konvencí ženevských z roku 1930* (in *Právní obzor* XIV, 1931), které se taktéž dotýkají oboru MPS. MPS se, byť jen okrajově, zabývali i Emanuel Tilsch, Emil Ott, Antonín Hobza a Jaroslav Kallab.

Věda MPS na Slovensku

Slovenská nauka MPS se na přelomu století nacházela ve zcela jiném stavu než česká nauka MPS. Celá slovenská právní věda neměla v tomto období vytvořeny základní podmínky pro svůj rozvoj – z větší části chyběla vlastní slovenská právní terminologie, za absence slovenské právnické fakulty chyběli právníci, kteří by se právem na Slovensku zabývali na vědecké úrovni, neexistoval dostatek právnické literatury ve slovenském jazyce. Za této situace nelze tedy hovořit o vlastní slovenské nauce MPS do roku 1948.

I když bývá zrod slovenské teorie MPS spojován až s působením Š. Lubyho⁵³,

⁵¹Srov.: Budník, J.: *Nástin mezinárodního práva soukromého v návrhu čs. OZ*, *Soudcovské listy*, roč. 16, s. 236

⁵²Srov. Seznam přednášek na MU v Brně

⁵³Srov.: Valentovič, Z.: *Náčrt vývoja teórie medzinárodného práva súkromného*, in *Zborník prác*

je možno počátek vývoje slovenské nauky MPS spatřovat v otevření bratislavské právnické fakulty. V tomto období se začíná vytvářet slovenské právní pojmosloví a tedy i pojmosloví MPS. Na akademické půdě se objevují osobnosti, které – nejprve v rámci přednášek všeobecné části občanského práva – přednášejí problematiku spadající do oboru MPS. Jedná se především o prof. Rátha, doc. Fajnora a prof. Roučka. S přednáškami týkajícími se výlučně MPS započal na Univerzitě Komenského v Bratislavě prof. Sommer v zimním semestru učebního roku 1926/27. Cyklus jeho přednášek nesl název *Medzinárodné právo súkromné* a byl přednášen v rozsahu dvou hodin týdně. Stejně téma pak prof. Sommer přednášel i v zimním semestru roku 1927/28. Od roku 1929 do roku 1933 pak vždy v zimních semestrech přednášel MPS prof. Boháček. Zajímavé je, že jak prof. Sommer tak prof. Boháček se ve své pedagogické činnosti zabývali především římským právem a že oba působili jako pedagogové ponejprv na Univerzitě Karlově v Praze.⁵⁴

Typickým a zákonitým rysem slovenské právní vědy v námi sledovaném období je její sepětí s maďarskou právní teorií a praxí. Slovenská věda práva soukromého vyšla z právní vědy maďarské, čehož důkazem je i ten fakt, že základní kámen slovenské předválečné vědy práva soukromého – tedy kniha *Nástin súkromného práva platného na Slovensku* a v Podkarpatskej Rusi autorů Fajnora a Zátureckého – je z velké části překladem díla maďarského civilisty prof. Szladitse. V této souvislosti je třeba poznamenat, že maďarská věda MPS byla na přelomu století na středoevropské poměry značně rozvinutá a intenzívně pěstovaná. Z bohaté maďarské literatury MPS tohoto období připomeňme knihu *Nemzetközi magánjog* autora Szánta z roku 1893, knihu *Nemzetközi és időközi magánjog* (*Mezinárodní a intertemporální právo soukromé*) autora Witmanna z roku 1902 a konečně učebnici MPS *A nemzetközi magánjog kézikönyve* autora Ferenczyho z roku 1911. V tomto směru však slovenská právní věda na maďarskou bohužel nenavázala a v předválečné slovenské právní vědě nenalezneme nikoho, kdo by se systematicky zabýval MPS nebo kdo by alespoň přeložil některé z děl maďarských autorů.

Jedním z důvodů shora uvedeného stavu byl i nedostatek právníků hovořících slovensky a současně maďarsky. Snahy po unifikaci práva v rámci Československa pak vedly k tomu, že takoví právníci byli zapojeni především do zákonodárných prací, což pak bylo vnímáno jako jedna z příčin bránících systematickým pracím v oboru práva soukromého.⁵⁵ Zapojení Slováků do zákonodárných prací však nemělo jen negativní dopad v „odvedení“ od vědecké činnosti. Mělo především svou pozitivní stránku, neboť účast Slováků na legislativních pracích byla potřebná. Aktivně se slovenští právníci projeví například i v připomínkovém řízení k závěrům

z mezinárodního práva, SPN, Bratislava 1979, s. 152

⁵⁴Srov.: Seznam přednášek na Univerzitě Komenského v Bratislavě, Seznam přednášek na Univerzitě Karlově v Praze

⁵⁵Srov.: Fajnora, V., Záturecký, A.: *Nástin súkromného práva platného na Slovensku* a v Podkarpatskej Rusi, 1. vyd., Právnická jednota v Bratislavě 1924, Předmluva

1. subkomitétu ohledně úpravy MPS.⁵⁶

Nejvýznamnějším slovenským dílem, které z části obsahuje i problematiku spadající do MPS, je dílo autorů V. Fajнора a A. Zátoreckého *Nástin súkromného práva platného na Slovensku a v Podkarpatské Rusi (So zreteľom aj na banské-, konkursné-, obchodné- a zmenkové právo a na právne predpisy o pozemkovej reforme)*. Kniha vyšla v 1. vydání v roce 1924, ve 2. doplněném a přepracovaném vydání pak v roce 1935. Jak již bylo výše uvedeno, jádrem knihy je překlad jednoho z maďarských systémů soukromého práva, který autoři upravili pro dobovou potřebu – tedy vypustili pasáže pro slovenské právo nevýznamné a naopak připojili předpisy ČSR a rozhodnutí Nejvyššího soudu v Brně. Oba autoři byli soudci, V. Fajnor pak působil i na právnické fakultě v Bratislavě, kde se ve svých přednáškách věnoval především právu rodinnému a občanskému. Kniha byla vydána Právnickou jednotou na Slovensku za podpory orgánů státní správy – a to především za účelem odstranění nedostatku učebních pomůcek z práva soukromého. Autorům se podařilo vytvořit kvalitní dílo, které se stalo významným pramenem poznání slovenského soukromého práva.⁵⁷ Nástin měl pro MPS i významný dopad praktický, neboť při charakteru slovenských pramenů práva byl jediným shrnutím pravidel slovenského MPS. Tato pravidla nalezneme ve 2. vydání Nástinu. Všimneme-li si blíže 1. vydání Nástinu, zjistíme, že pro MPS měla význam část týkající se pramenů práva, která umožňovala orientaci v poměrně složité soustavě právních pravidel, a dále pak část čtvrtá o rodinném právu a z ní především § 51 o manželství cizinců a manželstvích uzavřených v cizině. Autor (V. Fajnor) zde rozebírá příslušná ustanovení zák. čl. XXXI/1894 o manželskom práve. V. Fajnor využil svých znalostí oboru rodinného práva a podal – vzhledem k celkovému rozsahu knihy – poměrně podrobný výklad určitých otázek mezinárodního práva rodinného. Tak zde nalezneme vyloženu problematiku překážek bránících uzavření manželství, způsobu uzavření manželství a zániku manželství.

Slovenským MPS se ve své literární činnosti zabýval i F. Rouček, jehož jednotlivá díla byla připomenuta v předchozí kapitole.

Z výše uvedeného je patrné, že slovenská věda MPS nedosahovala do roku 1948 úrovně české vědy MPS a že se v daném časovém období teprve počíná jako samostatný obor právní vědy utvářet.

⁵⁶Srov.: Luby, Š.: Čs. mezinárodní, mezioblastné a cudzinecké súkromné právo, Juridica Slovaca, Bratislava 1949, s. 102

⁵⁷2. vydání Nástinu se stalo základem pro pasáž týkající se slovenského MPS v Komentáři Roučka a Sedláčka

* *

S U M M A R Y

Science of Czechoslovak International Private Law Untill the Year of 1948

The author of the article deals with the science of Czechoslovak international private law from the beginning of this century till the year of 1948. One of the youngest branches of our legal science had started to develop already in the Austrian-Hungarian monarchy. The science of international private law belonged period among the rather omitted branches of our legal theory in the concerned period of time. The development of the science of international private law is easy to follow after the origin of Czechoslovakia, especially in connection with preparations of the new Czechoslovak Civil Code and, too, in respect of the opening of new Law faculties in the territory of Czechoslovakia.

Main attention is paid to the two of the most important representatives of the Czechoslovak science of international private law till the year of 1948, i.e. professor Jan Krčmář and professor Michail Arturovič Zimmermann. As for the works of professor Krčmář, his fundamental studies are mentioned, such as the *Introduction into International Private Law and Basis of Bartol's and Baldus' Theories of International Private Law*. Works of professor Zimmermann are introduced in the analysis of his study called *International Private Law*. At the conclusion of the article the author provides a list of other representatives of the science of Czechoslovak international private law till the year of 1948 and a list of their published works is also included.

Hrubý nebo čistý výdělek v rozsudku?

Ludvík DAVID

V úvodu tohoto příspěvku je třeba vyjádřit se k pojmu „výdělek“, jak je v jeho názvu uveden. Lze jím mít na mysli částku, kterou dostává fyzická osoba (nikoli však podnikatel) za činnost pro plátce této částky vykonanou či souvislosti s ní (odstupné). Pojem výdělek se, převážně v konkrétnější rovině (průměrný výdělek), používá především v pracovněprávních předpisech. Můžeme pod něj ovšem zahrnout i jiná plnění mimo pracovní či obdobné vztahy, například odměnu člena statutárního orgánu právnické osoby za výkon její činnosti. Domnívám se v těchto souvislostech, že hovořit právě o výdělku, vyjadřujícím určitou závislost na plátcí konkrétní částky, je výstižnější než používat obecnějšího pojmu či kategorie „příjem“. Věcný dosah kategorie příjmu je podstatně širší a jakákoli její bližší verbální identifikace pro potřeby tohoto článku by nutně znamenala pojmovou rozvláčnost či nepřesnost¹.

Všechny druhy výdělku mají po zavedení nové daňové a pojistné soustavy společně mj. to, že podléhají – nejsou-li osvobozeny – srážkám a následným odvodům daně z příjmu, sociálního a zdravotního pojištění². Tyto srážky a odvody provádí zásadně plátce výdělku, podle jeho povahy buď jednorázově nebo zálohově s ročním vyúčtováním (typicky mzda v pracovním poměru). Výdělky jsou předmětem daně z příjmu jako tzv. příjmy ze závislé činnosti³, zahrnují se též podle příslušných zákonných výtčů do vyměrovacího základu obojího pojištění⁴.

Je-li předmětem soudního řízení nárok uplatňovaný fyzickou osobou z právního titulu relevantního některému druhu výdělku, stojí soud – shledá-li nárok oprávně-

¹Namísto pojmu výdělek by snad bylo možné užít též pojmu odměna, kterým lze rozumět nejen konkrétní odměnu např. z dohody o provedení práce (§ 236 z.p.), ale i obecněji ekvivalent za jakoukoliv vykonanou práci či činnost (srov. Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, MU 1993, str. 186, 187).

²Dovolují si toto pojmové zjednodušení – mám tím samozřejmě na mysli daň z příjmu fyzických osob podle zák. č. 586/1992 Sb., pojistné na sociální zabezpečení a příspěvek na státní politiku zaměstnanosti podle zák. č. 589/1992 Sb., jakož i všeobecné zdravotní pojištění podle zák. č. 592/1992 Sb. (všechny zákony ve znění řady novel, které tu nepovažuji za nezbytné uvádět).

³Viz § 6 zák. č. 586/1992 Sb.; pojem „příjmy ze závislé činnosti“ je obsahově prakticky shodný s pojmem výdělku, jak je použit v tomto článku. Nebýt jeho speciálního zakotvení v rámci zákona o daních z příjmů, byl by pro účely titulu příspěvku dokonce výstižnější než použitý pojem výdělek.

⁴Ustanovení § 5 zákona č. 589/1992 Sb., § 3 zák. č. 592/1992 Sb.

ným – před zásadní otázkou. Totiž, zda má rozhodnout o hrubé nebo čisté částce. Prvou možností je uvést ve výroku rozsudku hrubou částku s tím, že srážku daně a pojištění provede při dobrovolném splnění povinnosti stanovené rozsudkem plátce výdělků (nejčastěji zaměstnavatel). Druhou pak uvedení čisté částky s následným odůvodněním, jaké odpočty co do důvodu a výše soud od hrubé částky provedl; tyto odpočty může plátce výdělků odvést jako daň či pojistné vedle čisté platby z rozsudku.

Takto předestřeno se může zdát, že rozdíl mezi oběma postupy je pro praxi nepodstatný, že jde o otázku formální, technickou, Zjevně tomu tak ale není.

Problémem hrubé či čisté částky se zabýval již dříve, v důsledku nejednotné aplikační praxe, tehdejší federální Nejvyšší soud v R 28/83; nutno zde předeslat, že žádný ze dvou již prezentovaných postupů nebyl – a ani v současnosti není – výslovně upraven žádným procesním ani hmotněprávním předpisem⁵. Ve svém stanovisku ke sporům o náhradu mzdy (použitelném však i pro mzdy, platy, odměny a takto také v následujících letech soudní praxí respektovaném) soud dovodil, že náhrada mzdy podléhá zdanění nejen v případě jejího placení zaměstnavatelem, ale i při soudním rozhodování⁶. Za podstatnou pak shledal vazbu výroku rozsudku na případný výkon rozhodnutí. Rozsudečný výrok nesmí budit o výkonu rozhodnutí žádné pochybnosti; při povinnosti zaměstnavatele zaplatit zaměstnanci peněžitou částku přichází v úvahu jen výkon rozhodnutí příkázáním pohledávky z účtu u peněžního ústavu (§ 303 a násl. o.s.ř.). Při tomto způsobu výkonu rozhodnutí dochází na příkaz soudu k odepsání pohledávky z účtu povinného (zaměstnavatele) a k navazující úhradě této pohledávky oprávněnému (zaměstnanci). Oporu by však v procesní úpravě neměl postup, podle něhož by soud bance přikázal, aby odepsala z účtu povinného hrubou mzdu či její náhradu, odečetla od ní daň ze mzdy (tehdejší), tu poukázala finanční správě a zaměstnanci vyplatila čistou částku. Takový postup by byl navíc v rozporu s daňovými předpisy⁷. Jestliže tohoto postupu nelze použít, zaměstnanci by se v podobě hrubé částky dostalo vyššího plnění, než mu náleží. Proto soud uzavřel, že povinnost zaplatit náhradu mzdy uloží soud v rozsudku po odpočtu daně ze mzdy, tedy v čisté částce.

Takto judikovaný postup je možno po 1. 1. 1993, tedy od zavedení nové daňové a pojistné soustavy, nepochybně použít pro nároky vzniklé před uvedeným datem.

⁵Nutnost řešení problému by samozřejmě odpadla, pokud by hmotněprávní předpis přiznával nárok pouze na čistý výdělek. Ze všech použitelných ustanovení však nyní pouze § 275 odst. 3 z. p. uvádí, že daň z příjmu, sociální a zdravotní pojištění je nutno od průměrného výdělků odečíst, jestliže se pro účely výpočtu peněžitých plnění vychází podle obecně závazných právních předpisů z průměrného měsíčního čistého výdělků. Takový případ však není upraven v žádném předpisu s jedinou výjimkou: z čistého měsíčního průměrného výdělků se zjišťuje náhrada za ztrátu na výdělků po skončení pracovní neschopnosti (§ 195 z. p., § 445 o. z.) tehdy, když jde o nárok z období ještě před 1. 1. 1993 (čl. X. odst. 3 zák. č. 37/1993 Sb.).

⁶Též R 53/70.

⁷Podle soudu konkrétněji s §§ 12 odst. 1, 15–17 dříve platného zákona č. 76/1952 Sb. o dani ze mzdy.

Pro oblast daňovou to umožňuje § 40 odst. 1 zákona č. 586/1992 Sb. o daních z příjmů, podle něhož mají být pro daňové povinnosti za rok 1992 a léta předchozí užity dosavadní předpisy (včetně zákona o dani ze mzdy). Zákony o obojím pojistném sice takové intertemporální ustanovení neobsahují (snad bylo shledáno nadbytečným), ze systematického hlediska se však domnívám, že zmíněnému postupu ani nebrání resp. se na něj nevztahují. Rozhoduje-li tedy nyní soud o nároku na výdělek vzniklém před lednem 1993, může uvést ve výroku čistou částku po předchozím (a v odůvodnění vysvětleném, viz též R 46/85) odpočtu dříve platné daně, typicky daně ze mzdy. To bez toho, že by hrubá částka podléhala současnému zdanění podle nového daňového předpisu a srážkám pojistného, jak již ostatně naznačeno.

Při rozhodování o výdělkových nárocích vzniklých po 1. 1. 1993 by však měl soud přiznávat hrubou částku, i když opačnému postupu zákon nadále *expressis verbis* nezbraňuje. Dovidit to lze z těchto argumentů:

- částky přiznané pravomocným soudním rozhodnutím nejsou mezi výlukami, pokud jde o plnění nepodléhající srážce a následnému odvodu daně z příjmu ze závislé činnosti a obojího pojištění⁸; v případě rozhodnutí v čisté částce by tedy hrozilo, že z ní plátce výdělku daň a pojistné srazí;
- měla by být respektována koncepční jednotnost právní úpravy daně z příjmu ze závislé činnosti a obojího pojištění v tom směru, že výchozí částkou pro následné odpočty je částka hrubá; ostatně pro značnou část výdělků aplikovatelná úprava průměrného výdělku v pracovněprávních předpisech vychází také z výdělku hrubého⁹;
- je nepraktické, aby soud zjišťoval, jaké srážky mají být z hrubé částky provedeny; nehledě na náročnost takového zjišťování¹⁰ by tak vlastně soud závazně rozhodoval o tom, co má *ex lege* provádět plátce výdělku a suploval by tedy jeho činnost.

Domnívám se podle dosavadních zkušeností, že k obdobným závěrům dospěla soudní praxe, přinejmenším v převážné většině. O výdělcích je tedy rozhodováno podstatnou měrou v hrubých částkách.

Jak ale tento přístup obstojí ve světle R 28/83, dojde-li k výkonu rozhodnutí? Neobdrží, při dodržení postupu soud – banka uvedeného zde v souvislosti s judikátem (relevantní ustanovení o výkonu rozhodnutí zůstala beze změn), příjemce výdělku více, než mu náleží?

⁸Viz ustanovení § 3 odst. 4 a § 4 zákona o daních z příjmů (negativní vymezení předmětu daně), § 5 odst. 1 zákona č. 589/1992 Sb. (příjmy nezapočítatelné do vyměřovacího základu pro pojistné) a § 3 odst. 1 zákona č. 592/1992 Sb. (též nezapočítatelné příjmy).

⁹Ustanovení § 275 odst. 3 z. p. zmíněné sub 5), též ust. § 17 zák. č. 1/1992 Sb. o mzdě, odměně za pracovní pohotovost a průměrném výdělku.

¹⁰Co se týče výluk výdělků z placení daně a obojího pojištění, je právní úprava (viz odkaz č. 8) pozoruhodně rozmanitá. Tak například odstupně podléhá srážkám ve prospěch zdravotního pojištění (§ 3 odst. 1 zák. č. 592/1992 Sb. a *contrario*), avšak sociálnímu pojištění nikoli (§ 5 odst. 1 písm. a), bod 1 zák. č. 589/1992 Sb.).

Odpověď může být podle mého názoru jediná: aby u příjemce nedošlo k bezdůvodnému obohacení, musí odvést daň a obojí pojistné z obdržené částky sám. Aniž bych chtěl zabíhat do podrobností daňových a pojistných předpisů, nedomnívám se ovšem, že obsahují příinou úpravu povinnosti příjemce výdělků odvést příslušné částky v rámci výkonu rozhodnutí. Systematika těchto norem počítá zásadně s tím, že nikoli příjemce, ale plátce výdělků (nejčastěji zaměstnavatel) srazí příslušnou částku z tohoto výdělků (mzdy, platu atd.). V tomto ohledu lze dovodit povinnost příjemce výdělků odvést daň a pojistné z hrubé částky vyplacené při výkonu rozhodnutí jen z obecných ustanovení těchto předpisů. U daně z příjmů fyzických osob tu lze odkázat na povinnost podat daňové přiznání, upravenou nyní v § 38g zákona o daních z příjmů¹¹. U sociálního a zdravotního pojištění je pak třeba se spokojit s tím, že příslušný druh výdělků případně nepatří mezi ty, které by odvodové povinnosti nepodléhaly. Jinými slovy – nejedná se ani tak o adresnou úpravu odvodové povinnosti vůči příjemci výdělků, jako spíše o skutečnost, že výdělek dani a pojištění podle zákona eventuálně podléhá a k odvodům by tedy mělo dojít.

Přiznal-li by ovšem soud výdělek v čisté částce, nastala by po platbě v rámci výkonu rozhodnutí situace, kterou lze označit za nežádoucí. Příjemce již čisté částky by sám případně odvody provést nemohl a orgány spravující daně a obojí pojištění by se musely, pokud by vůbec nedoplatek odvodů zjistily, obracet na povinného – plátce výdělků.

De lege ferenda by snad bylo z procesního hlediska vhodné, aby § 155 o.s.ř., upravující též specifika výroku rozsudku (odst. 2 – plnění v cizí měně), byl doplněn tak, že v případě rozhodování o peněžitých částkách podléhajících srážkám a odvodům podle zvláštních předpisů (příkladný výčet v odkazu na ně) rozhodne soud bez přihlídnutí k těmto předpisům, o hrubé částce. Pokud se týče naznačených možných mezer v daňových a pojistných předpisech ve vztahu k situaci, kdy má dojít k odvodu z hrubé částky přijaté fyzickou osobou při výkonu rozhodnutí, mohly by se stát – nad rámec tohoto příspěvku – předmětem samostatné úvahy.

¹¹Jde o ustanovení zmíněného zákona ve znění po novele č. 259/1994 Sb.

Poznámky ke vztahu práva Evropského společenství a práva jednotlivých členských států v oblasti hospodářské soutěže

Tomáš FIALA

I.

Úvod

Klíčová pravidla ochrany hospodářské soutěže v Evropském společenství jsou obsažena v člancích 85 a 86 Smlouvy o založení EHS (dále jen smlouva):

- *článek 85* zakazuje dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a veškeré vzájemně sladěné praktiky, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučit, omezit nebo zkreslit soutěž na společném trhu
- *článek 86* zakazuje, aby jeden nebo více podniků zneužívaly svého dominantního postavení na společném trhu nebo na jeho podstatné části pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Uvedené články posuzují jakoukoliv protisoutěžní praxi (například dohodu o cenách, či o rozdělení trhů) podle jejího dopadu na obchod mezi členskými státy. Podmínka „ovlivnění“ obchodu je konstituována neutrálně, tudíž ani vzrůst objemu obchodní výměny mezi členskými státy nevyklučuje možnost aplikace uvedených článků.

Kromě těchto pravidel má většina členských států ES i svá vlastní pravidla ochrany hospodářské soutěže¹. Tato národní pravidla mohou posoudit určitou protisou-

¹Belgie – Law on the Protection of Economic Competition 1991, Dánsko – The Competition Act 1989, Francie – The Ordinance 1986 – on the Freedom of Prices and on Competition, Německo

težní praktiku z hlediska jejího účinku na trh příslušného členského státu. V důsledku toho se jedna a tatáž praktika může stát předmětem paralelního řízení – jak před Komisí Evropského Společenství (dále jen komise) podle komunitárního práva, tak před příslušným národním soutěžním úřadem podle národní legislativy. Oba právní režimy se mohou kumulovat a mohou vést i k rozdílným právním posouzením určitého protisoutěžního jednání. Vzniká tedy otázka, jak rozřešit případný rozpor mezi komunitárním právem a právem členského státu.

II.

Vztah práva ES a práva jednotlivých členských států

Pro aplikaci práva Společenství v členských státech s ohledem na jeho koexistenci s příslušným vnitrostátním právním řádem formuloval Soudní dvůr ve svých rozhodnutích dvě základní zásady²:

- zásadu přímé účinnosti práva Společenství v členských státech a
- zásadu nadřazenosti norem práva Společenství nad vnitrostátními normami členských států.

Tyto dva právní systémy tedy fungují v zásadě na principu nadřazenosti (ve smyslu přednostní aplikace) komunitárního práva nad právem členských zemí. Tento princip, jak je uvedeno výše, není stanoven přímo ve zřizovací smlouvě Společenství, ale je formulován v rozhodnutích Soudního dvora. První rozhodnutí, které řešilo vztah pravidel vnitrostátního práva a práva Společenství bylo učiněno ve věci *Van Gend en Loos*³. Šlo zde o konflikt mezi článkem 12 Smlouvy⁴ a dřívějším nizozemským zákonem. Soudní dvůr konstatoval, že:

„... právo Společenství tvoří nový právní řád v rámci mezinárodního práva, v jehož prospěch státy omezily svá svrchovaná práva.“

– The Act Against Restraints of Competition 1957, Řecko – Antitrust Law 703/1977, Irsko – The Competition Act 1989, Itálie – Law 287/90 on the Protection of Competition and the Market, Nizozemí – Economic Competition Act 1956, Španělsko – Law 16/89 on the Defence of Competition, Velká Británie – Fair Trading Act 1973, Restrictive Trade Practices Act 1976, The Competition Act 1980,

²V. Týč, D. Jílek: Základy práva Evropského společenství, Doplněk, 1993,

³*Van Gend en Loos*: rozhodnutí Soudního dvora z 5. 2. 1963, (European Court Review, 1963, díl 1, str.12),

⁴článek 12 Smlouvy o EHS: „členské státy nebudou mezi sebou zavádět nová cla z dovozu ani dávky se stejným účinkem, ani zvyšovat cla a dávky, které ve vzájemných stycích uplatňují“,

Vztah práva ES a práva jednotlivých členských států v oblasti ochrany hospodářské soutěže

Obecný princip nadřazenosti norem práva Společenství z případu *Van Gend en Loos* je v oblasti soutěže potvrzen rozhodnutím Soudního dvora ve věci *Walt Wilhelm*⁵. V tomto případě Bundeskartellamt (německý soutěžní úřad) uložil pokutu výrobcům barviv, kteří uzavřeli dohodu o zvýšení cen anilínu. Jednalo se o mezinárodní cenový kartel, jehož členy byli němečtí výrobci, výrobci z jiných členských států i producenti z dalších zemí. Mezitím zahájila ve stejném případě řízení i Komise. Výrobci vznesli žalobu k Soudnímu dvoru, zda byl Bundeskartellamt oprávněn projednávat případ současně s Komisí. K takto vznesené otázce zaujal Soudní dvůr následující stanovisko:

„... současná aplikace národního práva je přípustná pouze v tom rozsahu, aby nebyla na újmu plně a jednotně aplikaci soutěžních pravidel Společenství.“

V jiné části rozsudku se praví:

„... konflikt mezi pravidly Společenství a národními pravidly v záležitostech kartelového práva musí být vyřešen aplikováním principu, že právo Společenství má přednost.“

Z této klíčové věty rozsudku můžeme vyjít i při posuzování jednotlivých situací, které mohou při koexistenci soutěžního komunitárního a národního práva nastat. Odborná literatura⁶ rozlišuje následující typy konfliktů.

1. Komise ES i příslušný národní soutěžní úřad dospějí při posuzování protisoutěžní praktiky ke shodnému závěru

V tomto případě se o konflikt mezi právními rády nejedná. Nicméně vzniká otázka, jak vyřešit problém s eventuálním uložení dvojích sankcí. Odpověď můžeme najít v rozsudku případu *Walt Wilhelm*:

„... spravedlnost vyžaduje, že dřívější sankce by měly být vzaty v úvahu při stanovování výše později ukládaných sankcí.“

2. Určitá praktika je komunitárním právem zakázána, ale podle národního práva je povolena

Taková situace nastává v případech, kdy určitě jednání je zakázáno článkem 85 nebo 86 Smlouvy, ale je současně povoleno na národní úrovni. Zde není pochyb o tom, že přísnější komunitární právo vytváří určitý právní standard, který musí být respektován.

⁵Walt Wilhelm: rozhodnutí Soudního dvora z 13. 2. 1969 (ECR 1969, I, 13)

⁶například R. Whish: Competition Law, Butterworths, 1993;

3. Individuální vyjímka podle komunitárního práva, zákaz podle národního práva

Komise může povolit vyjímku ze všeobecného zákazu čl. 85 odstavec 1 Smlouvy podle odstavce 3 téhož článku pro dohodu, která je Komisi oznámena a která splňuje podmínky uvedené v odst. 3⁷. Jedná se o následující čtyři podmínky, z nichž první dvě jsou vymezeny pozitivně a druhé dvě negativně:

- dohoda musí přispívat ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků nebo k podpoře technického nebo hospodářského pokroku,
- přiměřená část z toho vyplývajícího zisku musí být vyhrazena spotřebitelům,
- dohoda nesmí ukládat příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná,
- dohoda nesmí umožnit těmto podnikům vyloučit soutěž vzhledem k podstatné části výrobků tím dotčených.

Otázkou je, zda-li se tato individuální vyjímka může prosadit přes přísnější ustanovení národního práva. Rozsudek případu *Walt Wilhelm* říká:

„... aby byly dosaženy cíle Smlouvy orgány Společenství jsou oprávněny provést určitou pozitivní, ačkoliv nepřímou akci s úmyslem podpory harmonického vývoje hospodářské činnosti v rámci celého Společenství.“

Udělení individuální vyjímky bezpochyby představuje právě takovou pozitivní činnost ve významu rozsudku případu *Walt Wilhelm*. Komise pomocí institutu individuální vyjímky podporuje určité typy dohod – například dohody o výzkumu a vývoji nebo dohody vedoucí k efektivnější distribuci zboží. Vyjímky tak sehrávají významnou roli v hospodářské politice ES. To vše vytváří přesvědčivé argumenty pro prosazení individuální vyjímky udělené Komisí přes přísnější ustanovení národního práva.

4. Blokovaná vyjímka podle komunitárního práva, zákaz podle národního práva

Blokované vyjímky, tj. vyhlášení, že článek 85 odst. 1 se neaplikuje na určité typy dohod, rozhodnutí nebo vzájemně sladěných postupů, jsou významným fenoménem soutěžního práva Evropského společenství. Blokované vyjímky jsou vydávány formou nařízení Komise, na základě a v mezích zmocnění daných pro jednotlivé oblasti nařízeními Rady ES. Na základě nařízení Rady č. 19/65 vydala Komise nařízení o blokovaných vyjímkách pro výhradní distribuci (1983/83), výhradní nákup (1984/83), distribuci motorových vozidel (123/85), licenční smlouvy na patenty (2649/84), licenční smlouvy na know-how (556/89) a pro franchisingové dohody

⁷Ze zneužití dominantního postavení podle článku 86 Smlouvy o EHS je udělení vyjímky vyloučeno

(4087/88). Blokované výjimky pro specializační dohody (417/85) a dohody o výzkumu a vývoji (418/85) byly vydány na základě nařízení Rady č. 2871/71.

Dohoda, jež splňuje požadavky nařízení o blokované výjimce získává, bez nutnosti oznamování Komisi, shodný právní status, jako by jí byla udělena individuální výjimka.

Klasická struktura nařízení o blokované výjimce zahrnuje:

- preambuli – vysvětlující politiku Komise vedoucí k přijetí nařízení o blokované výjimce,
- „bílé“ klausule – tj. ustanovení, která přestože spadají pod generální zákaz čl. 85 odst. 1, jsou výjimkou z tohoto zákazu vyňata,
- „černé“ klausule – dohoda obsahující tato ustanovení nemůže profitovat z výhod blokované výjimky,
- „šedé“ klausule – tj. ustanovení, která obvykle nespádají pod zákaz čl. 85 odst. 1, ale z důvodu právní jistoty jsou výslovně povolena.

Pět nařízení o blokovaných výjimkách (patentové licence, specializace, výzkum a vývoj, franchising a know-how) obsahuje tzv. „oponentní řízení“ (opposition procedure). Podle něj dohoda, která obsahuje ustanovení, která nenáleží ani do vyňatých ani do zakázaných klausulí, může být oznámena Komisi a tím je automaticky ze zákazu čl. 85 odst. 1 Smlouvy vyňata, pokud Komise nezahájí do šesti měsíců od oznámení oponentní řízení.

Blokované výjimky obsahují také možnost odvolání blokované výjimky Komisí, jestliže tato zjistí (buď na žádost, nebo z vlastní iniciativy), že dohoda výjimkou osvobozená má účinky, které se neslučují s podmínkami uvedenými v čl. 85 odst. 3 Smlouvy.

Eventuelní konfliktní situace s přísnějšími ustanoveními národního práva je velmi podobná předcházející s tím rozdílem, že spor nevzniká kvůli dohodě již byla udělena individuální výjimka, ale protože dohoda profituje z jedné z blokovaných výjimek. I řešení je totožné jako v minulém případě. Blokovaná výjimka rovněž vyjadřuje určitou pozitivní činnost Komise – v každé preambuli jsou vyjmenovány důvody pro povolení určitého typu dohod. I v tomto případě by proto národní soutěžní úřad neměl mít možnost derogovat výhodu blokované výjimky.

5. Komunitární právo se neaplikuje, zákaz podle národního práva

Další situací, jež musíme uvážit je chování porušující národní právo, ale které není Komisí považováno, prostřednictvím tzv. „negativního atestu“ (negative clearance) za jednání v rozporu s článkem 85 odst. 1 nebo 86 Smlouvy o EHS.

Negativní atest je rozhodnutí Komise potvrdující, že na základě jí předložených skutečností se na dotýcnou praxi článek 85⁸ nebo 86 Smlouvy nevztahuje. Stejně jako individuální výjimka i negativní atest vyžaduje předchozí žádost zaslouanou Komisi.

⁸Ze zneužití dominantního postavení podle článku 86 Smlouvy o EHS je udělení výjimky vyloučeno

V tomto případě se nejedná o paralelní aplikaci dvou právních řádů na tutéž praktiku a tím existenci konfliktu mezi nimi. Důsledkem je, že národní právo smí být plně aplikováno. Tento přístup byl potvrzen Soudním dvorem v tzv. případech „Parfémů“⁹:

„... skutečnost, že praktika nebyla posouzena Komisí jako praktika spadající do zákazu obsaženého v článku 85¹⁰, jehož rozsah je limitován na dohody, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, v žádném případě nevyklučuje, aby tato praktika byla považována soutěžním úřadem členského státu z hlediska omezujícího účinku na národní úrovni.“

6. Problematika tzv. „uklidňovacího dopisu“ (comfort letter)

Individuální vyjímky nebo negativní atesty jsou Komisí vydávány poměrně zřídka, místo nich Komise v praxi zasílá tzv. „uklidňovací“ dopisy.

Uklidňovací dopis je psaný, ale neformální oznámení stranám dohody, ve kterém Komise vyslovuje názor, že dohoda na základě jí předložených skutečností by splňovala podmínky pro udělení individuální vyjímky na základě čl. 85¹¹ Smlouvy nebo, že na dohodu se nevztahuje článek 85¹². Dopis uvádí, že Komise neshledává důvody pro zasahování do dotyčné záležitosti nebo pro další projednávání záležitosti a pro přistoupení k závěrečnému rozhodnutí.

Uklidňovací dopis je speciálním instrumentem Komise k usnadnění administrativy, neboť může být vydán mnohem rychleji než negativní atest nebo individuální vyjímka. Zúčastněným stranám dohody však poskytuje nižší míru právní jistoty než formální rozhodnutí. Proto také může být tento dopis vydán pouze se souhlasem účastníků dohody. Je ovšem pochopitelné, že většina podnikatelů bude mít zájem na co nejrychlejší odpovědi o platnosti či neplatnosti jejich dohod bez ohledu na právní závaznost takového aktu.

V případě uklidňovacího dopisu se, jak již bylo naznačeno, nejedná o právně závazné rozhodnutí, které by se mohlo prosadit přes přísnější ustanovení národních právních řádů. Na druhé straně ovšem, pokud jsme uznali nadřazenost individuální i blokované vyjímky nad striktnějšími právními normami národních právních řádů členských zemí, bude principiálně správné postupovat shodně i v případě uklidňovacího dopisu¹³. Jestliže je totiž tento dopis vydán pouze tehdy, když Komise nabude

⁹Procureur de la Republique v *Giry and Guerlain* (ECR 1980, 2327),

¹⁰Ze zneužití dominantního postavení podle článku 86 Smlouvy o EHS je udělení vyjímky vyloučeno

¹¹*Van Gend en Loos*: rozhodnutí Soudního dvora z 5. 2. 1963, (European Court Review, 1963, díl 1, str.12),

¹²Ze zneužití dominantního postavení podle článku 86 Smlouvy o EHS je udělení vyjímky vyloučeno

¹³viz. odkaz 6),

přesvědčení, že by dohodě bylo možno udělit výjimku, neexistují přesvědčivé argumenty proč by se neměl i tento administrativní akt Komise prosadit přes ustanovení národních právních řádů¹⁴.

¹⁴Uklidňovací dopis pro případ neaplikace čl. 85 (1) nevyklučuje použití přísnějších ustanovení národního práva (viz. část 5).

A K T U A L I T Y
P R O
P R Á V N Í P R A X I

*Současný stav vyřizování stížností
jednotlivce před Evropskou komisí
pro lidská práva (kvantitativní
hledisko)*

Jiří MALENOVSKÝ

V prvních lednových dnech zveřejnila Evropská komise pro lidská práva statistiku své činnosti za r. 1994. Obsahuje několik údajů, jež budou zřejmě zajímat i českou právníckou veřejnost.

Evropská komise pro lidská práva (EKLP) je jedním z kontrolních orgánů plnění Evropské úmluvy o lidských právech ze 4. listopadu 1950. Stranami této úmluvy bylo k 1. 1: 1995 celkem 30 ze 33 členských států Rady Evropy (zbylé tři: Andorra, Estonsko a Litva ji sice podepsaly, avšak dosud neratifikovaly). K EKLP se mohou po vyčerpání všech účinných vnitrostátních právních prostředků nápravy obrátit se stížností na porušení některého práva chráněného Evropskou úmluvou ze strany některého smluvního státu jiný smluvní stát, jednotlivec, nevládní organizace či skupina osob (ve třech posledně uvedených případech musí jít o oběti udávaného porušení). Zatímco forma mezistátní stížnosti nebyla již po řadu let z různých důvodů využita, počet stížností jednotlivců stále roste. EKLP představuje jakýsi „filtrační“ orgán, u něhož končí projednání drtivé většiny všech stížností. Jen v poměrně malém počtu případů, když Komise není schopna věc uzavřít, ji končí závazným rozsudkem Evropský soud pro lidská práva (ESLP) – z iniciativy EKLP nebo zainteresovaného

subjektu, nebo – pokud k takové iniciativě nedojde – Výbor ministrů (VM) Rady Evropy svým rozhodnutím.

* * *

Statistické údaje EKLP vykazují takřka ve všech rubrikách nárůst. Ten je relativně nejmenší u předběžně evidovaných podání jednotlivců. Bez 32 jich v r. 1994 bylo 10.000, což představuje zvýšení zhruba o 7 % oproti r. 1993. Forma i obsah těchto podání však z velké míry odráží dosud nízké právní vědomí stěžovatelů, kteří nejsou často informováni rámcově ani o obsahu Evropské úmluvy, ani o kompetencích kontrolních orgánů. Výsledkem jsou zcela zmatečná podání, jež nelze považovat za kvalifikované stížnosti, jimiž by se měla EKLP jakkoli zabývat. Stížnosti se předběžně podání stane až registrací sekretariátem EKLP. V r. 1994 bylo registrováno 2927 stížností, tj. asi jen 30 % z předběžně evidovaných podání. V tomto ohledu došlo oproti předchozímu roku k mnohem výraznějšímu nárůstu, neboť v r. 1993 byla zaregistrována pouze asi 22 % předběžných podání. Tento trend není náhodný. Obráží skutečnost, že konkrétnější povědomí o možnosti předložit stížnost proti konečnému vnitrostátnímu rozhodnutí k EKLP v demokratické Evropě se stále prohlubuje s a tím se snižuje procento vysloveně nekvalifikovaných neregistrovatelných stížností.

Stále platí, že z registrovaných stížností je většina prohlášena za nepřijatelné z důvodu formálně právních nedostatků. Nepřijatelné stížnosti se pak již meritorně neposuzují. V r. 1994 bylo prohlášeno za nepřijatelné 1790 stížností, kdežto za přijatelné (u nichž se následně meritum přešetří) pouze 583. Vzájemný poměr přijatelných a nepřijatelných stížností tedy činil zhruba 1:3. V r. 1993 však činil víc než 1:7. Rovněž uvedená změna v poměru není nahodilá. Hovoří o aktivitě rozšiřujícího se okruhu advokátů a advokátních kanceláří, které se specializují na štrasburskou judikaturu. Jejich kvalitní pomoc jednak omezuje počet stížností podaných bez naděje na úspěch, jednak výrazně snižuje riziko jejich formálních vad.

Nápadně nízký je počet případů, které EKLP dovedla ke smírnému urovnání. Takových případů bylo v r. 1994 32 (v předchozím roce dokonce jen 20). Svědčí to o odhodlanosti stěžovatelů i určité neochotě států urovnat bez předchozího autoritativního postoje štrasburského orgánu. Nedojde-li ke smírnému urovnání, vypracuje EKLP zprávu, v níž vysloví především svůj právní názor na meritum případu. V r. 1994 EKLP vypracovala 348 zpráv, což znamená oproti r. 1993 takřka stoprocentní nárůst. To, ve spojení s faktem, že tento 28 členný orgán v průběhu pouhých osmi zasedání po 14 dnech v r. 1994 ukončil projednávání 2173 případů, prokazuje skutečně enormní stupeň jeho zatížení. Průměrná délka projednávání věci před EKLP dosahuje 18 měsíců, což působí paradoxně hlavně proto, že většina stěžovatelů namítá přílišnou délku řízení před vnitrostátními orgány. Cestu k nápravě skýtá tzv. 11. protokol k Evropské úmluvě, který byl podepsán všemi členy Rady Evropy v r. 1994 (dosud jej ratifikovaly 4 státy: Slovinsko, Slovensko, Bulharsko a Spojené království).

Vstoupí v platnost až po ratifikaci všemi stranami Evropské úmluvy, což optimisté očekávají v r. 1997 nebo 1998. Protokol má řízení ve Štrasburku zracionalizovat, zrychlit a povede mj. ke zrušení EKLP.

* * *

Největší počet registrovaných stížností v r. 1994 směřoval proti Itálii (506). Následují Francie (435), Spojené království (236) a Turecko (184). V přepočtu na jednoho obyvatele je nejnapadenějším státem Rakousko se 154 registrovanými stížnostmi namířenými proti němu a pak Belgie. Relevantní statistický údaj představuje taktéž počet stížností, jež byly zaslány napadenému státu k vyjádření (Itálie 356, Francie 118, Turecko 73). Reakce napadeného státu musí být skutečně kvalifikovaná. Pokud totiž svou při nakonec prohraje, hrozí podle okolností případu nebezpečí, že mu bude uložena povinnost zrušit či pozměnit některý svůj právní předpis či dokonce zákon, nebo z titulu odškodnění vyplatit nemalou částku konkrétní oběti porušení Evropské úmluvy. Proto se v praxi konstituoval ve smluvních státech úřad vládního agenta, jenž vypracovává vládní stanoviska a hájí zájmy státu před štrasburskými orgány. Existence spolehlivého úřadu vládního agenta je pro stát, jenž mívá s respektováním Evropské úmluvy problémy, doslova požehnáním.

Statistika EKLP za r. 1994 začíná vykazovat první náznaky budoucích problémů, které v podstatě nevyhnutelně očekávají nově demokratické státy střední a východní Evropy, v nichž kvalita právního řádu a zejména úroveň aplikace právních norem dosud obecně pokulhávají za státy západní Evropy. Mezi stranami Evropské úmluvy k 1. 1. 1995 bylo sedm států střední a východní Evropy (Maďarsko, Polsko, Bulharsko, ČR, SR, Rumunsko a Slovinsko). Proti nim směřovalo dohromady 2052 předběžně evidovaných podání, tj. více než 20 % z celkového počtu, zaregistrováno stížností proti nim bylo 323, tj. asi 11 % z celkového počtu. Srovnání obou procentuálních poměrů vede nutně k závěru, že právní vědomí v nových demokratických státech ohledně Evropské úmluvy a zvláště úroveň poskytované právní pomoci advokáty je dosud výrazně nižší než v zavedených demokratických zemích. Ani jedna stížnost proti nim nebyla v r. 1994 shledána přijatelnou, což – jak bylo uvedeno – jedině může vést k meritornímu posouzení. Tento údaj v prvé řadě odráží fakta časově krátkého smluvního poměru středo- a východoevropských států a krátké doby od jejich přijetí kompetence EKLP s přihlédnutím k tomu, že posouzení přijatelnosti trvá v průměru rok. Je jisté, že právě v tomto směru budou statistiky v příštích letech vykazovat strmý růst.

Naznačená tendence se již nesměle projevila u počtu stížností „komunikovaných“ vládám. Zatímco v r. 1993 byly předány k vyjádření vládám států střední a východní Evropy pouhé 4 stížnosti, v r. 1994 jich bylo již 11. Z těchto 15 nejvíce (7) stížností bylo předáno Maďarsku, jež je nejstarší stranou Evropské úmluvy v nově demokratické části Evropy. Nejméně spokojeno je obyvatelstvo s chováním Polska (v letech

1993 a 1994 celkem 1609 předběžných podání proti němu) a Rumunska (716).

* * *

Československo se stalo stranou Evropské úmluvy i protokolů k ní 18. března 1992. Jeho smluvní poměr skončil v okamžik zániku ČSFR, tj. 31. 12. 1992. Smluvní poměr České republiky nabyl platnosti 30. 6. 1993, stalo se tak však se zpětnou účinností k 1. 1. 1993. Tímto vysloveně „nekonvenčním“ řešením ČR (i SR) dostaly do vínku problém, který zkomplikuje projednání prvních registrovaných stížností před EKLP, při nichž bude posouzena i její kompetence *ratione temporis*. Podle současného vývoje situace před EKLP se zdá, že precedent založí posouzení stížnosti směřující proti SR. Jiným problémem se stane posuzování stížností směřujících proti zaniklé ČSFR vzhledem k tomu, že sukcesorské subjekty nenesou podle mezinárodního práva zásadně odpovědnost za protiprávní chování zaniklého státu. EKLP se proto bude muset v takových případech vyjádřit ke své kompetenci *ratione personae*.

Proti ČR směřovalo v letech 1993 a 1994 celkem 201 předběžné podání (proti SR 136), z toho 111 v r. 1994. V r. 1994 strmě vzrostl počet registrovaných stížností proti našemu státu: z 16 v r. 1993 na 52 v r. 1994. Zatím žádná stížnost nebyla shledána přijatelnou, žádná nebyla dosud zaslána vládě k vyjádření. Uvedený počet prvotních podání, zákonitá tendence ke stále vyšší kvalitě stížností, jakož i časový faktor dovolují tvrdit, že se okamžik, kdy se česká vláda bude muset vyjádřit k určité stížnosti, blíží. Nutno přitom dodat, že úřad vládního agenta se teprve velmi váhavě a ve velkých bolestech rodí. Věřme, že vznikne včas a bude osazen kvalitními právníky.

Stížnosti proti ČR se nejčastěji týkají čl. 6 Evropské úmluvy (právo na spravedlivé řízení) a práva pokojně užívat svůj majetek.

* * *

Dodejme na závěr, že v důsledku záslužné a účinné funkce filtru, kterou EKLP s vypětím všech sil plní, mají ESLP i VM méně práce. Soud vydal v r. 1994 50 rozsudků (od počátku své existence v r. 1959 jich vydal na 500). Výbor ministrů (od května do listopadu 1995 pod českým předsednictvím) se v loňském roce zabýval 185 případy. I on byl nucen racionalizovat jednání a hlasuje o případech *en bloc*, podle jednotlivých článků Evropské úmluvy v a rámci stejných typů rozhodnutí.

Ještě k článku „K procesním aspektům výkladu pojmu podnikatelská činnost“ (č. V/1994)

Ludvík DAVID

I.

V předchozím čísle tohoto časopisu byl publikován můj článek, který se zabýval důsledky interpretace pojmu podnikatelská činnost v občanském soudním řádu. Stať převážně diskusně, místy až polemicky laděná vycházela, vedle vlastní zkušenosti, z judikátů vydaných v roce 1993 a publikovaných v roce následujícím – tehdy byla také sepsána. Problematika v článku analyzovaná však prochází v soudní praxi dynamickým vývojem a v současné době již je možné se pokusit, na rozdíl od jen naznačených řešení ve zmíněné stati, o obecnější závěry. Proto považuji za vhodné se k článku vrátit.

II.

Jeho předmětem byla analýza dvou procesních problémů. První spočíval v otázce, v jakém věcném rozsahu je komerční právník oprávněn zastupovat své klienty, jestliže tento rozsah je vymezen jako „věci související s jejich podnikatelskou činností“ (§ 2 odst. 1, 2 zákona č. 209/1990 Sb. o komerčních právnících a právní pomoci jimi poskytované). Článek konstatuje rozpornost judikatury, když např. v pracovních věcech došel Krajský soud v Brně ve dvou sporech k odlišným závěrům ohledně toho, zda je komerční právník oprávněn zastupovat podnikatele v těchto věcech či nikoli. Následně pak Vrchní soud v Praze judikoval pod sp. zn. 3 Cdo 336/93, že v případech věcí souvisejících s podnikáním se musí jednat o souvislost přímou a bezprostřední. Závěr Vrchního soudu však nelze, jak dále dovozují, interpretovat příliš restriktivně.

Znamenalo by to možnost zastoupení klienta jen v obchodních věcech v běžném kontaktu s podnikateli, případně ve věcech jeho služeb poskytovaných fyzickým osobám; celé další spektrum možných sporů (pracovní věci, řešení vlastnických vztahů apod.) by zůstalo mimo rozsah zástupčího oprávnění komerčního právníka a jeho klient by tu musel neprakticky vyhledat jiného zástupce, obvykle advokáta.

Druhým problémem v článku rozebíraným bylo vymezení věcné příslušnosti mezi krajskými obchodními a okresními soudy v prvním stupni rozhodování při tzv. relativních obchodech. Přesněji – příslušnost toho či onoho soudu závisí na odpovědi na otázku, zda jde o právní vztahy mezi podnikateli při jejich podnikatelské činnosti či nikoli (§ 9 odst. 3 písm. a) o.s.ř.). Nastínil jsem dvě možná kritéria rozlišování. První spočívalo v předmětu činnosti podnikatele zapsaného v obchodním rejstříku (judikát Krajského obchodního soudu v Brně sp. zn. O2 Cm 264/92), kdy pro vlastnický spor mezi podnikateli již obchodní soud příslušný není. Druhé vycházelo z povahy právních vztahů mezi podnikateli; jedná-li se o vztahy závazkové, je obchodní soud příslušný (jak dovodila dr. Kolářová, Právní praxe č. 6/1993), jinak nikoli.

V závěru své stati jsem hledal společné řešení nebo spíše společného jmenovatele obou problémů. Vyslovil jsem nesouhlas s příliš zužujícím výkladem přímé souvislosti s podnikáním, pokud jde o rozsah zastoupení komerčním právníkem. Shledal jsem, při řešení druhého zde naznačeného problému, sporné momenty v měřítku dr. Kolářové (např. nájemní vztahy jsou též závazkovými, přesto by o nich podle autorky obchodní soud rozhodovat neměl) a rozlišování podle předmětu činnosti se mi jevilo nadměrně restriktivním a schematickým. Závěr pak zněl, že by oba problémy měly být řešeny dle konkrétního předmětu a povahy sporu, přičemž rozhodným měřítkem by vždy měla být – extenzivně vykládaná – souvislost s podnikatelskou činností či podnikatelská činnost samotná (mnou chápáno bez podstatnějších rozdílů v obsahu obou pojmů). Z takového přístupu by pak vyplývala řešení, podle nichž by komerční právník byl oprávněn zastupovat podnikatele ve všech záležitostech jeho podnikání (mimo jeho aktivity osobní, „soukromé“) a rozhodování o soudní příslušnosti by také akcentovalo širší výklad pojmu podnikatelská činnost (i vlastnické nebo nájemní spory by byly relativními obchody – mají vliv na výsledky hospodaření podnikatele).

III.

Jak ovšem předesláno, rozhodovací praxe prochází i při řešení těchto otázek dynamickým vývojem. Při něm může být někdy rozhodující publikace jediného judikátu, jindy je osamocený judikát můj a praxe se postupně propracovává k přístupu, který se v souhrnu blíží rozhodovací jednotě. Podle mého názoru jde v obou analyzovaných problémech interpretační a aplikační činnost soudů právě druhou, tedy postupnou cestou. Je přitom logické, že jsou hledána taková řešení, která by brala v úvahu konkrétní praktickou podnikatelskou činnost a zároveň nalézala pokud možno

jednoznačnou rozlišovací měřítko, aby ani pro futuro v dalších obdobných případech nevznikaly pochybnosti.

Nechtěl bych se dopouštět nepodloženého zobecnování; přesto se domnívám, že jisté zásadnější závěry k vývoji řešení obou problémů již lze vyslovit. Může se tak stát i bez citace dalších judikátů, na základě opakujících se praktických poznatků.

Co se týče zastoupení podnikatele komerčním právníkem, pak zde soudní praxe (možná i z určité nechuti ke konfliktním situacím, plynoucím z nepřipouštění takového zastoupení – ale podle mne správně) akceptuje zastoupení podnikatele v širším věcném rozsahu. Nechám za sebe hovořit komentátory občanského soudního řádu dr. Bureše a dr. Drápala, kteří shrnuli¹, že za věci, v nichž je komerční právník oprávněn poskytovat právní pomoc, je třeba považovat nejen spory podnikatele z obchodních závazkových vztahů a dalších vztahů upravených obchodním zákoníkem, ale i věci související s podnikatelskou činností jako např. pracovní spory, věci týkající se služebních bytů apod. Jestliže tento jejich závěr jurisdikce převážně přijímá, pak tím myslím zohledňuje i právě onen již zmíněný praktický moment – v tomto případě nevhodnost štěpení zástupčí činnosti pro podnikatele v různých druzích sporů.

Při řešení problému druhého pak bylo zřejmě nalezeno, možná také jako obrana proti mimořádné subtilnosti a kazuistice relevantní procesní úpravy², jednoznačné měřítko a lze bez obav říci, že měřítko běžně uznávané. Stal se jím předmět činnosti podnikatele, jak je uveden v jeho živnostenském oprávnění a následně pak – zásadně u podnikatele – právnícké osoby – zapsán v obchodním rejstříku. I zde se takto vyslovili komentátoři základního procesního předpisu³ a znamená to v důsledcích, že se s rozšířením své agendy o vlastnické či nájemní spory podnikatelů (třeba i na obou stranách sporu právníckých osob) musí smířit okresní soudy. Spory z relativních obchodů, rozhodovanými v prvním stupni krajskými obchodními soudy, tedy zůstávají jen věci obligačního rázu obsahově vymezené živnostenským oprávněním vydaným podnikatelům (výroba určitého druhu výrobků apod.), jinak řečeno věci týkající se jen běžného obchodování upraveného v obchodním zákoníku, nikoli majetkového substrátu podnikatele (dispozice se základními prostředky).

IV.

A ještě poznámka závěrem: řešení obou problémů bylo možno nalézt nejen cestou širěji pojatého právního rozboru včetně zohlednění praktických aspektů problematiky, jak se o to pokoušel nyní v titulu zmíněný příspěvek. I systematicky přípustné řešení lze současně postavit na detailech gramatické interpretace zákonného textu. Tak

¹Bureš, J., Drápal, L.: Občanský soudní řád, Komentář, 1. vydání, C. H. Beck/SEVT, Praha 1994, str. 42.

²O problematice se zmínila a výkladové obtíže předvíдалa např. Winterová, A.: Civilní pravomoc a věcná příslušnost soudů po 1. lednu 1992, Právo a zákonost č. 5/1992, str. 270 a násl.

³Dílo citované pod č. 1, str. 21.

tomu může být i zde, když se navíc jedná o detail nikoli nepodstatný. Zatímco v závěrech svého předchozího článku jsem hledal pro oba problémy společné řešení a viděl ho ve společně extenzivním, volnějším výkladu pojmu podnikatelská činnost, opomněl jsem akcentovat rozdíly textu právních předpisů. Při úpravě relativních obchodů totiž zákon (§ 9 odst. 3 písm. a) o.s.ř.) hovoří pouze o podnikatelské činnosti, zatímco zastupčí oprávnění komerčního právníka je vymezeno jinak a rozsáhleji, a to souvislostí věcí s podnikatelskou činností (§ 2 odst. 1, 2 zák. č. 209/1990 Sb.). I z této textové diference bylo možno dovodit nikoli společná, ale naopak výkladovou intenzitou rozdílná řešení – v případě vymezení relativních obchodů a soudní příslušnosti spočívající v restrikci (omezení zápisem předmětu činnosti), v případě rozsahu zastoupení komerčním právníkem v extenzi (pojem „souvislosti“ s podnikáním umožňuje jít v interpretaci podstatně nad rámec tohoto zápisu).

Několik podnětů k novelizaci autorského zákona

Ivo TELEČ

1.

Úvodem

Předložený příspěvek má zcela zřejmou diskusní povahu. Proto i sám jeho autor považuje řadu námětů v něm obsažených za otevřené, nicméně zralé k diskusi a dalším odborným posouzením. O novelizaci, resp. přímo rekodifikaci našeho autorského zákona se hovoří již po několik let. Prakticky hned od první novely z roku 1990. Cílem další novely by – velmi zjednodušeně řečeno – mělo být provedení další harmonizace našeho autorského práva a práv s ním souvisejících s evropskými trendy, jakož i odstranění posledních reziduí někdejšího politikoprávního přístupu z doby tzv. socialistického práva, stejně jako i některé formulační a ryze formální úpravy jiného rázu. Otevřenou otázkou přitom nepochybně je, zda vystačíme pouze s další novelou platného zákona z roku 1965 (byl by se měla týkat i některých podstatných záležitostí), anebo zda je zapotřebí se raději rovnou věnovat přípravě nového kodexu, který by vycházel ze všech soudobých tendencí v této oblasti. V této souvislosti se domnívám, že pokud jde o novelu autorského zákona, bylo možno ji na gestorské půdě Ministerstva kultury již před delší dobou připravit, neboť okruh problémů (i nabízejících se zahraničních řešení) je dobře znám. Nynější čas proto již mohl být věnován systematické přípravě nového zákona, která si přece jen vyžádá delší čas. Bohužel, tento v zásadě rozumný postup nebyl zvolen a zůstával víceméně bez odezvy až do počátku letošního roku. Za této situace, kdy je legislativní příprava v určitém prodlení, zůstává otevřenou otázkou, zda trvat na předchozí novele a teprve následně (odborně však již i souběžně) připravovat zákon nový. Kloním se spíše k závěru brzké realizace novely autorského zákona, a to v krajním případě i cestou poslanecké zákonodárné iniciativy, přičemž souběžně by měly započít odborné práce na přípravě nového zákona s tím, že časový horizont jeho předložení by nemusel být až tak příliš vzdálený, protože v dnešní době unifikace a harmonizace pozitivního práva se dost dobře nelze vyhnout soudobým evropským trendům na tomto poli či je jakkoli pomínout. Jinými slovy, nabízí se řada pramenů, z nichž lze při přípravě nového autorského zákona čerpat a dokonce i čerpání z nich se stává právněpolitickou nezbytností. (Tím nechci nijak říci, že kupříkladu k různým směrnícím EHS a podobným aktům, které

jsou samy velmi často dílem řady hospodářských a politických kompromisů, nelze mít kritické výhrady.)

V následujícím textu se stručně zaměřím na několik vybraných okruhů, jímž je podle mého soudu nutno věnovat pozornost jednak při přípravě novely zákona dosavadního, jednak při přípravě zákona nového. Pro zjednodušení se zde nezabývám obecnějšími teoretickými důvody a důsledky, které lze víceméně vyvodit a pochopit z celé dosavadní konstantní domácí nauky autorského práva a práv k němu přílehlých.

2.

Programy počítačů a databáze

V případě ochrany programů počítačů a ochrany databází se jedná o mimořádně aktuální otázku, která je sledována naší i zahraniční, a to i mimoprávní, veřejností. Není zapotřebí zde opakovat známou skutečnost, že pouze minimum programů počítačů splňuje pojmové znaky děl podle našeho autorského zákona. (Obdobně to platí i o databázích, jež mohou mít povahu souborných děl.) V neposlední řadě je zapotřebí uvážit i naše některé mezinárodněprávní závazky (zejména vůči USA), které dnešním pojetím ochrany těchto nehmotných statků zůstávají naplněny jen zpolo. Žádný zmiňovaný soudobý trend, a to ani v rámci harmonizace evropského práva, by však neměl zasáhnout osobnostní podstatu předmětů chráněných autorským právem tak, jak se příslušné ochranné instituty v kontinentální Evropě historicky vyvinuly a rozvinuly. Proto mám zato, že lze nalézt jisté kompromisní řešení, které spočívá na jedné straně ve vytknutí ochrany autorským právem u těch programů počítačů, které splňují pojmové znaky děl podle autorského zákona – což se již nakonec stalo novelou z roku 1990, a o čem není a nebylo pochyb (a podobný postup zvolit i u databází jako souborných děl, pokud splňují zákonné pojmové znaky těchto děl), a na druhé straně toto řešení spočívá v konstituování obdobné ochrany pro zbývající většinu těchto nehmotných předmětů, které již příslušné pojmové znaky nespĺňují. (Srov. též ze zahraničí známou otázku ochrany fotografických děl a ochrany tzv. prostých fotografií.) Navrhovaný normativní text by proto mohl znít kupříkladu takto:

„Předmětem ochrany podle tohoto zákona jsou jako ostatní díla literární, nenáleželi dále stanoveno jinak, i programy počítačů.“ (Příp. s dovětkem, který je však již obecně platný srov. § 9 odst. 1 a. z., a to „bez ohledu na druh vnímatelné podoby jejich vyjádření“.) Normativní text by mohl dále pokračovat tak, že:

„Ustanovení předchozího odstavce se použije obdobně na programy počítačů, které nespĺňují pojmové znaky literárního díla podle tohoto zákona. Kde se v tomto zákonu hovoří o autorovi, má se na mysli i původce programu počítače, který nespĺňuje pojmové znaky literárního díla podle tohoto zákona.“

Legislativně technicky by bylo vhodné pro tato (či významově podobná) ustanovení vylíčit jeden samostatný paragraf, vložený do části I zákona. Obdobným způsobem

by bylo možno se vyrovnat i s otázkou databází jako souborných děl a vedle nich i s tzv. neautorskými databázemi. Rovněž tak by bylo vhodné pro ně vyčlenit zvláštní paragraf, opět vložený do části I zákona. Navrhované rozlišení má své teoretické opodstatnění a počítá i s možností zvláštní úpravy těchto statků v dalších ustanoveních zákona. (Viz „zpětnou analýzu“, volná užití apod.) Použití principu obdobné ochrany pak umožňuje vznik prakticky stejných právních důsledků pro všechny nehmotné předměty daného druhu, aniž by bylo zapotřebí často složité zjišťovat, zda pojmové znaky děl podle autorského zákona jsou či nejsou v těchto případech naplněny, jak je tomu dosud. Jiná koncepční řešení – než oddělení tzv. autorských a tzv. neautorských programů počítačů a databází, avšak se stejnými důsledky ochrany a postavení autorů (původců), by nás mohla přivádět do výkladových rozporů s některými mezinárodněprávními závazky i soudobými trendy evropského práva, anebo by na druhé straně zase mohla popírat samu podstatu předmětů ochrany autorským právem. Ani toto řešení jistě není zcela důsledné a absolutně vhodné. Nakonec se jedná pouze o návrh kompromisní.

3.

Rozšíření demonstrativního výčtu osobních autorských práv

V rámci demonstrativního výčtu osobních autorských práv, resp. osobnostního obsahu „práva na ochranu autorství“ ve smyslu § 12 odst. 1 a. z. nauka (domácí i cizí) obhajuje i dílčí právo, spočívající v autorově osobním právu na přístup k originálu díla. O důvodnosti tohoto práva není pochyb. Praxe řeší určitý nedostatek zákona, spočívající ve velmi stručném demonstrativním výčtu osobních (morálních) autorských práv, například převzetím smluvních závazků apod., což se může jevit jako nadbytečné, neboť jde o právo absolutní povahy. Na druhé straně se tímto způsobem účastníci smluv vesměs pokoušejí posílit vzájemné postavení a víceméně se vyvarovat i možných jiných náhledů na obsah „práva na ochranu autorství“, které se mohou zejména v naší nerozvinuté soudní praxi v tomto směru vyskytnout. Jelikož se ale v našem případě jedná o kolizi osobního autorského práva s věcným právem vlastníka originálu díla, je vhodné pro uplatnění tohoto osobního autorského práva stanovit zákonný předpoklad, a to, že tím dojde k omezení vlastníka díla (rozuměj omezení jeho věcných práv) jen v takové míře, kterou na něm lze spravedlivě požadovat. Kromě toho by uplatnění tohoto osobního autorského práva mělo předpokládat právo autora práva přístupu vázané na další výkon jeho práva (např. za účelem reprodukce díla aj.).

Jiným případem rozšíření demonstrativního výčtu osobních autorských práv je zakotvení, a to u nás poněkud přelomově, droit de repentir, jež je známo některým zahraničním úpravám. Toto osobní autorské právo by mělo spočívat v právu autora rozhodnout o stažení originálu díla nebo jeho rozmnoženin z veřejného oběhu a v je-

ho právu zakázat další užití díla, jestliže by užitím díla hrozila újma umělecké nebo vědecké pověsti autora nebo jiná nemajetková újma autora. Uplatnění tohoto práva by bylo spojeno s autorovou povinností k poskytnutí přiměřeného odškodnění uživateli díla. Jedná se o poměrně zásadní průlom do ochrany uživatele díla, který však doplňuje již existující ochranné autorskoprávní instituty (prostředky). Nelze jej proto zaměnit za nároky zdržovací, odstraňovací a satisfakční podle § 32 odst. 1 a. z., ani za nárok na náhradu škody či nárok související se vznikem bezdůvodného obohacení. Tyto všechny hmotněprávní nároky by zůstaly zachovány, resp. by byly doplněny i o další specifický hmotněprávní nárok, vycházející z osobního práva autora, jež by mělo absolutní povahu. Rovněž tak by zůstal nedotčen obecný nárok na odstoupení od smlouvy za odstupné, pokud by tato možnost byla vymíněna (dohodnuta) ve smlouvě ve smyslu § 497 o. z. Podle konkrétních okolností případu (i právního titulu užití díla druhou osobou) by pak autor mohl sám zvolit, který z ochranných prostředků (a s jakými důsledky) využije. *Droit de répentir* je tedy významným doplňkem ochrany postavení autora, který má takové důsledky, že jeho dosavadní prosté doktrinární řazení mezi (demonstrativní) výčet osobních autorských práv je sice možné, nicméně v praxi velmi obtížně prosaditelné. Budoucí formálně právní řazení tohoto práva do výčtu osobních autorských práv by nepochybně posílilo i existenci tohoto práva samého a odstranilo by jakékoli pochyby a rozpaky, zvláště soudní praxe, nad jeho existencí a povahou. S ohledem na soudobý rozvoj společensko-ekonomických podmínek je žádoucí, aby demonstrativní výčet osobních autorských práv byl v každém případě co nejširší a vždy odrážel nejaktuálnější rozvoj společenských vztahů. Jinými slovy to znamená, že mimo výslovné uvedení (klasifikaci) by měla zůstat jen ta osobní autorská práva, která jsou velmi ojedinělá, atypická či teoreticky dosud neodůvodněná, práva očekávaná v důsledku dosud jen předpokládaných budoucích vztahů apod. Mám proto zato, že jak právo na přístup k originálu díla, tak i *droit de répentir* si plně zaslouží řádnou formální klasifikaci v rámci zákonného demonstrativního výčtu osobních autorských práv.

Vedle toho je vhodné též přeformulovat zákonnou úpravu osobních autorských práv tak, aby v demonstrativním výčtu bylo i právo na označení autorství díla a výsostně právo rozhodnout o uveřejnění díla. Poslední osobní právo je formulačně nepřilíš šťastně uvedeno jako právo nejen osobní povahy v dnešním § 12 odst. 1 písm. b), kde se tím myslí spíše právo rozhodnout o veřejném užití díla, a to ve spojení s právem udělet svolení k jeho užití.

Kromě toho mám zato, že je vhodné opět používat zcela zřejmé označení „práva osobní“ a „práva majetková“, i když i pro dnešní pojetí lze nalézt odůvodnění teoretické.

4.

Smlouvy o šíření děl

V této souvislosti stojí za úvahu rozšířit spektrum typových smluv o šíření děl, a to i pokud jde o jejich zvláštní podstatné náležitosti. Zejména mám na mysli smlouvy týkající se šíření programů počítačů, které by si – s ohledem na předpokládanou ochranu, jak je zde navrhována, zasloužily též zakotvení obligatorních podstatných náležitostí. Rovněž tak lze uvažovat o zakotvení obligatorních podstatných obsahových náležitostí u smluv, které se týkají vysílání díla rozhlasem nebo televizí, a dále u zvláštních smluv o promítání a jiném šíření filmových děl a děl vyjádřených obdobným způsobem. Jestliže naše koncepce autorského zákona vychází – oproti některým jiným státům – z toho, že kodifikuje i vybrané smluvní typy (závazkové právo autorské), pak je zapotřebí věnovat stálou (tedy i novelizační a revizní) pozornost obsahové i formální stránce těchto smluvních typů.

Jinou širší otázkou, a to zjevně otevřené diskusní povahy, je, zda i nadále ponechat v autorském zákonu typovou smlouvu o vytvoření díla podle § 27, též ve spojení s § 39 odst. 1, pokud jde o vytvoření uměleckého výkonu, anebo ponechat platit jen obecnou úpravu smluv o dílo podle občanského zákoníku, resp. obchodního zákoníku, jak je také v některých zemích běžné. Pokud bychom však přistoupili k tomuto kroku, mám zato, že by mu měla předcházet úprava smlouvy o dílo v občanském zákoníku tak, aby bylo možno určit i zvláštní obsahové náležitosti této smlouvy, kdy jejím předmětem je vytvoření díla chráněného autorským zákonem (zejména jde o účel této smlouvy, resp. o účel užití díla, k němuž má být vytvořeno).

Pokud jde o formu smluv o šíření díla, je nepochybně vhodné zůstat u obecně obligatorní formy písemné, jak stanoví zákon. Uvážit lze ovšem zmírnění předepsané formy (prostřednictvím zákonného zmocnění pro Ministerstvo kultury, což lze učinit i bez ohledu na novelizaci zákona, prakticky ihned), a to tam, kde praxe, jíž je třeba rozumět i rozumné vzájemné uspořádání vztahů, svědčí pro uvolnění dnešní obligatorní formy. Mám tím na mysli zejména oblast tzv. drobných podnikových děl, jíž lze rozumět například různá drobná díla výtvarná, ale i různá drobná díla hudební nebo slovesná, která slouží provozní potřebě nabyvatele práva při výrobě a odbytu výrobků nebo při poskytování služeb, anebo jsou-li rozmnoženy těchto drobných uměleckých děl součástí výrobků. (Srov. též otázku tzv. firemní literatury, což je ovšem označení nepřesné, protože se zdaleka nejedná jen o firmu, nebo-li o obchodní jméno, ale spíše o podnik jako celek.) V daných případech užití drobných uměleckých děl kromě jiného často dochází i k souběhu autorskoprávní ochrany s ochranou poskytovanou právy průmyslovými (srov. např. ochranné známky aj.). Praxe se v této oblasti fakticky ustálila na tom, že písemná forma příslušných smluv o šíření (drobných) uměleckých děl k účelům odbytové a podobné potřeby nebývá zachovávána, což samozřejmě přináší mnohá další úskalí a důsledky pro obě strany. Rozumnému uspořádání vztahů,

zejména uvážíme-li to, že řada těchto drobných děl vzniká třeba v reklamní praxi velmi často, a to i několik děl denně, bude asi lépe odpovídat, bude-li umožněno šíření těchto děl bez povinnosti uzavření písemné smlouvy o šíření díla, když nakonec ani smlouva o vytvoření díla zde zpravidla z těchto důvodů nebývá v souladu se zákonem písemná. Účelem užití díla by měla být odbytová a podobná potřeba nabyvatele práva a pravděpodobně by se mělo jednat též o díla, která byla k tomuto účelu na objednávku nabyvatele vytvořena, resp. byla za tímto účelem vytvořena autorem jako zaměstnancem ke splnění povinností vyplývajících z pracovního (členského) poměru. Případným uvolněním závazné písemné formy těchto smluv by samozřejmě nebyly nijak dotčeny jejich obsahové náležitosti. Domnívám se, že praktické důvody jsou v těchto případech velmi podobné těm situacím, u nichž již zmocnění Ministerstva kultury ke stanovení výjimek z písemné formy u smluv o šíření děl bylo využité. (viz vyhl. č. 55/1978 Sb., kterou se stanoví výjimky z povinnosti sjednávat písemné smlouvy o šíření literárních, vědeckých a uměleckých děl.)

Specifická problematika se týká hromadných smluv o šíření díla, resp. výkonu, jímž je v autorském zákonu věnována jen kusá poznámka, a jejichž význam neustále roste. Soudím, že by bylo vhodné vrátit se k dřívějšímu ustanovení, které znal zákon z roku 1953, a podle něhož ustanovení smlouvy hromadné bylo pro strany, na něž se vztahovala, obsahem smlouvy jednotlivé a smlouva jednotlivá se nemohla odchytil od smlouvy hromadné. Vhodný však může být nový dodatek, a to: „nestanoví-li hromadná smlouva jinak“. Jsem totiž toho názoru, že uzavírání hromadných smluv v dnešní zákonné podobě může občas vyvolávat pochyby o jejich závaznosti i povaze, zejména jde-li o právní postavení jednotlivých členů různých uměleckých organizací, které je uzavírají. Na tyto důsledky totiž vesměs ani nepamatují příslušné stanovy těchto právnických osob ani jiné právní akty mezi uměleckými organizacemi a jejich členy, z nichž by bylo kupříkladu možno vyvodit alespoň zmocnění k jednání umělecké organizace svým vlastním jménem apod. Jinými slovy lze vznést určité pochyby o správnosti (a nakonec i platnosti) některých kontraktačních jednání, která jsou pomocí hromadných smluv činěna, aniž bychom za dnešního právního stavu našli v zákoně bližší oporu pro tyto smlouvy, kromě jediné kusé zmínky. Použití historického či doktrinárního výkladu je sice možné, nicméně má své jisté meze a nedostatky právní jistoty mohou existovat i přesto.

U některých dnešních typových smluv, zejména pak u smlouvy nakladatelské podle § 24 a násl. a. z., je vhodné upřesnit či rozšířit jejich obsahové náležitosti a některé další skutečnosti, které se jich týkají. Na myslí mám například zákonné určení, kdy se dílo považuje za rozebrané („nelze-li poprávu veřejnosti běžně uspokojit“ apod. formulace). Radu inspirací lze hledat v někdejší zvláštní zákonné úpravě smlouvy nakladatelské, stejně jako i v některých dřívějších předpisech, které jsou dnes již zrušeny, a jejichž obsah je z praktických důvodů zapotřebí často zahrnovat do smluvních ujednání. Diskusní otázkou může být i to, zda uzákonit autorův nárok na autorské výtisky (nejméně tedy na jeden) jako součást absolutního práva na autorskou odměnu. Nemělo by se ovšem jednat jen o nárok na „výtisk“ v tradičním smyslu na-

kladatelském, ale i o nárok na jakoukoli rozmnoženinu díla pořízenou nabyvatelem práva za účelem šíření díla.

Z hlediska formulačního lze doporučit nahrazení dosavadního pojmu nakladatelství jednoduchým výrazem „nakladatel“.

S oblastí šíření děl (a výkonů) souvisí i citlivá a delikátní otázka tzv. provozacích nebo vysílacích úprav díla (a výkonu). Platný zákon se jí nijak nezabývá, přestože denně dochází k provozovacím a zejména pak k vysílacím úpravám šířených děl a výkonů (zejména děl hudebních a výkonů hudebníků a zpěváků). Proto mám zato, že se lze vrátit k historickým ustanovením, známým i z ciziny, podle nichž by bylo opět zavedeno legální dovození pro nabyvatele práva provést drobnou úpravu díla (a výkonu), která je nezbytná pro potřeby jeho veřejného provozování nebo vysílání rozhlasem nebo televizí. Musí se tedy jednat o úpravu, k níž nelze svolení „dost dobře odepřít“. Tento stav je samozřejmě i dnes řesitelný smluvně, tzn. udělením příslušného svolení, zejména pak v hromadných smlouvách o šíření děl (i když se již jedná o jiné užití díla, nebo-li o jeho účelovou úpravu). Nicméně jsem toho názoru, že s ohledem na to, že se jedná o jev mimořádně frekventovaný, je vhodné toto právo (jistou bezplatnou zákonnou licenci) pojmut přímo do zákona. Zvážit je však zapotřebí všechny eventuální další důsledky s tím spojené a celou zákonnou licenci formulovat velmi restriktivně a precizně. Opřít se zde též můžeme o historický výklad tohoto institutu.

Jinou otázkou pak zůstává problematika platnosti jednotlivých (individuálních) smluv o veřejném provozování děl, uzavíraných mezi ochrannou organizací a jednotlivým veřejným provozovatelem díla. Podle dosavadního kontraktačního postupu, který se opírá též o předchozí normy administrativní, je obvyklé, že budoucí provozovatel díla (např. pořadatel veřejné kulturní produkce) pouze podá návrh na uzavření příslušné smlouvy o veřejném provozování děl ochranné organizaci a tato osoba návrh smlouvy (ať je formálně označený jakkoli) přijme obvykle jen *per facta concludentia* (srov. zaslání vyúčtování provozovacích honorářů aj.). Tento způsob kontraktace sice může být (a také je) praktický, avšak přičí se zákonnému požadavku písemné formy smluv o šíření děl, který se zde bezvýjimečně uplatňuje. Písemná forma smluv vyžaduje nejen písemnou offeritu, ale i její písemnou akceptaci (§ 46 odst. 2 o. z.), která zde právě chybí. Domnívám se, že celou situaci lze řešit nikoli rozšířením výjimek z písemné formy těchto smluv (což je ovšem také možná cesta), ale spíše zakotvením nevyvratitelné zákonné domněnky o tom, že svolení k šíření díla bylo uděleno, jestliže ochranná organizace obdržela písemný návrh smlouvy o šíření díla a v krátké lhůtě (např. osmi dnů apod.) navrhovatelí písemně nevyсловila zákaz šíření díla. (Navržený postup, který zde uvádím, se týká pouze obsahu, nikoli legislativně technické formulace.) Tento způsob kontraktačního řešení není v dané oblasti nijak neobvyklý, dokonce se někdy má zato, že existuje. V minulosti snad bylo možno jej i vyvodit z některých tehdy platných předpisů upravujících pořádání veřejných kulturních produkcí. Po jejich zrušení nezbyvá než, chceme-li u tohoto kontraktačního způsobu zůstat, a není věcného důvodu proč ne, tento způsob kontraktace uzákonit. Měl by se

ovšemvztahovat jen na šíření děl veřejným provozováním, zvláště pak mechanickým, kdy je určitá „paušalizace“ vztahu povahově vhodně.

V souvislosti s novelou autorského zákona se uvažuje i o vypuštění ustanovení § 19 odst. 2 a. z., které omezuje nabyvatele práva užít dílo, pokud jde o další převod získaného oprávnění na třetí osobu, který je takto vázán na svolení autora. Toto ustanovení má své opodstatnění z hlediska ochrany osobních autorských práv, a proto má své kogentní místo v zákonu. Na druhé straně právě toto ustanovení patří mezi ta ustanovení autorského zákona, která jsou obchodní veřejností nejvíce kritizována, neboť jim svazuje ruce při obchodování s právem užít dílo (a výkon, neboť se zde uplatňuje i ustanovení § 39 odst. 1 a. z.). Napříště již s ohledem na změněné ekonomické podmínky pravděpodobně neobstojí udržovat nadále v platnosti toto kogentní ustanovení zákona, které lze nahradit smluvním ujednáním stran. Pokud bude současně zavedeno i droit de répentir, lze říci, že újma ochrany osobních autorských práv nebude vypuštěním § 19 odst. 2 a. z. tak velká. Zvážit lze i návrat k institutu ručení převádějícího nabyvatele práva za závazek šířit dílo dalším nabyvatelem, jak byl tento institut znám někdejší zákonně úpravě smlouvy nakladatelské. Neměl by se však vztahovat jen na ručení za vydání díla třetí osobou, ale i na ručení za jakékoli šíření díla oprávněnou osobou (dalším nabyvatelem oprávněným šířit dílo). I dnes je možné tento zajišťovací vztah vyřešit smluvně. Nicméně uzákonění ručení přináší své nepochybné klady a nelze říci, že by obchodování s právem užít dílo (nebo výkon) takto příliš svázalo. Všechny strany by si naopak mohly uvědomit zásadní význam každého konstitutivního převodu, k němuž nelze přistupovat lehkomyšlně.

5.

Dědění autorského práva

Stranou své pozornosti zde ponechávám závažnou teoreticko–praktickou otázku, zda předmětem dědění má být i nadále autorské právo jako osobněmajetkový celek, anebo jen autorská práva majetková, jak tomu bývalo dříve. Jedná se totiž o širší teoretickou problematiku monistického či dualistického přístupu k autorskému právu vůbec. Dosavadní monistická koncepce totiž chápe autorské právo jako jednotný celek, mající základ v osobnostní povaze díla jako projevu osobnosti tvůrce, který přitom vykazuje dvě složky – práva osobní a práva majetková, která jsou podle této koncepce rovněž smíšená. V tomto diskusním příspěvku tedy záměrně abstrahuji od této obecnější problematiky a zaměřuji se pouze na potřebu formální precizace ustanovení dědění autorského práva, což platí pro oba teoretické přístupy. Text normy by neměl ikoň (ani právní laiky) nechávat na pochybách o tom, že se jedná o právní nástupnictví v rámci dědění, resp. v rámci řízení o dědictví, nikoli např. o přechod legální apod. Vedle toho je ovšem zapotřebí vytknout, že některá obecná ustanovení dědického práva hmotného i procesního (a následně, alespoň v dnešní podobě, i dědického práva daňového) nelze díky (dnešní) povaze autorského práva jako celostního předětu dědění použít. Pokud bychom měli na monistickém přístupu i nadále setrvat,

pak je vhodné doplnit text normy o formulaci, podle níž se „ustanovení občanského zákoníku o dědění a občanského soudního řádu o řízení o dědictví přiměřeně použijí i na dědění autorského práva, pokud to jejich povaha nevylučuje“.

Potřebu tohoto upřesňujícího ustanovení je zapotřebí zvážit i pro případ obnovení dualistického přístupu k autorskému právu, který se obzvlášť výrazně projeví právě v dědické sféře. Při obnovení dualistického přístupu by bylo zapotřebí se dále vyrovnat i s otázkou ocenění majetkových autorských práv pro účely řízení o dědictví a pro účely vyměření dědické daně, která se dnes neplatí (a oceňování se neprovádí), protože to povaha dědění autorského práva jako celku vylučuje. Znaleckou otázkou by potom zůstalo, jakou ekonomickou metodu ocenění použít (nákladovou, výnosovou, srovnávací apod.).

6.

Závěrem

Celkově můžeme shrnout, že námětů na novelizaci či rekodifikaci práva autorského je celá řada. O mnoha z nich zde ani není pojednáno, což platí i o námětech pro oblasti dalších práv, upravených rovněž autorským zákonem. Mezi mnohé další náměty patří mj. i zvážení možnosti opětovného zřízení znaleckých sborů a jejich zákonné postavení, které by však mělo být systematicky provedeno spíše mimo autorský zákon ve zvláštní normě veřejnoprávní, zabývající se soudním znalectvím a tlumočnictvím. Stranou pozornosti by neměly zůstat ani závěry III. celostátní vědecké konference o osobně-majetkových právech, konané roku 1969, které nebyly dosud zcela promítnuty do znění autorského zákona¹. Je zapotřebí se vypořádat i s novou koncepcí autorské odměny, resp. jen „odměny“, a to bez závislosti na kritériu „hodnoty a významu díla pro společnost“ apod., které prakticky nelze v řadě případů ani zjistit pro jeho faktickou subjektivnost a časovou a místní proměnlivost. Uvážit je zapotřebí i stanovení nároku na odměnu „přiměřenou“, pokud nebyla odměna za užití díla dohodnuta, jak obdobně určuje občanský zákoník, pokud jde o cenu za dílo. V neposlední řadě by bylo vhodné blíže specifikovat i samotné pojmové znaky děl (zejména ve smyslu jedinečně osobitého tvůrčího ztvárnění myšlenky apod.), stejně jako opustit sice zavedené, nicméně matoucí a i mezinárodně kritizované, dělení na díla literární, vědecká a umělecká, když se ve skutečnosti jedná jen o „díla umělecká“ (včetně děl literárně uměleckých) a o „díla vědecká“. Jinými slovy, řada těchto námětů již svým významem a dosahem může překračovat meze běžné novelizace a spíše hovoří pro důkladnou rekodifikaci autorského práva a práv k němu přílehlých.

¹Viz Hornová, E.: Třetí smolenická celostátní konference o osobně-majetkových právech. In: Aktuál. otázky práva aut., práv prům., práva sout. Sborník. Praha, Univerzita Karlova 1969, sv. I, s. 123 an.

* * *

S U M M A R Y

*Some initiatives to amending of The
Copyright Act*

The article deals with some author's initiatives for the amending of The Copyright Act, which is in force from 1965 (in modified form). The attention is paid to the topical questions of legislative preparations of the amendment and also to some concrete partial initiatives.

The author brings his own suggestion of the new regulation of protection of computer programs and data bases by the copyright. He proceeds from the harmonizing European processes and also from the need of conscientious and systematic laying down of this protection in valid act in view of its character. There is also a suggestion of an extension of the demonstrative enumeration of the moral copyrights to eliminate some businesslike doubts. The attention is also paid to the contracts of the diffusion of work and their formal and contential regulation in copyright obligation-law. The author takes a notice of some sectional regulations and suggests changes in view of practical needs. The following part of the paper pays attention to the problems of inheriting of copyright.

The article is destined for contemporary legislative practice on the field of copyright.

Problematika nadpisů právních předpisů z hlediska legislativní techniky

Jan FILIP

Tvorba právních předpisů zahrnuje celou řadu nutných úkonů, jejichž zvládnutí na odpovídající úrovni zajišťuje přehlednost a srozumitelnost jednotlivých právních předpisů, stejně jako právního řádu vcelku. Významnou roli v tomto směru sehrávají v legislativní technice nadpisy.

Tento problém má podle mého názoru dva základní aspekty. Prvním je problematika nadpisů právního předpisu a druhým je problematika nadpisů uvnitř právních předpisů. Zatímco první aspekt je nutno řešit vždy, neboť je nutnou náležitostí každého právního předpisu, druhý aspekt ve všech právních předpisech (zejména menšího rozsahu) nevystupuje nutně a v tomto příspěvku se jím nezabývám¹.

Nadpis právního předpisu je důležitý pro orientaci v právním řádu a v právním styku vůbec. Obsahuje pro subjekty práva celou řadu významných informací, bez nichž by práce s právními předpisy nebyla možná. S ohledem na historickoprávní vývoj není jeho složení jednotné. Jiné je označení právních předpisů z doby federace, jiné v současnosti a jiné z dávnější minulosti.

Nadpis právního předpisu je z hlediska legislativní techniky tvořen podstatnými složkami, popř. ještě dalšími složkami. Podívejme se na několik typických příkladů:

- a) ústavní zákon ČNR ze dne 16. prosince 1992 č. 1/1993 Sb., ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY,*
- b) ústavní zákon ze dne 9. ledna 1991 č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje LIS-TINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské federativní republiky,*
- c) občanský zákoník ze dne 26. února 1964 č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů*
- d) zákon ze dne 16. června 1993 č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění zákona č. 331/1993 Sb.,*

¹Je to z důvodu nedostatku místa, nikoli významu této problematiky, jak dokazují důsledky interpretačních potíží s nadpisem druhé hlavy Listiny „Lidská práva a základní svobody“ v souvislosti s chápáním obratu „mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách“ v čl. 10 Ústavy ČR. V jiné souvislosti se musel problém vnitřních nadpisů zabývat i Ústavní soud ČSFR v nálezu k trestnímu zákonu (částka č. 93/1992 Sb.)

- e) vyhláška federálního ministerstva spojů ze dne 8. července 1982 č. 108/1982 Sb., kterou se vydává Telefonní řád, ve znění vyhlášky federálního ministerstva spojů č. 40/1988 Sb.,
 f) obecně závazná vyhláška města Ustí nad Labem č. 22/1992 ze dne 10. prosince 1992 k zabezpečení veřejného pořádku a bezpečnosti v Ustí nad Labem.

Ačkoli by se na prvý pohled zdálo, že nadsisy těchto předpisů jsou rozmanité, ve skutečnosti po bližším zkoumání zjistíme, že obsahují některé základní náležitosti a řadu akcesorických náležitostí, byl rovněž velmi významných.

Každý právní předpis začíná označením formy, ve které byl vydán. Dále je to označení orgánu, který na základě své legislativní pravomoci a příslušné působnosti právní předpis vydal (není sub b/, c/ a d/) a datum, kdy se tak stalo. Poté následuje určení místa ve Sbírce zákonů (sub f/ se jedná o jiné určení) a konečně následuje název a případné údaje o novelizacích.

Ne všechny tyto údaje jsou z hlediska značení právních předpisů nutné. Za základní náležitosti z hlediska legislativní techniky, nikoli práva, nutno považovat formu právního předpisu, označení orgánu², který jej vydal, datum schválení, lokalizaci právního předpisu ve Sbírce zákonů a název (titul). Následující složky nadsisů možno označit jako eventuelní náležitosti (označení novelizace v případě sub c/, d/ a e/ nebo jiných okolností jako je tomu sub b/).

Takže nadsis právního předpisu obsahuje:

1. Označení formy právního předpisu

Každý právní předpis je nutno podle Legislativně metodických a technických pokynů k tvorbě obecně závazných předpisů³ (dále jen „Pokyny“) označit nejdříve jeho formou. To je určující pro jeho místo v hierarchii právního řádu z hlediska jeho právní síly. Je to první informace, kterou o právním předpise dostáváme a která nám dovoluje jeho zařazení mezi ostatní právní předpisy téže právní síly. Výslovně to zdůrazňuje např. čl. 9 odst. 1 Ústavy ČR, podle kterého lze ústavu měnit opět jen ústavním zákonem, či-li zákonem takto výslovně označeným.

Zcela výjimečně toto pravidlo neplatí. Touto výjimkou (spíše legislativně technickým nedopatřením) jsou ústavní zákony přejaté z právního řádu ČSFR, avšak nezařazené do ústavního pořádku ČR. Podle čl. 112 odst. 3 Ústavy ČR mají tyto ústavní zákony sílu ústavního zákona. Na jejich označení ovšem zmíněné ustanovení nic neměnilo⁴.

²Označení orgánu s legislativní pravomocí se sice váže na formu právního předpisu, jehož vydání mu právě legislativní pravomoc umožňuje, ale totéž možno tvrdit obráceně.

³Tyto Pokyny jsou přílohou Legislativních pravidel vlády ČSR (usnesení vlády ČSR ze dne 31. března 1987 č. 71), které dosud bez jakékoli formální změny platí i v době zpracování tohoto příspěvku! Na rozdíl od vlády ČSFR, která v roce 1990 Legislativní pravidla vlády ČSSR z roku 1986 alespoň změnila a v roce 1991 nakonec přijala nová, odpovídající změněné situaci. Vláda ČR v novém složení sice měla v plánu přijetí nových Legislativních pravidel již v roce 1993, ale průtahy při přípravě zákona o jednacím řádu Parlamentu nakonec vedly k odložení tohoto záměru.

⁴Na místě by byl jejich výčet a konstatování, že se nadále označují jako „zákon“. Tento postup

2. Označení orgánu, který právní předpis vydává

S výjimkou zákonů a zákonných opatření je nutno každý právní předpis opatřit kromě označení jeho právní formy též označením orgánu, který jej vydal. U ústavních zákonů, zákonů a zákonných opatření to není nutné, neboť přímo z Ústavy ČR plyne, který orgán má legislativní pravomoc k jejich vydání.

Nutno to však dodržovat při citaci právních předpisů z minulosti, kdy bylo zákonodárných a ústavodárných orgánů více – Federální shromáždění (neoznačuje se), ČNR a SNR. U podzákonných právních předpisů se označení orgánu (ministerstva) musí uvést, neboť je to důležité pro posouzení, zda byla dodržena stanovená kompetence.

U vládního nařízení by to již nyní nebylo nutné, ale dosud se to přesto uvádí. Zřejmě se však vrátíme ke stavu do 31.12.1968, kdy se označovala jako vládní nařízení. Ovšem samotné označení „nařízení“ by již nestačilo. Kromě čl. 78 Ústavy ČR, který jejich vydáváním pověřuje vládu, bylo totiž s účinností od 31. prosince 1994 konkretizováno ustanovení čl. 79 odst. 3 Ústavy ČR v tom směru, že nyní mají podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona ČNR č. 425/1990 Sb., ve znění zákona č. 254/1994 Sb. legislativní pravomoc vydávat nařízení též okresní úřady („nařízení okresního úřadu“).

3. Datum schválení předpisu

Uvedení data schválení v nadpisu nemá právně žádný význam, avšak pro publikaci ve Sbírce zákonů nebo resortním věstníku se používá. Někdy to v sobě nese pečeť nedostatků. Např. zákon č. 152/1994 Sb. z 22. června 1994, což je datum konání 20. schůze Poslanecké sněmovny, byl ve skutečnosti schválen již na 19. schůzi Poslanecké sněmovny 3. června⁵, ale dodatečně se přišlo na rozpor ve schváleném textu zákona a konalo se nové hlasování přes protesty poslaneckého klubu ČSSD. V minulosti k tomu došlo u zákona o SNB z roku 1965, který odmítl A. Novotný podepsat a který rovněž nese jiné datum, než je skutečné datum schválení. O schůzi Národního shromáždění, která by se konala 30. června 1965 není žádný oficiální oficiální záznam. 6. (7.) schůze NS se konala podle těsnop. zpráv 15. – 18. června a další schůze proběhla 10. – 12. listopadu 1965.

V budoucnosti po ustavení Senátu bude třeba určit, které datum bude datem schválení předpisu. Lze očekávat, že to bude datum, kdy o návrhu bylo hlasováno s kladným výsledkem naposledy. S ohledem na zapojení prezidenta republiky do zákonodárného procesu ve formě práva veta, by to však mohlo být i datum podpisu zákona.

nebyl zřejmě použit s ohledem na časovou tíseň a možné problémy s výčetem těchto předpisů Náš ústavodárce z roku 1992 tak postupoval stejně jako ústavodárce z roku 1948.

⁵Viz blíže Těsnopisecká zpráva o 19. schůzi PS. I. vol.o., s. 582.

4. Lokalizace ve Sbírce zákonů

Jestliže uvedení formy právního předpisu nám umožní určit jeho místo v hierarchii právního řádu, další část nadpisu nám umožňuje nalézt úřední znění textu právního předpisů vůbec. Děje se tak za pomoci uvedení čísla v ročníku Sbírky zákonů, jak to odpovídá § 7 odst. 1 a 3 zákona ČNR č. 545/1992 Sb., o Sbírce zákonů ČR. Naše značení je velmi srozumitelné a přehledné oproti některým jiným státům, kde bychom se těžko orientovali.

Pokud některá z publikačních norem minulosti umožňovala existenci více publikačních orgánů než byla jen Sbírka zákonů (a nařízení) nebo Reichsgesetzblatt, je třeba uvést její zkratku. Pravidla, jak se to dělá obsahuje bod č. 50 Pokynů⁶. Kromě toho se citují i tzv. resortní sbírky, ve kterých sice nemá vyhlášení normotvorný účinek, ale ve vztahu k registrovaným předpisům zde má publikace velký význam.

5. Název právního předpisu

Hlavním úkolem názvu právního předpisu je informovat adresáta o tom, co je v právním předpise řešeno a jaký je tedy účel jeho vydání. Jde o stručné označení, které má podle bodu č. 17 Pokynů vystihovat hlavní obsah právního předpisu. Např. „o československé federaci“, „o telekomunikacích“, „o vysokých školách“.

Z tohoto hlediska je název vyhlášky FMS č. 108/1982 Sb., kterou se vydává Telefonní řád, ve znění vyhlášky FMS č. 40/1988 Sb. (viz výše sub f/) problematický. Z hlediska legislativní čistoty bych osobně dal přednost tomuto názvu (titulu) – „kterou se stanoví podmínky pro zřizování a používání telefonních zařízení a poskytování telefonních služeb (Telefonní řád)“. Je sice delší, nicméně jednoznačně vystihuje, co vyhláška upravuje a současně vytváří podmínky pro slovní citaci. Je evidentní, že se zpracovatelé vyhlášky chtěli tak dlouhému nadpisu vyhnout. Snad to bylo možné, neboť jde o užitý pojem jako je poštovní řád, přepravní řád, dálkopisný řád, telegrafní řád, trestní řád, správní řád atd.⁷

Některé právní předpisy takto koncipovaný název nemají. Např. ústava, občanský zákoník, zákoník práce, v jejichž případě je označení formy právního předpisu organicky spjata s jejich názvem. Jde o užití předpisy, kde každý ví, co mají upravovat, takže se vlastně označují druhově, a ne individuálně. Výslovně proto již neříkají

⁶Např. je to „Sb.“ pro Sbírku zákonů, „Ú.l.“ pro Úřední list, „Ú.v. ČSSR“ pro Ústřední věstník (do konce roku 1968) atd.

⁷Na rozdíl od angličtiny je zde zejména právníká němčina častým námětem vtipů a satiry. Ovšem následující příklad jako jeden z mnoha uváděných v literatuře (Hugger, W.: Gesetze – Ihre Vorbereitung, Abfassung und Prüfung. Baden-Baden 1983, s. 309) dosvědčuje, že si to občas zaslouhuje. Takový název se u nás ještě vytvořit nepodařilo – „nařízení, kterým se přeměňuje nařízení o výjimečných z ustanovení nařízení o přepravě nebezpečného zboží na ulici na zákon o přepravě nebezpečného zboží a ke změně tohoto nařízení“ (BGBl. I S. 3115).

o čem předpis je, co se jím upravuje. Předpokládá se, že každý ví, co zhruba upravuje občanský zákoník, trestní zákon, ústava.

V literatuře je občas název ztotožňován s nadpisem, což ale v našich podmínkách není vhodné, neboť nemáme zaveden komplexní systém zkrácených titulů a odpovídajících zkratek. Pouze pokud se nelze vyhnout nadpisu delšímu, doporučují (nejde však o povinnost) Pokyny připojit v závorce ještě stručný název, který by bylo možné používat i jako slovní citace. To se neděje příliš často. Obtížně bychom mohli neustále uvádět např. název zákona č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony. Těžko bychom se v praktickém styku mohli obejít bez jeho určené slovní citace „zákon o vlastnictví k bytům“.

Takové stručné názvy však nalzáme i u případě zákonů, jejichž názvy rozhodně nejsou dlouhé. Můžeme si uvést příklady zákonů o obcích (obecní zřízení), o pozemních komunikacích (silniční zákon), o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), o civilním letectví (letecký zákon), o správním řízení (správní řád), o trestním řízení soudním (trestní řád). Někde se navíc takové označení praxi užilo, aniž je samotný název zákona zavádí. To je případ tzv. přestupkového zákona, publikační normy, zákona o okresních úřadech, lustračního zákona nebo recepční normy.

V některých sousedních státech je takové značení předepisováno. Např. v Rakousku má spolkový zákon o civilní službě (BGBl. Nr. 496/1980) má zkrácený titul *Zivildienstgesetz 1986* s připojenou zkratkou „ZDG“. Obdobné značení je používáno v SRN, Švýcarsku nebo i v Bulharsku⁸. V anglosaských státech je zkrácená citace přímo umožňována v úvodních ustanoveních zákonů („This Act may be cited as..“ nebo „These Regulations may be cited as...“) s tím; že záměnam brání současně uvedení roku vydání předpisu⁹.

Stejně tak nemáme velkou tradici v označování zákonů jmény jejich navrhovatelů jako např. v USA Taft–Hartleyův zákon, McCarranův–Woodův zákon, Shermanův zákon apod. Ve starověkém Římě bylo takovéto označování zákonů pravidlem – např. *lex Acilia*, *lex Aelia Sentia*, *lex Anastasiana*, *lex Hortensia* atd. V praxi se ovšem

⁸Zde sice neplatí pravidlo, že každý zákon si svou zkratku stanoví sám, avšak na základě výnosu Státní rady BLR č. 883 k provedení zákona o normativních aktech (Dr.V., br. 39/1973) je přímo v příloze výnosu uveden obsáhlý seznam zkratek, kterými se označují zákony a některé podzákonné akty. Např. ZPr značí zákon o prokuratuře, ZM zákon shromažďovací atd.

⁹Srov. např. Commonwealth Electoral Act 1918, Electoral Act 1907, Electoral Act 1980, Electoral Act 1985 atd. v Austrálii nebo Local Government Act 1972, Local Government Act 1974, Local Government Act 1978, Local Government Act 1985 atd., popř. s dodatkem jako Local Government (Access to Information) Act 1985 ve Velké Británii. Blíže viz např. McLeod, I.: *Legal Method*. London 1993, s. 99. Totéž platí v německy hovořících státech v případě možné záměny zkratek a zkrácených titulů. Srov.např. bod 41 rakouských Legislativních pravidel (*Legistische Linien* 1979), bod 42 švýcarských Legislativních pravidel (*Richtlinien der Gesetzestechnik* 1976). Poznámávám, že nyní již v Rakousku platí nová Legislativní pravidla z roku 1990. Viz blíže Schäffer, H.: *Über Wert und Wirkungsmöglichkeiten von Legistischen Richtlinien*. *Österreichische Juristen-Zeitung*, roč. 1991, č. 1.

i u nás někdy používá označení zákona v souvislosti s osobou nebo událostí, kvůli které byl přijat¹⁰.

Je samozřejmě dobré, aby nadpis obsahoval to, o čem předpis také pojednává. Tento závěr se sice může zdát zcela samozřejmým, ale život nás učí, že se dějí různé věci. V přípravných pracích může nastat situace, kdy dojde ke změně obsahu předpisu a jeho název vysloveně klame a rozčíluje občany. Vzpomínám si v této souvislosti na kuriozní vyhlášku federálního ministerstva zahraničního obchodu č. 9/1988 Sb., o osvobození osobních počítačů, mikropočítačů a barevných televizních přijímačů od dovozního cla. V samotném textu však ode cla byly osvobozeny jen počítače do 512 KB operační paměti a u barevných televizorů byla pouze snížena celní sazba¹¹! Napravila to až novela této vyhlášky č. 180/1988 Sb., které rovněž změnila její název na: „o celních úlevách při dovozu některých druhů neobchodního zboží“. Ta již sice svým názvem adresátů neklame, ale přímo z názvu se o jejím obsahu prakticky již nic nedovídatí ve srovnání s původním zněním.

Z toho plyne poučení, že na nadpis a důvodovou zprávu nesmíme při přípravě právních předpisů v žádném okamžiku zapomínat, neboť v rámci dalšího jejich projednávání může dojít ke změně textu vlastního právního předpisu, aniž se promítne právě do nadpisu nebo důvodové zprávy.

Naopak jiné názvy právních předpisů svědčí o velké péči, která jim byla věnována. Jako příklad možno uvést právě původní nadpis ústavního zákona wozujícího Listinu základních práv a svobod (příklad sub b/). Je to pochopitelné, neboť bez toho by nebylo možno plně poznat její právní povahu.

Názvy prováděcích předpisů někdy výslovně vyjadřují skutečnost, že se jimi provádí nějaký zákon. Srov. např. vyhlášku ministerstva vnitra č. 173/1994 Sb., o provedení některých ustanovení zákona č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o změně a doplnění některých dalších zákonů nebo vyhlášku ministerstva vnitra č. 128/1993 Sb., kterou se provádí zákon o občanských průkazech. I z těchto názvů je vidět problematičnost změn více předpisů prováděných jedním zákonem (viz níže).

¹⁰Z dob Rakouska-Uherska to byl známý „zákon divadla na Okružní třídě“ z roku 1883, dodnes v Rakousku platný v úplném znění z roku 1950 jako tzv. Todeserklärungs-gesetz. ● značení souvisí s požárem, který v divadle vypukl a v důsledku toho bylo třeba řešit situaci osob, které zřejmě uhořely, ale nebylo je možno identifikovat. V roce 1968 bylo přijato zákonné opatření č. 39/1968 Sb., podle kterého ztrácel mandát poslanec, který se vyhnul trestnímu stíhání útekem do zahraničí. Tento předpis se pak běžně označoval jako „lex Šejna“. Zákon ČNR č. 267/1991 Sb., kterým se novelizuje zákon o platu a náhradách poslanců ČNR (§ 10 odst. 3) lze označit jménem poslankyně Marvanové, která v době výkonu mandátu nastoupila mateřskou dovolenou. A právě tuto situaci novela ustanovení § 10 odst. 3 řesila.

¹¹Nejde zase o tak neobvyklou věc. Mazur, J.: Tytuł normatywnego aktu prawnego. OMT, roč. 1988, č. 3, s. 18 uvádí příklad vyhlášky z roku 1982 o vytvoření fondu chovu a fondu rizika. Ve skutečnosti však vyhláška upravuje problematiku pěti různých fondů. Jiná vyhláška o motivačním fondu a jeho využívání v roce 1984 ve skutečnosti prodlužuje platnost jeho využití i po roce 1984. Takové názvy ve skutečnosti matou.

6. Nadpis obecně závazných vyhlášek obcí a nařízení okresních úřadů

Pro legislativní zpracování těchto právních předpisů neplatí Legislativní pravidla, ani jejich příloha (Pokyny). Pro tvorbu obecně závazných vyhlášek obcí v přenesené působnosti a ve smyslu zákona č. 254/1994 Sb. pro tvorbu nařízení okresních úřadů platí zvláštní Usnesení vlády č. 236 z 10. července 1991 vyhlášené pod č. 4/1991 Věstníku vlády ČR pro okresní úřady a orgány obcí – „Zásady pro vydávání obecně závazných vyhlášek okresními úřady a obcemi v přenesené působnosti“¹². Podle § 21 odst. 2 obecního zřízení jde o závaznou úpravu, kdežto při vydávání obecně závazných vyhlášek v samostatné působnosti jde jen o doporučení (v souladu s § 16 odst. 2 obecního zřízení).

Podle bodu III Přílohy k těmto Zásadám (Legislativně technické pokyny) se v názvu nařízení nebo obecně závazné vyhlášky má uvést označení formy předpisu, označení okresního úřadu, popř. obce, a stručné vyjádření věci (problematiky), kterou vyhláška nebo nařízení upravují. Výše sub f/ jsme viděli příklad obecně závazné vyhlášky města Ústí nad Labem, která má v nadpisu (nikoli v názvu, jak požadují Zásady vlády na rozdíl od Legislativních pravidel) rovněž pořadové číslo evidence.

7. Označení novelizací předpisu

Stejně tak je třeba k titulu předpisu přihlížet při jeho případných novelizacích, které se jej dotýkají. Správně v takovém případě postupoval zákonodárce u novelizace zákona ČNR č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu. Jeho novelou v podobě zákona č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o změně a doplnění některých dalších zákonů byl jeho název změněn na: „o místním referendu“, neboť neboť úprava voleb již z něj byla vypuštěna. Název předpisu může totiž obsahovat výčet věcí, které upravuje, avšak novelizací dojde k vypuštění některé z nich. Pak je nutno to do názvu právního předpisu promítnout, což se občas opomine¹³.

¹²Jde o dokument obdobný Legislativním pravidlům a jejich příloze, i když jeho zpracování zcela neodpovídá potřebám praxe. Podíváme-li se na rozhodování Ústavního soudu, stejně jako na praktickou podobu místní normotvorby, je jasné, že právě zde měla být tato instrukce daleko podrobnější a přesnější.

¹³Klasickým příkladem je změna názvu (titulu) zákona č. 201/1933 Sb., o zastavování činnosti a o rozpouštění politických stran, kde pozdějšími úpravami již nebylo zmocnění vlády k pozastavování činnosti politických stran obnoveno. Vláda sice předložila návrha novely, který zahrnoval oba postupy, avšak ústavně právní výbor obnovil jen zmocnění k rozpouštění. Blíže k tomu Dusil, V., Kliment, J.: Spolky, shromáždění a politické strany. Praha 1936, s. 160 n. K obnovení, a nikoli k prodoužení, jak požadovala vláda, došlo proto, že návrh zákon nebyl projednán do konce roku 1935, dokdy její zmocnění platilo. To je další zajímavost tohoto právního předpisu z hlediska legislativní techniky.

Pokud je novelizace jen jedna, uvede se ve zkrácené citaci bez označení orgánu, který předpis změnil nebo doplnil, pokud je jich více, uvede se jen obecně obratem „ve znění pozdějších předpisů“, kterým se doplní název právního předpisu.

V této souvislosti možno upozornit na praxi jiných států, které požadují, aby každý právní předpis řešil jeden problém. Výslovně to stanoví některé ústavy jednotlivých států USA (např. Michigan¹⁴), které stanoví, že „No law shall embrace more than one object, which shall be expressed in its title“. Tím je omezen zákonodárci již při sestavování názvu právního předpisu. Současně je tím zajištěna lepší řehlednost právního řádu. Je tím např. vyloučen nešvar posledních let, kdy se zájem o státním rozpočtu měnila řada dalších zákonů. Tato praxe se však vyskytuje v řadě dalších předpisů z poslední doby (např. zákon č. 152/1994 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o změně a doplnění některých dalších zákonů).

¹⁴Viz k tomu blíže Schneider, H.: Gesetzgebung. 2. Aufl.; Heidelberg 1991, s. 200-201.

PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST

USTAVENÍ NĚMECKÉHO CELNÍHO SPOLKU

Ladislav VOJÁČEK

Před 160 lety – v roce 1834 – vstoupil v život německý celní spolek (deutscher Zollverein). K necelému půlstoletí jeho existence se dodnes obrací pozornost německé historické vědy. Není to rozhodně náhodné, vždyť právě toto období patří ke klíčovým v moderní německé historii: v něm vyrostl průmyslový potenciál země, Prusko se prosadilo jako vůdčí síla, absolutismus byl vystřídán (nepříliš dokonalým) ústavním režimem a rozhodlo se o maloněmecké podobě jednotného státu.

Starší německá historiografie a historizující publicistika tradičně oslavovaly německý celní spolek jako bezprostředního předchůdce sjednoceného Německa. Dnes jsou reminiscence na něj spojovány s rozvíjením procesu evropské integrace. Někteří autoři v něm vidí vhodný model pro evropské sblížování. Jiní na něm dokazují, že ekonomické sjednocení musí nutně vést k následné politické integraci, další se snaží neodvratnost této konsekvence zpochybnit. Do centra pozornosti se dostávají také dopady jeho fungování pro jednotlivé německé státy. Právníci se snaží charakterizovat jeho právní povahu.

1.

Základní ekonomické tendence začátku 19. století

V 18. století a na začátku století devatenáctého se hospodářský život Německa rozvíjel pod přísným dozorem státu ještě v duchu merkantilistických teorií, úzce spojených s absolutistickou mocí panovníků a jejich militaristickými ambicemi. Merkantilismus však už nacházel silnou kritickou opozici v liberálních zastáncích politiky volného obchodu. Němečtí ekonomičtí liberálové viděli nejlepší cestu k rozvoji

ekonomického potenciálu v podstoupení rovného souboje se zahraniční konkencí, který jediný je schopen plně aktivizovat všechny zdroje a síly a zajistit skutečně efektivní chod hospodářství. Prvním nositelem těchto myšlenek v ekonomické sféře bylo Porýní, předurčené k tomu vyspělostí řemeslné a průmyslové výroby a sousedstvím revoluční Francie.

Ač to na první pohled vypadá jako paradox, právě tyto podmínky byly relativně příznivé pro nové ekonomické teorie. Pramení z podstaty absolutistické vlády, že se hospodářský liberalismus začal prosazovat prostřednictvím merkantilismem posíleného absolutistického státu, resp. jeho ekonomickým liberalismem „osvícených“ úředníků. Mezi absolutistickým státem a liberálním hnutím se tak v první polovině 19. století vytvořil zvláštní vztah. S jistým zjednodušením můžeme říci, že politický liberalismus byl pro absolutistický stát zcela nepřijatelný a byl jím tvrdě potírán, avšak prvky ekonomického programu, pokud prospívaly rozvoji ekonomické síly, státní aparát akceptoval a prosazoval i proti vůli veřejného mínění. Můžeme dokonce vzásadě souhlasit s názory německé literatury z druhé poloviny minulého století, která často připomíná, že v podmínkách demokratického uspořádání by liberální ekonomická opatření z prvních desetiletí 19. století asi neměla vzhledem k celkové společenské atmosféře šanci na úspěch.

Průvřezenci ochrany domácí ekonomiky, odmítající liberální zásadu volného obchodu, nepředstavovali konzistentní skupinu. Jejich názory tvořily širokou škálu podle forem, míry a zacílení požadované ochrany. Ochrannářské tendence ve spojení s německým národním povědomím našly vyjádření především v pojetí národní ekonomie Friedricha Lista (1789–1846).¹ List kritizoval klasické liberální ekonomické učení Adama Smitha, jemuž především vytýkal, že uvažuje jen v dualismu kategorií „individuum“ a „lidstvo“ a pomíjí jejich spojující článek – národ, který představuje významný faktor v organizaci ekonomických vztahů a aktivizuje jednání jednotlivce též v ekonomické oblasti. Do ekonomické teorie tak zapracoval národní cíle, podle U. Franze „die heilige Kühe“² moderní ekonomiky. „Die industrielle Erziehung der Nation ist sicherzustellen, damit der allgemeine Wohlstand aller schaffenden Stände im eigenen Lande sich erhöhe. Das ist das Ziel, nichts anderes!“³

Ve vztahu k celnímu právu a celní politice se Listova teorie promítla do požadavku tzv. Erziehungszölle, tedy „výchovných“ cel, která měla dočasně přiměřeně chránit vznikající a teprve se rozvíjející domácí průmysl proti vyspělejší zahraniční výrobě a připravit (resp. vychovat) jej k budoucímu rovnocennému konkurenčnímu boji. V praktické politice tedy List hájil, a hájil velmi zaujatě, zavedení celních opatření v míře, která by podle jeho názoru domácí průmysl přiměřeně chránila, ale zároveň také aktivizovala v něm obsažené potencionální možnosti, tedy cel, která by domácí produkci nezvýhodňovala, nýbrž jen vyrovnávala handicap, s nímž vstupuje do soutěže. V perspektivě však předpokládal přechod k systému volného obchodu.

¹Stov. především List, F.: Das nationale System der politischen Ökonomie. Jena, 1950.

²Franz, U.: 25 Jahre Welthandelspolitik. Berlin, 1975, s. 18

³Ullr, T.: Friedrich List. Ein Kündler deutscher Einheit. Reutlingen, 1942, s. 295

Listovo učení tedy nebylo typicky protekcionistické, proto ani tolik nepřekvapí, že si v pozdějších sporech o směr hospodářské politiky jeho autoritu přisvojovali jak protekcionisté, kteří opakovali argumenty na podporu celní ochrany, tak zastánci volného obchodu, kteří zase zdůrazňovali perspektivní, programové prvky jeho koncepce.

Spory přívrženců ochrany domácí ekonomiky a zastánců volného obchodu pak pro celé 19. století vytvořily důležité kolbiště ekonomických a politických střetů. V jejich rámci pochopitelně probíhaly také diskuse o pojetí celního práva a celní politiky.

V praktickém ekonomickém životě se obě skupiny profilyovaly především odvětvově. Zejména zemědělství výrobci měli zájem na volném obchodě, naopak většina odvětví zpracovatelského průmyslu se dožadovala důsledné celní ochrany. Stejně motivy musíme vidět i za institucionalizací rozdílných pojetí celní politiky na státní úrovni. Prusko, opírající se o rozvinutou zemědělskou výrobu, mělo spíše zájem na politice volného obchodu. Exportéři obilí díky ní získávali příznivé předpoklady pro uplatnění svého zboží na světových trzích a pro nákup laciné zahraniční zemědělské techniky. Rakousko spolu s většinou jihoněmeckých a středoněmeckých států zase tíhlo k celní ochraně pro svůj průmysl, ohrožovaný zahraniční konkurencí.

2.

Německo po napoleonských válkách

Merkantilistické teorie a jejich praktická realizace v podmínkách roztržitého Německa vyzněly ve dvě protichůdné konsekvence. Státní ovlivňování ekonomické sféry jednak posílilo moc dílčích německých států a jejich vládců, jednak ukázalo v plné nahotě všechny nevýhody německého partikularismu, a tak posilovalo zástanče německé jednoty.

Proces vytváření jednotného národního státu v Německu dlouho brzdilo formální přežívání středověké Svaté říše římské národa německého, která bránila jak plnému rozvinutí suverenity jednotlivých zeměpánů, tak jejich případnému spojení do společného státu. Teprve její likvidace *de iure* otevřela cestu složitějšímu hledání nové moderní formy spojení německých zemí.

Středověká německá říše zanikla ve víru napoleonských válek, které zásadně změnily nejen uspořádání Evropy, ale i celkovou společenskou atmosféru. Evropa po francouzské revoluci už nebyla Evropou zevnitř pomalu nahlodávaných absolutistických států osvícených panovníků. Vše se výrazně vyostřilo. Ve střední Evropě se zhroutilo staleté uspořádání. Stát na sebe po občasném koketování s konstitučními koncepcemi rychle vzal podobu nesnášenlivého, špehujícího protektora, hlídajícího každý krok svých svěřenců a tvrdě trestajícího každé jejich pochybení. Duch doby nejlépe charakterizovaly vznik a působení Svaté aliance a karlovarská rozhodnutí z roku 1819, konzervující absolutistické uspořádání německých států.

Nelze však zároveň nevidět, že se pod reakčním nátěrem skrývaly také moderní tendence. Konstituční snahy některých německých zemí zeměpány sice dlouho úspěšně dušili, avšak liberální ekonomické koncepce, moderní organizaci státní správy a osvědčené právní principy vycházející z francouzského zákonodárství si zachovaly mnohé německé státy i nadále. Umírněný liberalismus mimo jiné stál i u zrodu nové celní politiky a celního práva německých států.

Boj proti francouzským vojskům a zhroucení starých organizačních forem posunuly německé národní cítění z roviny jazykové a kulturní do polohy státoprávní. Navíc rámec jednotlivých zemí byl stále těsnější pro prudký rozvoj řemesel, průmyslu, obchodu a dopravy, k němuž v první polovině 19. století došlo a který přiblížila už zahraničně-obchodní opatření z doby napoleonských válek. Kontinentální blokáda⁴ sice většinu německých států svými bezprostředními dopady poškozovala, protože limitovala jejich obchod a ztěžovala odbyt zejména zemědělských produktů, avšak v dlouhodobější perspektivě jim prospěla, neboť usnadnila a urychlila rozvoj mnoha průmyslových odvětví.

Mapa Německa sice dostala po změnách z let 1803 a 1806 a po mírových jednáních ve Vídni v roce 1815 a následných poradách přece jen přehlednější podobu, přesto však teritoriální roztříštění Německa světodějnou revoluční bouří z přelomu století přestálo. Metternichovské Rakousko dokázalo ve srozumění s Pruskem využít rozporů mezi německými státy a příhodné atmosféry a po porážce revoluční Francie (vnímané především jako agresor a okupant) prosadilo sobě vyhovující uspořádání, v nové podobě znovu upevňující jeho vedoucí pozici v Německu. Mírová smlouva a na ni navazující akty v podstatě utvrdily roztříštění Německa, tentokrát do více než čtyř desítek států, státečků a svobodných měst, spojených do velmi volného Německého spolku v čele s rakouským císařem a víceméně bezmocným spolkovým sněmem. Nové uspořádání bylo zakotveno ve smlouvě německých států o vytvoření Německého spolku z roku 1815 (*Deutsche Bundesakte*)⁵ a v závěrečném aktu vídeňských jednání z roku 1820 (*Wiener Schlußakte*).⁶

Nadiktované řešení nemohlo uspokojit německé konstitucionalisty, ekonomické liberály ani přívržence německého národního hnutí. Nelze mu však upřít, že v citlivém středoevropském prostoru zajistilo sice zatuchlou, ale přece jen dlouhodobě stabilní

⁴Kontinentální blokádu zavedl Napoleon (zřejmě i jako odvetu za Trafalgar) tzv. Berlínským dekretem z 21. listopadu 1806. Cílem dopravního a hospodářského embarga proti Velké Británii bylo podvázat dovoz veškerých britských výrobků z ostrovů i z kolonií a koloniálního zboží ze zámorí, dováženého anglickými loděmi.

⁵*Deutsche Bundes-Akte vom 8. Juni 1815*, text in Klüber, J.L.: *Quellen-Sammlung zu dem öffentlichen Recht des Teutschen Bundes*. Erlangen, 1830, s. 142 an.

⁶K uspořádání Německého spolku viz podrobněji např. učebnice všeobecných dějin státu a práva, zpracování dějin německého ústavního práva (Huber, R.E.: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Bd. I.–VIII., Stuttgart a d., 1957–1990, Menger, Ch.–F.: *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Eine Einführung in die Grundlagen*. Karlsruhe, 1975) ad. Text obou dokumentů viz např. Huber, R.E.: *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*. Bd. I., Stuttgart a d., 1978, s. 84 an., 91 an., J.L.: *Acten des Wiener Congresses in den Jahren 1814 und 1815*. Erlangen ad.

rovnováhu, kterou právě německé státy v čele s Pruskem využily k posílení svých ekonomických pozic a nakonec i ke sjednocení. Přetrvávalo i takové otřesy, jakým byla revoluční léta 1848–1849, a zaniklo až když Prusko v šedesátých letech vojensky a politicky definitivně diskvalifikovalo svého největšího partnera a konkurenta, tj. Rakousko, a začalo prakticky realizovat svou variantu maloněmeckého sjednocení.

3.

Přechod k hraničním clům

Až do začátku 19. století bylo německé celní právo v zajetí středověkých koncepcí, vážících vybírání „cla“⁷ nikoliv na přechod státní hranice, ale především na využívání komunikací a umožnění prodeje zboží. Německo bylo protkáno sítí vnitřních „cel“, která neobyčejně ztěžovala obchod a odbyt zboží výrobců, usilujících v souladu s celosvětovým ekonomickým trendem, podmíněným rozvojem techniky a dopravy, o přechod k velkovýrobě.

Systém vnitřních „cel“ začaly jednotlivé německé státy odstraňovat až na začátku 19. století.⁸ Sever Německa však stále rozdělovalo nesčetné množství „cel“ a každé dílčí území mělo svou vlastní celní a daňovou soustavu a své vlastní celnice. Na začátku 19. století se v Německu uplatňovalo 57 různých celních sazebníků s 2775 třídami zboží⁹ a stav rozříštěnosti prakticky přetrvával až do roku 1818, kdy sice nebyl úplně odstraněn, ale alespoň zjednodušen přijetím pruského celního zákona.

Primárním důvodem pro zavedení nové celní organizace byla již dřívější snaha státu podporovat domácí výrobu a bránit dovozu zahraničního spotřebního zboží. K ní přistupovala dlouhodobá ekonomická potřeba usnadnit obchod uvnitř jednotlivých států. Systém hraničních cel proto zaváděli někteří němečtí panovníci v širším kontextu byrokratizace a centralizace státní správy už ve druhé polovině 18. století (Bavorsko 1765, Rakousko 1775), prozatím však pouze jako doplněk k tradičním vnitřním dávkám. Hlavním smyslem těchto opatření nebylo odstranit vnitřní cla,

⁷Pro odlišení od moderních cel budeme u středověkých dávek vybíraných v souvislosti s pohybem zboží, když by mohlo dojít k záměně, používat uvozovek a psát „clo“.

⁸Srovnej k tomu Albert, J.B.: *Bayerns Zollwesen aus den ältesten bis zu unseren Zeiten nach seinen Haupt-Perioden bearbeitet*. München, 1829; *Dokumente zur Geschichte von Staat und Gesellschaft in Bayern*. Abt.III, Band 2,3, München, 1976,1977; Eulitz, W.: *Der Zollgrenzdienst*. Bonn, 1970; Falke, J.: *Die Geschichte der deutschen Zollwesens. Von seiner Entstehung bis zum Anschluß des deutschen Zollvereins*. Leipzig 1869 (reprint Frankfurt a.M. 1968); Häberle, E.J.: *Zollpolitik und Integration im 18. Jahrhundert*. München, 1974; Hoffmann, A.: *Deutsches Zollrecht*. Band I.: *Geschichte des Deutschen Zollrechts*. Leipzig, 1902; Müller, H.P.: *Das Großherzogtum Baden und die deutsche Zolleinigung 1819–1835/36*. Frankfurt a.M. a d., 1984; *Vorgeschichte und Gründung des Deutschen Zollvereins 1815–1834*. I.–III., Berlin, 1934; Weber, W.: *Der Deutsche Zollverein. Geschichte seiner Entstehung*. Leipzig, 1869; Wilhelm, W.: *Maut und Zoll von der General-Zoll- und Maut-Direktion für das Königreich Baiern bis zur Oberfinanzdirektion München*. München, 1984 a d.

⁹Vorgeschichte ..., s. XXI

a tak usnadnit vnitřní obchod. Usilovaly především o rozmnožení příjmů státní pokladny, případně o částečnou ochranu domácí produkce před zahraniční konkurencí, zaštitěnou merkantilistickou politikou svých vlád, podporujících vývoz zboží.

Přechod od komplikovaného, neuspořádaného konglomerátu středověkých cel, mýt, akcíků a podobných dávek k hraničním clům usnadnilo a urychlilo, jak jsme již naznačili, posílení svrchovanosti jednotlivých zeměpánů po zániku svaté říše a další státoprávní změny z prvních dvou desetiletích 19. století. Už říšské orgány začaly v roce 1803 odstraňovat teritoriální roztržičnost a likvidovaly řadu drobných světských i církevních knížectví.¹⁰ Další sedm desítek drobných státek zaniklo při konstituování pronapoleonského Rýnského spolku¹¹ a konečně obraz Německa zjednodušila mírová jednání a následně porady o uspořádání Německého spolku.¹²

Spojováním německých státních celků zároveň vznikla dlouhodobě neúnosná situace, když v jednom státě vedle sebe fungovalo často několik zcela odlišných celních systémů. Potřebu jejich reformy ještě umocnilo zrušení kontinentální blokády na jaře roku 1813 a následný příliv laciného a kvalitního anglického zboží.¹³ Německo totiž bylo pro anglickou obchodní expanzi přímo ideálním prostorem, protože většina ostatních států se již dokázala zaštitit odpovídajícími celními opatřeními na svých hranicích. Zájem na zachování rodícího se domácího průmyslu velel i vládám německých států bránit se, neboť domácí výrobky vesměs neměly šanci bez pomoci obstát. Ovšem stávající německé „celní“ systémy, vesměs ještě nerozlišující domácí a zahraniční produkty a zatěžující obojí stejně tíživě, nebyly schopné domácí výrobce ochránit. Pokud by rychle nedošlo k zásadní změně, hrozilo velmi reálné nebezpečí likvidace mnoha podniků a celých odvětví, zcela v duchu anglických „koloniálních“ představ o Velké Británii jako dílně Evropy, zásobující kontinent veškerým potřebným průmyslovým zbožím, jehož ekvivalentem by byla jen zemědělská produkce a suroviny evropských států, dodávané ostrovní říši.

4.

o zakotvení jednotné celní a obchodní politiky států *VEREINIGTES* spolku

V oblasti zahraničně politických vztahů a celnictví tedy počítávalo Německo roztržičnost obzvlášť citelně. Jak si ukážeme, některé německé státy dokázaly už na

¹⁰Politické dějiny světa v datech. 1., Praha, 1980, s. 383

¹¹Text smlouvy o uzavření Rýnského spolku viz např. Huber, R.E.: Dokumente ..., I.Bd., s. 28 an.

¹²Dokumenty k mírovým jednáním a k uspořádání Německého spolku viz zejm. Klüber, J.L.: Quellen-Sammlung ..., týž: Acten ..., z širěji pojatých sbírek dokumentů k moderní německé historii např. Huber, R.E.: Dokumente ..., I.Bd.

¹³K tomu viz zejm. Saalfeld, D.: Kontinentalsperre. In: Die Auswirkungen von Zöllen und anderen Handelshemmnissen auf Wirtschaft und Gesellschaft von Mittelalter bis zur Gegenwart. Sest. H. Pohl, Stuttgart, 1987, s. 121 an.

samotném počátku devatenáctého století odhodit zátěž vnitřních cel, ovšem pouhé vnější hraniční linie kladly při četnosti německých států, ještě násobené existencí řady exkláv včleněných do cizího území, obrovské překážky obchodu a limitovaly rozšiřování jednotlivých podniků i celkového průmyslového potenciálu. Německé zboží bylo mimo omezený rámec vlastní země ve vztahu ke člům ve stejné pozici jako zboží přicházející z neněmeckých států.

Odstranění celních překrad uvnitř Německa se stále zřetelněji profilovalo jako základní předpoklad vytvoření jednotného německého hospodářství a zavedení účinné ochrany domácí produkce. Bundesakta však v tomto směru obsahovala jen kontroverzní ustanovení, které o aktivitách spolkových orgánů v celní oblasti hovořilo velmi vágně. Konference totiž nepřijala žádnou z verzí navrhovaných při jednáních Pruskem a Rakouskem a svěřujících úpravu celních záležitostí do pravomoci spolkových orgánů. Podle bavorského zástupce hraběte von Rechberga¹⁴ zkracovala snaha odňat členským státům samostatné rozhodování o celních záležitostech jejich základní práva, vyjadřující státní suverenitu. V důsledku této neshody se do základního aktu Německého spolku dostala kompromisní, nekonkrétní a mlhavá formulace. Článek 19 stanovil jen tolik, že členské státy mají při prvním zasedání spolkového shromáždění ve Frankfurtu „wegen des Handels und Verkehrs zwischen den verschiedenen Bundesstaaten, sowie wegen der Schifffahrt nach Anleitung der auf dem Kongreß zu Wien angenommenen Grundsätze i n B e r a t u n g zu treten“¹⁵ Spolkové shromáždění tedy dostalo pouze zmocnění radit se o otázkách zahraničního obchodu a dopravy, aniž by bylo zřejmé, k jakému výsledku by měla jednání dospět. Jednotný obchodní a celní systém států Německého spolku se tak rozplynul v nedohlednu. Ustanovení, které se mělo stát východiskem pro budování hospodářské jednoty německých států, mělo v praxi účinek přesně opačný – stalo se, jak správně soudil R.E. Huber,¹⁶ garancí ekonomického partikularismu.

5.

Nové celní předpisy nejvýznamnějších německých států

Přechod k hraničním celním systémům v Německu vyjádřený přijetím nových celních předpisů si demonstrujeme na příkladu čtyř států – Bavorska, Württemberska, Bádenska a Pruska.

a) Bavorsko

Za vykročení k hraničním člům v jižním Německu můžeme považovat přijetí bavorského mýtního a akciového řádu z 29. listopadu 1764 (Chur- Baierischen

¹⁴Klüber, J.L.: Acten ..., Bd.2, s. 368

¹⁵Klüber, J.L.: Quellen-Sammlung ..., s. 177

¹⁶Huber, R.E.: Deutsche ..., I.Bd., s.793

Mauth- und Accis- Ordnung)¹⁷, který vytvořil vnější celní linii na státních hranicích, ale ještě neodstranil všechny vnitřní překážky obchodu. K bavorskému celnímu území navíc nepatřilo množství malých teritorií, vělených do bavorského kurfiřtství, např. regensburské a freisingké biskupství a řada říšských měst (Regensburg, Augsburg, Norimberg ad.). V letech 1774, 1803 a 1806 pak ještě bavorské kurfiřtství (od roku 1806 za Napoleonova přispění království) získalo nová území, na nichž zůstaly v platnosti původní, odlišné celní a mýtní systémy.

V posledních letech 18. století vypracoval kurfiřtův rádce Maxmilian J. Montgelaš dalekosáhlý plán vnitřních reforem („Program für spätere innere Reformen“ z 30. září 1796), inspirovaný francouzským vzorem. Předpokládal v něm mimo jiné také zavedení liberálního obchodního a celního systému v rámci jednotného obchodního a celního území.¹⁸ Reálným výsledkem jeho snah bylo vydání prozatímního celního a mýtního řádu ze 7. prosince 1799 („Provisorische Zoll- und Mauth- Ordnung“)¹⁹, který však ještě úplné sjednocení celních předpisů a vytvoření jednotného celního území nepřinesl, stejně jako celní a mýtní řád ze 7. prosince 1804²⁰.

Bavorskou cestu k odstranění vnitřních celních bariér a ke klasickému hraničnímu systému završilo teprve rozsáhlé „Zoll- und Mauth- Ordnung für die Gesamt-Staaten des Koenigreiches Baiern“ z 1. prosince 1807²¹, tvořené 211 paragrafy rozčleněnými do 23 titulů a znovu vydané v poněkud upravené podobě 8. března 1808²². Jeho přijetím si Bavorsko zajistilo prioritu mezi německými státy, neboť jako první sjednotilo své celní území a vytvořilo jednotný volný hospodářský prostor, zahrnující všechny provincie.

Vytvořením jednotného celního území bez vnitřních přehrad se však vývoj bavorského celního zákonodárství nezastavil. Následovala řada dalších předpisů, které měnily především ustanovení celního sazebníku, ale i některá ustanovení celního řízení a rozhodování o celních deliktech. Nový celní a mýtní řád z 23. září 1811²³ poznamenala ochránářská politika, spojená s Napoleonovou kontinentální blokadou. Jeho působnost byla v roce 1818 rozšířena nařízením z 13. března²⁴ i na území, získaná v roce 1814 od Tyrolska²⁵. Již od roku 1816 se ovšem připravovala další revize celního zákonodárství, jejímž výsledkem byl nový text („Verordnung ueber das Zollwesen und uebrigen verwandten Abgaben ...“)²⁶, který v roce 1819 schválil bavorský zemský sněm, zvolený podle bavorské ústavy z 26. května 1818. Nový předpis podržel protekcionistickou linii předchozího celního řádu, i když některé cel-

¹⁷Srov. Hoffmann, A.: Deutsches ..., s. 34

¹⁸Wilhelm, W.: Maut ..., s. 11

¹⁹Samml. K.-B. 1800, I., s. 201

²⁰BayIBl 1805, s. 5; text in: Dokumente zur Geschichte von Staat ..., s. 333 an.

²¹BayRBl 1808, s. 5; text in: Dokumente zur Geschichte von Staat ..., III.,3, s. 335 an.

²²BayRBl 1808, s. 607

²³BayRBl 1811, s. 1345

²⁴BayGBl 1818, s. 28

²⁵BayRBl 1814, s. 1617

²⁶BayGBl 1819, s. 99

ní sazby zmírnil, zjednodušil systém cel a dalších s nimi spojených dávek a odstranil tabákový monopol. Na jeho základě byla reorganizována celní správa. V roce 1825 však vstoupil v platnost další celní zákon (o pouhých sedmi paragrafech)²⁷, který naznačil obrat v celní politice, když rušil nebo alespoň mírnil některá ochranná cla.

Řadu bavorských celních předpisů před vstupem do celních spolků završil zákon o celním řádu z roku 1828²⁸, který zrušil celní zákony z let 1819 a 1825 a stal se základem zákonodárství bavorsko-württemberského celního spolku z roku 1828. Po vzoru pruského celního zákona v § 7 stanovil: „Für alle Erzeugnisse der Natur, der Kunst und des Gewerbetrieibes ist, mit nachfolgenden Ausnahmen, die Einfuhr, Durchfuhr und Ausfuhr gestattet“. Rušil také platby, stále ještě placené v souvislosti s pohybem zboží ve vnitrozemí (Weggeld, Brücken- und Pflasterzölle). Současně byl vydán i nový celní sazebník („Tariff des Eingangs- und des Ausgangs- Zolles“).²⁹

b) Württembersko

Ve Württembersku (do roku 1803 vévodství, do r. 1806 kurfiřtství, pak království) byl přechod k hraničnímu celnímu systému spojen především s přijetím celního řádu z 30. března 1808, doplněného v roce 1812 novým celním sazebníkem.³⁰

Ve dvacátých letech, prodchnutých snahou jihoněmeckých a středoněmeckých států po sblížení v obchodní a celní oblasti, ale zároveň odhalujících diametrální rozdíly v představách o jeho provedení, spatřil světlo světa nový württemberský celní zákon z 18. července 1824 („Zollgesetz für das Königreich Württemberg“)³¹, který měl württemberské celní právo přiblížit bavorskému zákonu z roku 1819. Ještě v roce 1824 byla platnost tohoto zákona rozšířena na základě mezistátní smlouvy také na knížectví Hohenzollern-Sigmaringen a Hohenzollern-Hechingen.³² V rámci takto vytvořeného celku smlouva rušila veškerá vnitřní cla a spotřební daně, přičemž výtěžek z cel a dalších dávek vybíraných v rámci společného hraničního celního systému se rozděloval mezi smluvní strany podle počtu obyvatel.

Sblížování Bavorska a Württemberska demonstrovala již zcela zřetelně smlouva uzavřená v dubnu 1827 v Mnichově (Präliminarvertrag)³³, na niž navázalo vytvoření prvního celního spolku velkých německých států (tzv. bavorsko-württemberského, nebo též jihoněmeckého celního spolku) smlouvou z 18. ledna 1828 („Vertrag über die gegenseitigen Zollverhältnisse zwischen den Königreichen Bayern und Württem-

²⁷BayGBl 1825, s. 159; obsahoval dále seznam zemědělských a průmyslových výrobků, surovin a odpadů, u nichž se odbourávalo nebo snižovalo clo.

²⁸BayGBl 1828, s. 185

²⁹BayGBl 1828, s. 233

³⁰Srov. Hoffmann, A.: Deutsches ..., s. 125

³¹WRBl 1824, s. 427

³²Srov. Hoffmann, A.: Deutsches ..., s. 125

³³BayRBl 1827, s. 291

18. Ustavení německého celního spolku

berg³⁴). Základem jeho celního systému se stalo bavorské celní právo. Zpočátku tu ještě platil bavorský celní zákon z roku 1819, od 1. října 1828 krátce zákon o celním řádu z téhož roku, nahrazený rychle novým spolkovým celním řádem z 12. listopadu 1828 („Vereins-Zoll-Ordnung“)³⁵ a spolkovým celním sazebníkem („Tariff des Ein- und Ausgangs- Zolles“)³⁶, které se však od bavorských celních předpisů prakticky nelišily.

c) Bádensko

Ve třetím z jihoněmeckých států, o němž se zmíníme, v Bádensku, jehož váha vzrostla s územními zisky po vstupu do Rýnského spolku, brzdila rozvoj obzvláště pestrá škála různých celních předpisů.³⁷ I po zavedení hraničních cel vůči Bavorsku a Württembersku v roce 1808 („Grenzzolledikt“ z 5. září 1808)³⁸ přežívaly v jednotlivých částech země vnitřní platby, vázané na pohyb zboží (tzv. Passierzölle). V roce 1812 doplnil edikt o hraničních clech zemský celní řád („Landeszollordnung“ z 2. února 1812)³⁹, který rozšířil hraniční celní systém na celé bádenské státní hranice a odstranil vnitřní „cla“. V následujících letech se už změnila, pomineme-li nové celní sazebníky, pouze některá ustanovení trestních předpisů.

d) Prusko

V Prusku přetrvával systém vnitřních cel a mýt až do roku 1818. Od počátku 19. století však doznal alespoň dílčích změn.⁴⁰ Již v roce 1805 pruské orgány odbouraly většinu dovozních a vývozních cel mezi jednotlivými pruskými provinciemi, posílily hraniční celní úřady a revidovaly celní sazebník. Serie předpisů, jimiž se pokusil na začátku druhé dekády reformovat státní příjmy Karl A. Hardenberg (1750–1822), však nepřinesla (s výjimkou zavedení svobody živnostenského podnikání) trvalejší výsledky. Velice rychle byla z obav před omezením tranzitního obchodu odbourána nová dávka, tzv. Kriegsimpost⁴¹, v níž však můžeme vidět zárodek přechodu k jednotnému hraničnímu systému. Zjednodušení celního systému ve „starých“ pro-

³⁴BayRBl 1828, s. 49

³⁵BayRBl 1828, s. 577

³⁶BayRBl 1828, Beilage 1–60

³⁷Jak uvádí Walter Eulitz, v Bádensku se uplatňovala „eine kaum übersehbare Zahl den verschiedenartigsten Zollordnungen und Zolltarife aus den von ihren früheren weltlichen und geistlichen Herren dem neuen Staatsgebilde abgetretenen Gebieten“; Eulitz, W.: Der Zollgrenzdienst ..., s. 50

³⁸BdRBl 1828, s. 223; Bavorsko jím reagovalo na výrazně zvýšená průvozní cla ve Württembersku a na problémy, které byly spojeny s obzvláštní členitostí bádensko-württemberské hranice.

³⁹BdRBl 1812, Beilage I

⁴⁰Srov. k tomu Hoffmann, A.: Deutsches ..., s. 166–167

⁴¹Tzv. Kriegsimpost byla zavedena po zrušení kontinentální blokády v březnu 1813 (PGS 1813,

vinciích napravo od Labe mělo přinést nařízení o zrušení některých vnitřních cel ze 14. června 1816.⁴² V praxi však zůstalo z velké části nenaplněno, protože prudce rostoucí státní výdaje nutily daňové orgány vybírat i zrušené dávky.

Hraniční celní systém zavedl až zákon o cly a spotřební dani ze zahraničního zboží a o obchodním styku mezi provinciemi státu (Gesetz über den Zoll und die Verbrauchsteuer von ausländischer Waren und über den Verkehr zwischen den Provinzen des Staats, dále jen celní zákon z roku 1818)⁴³, který císař Friedrich Vilém a jeho ministři Hardenberg a Altenstein podepsali v Berlíně 26. května 1818. Doplňovaly jej dva samostatné celní sazebníky (tarify) pro východní a západní pruské provincie a celní řád (Zoll- und Verbrauchs- Steuer- Ordnung vom 26. Mai 1818)⁴⁴, který měl podle § 11 celního zákona stanovit „die Maßregeln zur Sicherung der Einnahme und zum Schutze des inländischen Gewerbfließes durch Aufsicht an der Grenze und die dabei stattfindenden Kontrollen und Formen, auch die Folge der Übertretung dieser Vorschriften“. Upravoval tedy velmi důležité otázky celního práva, zejm. organizaci pruské celní správy, provádění celní kontroly, trestněsprávní postihy za porušení celních předpisů.

Nové celní předpisy jejich tvůrci původně zamýšleli jako dílčí součást celkové reorganizace celního a daňového systému, kterou připravovala po předchozích neúspěších Bülowova administrativa od roku 1816.⁴⁵ Koncepci reformy zhatil neúspěch v daňové komisi státní rady (Steuerkommission des Staatsrates), která akceptovala pouze opatření z celní oblasti.

Vytvořením prvního jednotného hraničního celního systému v pruských dějinách položil celní zákon základ nové obchodní politiky. Přesunutím celní linie na hranice země a odbouráním všech vnitřních cel odstranil vnitřní překážky svobodného obchodu mezi dosud izolovanými pruskými provinciemi. Přiměřeným zpoplatněním zahraničního obchodu a zboží, které bylo určeno ke spotřebě uvnitř země, chránil domácí výrobu a zároveň spolu s finančnímu cly zajišťoval dostatečně vysoké příjmy státní pokladny. Podstatné bylo, že zaváděl svobodu obchodu i vůči zahraničí, a to v tom smyslu, že odstraňoval jakékoliv zákazy dovozu a vývozu zboží ze země. Výjimky musely být podloženy zvláštními, především policejními důvody a byly časově omezené.

s. 39). Původně se dotýkala jen zámořského zboží, podle ediktu z března 1814 (PGS 1814, s. 20), doplněného novým sazebníkem, mělo toto omezení odpadnout. Už v květnu 1814 však pruský kabinet rozhodl odvolat nejen Kriegsimpost, ale dokonce vrátit se k daňovému systému, jak se uplatňoval v roce 1807 (PGS 1814, s. 45). Cesty ekonomických reforem byly a jsou klikaté. Věřici by řekl s Claudelem: Bůh píše přímo křivými čarami.

⁴²PGS 1816, s. 193

⁴³PGS 1818, č. 9, s. 65 an.

⁴⁴PGS 1818, s. 105

⁴⁵K projednání návrhu reorganizace srovnej zejm. Ohnischí, T.: Zolltarifpolitik Preußens bis zur Gründung des Deutschen Zollverein. Göttingen, 1973, s. 16 an.

6.

Rozšiřování pruského celního území

Celní předpisy z roku 1818 sehrály v moderní historii německého celního práva díky rostoucímu politickému vlivu Pruska klíčovou úlohu. Mezi nimi a pozdějším vytvořením německého celního spolku existuje zcela zřejmá spojitost. Většina jejich hodnocení poukazuje především na skutečnost, že pruská politika při zavádění zákona nutila území včleněná do pruského teritoria (enklávy) a jeho bezprostřední sousedy k napojení a u ostatních německých států podnítila snahy spojit se do obdobného uceleného celního a obchodního systému, který by vytvořil protiváhu velkým německým ekonomickým komplexům, jaké představovaly Rakousko a Prusko.

V následujících řádcích se budeme věnovat právě těmto procesům, neměli bychom však zapomenout, že neméně významná byla i druhá rovina propojující pruské celní předpisy a německý celní spolek – faktická recepce pruského celního zákonodárství v členských státech spolku.

a) Prusko a enklávy

Prusko nastoupilo vůči enklávám, jejichž existence neúměrně prodlužovala délku celní hranice a podněcovala podloudný obchod, zcela jednoznačný kurs a usilovalo všemi dostupnými a alespoň trochu přípustnými prostředky, i za cenu politických konfliktů nebo naopak dalekosáhlých ekonomických ústupků (obojí si mohlo ze své velmocenské pozice dovolit), o jejich napojení na svůj celní systém.⁴⁶ Nástrojem pruského tlaku byla nejen celně technická opatření – stanovení vysokého průvozního cla a vybírání spotřebních dávek – a důsledné policejní střežení hranic, ale také zdůrazňování zřejmých ekonomických výhod, plynoucích z napojení na velké obchodní území a z odlehčení státní administrativě, a další slibovaná jednostranná zvýhodnění. Jak se ukázalo, bylo přesto velice obtížné zlomit hrdost dotčených zeměpánů a jejich lpění na dávné, byť de iure teprve nedávno plně potvrzené suverenitě. Prusko muselo vynaložit nemalé úsilí, aby je přimělo k tomuto ekonomicky výhodnému, ale pro státní suverenitu v delší perspektivě velmi riskantnímu, proto zpočátku nepřijatelnému kroku. Trvalo mu léta, než je mohlo začlenit do svého celního území.⁴⁷

⁴⁶Srov. k tomu zejm. Kiesewetter, H.: Preußens Strategien gegenüber Vorläufern des Deutschen Zollvereins. In: Die Auswirkungen ..., s. 140 an.; Huber, R.E.: Deutsche ..., I.Bd., s. 799 an.

⁴⁷Prusko podepsalo řadu smluv o přičlenění k pruskému celnímu území (Schwarzburg-Rudolstadt, viz PGS 1822, s. 225, Sachsen-Weimar, viz PGS 1823, s. 169, Lippe-Delpold PGS 1826, s. 101 a Mecklenburg-Schwerin, PGS 1827, s. 1;). Prubířským kamenem jeho politiky vůči

b) Celní a obchodní spolky

Také ostatní členové Německého spolku nebyli pruskému způsobu řešení celní ochrany příliš nakloněni a dožadovali se naplnění čl. 19 Bundesakty, vykládaného jako závazek k dojednání jednotné celní politiky států Německého spolku. Pouze Rakousko mělo z pozice silného konsolidovaného státu pro pruskou politiku vpodstatě pochopení. Metternich v roce 1820 obhajoval ve svém vystoupení na vídeňské konferenci právo velkých států určovat svou celní politiku bez jakéhokoliv zasahování zvenčí a myšlenku jednotného celního zákonodárství označil za nereálnou.⁴⁸ Potvrdil tak neochotu cokoliv měnit na izolacionistické politice habsburské monarchie a blahovolný nezájem o problémy ostatních německých států.

Když zbylé německé státy poznaly, že Prusko není ochotno diskutovat o změně svých celních předpisů, jak se mu to v roce 1820 ve Vídni snažily vnutit s poukazem na čl. 19 Bundesakty, hledaly východisko ve společném postupu. Po jednáních, k nimž dalo podnět Württembersko, v květnu roku 1820 uzavřely Bádensko, Bavorsko, durynské státy, Hessensko – Darmstadt, Nassavsko, reusské státy a Württembersko předběžnou celní smlouvu. Zdálo se, že se rodí nové, silné „třetí Německo“, které bude vyvíjet samostatnou politiku a konkurovat Prusku i Rakousku. Po nadějném začátku však následovala pro přívržence sblížení jiho- a středoněmeckých států jen zklamání, neboť vyvstaly neprekonatelné rozpory. Bádensko se jednoznačně stavělo za liberalizaci zahraničního obchodu, naopak Bavorsko s Württemberskem požadovaly důslednou celní ochranu. Společné celněpolitické zájmy přivedly oba státy v roce 1828 až k vytvoření jihoněmeckého nebo též bavorsko – württemberského celního spolku.⁴⁹ První celní spolek německých států byl otevřený a po uplynutí tří let jej bylo možné vypovědět v jednoleté výpovědní lhůtě. Hlavním motivem jeho vytvoření bylo úsilí bránit se rostoucímu pruskému ekonomickému vlivu.

Až do roku 1828 rozšiřovalo Prusko své celní území v rámci mlčky vymezené sféry vlivu na sever od Mohanu a v souvislosti s potížemi, které vyvolávala existence enkláv. Pak se rozhodlo využít nabídky velkovévodství Hessensko – Darmstadt, napojit je na svůj celní systém, a tak překročit dosud respektovanou hranici.

Prusko – hessenský spolek se ustavil na základě smlouvy ze 14. února 1828.⁵⁰ Hessensko – Darmstadt přijalo pruský celní zákon z roku 1818, avšak smlouva mu přiznávala právo veta proti jakýmkoliv jeho budoucím změnám. Zavázalo se také

enklávám bylo úsilí o začlenění anhaltských vévodství, završené v roce 1928 (PGS 1828, s. 99). V letech 1829–1831 Prusko mediatizovalo hessensko–homburskou exklávu Meisenheim (PGS 1830, s. 49), oldenburskou Birkenfeld (PGS 1830, s. 121) a knížectví Wadeck (PGS 1831, s. 159), v roce 1841 s účinností od 1. ledna 1842 připojilo ještě Lippe–Detmold (PGS 1841, s. 337).

⁴⁸Srov. Huber, R.E.: *Deutsche ...*, Bd.I., s. 804

⁴⁹BayRBI 1828, s. 49, text též in *Vorgeschichte ...*, Bd.II., s. 19, příp. *Dokumente zur Geschichte der Staat ...*, s. 319.

⁵⁰PGS 1828, s. 50

uzpůsobit svou celní správu pruské. Jinak zůstala celní exekutiva v rukou jednotlivých členů, druhá strana ji však mohla kontrolovat. Příjmy z cel plynuly na společný účet a dělily se podle poměru počtu obyvatelstva. Smlouvu doplňoval tajný dodatek⁵¹, který vytvářel předpoklady pro přistoupení Kurhessenska a Nassavska.⁵²

Rozhodnutím spojit se s Hessenskem–Darmstadtem do celního spolku Prusko dobylo za značných finančních ztrát „die erste handelspolitische Bastion“⁵³ v jižním Německu. Zároveň však podnítilo konflikt s Rakouskem, které nemohlo nevidět, že tato smlouva výrazně rozšiřuje vliv Pruska v Německu. Pozdější historiografie zcela oprávněně vyzvedávala vytvoření prusko–hessenského celního spolku jako rozhodující krok na cestě k vytvoření Německého celního spolku. Například Hubert Kiesewetter je označil jako „ein filigranes Meisterwerk preußischer Diplomatie“⁵⁴ a dále napsal: „Preußen hatte mit diesem Vertrag den ersten Schritt zu einem größeren deutschen Zollverband eingeleitet, der Rubikon war überschritten“⁵⁵.

Vytvoření prusko–hessenského celního spolku ovšem nepřineslo očekávaný efekt okamžitě. Státy, které se cítily ohroženy závody obou nových německých německých celků o rozšíření svého vlivu, zároveň se však obávající i sevřením oběma spolky, tj. především Sasko, Kurhessensko a Nassavska, reagovaly hledáním společné obrany a už v květnu 1828 naznačily vůli po celním sjednocení. Po dlouhých a obtížných jednáních na konferenci v Kasselu (1828–1829) vytvořilo 18 států a státeků 24. září 1829 středoněmecký obchodní spolek.⁵⁶ Hlavní motiv jeho vzniku demonstruje ustanovení, podle nějž žádný z jeho členů nesmí vstoupit do celního spolku s nečlenským státem. Již citovaný H. Kiesewetter v souvislosti s ním použil výstižné označení „preußenfeindliche Neutralität“⁵⁷. Jeho existence skutečně zkomplikovala pruskou pozici, protože jen zvětšila obtíže, které Prusko muselo překonávat při styku svých východních a západních provincií.

A vizované vytvoření nového spolku ovšem vyvolalo neočekávaný nepříjemný důsledek především pro jeho členy samotné. Vedlo totiž k poněkud překvapivému sblížení Pruska a Bavorska, resp. obou stávajících celních spolků. Oba totiž vnímaly aktivity středoněmeckých států jako atak na své zájmy. Svou úlohu tu ovšem zase sehrály i faktory ekonomické. Bavorsko–württemberský spolek nepřinášel očekávaný ekonomický efekt. Spojení obou celních spolků se naopak v delší perspektivě a s ohledem na možnost dohody s ostatními jiho- a středoněmeckými státy jevílo ekonomicky jako velmi zajímavé. Ještě na podzim roku 1828 navázaly oba celní spolky první kontakty a v květnu 1829 uzavřely jednotlivé členské státy obou spolků obchodní smlouvu.⁵⁸

⁵¹Vorgeschichte ..., Bd.II., s. 207

⁵²Wilhelm, W.: Maut und Zoll ..., s. 42

⁵³Huber, R.E.: Deutsche ..., Bd.I., s. 815

⁵⁴Kiesewetter, H.: Preußens Strategien, ..., s. 161

⁵⁵tamtéž, s. 162

⁵⁶Text smlouvy in Vorgeschichte ..., Bd.II., s. 499

⁵⁷Kiesewetter, H.: Preußens Strategien ..., s. 162

⁵⁸PGS 1829, s. 53

Smlouva nabyla účinnost k 1. lednu 1830 a měla platit dvanáct let. Ve vzájemném styku smluvních států zaváděla volnost obchodu (s výjimkou státního monopolu na sůl a hrací karty), osvobozovala od cla všechny vlastní výrobky, čímž vytvořila hospodářský prostor, v němž se už zřetelně rýsoval budoucí celoněmecký celní spolek, a snižovala tranzitní cla. Náležitěmu uplatnění smlouvy ovšem bránila právě existence středoněmeckého celního spolku, přes jehož území procházely obchodní spojnice Bavorska a Pruska. Iničiátoři spojení středoněmeckých států si právě od této skutečnosti slibovali, že zhatí kooperaci obou spolků. Prusko však dokázalo najít nejslabší článek v protivníkově táboře – územně roztržštěné durynské státy bez fungujících cest – a využít je k rozštěpení středoněmeckého spolku.⁵⁹ Brzy na to získalo i nové kurhessenské vedení, které nastoupilo po revoluci v roce 1830 a bez ohledu na závazek, plynoucí mu z členství ve středoněmeckém obchodním spolku, navázalo jednání s Pruskem a v srpnu 1831 s ním a s jeho partnerem z celního spolku uzavřelo smlouvu o napojení na prusko-hessenské celní území.⁶⁰ Smlouva stanovila tradiční podmínky: přijetí pruského celního zákonodárství, právo veta proti jeho případným budoucím změnám, přizpůsobení celní správy, dělení příjmů podle počtu obyvatel. Pro Prusko byla smlouva atraktivní především tím, že se mu konečně podařilo spojit přímým obchodním stykem území svých západních a východních provincií.

Odstoupení Kurhessenska zasazovalo středoněmeckému obchodnímu spolku, který rozdělilo na dvě části, smrtící úder. Jeho ostatní členové si stěžovali u spolkového shromáždění, to však opět prokázalo faktickou neschopnost vzepřít se nejsilnějším státům.

7.

Celní sjednocení německých států

Klíčem, otevírajícím poslední dveře k německé obchodní a celní jednotě, byla jednání diplomacie Pruska, Bavorska, Württemberska a Saska.⁶¹ Na jihu Německa se proti celnímu sjednocení s Pruskem sice vehementně stavěli stále vlivní zemští patrioti a odpůrci pruské celní politiky. Ozývaly se apely na zemské vlastenectví („Maut, Maut, preußische Maut erhalten wir! Unglückliches Vaterland!“⁶² i varování (v chystaném celním spolku „wird rechtliche, sittlich gute Menschen in eine Rote von Zöllnern, Schmugglern, Spionen und Gaunern verwandeln“⁶³). Přes všechny výhrady však byla v roce 1832 ochota jihoněmeckých reprezentací dohodnout se zcela zřejmá a bilaterální jednání vážla jen na některých obsahových otázkách. V prosinci 1832

⁵⁹Srov. Vorgeschichte ..., Bd.III., s. 60, 63; PGS 1829, s. 105, 111

⁶⁰Vertrag zwischen Preußen und Hessen-Darmstadt einerseits, Kurhessen andererseits vom 25. August 1831; PGS 1831, s. 227

⁶¹Na pruské straně už jednání dokončoval nový ministr financí Karl G. Maassen (1769–1834), jemuž je mimo jiné přičítán také rozhodující podíl na pruských celních předpisech z roku 1818.

⁶²Treitschke, H.: Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert. Bd.IV., Leipzig 1928, s. 351

⁶³tamtéž

se sešly všechny zainteresované strany na celní konferenci a v jarních měsících roku 1833 se zrodil nový útvar, pro nějž se brzy vžilo označení německý celní spolek (deutscher Zollverein).

Základní smlouvu o vytvoření německého celního spolku uzavřely státy sdružené v obou dřívějších celních spolcích 22. března 1833.⁶⁴ Brzy ji doplnily smlouvy se Saskem⁶⁵ a s durynskými státy⁶⁶, které spolu s exklávami Pruska a Kurhessenska v Durynsku bezprostředně předtím vytvořily dílčí celní a obchodní spolek (Thüringer Zoll- und Handelsverein) a do „velkého“ spolku vstoupily společně⁶⁷. Pokusy Rakouska zmařit ratifikaci smluv o vytvoření německého celního spolku a o přistoupení k němu už byly marné.

Po 1. lednu 1834, kdy smlouvy nabyly účinnosti, se připojily další státy. Nejdříve přibýlo Bádensko⁶⁸, které dlouho spoléhalo na výhody své geografické polohy a u nějž ještě přežíval resentiment vůči Bavorsku, a pak Nassavsko⁶⁹, kde naopak odpor proti pruské celní politice otupily personální změny. Dalšímu potenciálnímu zájemci – Frankfurtu – bránil ve vstupu do formujícího se celního spolku až do roku 1836 zákaz obsažený v jeho smlouvě o obchodu a lodní dopravě s Anglií z roku 1832. Po jeho odpadnutí se i on stal dalším členem spolku.⁷⁰ Ve čtyřicátých letech se jednotné německé celní území ještě rozšířilo o hrabství Braunschweig, velkovévodství⁷¹ Luxemburg⁷² kurhessenské hrabství Schaumburg⁷³ a o dílčí mediaticizovaná území (knížectví Pyrmont, Lippe ad.). Z členů Německého spolku tak mimo

⁶⁴Zollvereinigungsvertrag zwischen Preußen, Kurhessen und Hessen–Darmstadt einerseits, Bayern und Württemberg andererseits vom 22. März 1833; PGS 1833, s. 145

⁶⁵Zollvertrag zwischen Preußen, Bayern, Württemberg, Kurhessen, Hessen–Darmstadt einerseits, Sachsen andererseits vom 30. März 1833; PGS 1833, s. 210

⁶⁶Zollvertrag zwischen Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Kurhessen, Hessen–Darmstadt einerseits, den im Thüringer Zoll- und Handelsverein andererseits vom 11. Mai 1833; PGS 1833, s. 240

⁶⁷Zollvertrag zwischen Preußen, Kurhessen, Sachsen–Weimar–Eisenach, Sachsen–Meinigen, Sachsen–Altenburg, Sachsen–Koburg–Gotha, Schwarzburg–Sonderhausen, Schwarzburg–Rudolstadt, Reuß–Schleiz, Reuß–Kreiz und Reuß–Lobenstein–Ebersdorf vom 10. Mai 1833; PGS 1833, s. 232. Durynský celní a obchodní spolek pojil své členy pevnějšími vazbami než německý celní spolek.

⁶⁸Zollvertrag zwischen Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Kurhessen, Hessen–Darmstadt und dem Thüringischen Zoll- und Handelsverein einerseits, Baden andererseits vom 12. Mai 1835; PGS 1835, s. 145

⁶⁹Zollvertrag zwischen Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Kurhessen, Hessen–Darmstadt und dem Thüringischen Zoll- und Handelsverein einerseits, Nassau andererseits vom 10. Dezember 1835; PGS 1836, s. 126

⁷⁰Zollvertrag zwischen den Zollstaaten und der Freien Stadt Frankfurt vom 2. Januar 1836; PGS 1836, s. 141

⁷¹Vertrag der Zollvereinstaaten mit Braunschweig vom 18. Oktober 1841; PGS 1841, s. 353

⁷²Vertrag des Königs der Niederlande einerseits und Preußens für sich und in Vertretung der übrigen Vereinmitglieder andererseits vom 8. Februar 1842; PGS 1842, s. 92. Lucemburská vazba na německé celní území přetrvávala ve formě celní unie zrušení německého celního spolku a skončila až v roce 1919; srov. Huber, R.E.: *Deutsche ...*, II.Bd., s. 291

⁷³Vertrag zwischen Preußen a Kurhessen vom 13. November 1841; PGS 1841, s. 386

celní spolek zůstaly prakticky jen Rakousko a pobřežní státy severozápadního Německa v čele s Hannoverskem, které po rozpadu středoněmeckého obchodního spolku a po ztroskotání pokusu Hannoverska uvést v život čl. 19 Bundesakty konstituovaly tzv. *Steuerverein*⁷⁴, orientující se na obchod s Anglií. Díky normalizaci vztahů Hannoverska a Pruska navázal nový spolek brzy velmi korektní vztahy s „velkým“ spolkem, jejichž výrazem bylo uzavření celního kartelu v roce 1837⁷⁵ a na začátku padesátých let vstup členských států *Steuerverein*u do německého celního spolku⁷⁶.

Základní smlouvy o celním spolku byly sjednány s účinností do 1. ledna 1842 a s možností dalšího prodlužování vždy na dobu 12 let. Reminiscencí na bouřlivé diskuse o aplikaci čl. 19 Bundesakty bylo jejich ustanovení, že spolek zanikne okamžikem, kdy německé státy toto ustanovení naplní, resp. tím, že se shodnou na zásadách společné obchodní a celní politiky.

Jednotlivé státy neměly v novém celním spolku stejné postavení. Jen tzv. přímí a bezprostřední členové, tj. signatáři smluv o celním spolku, získali přímé zastoupení ve společných orgánech, tedy měli především právo a povinnost zúčastňovat se jednání generálních celních konferencí. Měli také přímý nárok na podíl na příjmech z cel, zachovali si vlastní celní správu ve všech instancích a mohli kontrolovat výkon celní správy svých partnerů ve spolku. Ze základních smluv pro ně plynuly především povinnosti přijmout zásadě shodné předpisy o dovozních, vývozních a průvozních clech a o celním řízení, opřít postih celních deliktů pokud možno o stejné základní principy a uzpůsobit organizaci celní správy. Další začleněné státy nevystupovaly samostatně, neměly vlastní zastoupení v orgánech spolku a jejich celní orgány byly podřízeny ve vyšších instancích orgánům některého z přímých členů spolku (mediatizované státy). Do spolku se včleňovaly na základě smlouvy uzavřené buď s jedním nebo se všemi členskými státy.

Smluvní akty z roku 1833 a z let následujících si byly po formální stránce velmi podobné. Sestávaly z vlastní smlouvy, ze separátních článků a závěrečného protokolu, přičemž jako obecně závazné právní akty nejvyšší právní síly byly publikovány jen vlastní smlouvy. Tvůrcům lze přitom jako nedůslednost vytknout, že četná velmi závažná ustanovení, která měla mít sílu zákona, obsahovaly i zbylé dvě části. Porovnáme-li původní smlouvy s obnovenými smluvními akty o celním spolku z let 1865 a 1867, zjistíme, že v nových verzích už poučení autoři tuto chybu nezopakovali a důsledně dbali, aby se ve smlouvě ocitla veškerá zásadní ustanovení o organizaci celního spolku a vše ostatní, co by mělo mít sílu zákona, zatímco méně významná, čistě administrativní nebo přechodná ustanovení zahrnuli do závěrečného protokolu.

⁷⁴Tvořily jej dále Oldenbursko, knížectví Schaumburg-Lippe a do roku 1841 Brunšvicko. Smlouvy mezi sebou uzavřely v letech 1834 – 1836; srov. Huber, R.E.: *Deutsche ...*, II.Bd., s. 290.

⁷⁵*Vertrag zwischen den Zollvereins-Staaten und den Steuerverein-Staaten vom 1. November 1837*; PGS 1837, s. 173)

⁷⁶Texty smluv in *Verträge und Verhandlungen aus dem Zeitraume von 1833 über die Bildung und Ausführung des deutschen Zoll- und Handels-Verein*. Berlin, 1845, Bd.III., s. 408 an., srov. též Henderson, W.O.: *Cobden-Vertrag und handelspolitischer Liberalismus*. In: *Die Auswirkungen ...*, s. 221; Huber, R.E.: *Deutsche ...*, III., s. 147

Obnovování smluv o celním spolku považují někteří němečtí autoři za důležité periodizační mezníky v historii německého celního spolku.⁷⁷ Prodloužení v letech 1841⁷⁸, 1853⁷⁹ a 1865⁸⁰ však nijak podstatně nezměnila jeho povahu ani uspořádání. K druhému prodloužení v roce 1853 ovšem došlo po velmi bouřlivých jednáních, prolínajících se se spory o poměr německého celního spolku k Rakousku. Také další prodlužování smlouvy v první polovině šedesátých let proběhlo komplikovaně a poznamenaly je dále se zostřující vztahy Pruska a Rakouska, zrcadlící se i v poměrech uvnitř celního spolku, a snahy prosadit vnitřní reorganizaci spolku, která by usnadnila rozhodování o zásadách celní politiky a o celnětechnických záležitostech (a zároveň Prusku umožnila snáze využívat jeho faktické ekonomické převahy). Následující, tj. třetí, a čtvrtá perioda německého celního spolku byly velmi krátké. Třetí skončila s prusko-rakouským vojenským konfliktem, v němž se na rakouské straně výrazně angažovaly i některé jihoněmecké státy. Čtvrtá zahrnovala léta 1867–1870 a podoba spolku se v ní výrazně změnila. Prusko-rakouská válka a praktické přerušování činnosti celního spolku, jakož i státoprávní změny v Německu, vyvolaly nová jednání o celních a obchodních záležitostech, jejichž výsledkem bylo zásadní přebudování vnitřního uspořádání celního spolku v roce 1867.⁸¹ S vytvořením německého císařství na začátku roku 1871 se v něm celní spolek rozplynul.

8.

Význam vytvoření německého celního spolku

Německý celní spolek vznikl jako spolek německých států (Staatenbund nikoliv Bundesstaat). Ani přebudování v roce 1867, i když výrazně upevnilo jeho organizaci a posílilo pravomoci spolkových orgánů, tuto skutečnost nezměnilo. Vedle sterilního Německého spolku představoval aktivní element, který výrazně přispěl k formování jednotného německého trhu, k rozvoji industrializace a konec konců i k posilování německého národního povědomí. Velký hospodářský prostor, který se smlouvami o celním spolku zformoval, se stal jedním z důležitých předpokladů prvního německého politického sjednocení.

Naše hodnocení významu vytvoření německého celního spolku, formulované v předchozím odstavci, však není přijímáno jednoznačně. O úloze spolku v ekonomickém rozvoji německých států a v procesu sjednocení se vedou vášnivé diskuse už drahně

⁷⁷Srov. např. Aufsets, O., Wiesinger, C.: Die Zölle und Steuern sowie die vertragsmäßigen Handelsbeziehungen des Deutschen Reiches. München – Leipzig, 1900, s. 12 an.; Hoffmann, A.: Deutsches ..., s. 271 an.

⁷⁸Vertrag vom 8. Mai 1841, die Fortdauer des Zoll- und Handelsvereins betr.; Verträge und Verhandlungen ..., Bd. III., s. 1

⁷⁹Vertrag vom 4. April 1853, die Fortdauer des Zoll- und Handelsvereins betr.; Verträge und Verhandlungen ..., Bd. IV., s. 1

⁸⁰Vertrag vom 16. Mai 1865, die Fortdauer des Zoll- und Handelsvereins betr.; Verträge und Verhandlungen ..., Bd. V., s. 3

⁸¹Vertrag vom 8. Juli 1867, die Fortdauer des Zoll- und Handelsvereins betr.; BGBl 1867., s. 81

let. Význam vytvoření jednotného celního území zahrnujícího teritoria většiny německých států, avšak nikoliv Rakouska, pro budoucí podobu německého politického sjednocení je natolik zřejmý, že jej připomíná naprostá většina autorů. Ne všichni se však shodují v akcentu, který na tuto skutečnost kladou, v hodnocení dalších ekonomických a politických dopadů tohoto kroku a v posouzení kvality vazby k budoucímu jednotnému státu.

Zajímavá jsou vyjádření současníků přímo angažovaných v politickém a ekonomickém dění. Státník F.Ch. Motz, který spojil svou závratnou, avšak smrtí předčasně ukončenou kariéru v pruských službách právě s rozšiřováním celního území, už v roce 1829 viděl ve sjednocování v celní a obchodní oblasti možnou alternativu pro případ rozpuštění Německého spolku.⁸² Francouzský vyslanec u Bundestagu označil v roce 1833 rozšíření pruského celního systému za „une petite révolution sans crise“⁸³. F. List jej (podobně jako celní předpisy z roku 1818) chápal jako obranu německého hospodářství před anglickou konkurencí.⁸⁴ Velkoněmecký postoj prezentoval v padesátých letech C. Kaltenborn. „Die Entstehung des Zollvereins war: ... eine tiefgehende Anomalie in dem deutschen Bundesleben“⁸⁵. Předpokládal spojení všech německých zemí včetně Rakouska a konstatoval, že Prusko využívá celní spolek pro prosazení vlastní představy politické jednoty Německa. Kniže K. Metternich sděloval císaři Františku I., že s německým celním spolkem vznikne vedlejší spolek, který bude Německému spolku a Rakousku „eine höchst nachteilige, unheildrohende Erscheinung“⁸⁶. Na margo kancléřova názoru je však třeba podotknout, že pruská politika až do padesátých let přísně dbala na dodržování formální rovnoprávnosti v celním spolku, nezneužívala své faktické převahy a snažila se nevytvořit ani stín podezření, že chce spolek přeměnit ve svůj mocenský nástroj. Pruský ministr J. Eichhorn (1779–1856) se také bránil tomu, aby byla Prusku připisována rozhodující úloha na vytvoření celního spolku, a tvrdil, „daß nicht Preußen, sondern der überstimmende Wille der Souveräne den Zollverein gegründet habe“⁸⁷.

Starší historické práce (H. Treitschke, G. Schmoller) zdůrazňují úlohu Pruska (Treitschke především politickou, Schmoller ekonomickou) a vyznívají většinou jako apologie jeho počínání. Treitschke už při zakládání německého celního spolku slyšel zdáti znít salvy od Hradce Králové,⁸⁸ tedy naznačoval bezprostřední příčinnou souvislost mezi těmito událostmi. „In Berlin, nicht mehr in Frankfurt und Wien,

⁸²Hahn, W.-H.: Hegemonie und Integration. Voraussetzungen und Folgen der preußischen Führungsrolle im Deutschen Zollverein. In: Wirtschaftliche und politische Integration in Europa im 19. und 20. Jahrhundert. Sest. H. Berding, Göttingen, 1984, s. 53

⁸³Vorgeschichte ..., s. 715

⁸⁴Příznačný je v tomto směru ton jeho augsburgského časopisu F. Lista „Zollvereinblatt“.

⁸⁵Kaltenborn, C.: Geschichte der Deutschen Bundesverhältnisse und Einheitsbestrebungen von 1806 bis 1856 unter Berücksichtigung der Entwicklung der Landesverfassungen. I. sv., Berlin, 1857, s. 511

⁸⁶Hahn, W.-H.: Hegemonie ..., s. 55

⁸⁷Aufsets, O., Wiesinger, C.: Die Zölle ..., s. 11

⁸⁸Treitschke, H.: Deutsche ..., IV., str. 379

wurden die großen Geschäfte der Nation erledigt⁸⁹; psal na jiném místě. On a jeho pozdější následovníci glorifikovali úlohu Pruska a do pevného řetězce spojovali vytvoření jednotného německého celního území, prudkou industrializaci Německa a jeho sjednocení. „Nicht im Rechtsinn, aber nach den Wurzeln realer Verflechtungen läßt sich die spätere Reichsgründung auf den Zollverein von 1833 zurückführen“, napsal například Adolf Zycha.⁹⁰ A Hermann Oncken konstatoval, že „dieser Weg zur Wirtschaftseinheit die Vorstufe, sogar die entscheidende Vorstufe zur Begründung der politischen Einheit geworden ist“⁹¹.

Vznik celního spolku, který označoval za „ein Produkt bitterer Notwendigkeit“⁹², považoval za počáteční krok v nastolení pruské převahy v Německu také Franz Mehring: „Es war ebenfals unerbittliche Finanznot, die die mittleren und kleineren Staaten zum Zollanschluß an Preußen zwang, so sehr sich auch der souveräne Dünkel der Winkelyrannen dagegen sträubte, in der ganz richtigen Ahnung, daß damit der Anfang der preußischen Vorherrschaft gegeben sein“⁹³. Otto Aufsetz a Carl Wiesinger zase akcentovali ekonomické aspekty a viděli německý celní spolek jako „das wirtschaftlich bedeutendste Ereignis der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts“⁹⁴. Podobně hodnotil důsledky celního sjednocení německých států Albrecht Hoffmann („für Deutschland beispiellose wirtschaftliche Aufschwung“⁹⁵).

V nejnovějších pracech se v souvislosti s vášnivými diskusemi o potřebě, reálnosti a podobě budoucí evropské ekonomické integrace hledají nové přístupy ke studiu léta traktované problematiky. Především se zvažuje, nakolik byla cesta od ekonomického sblížení k německé jednotě nutná, tedy – s ohledem na současnost – nakolik integrace ekonomická předurčuje integraci politickou. Ve snaze zpochybnit jednoznačnou příčinnou souvislost v této vazbě, zdůrazňovanou ve starších pracech a obhajovanou i některými soudobými autory, například Peter Burg tvrdil, že o determinaci politické jednoty jednotou hospodářskou nelze hovořit. Nepopiratelnou úlohu německého celního spolku v německém sjednocení viděl jen jako jeden faktor z mnoha a vlastně nechtěný vedlejší účinek.⁹⁶ S poněkud jinak položeným důrazem se na situaci díval K. Kröger. Pro něj byl společný celní a obchodní systém podstatným předpokladem „für das Gelingen der Industrialisierung und die Schaffung eines freien innerdeutschen Marktes und darüber hinaus eine Vorstufe der nationalen einigung Deutschland“⁹⁷. Proti nekritickému vyzvedávání pruské role a hodnocení

⁸⁹Treitschke, H.: Deutsche ..., III., s. 664

⁹⁰Zycha, A.: Deutsche Reichsgeschichte der Neuzeit. Marburg-Lahn, 1949, s. 230

⁹¹Vorgeschichte ..., s.XCV

⁹²Mehring, F.: Zur deutschen Geschichte. Berlin 1931, s. 144)

⁹³Mehring, F.: Zur deutschen s. 144

⁹⁴Aufsets, O., Wiesinger, C.: Die Zölle ..., s. 9

⁹⁵Hoffmann, A.: Deutsches ..., s. 273

⁹⁶Burg, P.: Die deutsche Trias in Idee und Wirklichkeit. (Vom alten Reich zum Deutschen Zollverein). Stuttgart, 1989, s. 353

⁹⁷Kröger, K.: Einführung in die jüngere deutsche Verfassungsgeschichte (1806–1933). München, 1988, s. 54

celního spolku jen jako nástroje manipulativní integrace a protirakouského boje se vyslovil Hans-Werner Hahn.⁹⁸ Elizabeth Fehrenbachová došla zase k závěru, že ti, kdo slavili německý celní spolek jako „Wegbereiter' von Industrialisierung und nationaler Einheit“⁹⁹, jen vytvářeli politické a ekonomické legendy, které nové poznatky vyvracejí.

Mnozí autoři hodnotí i motivace jednotlivých států při vstupu do celního spolku. Někteří zdůrazňují především mocenské kalkulace vládnoucích konzervativních elit,¹⁰⁰ jiní upozorňují, že je třeba vidět a hodnotit všechny ekonomické, fiskální, politické a jiné aspekty, které v různé míře spolupůsobily na konečném rozhodnutí jednotlivých států spojit se s ostatními do celního spolku.¹⁰¹

V české a slovenské literatuře je německý celní spolek vzpomínán vesměs jen velmi stručně a s tradičním hodnocením jeho významu pro německý sjednocovací proces. Naposledy František Stellner konstatoval, že „celní spolek z roku 1834 byl již předstupněm politické integrace v maloněmeckém pojetí, tzn. bez rakouské účasti“¹⁰². Rudolf Kučera vidí dvojí kořeny sjednocení Německa – ekonomické a duchovní. „V oblasti ekonomické to začalo vytvořením Německého celního spolku, ...“¹⁰³ Poněkud podrobněji naznačoval přímou souvislost mezi přijetím pruského celního zákona z roku 1818 a německým celním spolkem excelentní český právní historik Karel Kadlec. Historickou úlohu celního spolku hodnotil takto: „Ačkoliv úkoly jeho nepřesahovaly úpravy věcí celních, obchodních a částečně i berních, mělo přece celní sdružení veliký význam pro vývoj myšlenky národní jednoty německé. Přispělo k rozvoji německého průmyslu, obchodu a komunikací a tím k povznesení buržoazie“¹⁰⁴. Učební pomůcky z předmětu obecné dějiny státu a práva vycházely z Engelseva hodnocení a vesměs zdůrazňovaly hospodářský význam německého ekonomického sjednocení a příklon německých států na stranu Pruska.¹⁰⁵ Například starší „Tureckovy“ dějiny státu a práva parafrázují F. Engelse a připomínají vazbu na pruský celní zákon: „Roku 1818 položil pruský obchodní a celní zákon základy severoněmeckého celního spolku (*rozuměj prusko-hessenského; vložil L. V.*). Smlouva,

⁹⁸Srov. například Hahn, W.-H.: *Hegemonie ...*, s. 45–70

⁹⁹Fehrenbach, E.: *Verfassungsstaat und Nationalbildung 1815–1871. Enzyklopädie deutscher Geschichte, Band 22, München, 1992, s. 112*

¹⁰⁰Dumke, R.-H.: *Der Deutsche Zollverein als Modell ökonomischer Integration. In: Wirtschaftliche ...*, s. 98

¹⁰¹Srov. např. Berding, H.: *Die Entstehung des Deutschen Zollvereins als Problem historischer Forschung. In: Vom Staat des Ancien Regime zur Modernen Parteienstaat. Festschrift für Theodor Schieder. Sest. H. Berding, München-Wien, 1978, s. 225–239; Hahn, W.-H.: Hegemonie ...*, s. 45–70

¹⁰²Skrivan, A., Drška, V., Stellner, F.: *Kapitoly z dějin mezinárodních vztahů 1648–1914. Praha, 1994, s. 167*

¹⁰³Kučera, R.: *Kapitoly z dějin střední Evropy. Praha, 1992, s. 18*

¹⁰⁴Kadlec, K.: *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě. Praha, 1928, s. 387–388*

¹⁰⁵Srov. např. *Dějiny státu a práva za feudalismu a za kapitalismu. Praha, 1968; Kincl, J.: Všeobecné dějiny státu a práva. Praha, 1983; Obecné dějiny státu a práva. Kapitalismus. Brno, 1974; Čarvaga, V.: Všeobecné dějiny státu a práva. I., II., Bratislava, 1981*

uzavřená o několik let později mezi severoněmeckým a jihoněmeckým celním spolkem, znamenala velký úspěch Pruska, neboť byla vítězstvím nad rakouským vlivem a přilákala na stranu Pruska buržoazii drobných a středních německých států¹⁰⁶.

V německé tvorbě, zejm. v nacionální euforii po sjednocení Německa, se také vášnivě diskutovala otázka zásluh o vytvoření německého celního spolku, všeobecně považovaného za významný faktor v německém sjednocovacím procesu. Zapomenuta byla skromná vyjádření pruských státníků a například Heinrich Treitschke v článku „Nebenius und der deutsche Zollverein“ publikovaném jako dodatek ke třetímu dílu jeho velké syntézy o německé historii 19. století¹⁰⁷ velmi zaníceně vysvětloval, že zásluhy bádenského ministerského předsedy a ministra vnitra K.F. Nebenia, který rozvinul myšlenku celoněmecké celní unie, jsou jen domnělé a že o vznik spolku se daleko více zasloužili pruští vysocí státní úředníci Karl Stein (1757–1831), Friedrich Ch. Motz a Karl G. Maassen. Tyto diskuse není třeba příliš komentovat. Za připomenutí však stojí, máme-li hovořit o osobních zásluhách, již též vzpomenuť obratné působení ministra financí Motze, který po nástupu do funkce dokázal pruskou politiku vůči ostatním německým státům dovedně balancovat na ostré hraně mezi kladením nepřiměřených požadavků, dotýkajících se základních zájmů partnerů, a nápadným zdůrazňováním faktické pruské převahy na straně jedné a nevyužíváním možnosti přiměřeného tlaku, kterou tato převaha nabízela, na straně druhé. Právě on zřejmě za své krátké ministerské dráhy učinil rozhodující kroky k německému celnímu sjednocení. Zároveň je tu třeba znovu obecně vyzvednout úlohu vysokého státního úřednictva ovlivněného liberálními ekonomickými koncepcemi, které dokázalo díky koncentraci moci v rukou panovníka a svému vlivu na něj prosadit mnohá pozitivní opatření.

Aniž bychom však podceňovali osobní přínos jednotlivců, případně pruské byrokracie jako celku, jsou úvahy o nich v podstatě marginální záležitostí. Hlavní „zásluhu“ na vytvoření německého celního spolku měly konec konců především zájem (ať už spontánní nebo z části navozený pruskou politikou) rozhodující většiny německých států, resp. jejich politických špiček i podnikatelských kruhů, na užší ekonomické spolupráci a na společné ochraně proti „neněmecké“ cizině a Rakousku, působící jako integrující faktor, a obavy jihoněmeckých a středoněmeckých států z omezení své státní suverenity ve prospěch Pruska, představující naopak faktor limitující ochotu ke sblížování. Především v důsledku těchto protikladných tendencí se stala smluvně založená spolupráce v obchodní a celní oblasti, která v některých fázích zcela zastíňovala neefektivní fungování Bundu, nejvyšším všestranně přijatelným stupněm kooperace a pro následující tři desetiletí nejvýznamnějším pojítkem německých států. Rostoucí ekonomický a politický vliv Pruska vlastně působil ambivalentně – umožňoval mu vyvíjet tlak na německé partnery a ovlivňovat jejich politiku, zároveň však ostatní alarmoval k zvýšené ostrážitosti, sverepějšimu lpění na vlastních prioritách a úzkostlivějšímu střežení suverenity.

¹⁰⁶Dějiny států a práva ..., s. 158

¹⁰⁷Treitschke, H.: Deutsche Geschichte ..., Bd.III., s. 755 an.

Nakonec však stejně v šedesátých letech jednoznačně převážil pruský vliv. Ostatní členové celního spolku nejdříve rezignovali na svou suverenitu v celní oblasti a přenesli zákonodárnou pravomoc v této oblasti na nové orgány celního spolku. Na začátku dalšího desetiletí pak Prusko prosadilo i vlastní koncepci německého státoprávního sjednocení.

* * *

S U M M A R Y

Foundation of German Customs Union

The introduction of border customs systems at the beginning of the 19th century provided the German states in their purposeful customs policy with an instrument that enabled them to influence their economies, in particular to protect them against foreign competition and to regulate the proportions among branches of economies. The advantages of the border customs system in Germany were, however, limited by the territorial disunity, still remaining even after the foundation of the German Union.

Efforts at economic integration were very much stimulated by the adoption of the Prussian Customs Regulations of 1818 and their practical application that forced smaller German states bordering on Prussia to follow the Prussian system, and the other states to enlarge their customs territories. The integration trends resulted in the foundation of three partial customs unions in the late 1820s. In the early 1830, most German states integrated into the extensive German Customs Union with single customs area. Among the members of the German Union, it was Austria in particular that stayed outside.

The German Customs Union came into being as a union of German states (Staatenbund, not Bundesstaat). This remained unchanged even after the reconstitution in 1867 that strengthened its organization and the powers of its bodies. It represented together with the German Union an active element that contributed very much to constituting the single German market, to the development of industrialization and, after all, to the growth of German national consciousness. The large economic area formed by the treaties on the Customs Union, became one of the important preconditions of the first political integration of Germany in 1971.

SPRÁVNÍ REFORMA PŘED 75 LETY

Karel SCHELLE

Organizace státní správy a samosprávy je v našem státě trvalým problémem. Neustálé úvahy o možných reformách veřejné správy se táhnou našimi dějinami jako červená niť. Správní dějiny zaznamenaly řadu úspěšných i neúspěšných pokusů o změnu organizace správy. Jeden z nejzajímavějších pokusů byl u nás uzákoněn před 75 lety v souvislosti s vydáním československé ústavy v roce 1920. Jednalo se o tzv. župní zákon, který měl zcela změnit do té doby vžitě zemské zřízení.

Přijetím zákona o župním zařizení a jeho pozdější realizaci se mělo odstranit provizorium, které od vzniku republiky, převzetím rakouské a uherské správní soustavy, u nás trvalo. Reformou, jak bylo konstatováno ve zprávě ústavního výboru, měla být „*veřejná správa postavena na základy demokratické a poskytnuta možnost vyvíjeti širokou činnost pro hospodářský, sociální a kulturní pokrok obyvatelstva ve správním území. Dvojitost správy měla být odstraněna sloučením státního ústrojí správního se živlem občanským tím, že nové úřady župní a okresní budou úřady smíšenými; sestávající se ze sborů volených a z úředníků státních.*“¹

Tvůrci zákona si byli vědomi, že jeho realizace narazí na řadu překážek. Kromě toho provedení zákona měla předcházet řada přípravných opatření a proto zákonodárce počátek účinnosti zákona položil do doby předem neurčené a ponechal na vládě, aby o tom rozhodla vlastním nařízením.

Župní zákon měl platit pro celé území republiky s výjimkou hlavního města Prahy, jehož postavení mělo být určeno zvláštním zákonem. Jak z pozdějších komentářů k župnímu zákonu vyplynulo, určitou nejasnost vyvolala jeho působnost na Podkarpatské Rusi. Především prof. F. Weyr, jak ve svém „Československém právu správním“, tak v *Juristenzeitung* č. 11 z roku 1922 se pohoršoval nad tím, že „*se zákonodárci přihodilo při zákonu veliké nedopatření*“. Podle něho, jak z celého zákona, tak ze zvláštního ústavou zaručeného postavení Podkarpatské Rusi, lze prý s určitostí soudit, že se župní zákon nevztahuje na tuto část republiky.² Poněkud zdrženlivěji se k této problematice vyjádřil prof. B. Baxa v článku „Zákon o župním zřízení a jeho nedostatky“, kde rovněž upozornil na určitou nejasnost župního zákona v tomto směru.³ Proti tomu postavil svůj názor K. Laštovka, který své stanovisko

¹Tisky RNS, číslo 2261 – 2424, tisk 2422. Důvodová zpráva byla rovněž otiskána ve *Věstníku ministerstva vnitra republiky Československé*, II, 1920, s. 81.

²F. Weyr: *Československé právo správní, Brno 1922; Juristenzeitung 11/1922.*

³B. Baxa: *Zákon o zřízení župním a jeho nedostatky, Praha 1922.*

opíral o úvahu, že „v čase jednání o župním zákoně nebylo jasné, jakou ústavu bude míti Podkarpatská Rus a zda snad nebude vhodnou autonomie Podkarpatské Rusi ústavně zaručenou uvést v úzkou souvislost se župním zřízením. Proto byl v zákoně župním vysloven jen princip, že župní zřízení není věcí místní správy a platí i pro Podkarpatskou Rus, ale zároveň bylo vše vynecháno, co by budoucí ústavě Podkarpatské Rusi mohlo nějak prejudikovati.“⁴ Skutečností bylo, že jak podle nadpisu, tak § 1 se měl župní zákon vztahovat na celé území republiky. Vzhledem k tomu, že v době jeho přijetí tato část republiky byla již její součástí, měla jeho působnost se logicky vztahovat i na Podkarpatskou Rus. Tomu konečně nasvědčovalo i ustanovení § 6, kde se o Podkarpatské Rusi výslovně hovoří. Nejasnost o jeho působnosti v této části republiky byla vyvolána především skutečností, že v příloze A bylo podkarpatské území zcela vynecháno a tak pokud by zákon měl být realizován i tam, musel by být v tomto směru doplněn a určeno, jak bude toto území rozděleno. Do přílohy A nebyla Podkarpatská Rus zahrnuta na poslední schůzi ústavního výboru na návrh B. Bobka. Rovněž podle názoru ministerstva vnitra zákon na Podkarpatské Rusi platil⁵.

Podle župního zákona měly v republice vnitřní správu vykonávat župní a jim podřízené okresní úřady. Župní úřady potom měly být podřízeny přímo ministerstvu vnitra, pokud na základě ustanovení některých jiných předpisů nevyplývala jejich podřízenost v některých otázkách jiným ústředním orgánům.

Obvody a sídla župních úřadů mohly být změněny jen zákonem, s výjimkou prvních pěti let působnosti tohoto zákona, kdy menší změny obvodů mohla provádět vláda svým nařízením. Slučování a rozlučování okresů příslušelo výhradně vládě. Správu okresního úřadu nadále vykonávala i města se zvláštním statutem podle svých dřívějších zřízením.

Okresní úřady měly vykonávat ve svém obvodu vnitřní správu, jež podle dosud platných předpisů příslušela v Čechách okresním hejtmánstvím a zastupitelským okresům, na Moravě a ve Slezsku okresním hejtmánstvím a silničním okresům, na Slovensku a Podkarpatské Rusi slúžnovským úřadům (vrchnímu slúžnému, slúžnému). Na župní úřady přecházela správa v rozsahu působnosti zemských politických správ, zemských sněmů a zemských výborů, na Slovensku komitátů, jejich orgánů a správních výborů. Municipálním městům a městům s regulovaným magistrátem byl ponechán výkon působnosti okresních úřadů jejich orgány, s výjimkou agendy, kterou vykonávaly správní výbory, jež měla přejít na župní úřady. Zároveň měl být župní úřad dozorcí a odvolací instancí proti rozhodnutím purkmistra, magistrátu a městského policejního hejtmána těchto měst.

Do čela okresního úřadu měl být postaven okresní náčelník, do čela župy župan. Oba měli být státními úředníky, přičemž okresní náčelník měl být služebně podřízen županovi. Ohledně tohoto ustanovení se při projednávání vládní osnovy v ústavním

⁴K. Laštovka: „Zákon župní“, I. díl, Bratislava 1925, s. 29; k tomu K. Laštovka: „K otázce místní působnosti župního zákona“, Právní obzor, V., 1922, s. 193 n.

⁵SÚAP, fond MV 1918 – 1924, karton 116, sign. 3/18/7/5.

výboru rozpoutala velmi živá diskuse, v níž se mezi jednotlivými členy výboru ukázala značná nejednotnost v postoji k této části předlohy. Vznikl zde spor o to, jakým způsobem by mělo docházet k ustavování županů a okresních náčelníků, případně ostatních úředníků. Ministerstvo vnitra v osnově navrhovalo jmenování, kdežto část členů ústavního výboru prosazovala volbu. Představitel sociálně demokratické levice E. Burian k tomu řekl: „*My se snažíme a chceme, aby tyto nové sbory, které zde chceme zříditi, byly co nejdemokratičtější. Naproti tomu tato předloha snaží se tu demokracii omeziti. Druhé naše hledisko jest: Snažíme se, aby volení zástupci občanstva měli tu pravomoc, která dává se těmto novým sborům. Naproti tomu vládní předloha dává tu pravomoc těm úředníkům více než jak my si to představujeme.*“ V návaznosti na to podal návrh, aby diskutovaný § 7 začínal větou: „*Přednostou okresního úřadu jest okresním výborem volený okresní náčelník, přednostou župního úřadu volený župan.*“ Burianův návrh sice podpořil další zástupce sociální demokracie A. Meissner, ale současně dodal, že strana přistoupila na kompromis „*třebaže neodpovídal našim představám, že to složení (tj. složení samosprávných sborů – pozn. autora) má být smíšené jednak z občanstva, jednak vliv státu má být vyjádřen tím, že župan má býti jmenován vládou, ovšem že to nesmí být z řad ostatních úředníků*“. Zároveň k tomu uvedl, že „*podmínkou tohoto kompromisu bylo, že pravomoc má býti upravena tak, aby zde nebyly rozdíly mezi samosprávou a tzv. zeměpanskou politickou správou, a že všechno jest právě tímto smíšeným aparátem prováděno, tedy nikoliv jen správa, kterou měl samosprávný sbor okresní nebo zemský výbor, nýbrž ta správa, která patřila do pravomoci politických úředníků. Ale takhle jsme zklamáni*“. K vysvětlení poslední věty nakonec podotkl: „*Tu se zavádí smíšený systém pokud jde o složení, ale naproti tomu samospráva doznává mínus a pokud jde o pravomoc, ta doznává také mínus, ještě se jí bere. Tedy nejen, že občanstvo nebude samo rozhodovati, nejen, že nad ním bude kontrolorem župan, nejen, že úředníci budou mít právo hlasovací, nýbrž nebudou mu příslušetí všechna správa, jen omezená*“⁶. Z projevu zástupců sociální demokracie bylo tedy patrné značné rozčarování nad touto částí vládní osnovy, zároveň se zde dost markantně objevil rozpor mezi stanoviskem levice zastoupené E. Burianem a zbývající částí, k níž patřil A. Meissner. Meissner nemohl pochopitelně nesouhlasit s Burianovými požadavky. V rozhodujícím okamžiku však prokázal zřejmě větší smysl pro kompromisy, kterými byla tato část sociální demokracie vázána, snažil se v rozhodujících okamžicích diskuse věc postavit tak, že sice jeho osobní postoj k návrhu je pozitivní, ovšem poukazujíc na nutnost zachování dohod koalice nemůže ho plně podporovat. Stejným způsobem se v těchto situacích choval i další zástupce sociálně demokratické strany I. Derér. Tím

⁶ AFS, fond RNS, karton 32, protokol ze schůze ústavního výboru z 22. ledna 1920 to že otázka volitelnosti úředníků byla předmětem zájmu sociálně demokratické levice svědčí i řada diskusních příspěvků na toto téma, které se objevily v denním tisku (viz např. A. M. Špera: *Volba úředníků*, Rovnost z 13. ledna 1920; A. M. Špera: *Ústavní zákony*, Rovnost z 23. ledna 1920 atd.). K tomu srov. M. Hlavička: *K otázce složení zastupitelských sborů územních korporací*, VMV, I., 1919, s 289n.; J. Ulrich: *Reforma veřejné správy*, Pravo lidu z 12. září 1919.

ovšem došlo k tomu, že celá řada návrhů, které se při jednání o jednotlivých částech župního zákona objevily, nakonec nebyly přijaty. V této souvislosti není možné přehlédnout i úlohu ministra vnitra Antonína Švehly, který ještě s některými dalšími experty z ministerstva se v podstatě účastnil celého jednání v ústavním výboru. Byl si bezesporu vědom, že bez jeho vlivu a prosazované autority by vládní návrh těžko ve své původní podobě prošel. Z toho důvodu jeho účast při jednání byla nezbytná a jak také vyplývá z protokolů ze schůzí ústavního výboru, podařilo se mu uhasit téměř všechny významnější zášlehy, které by mohly spálit stavbu, v podobě státní správy jim budovanou.⁷

Proti volbě úředníku se však postavil nejen zpravodaj, kterým byl J. Malypetr, obhajující znění vládní osnovy argumentací, že zásada volitelnosti úředníků by způsobila rozvrat státní správy, ale i zástupce Klubu slovenských poslanců K. Medvecký. Diskusi k tomuto bodu osnovy potom zakončil Švehla konstatujíc, „že na zásadách, na kterých je zbudována tato osnova, nedá se nic měnit“. Burianův návrh byl zamítnut a ústavní výbor se většinou hlasů přiklonil k názoru vlády.⁸

Dalším sporným ustanovením župního zákona byl § 8 obsahující možnost kompetenčních přesunů. Vládní důvodová zpráva k této problematice pravila: „*Nechť jest samozřejmo, že některé záležitosti budou vyžadovati vzhledem k rozdílnosti zákonodárství zemského a z důvodů zjednodušení správy i z jiných příčin jednotného řešení v území větším než jsou jednotlivé župy, tak např.: věci nadační, jisté agendy vodního hospodářství, vyvazování pozemků a pod. Rovněž jsou tu jisté ústavy dozoru zemského výboru podrobené např.: zemské úvěrní ústavy (banky, fondy, zemědělské rady apod.), jež se vztahují vždy na obvod celé země, tedy na území větší župy a jež bude nemožno rozdělit.*“⁹ Oběma těmito potřebám vyhovovalo původní ustanovení § 8, jak je navrhovala vláda, podle něhož „*byla vláda zmocněna k zjednodušení správy stanoviti, aby byly vládním nařízením 1. některé věci, jež spadají do působnosti okresních úřadů, svěřeny úřadům župním; 2. některé věci, jež spadají do působnosti župních úřadů, pro několik žup nebo jejich částí, obstarávány jedním župním úřadem nebo přeneseny na příslušné ministerstvo.*“ Po rozsáhlejší diskusi v ústavním výboru se však ukázalo, že toto ustanovení je zcela nedostačující. Jednak nedovolovalo přesun kompetence z župních úřadů na okresní, tedy směrem dolů a přesun z nových úřadů na úřady jiné, ačkoli především na Slovensku bylo toto velmi aktuální. Dále vznikla obava, že by mohlo dojít k přílišné centralizaci správy v ministerstvu vnitra. Ustanovení § 8 bylo tedy značně rozšířeno, což komentovala důvodová zpráva ústavního výboru slovy: „*Ustanovení § 8 jest nutným důsledkem povolného a nerušeného přechodu ze starých útvarů v nové; zákonodárné moci vyhrazeno jest tu plné právo kontroly nad opatřeními vlády.*“¹⁰ Župní zákon znal tedy čtverý kompetenční

⁷K tomu L. Lipscher: *K vývinu politickej správy na Slovensku v rokoch 1918 - 1938*, Bratislava 1966, s. 99.

⁸AFS, fond RNS, karton 32, protokol ze 122 b schůze ústavního výboru z 22. ledna 1920.

⁹Tisky RNS, tisk 2422.

¹⁰Tamtéž.

přesun:

- a) mezi úřady župními a okresními, a to jak v agendě svěřené župním zastupitelstvům, tak i v agendě výlučně župana,
- b) mezi jednotlivými župními úřady,
- c) z úřadu župního na ministerstvo,
- d) z úřadu župního na úřady jiné (§ 6 odst. 3)

Přesuny sub. 1. a 2. byly však omezeny formálně i časově, poněvadž mohly být provedeny pouze:

- nařízením ministerstva vnitra v dohodě se zúčastněnými ministerstvy;
- jen v prvních pěti letech účinnosti zákona; jestliže však zákon by nabyl účinnosti pro různá teritoria v různých časových etapách, měla se počítat lhůta pro každé teritorium ode dne, kdy v něm župní zákon nabyl účinnosti;
- jen k zjednodušení a sjednocení správy.

Vláda byla povinna nařízení předložit Národnímu shromáždění, tj. kterékoli sněmovně do 4 týdnů ke schválení. Lhůta se počítala od následujícího dne, v němž se konala schůze Národního shromáždění po vydání nařízení. Nařízení vydané podle § 8 měla pozbývat účinnosti:

- a) odvoláním
- b) uplynutím lhůty, na kterou byla vydána
- c) tím, že alespoň jedna sněmovna Národního shromáždění odepřela schválení.

K ustanovení § 8 je nutno připočítat i možnost kompetenčního přesunu uvedenou v župním zákoně v odst. 3 § 6, u nás sub 4, tedy z úřadu župního na úřady jiné. Toto ustanovení platilo výhradně pro Slovenské a Podkarpatské Rusi, přičemž „jinými úřady“ se rozuměly úřady, jež nebyly uvedeny v § 8, tedy úřady jiné než okresní, župní, ministerstva. Důvodem tohoto ustanovení byla především snaha vyloučit z župní agendy věci, které v českých zemích těmto úřadům nenáležely. Zákonodárce zde měl především na mysli poručnickou a sirotčí agendu podle zák. čl. XX z roku 1877. O dva roky později však stejně byla poručnická agenda vyloučena z působnosti župních úřadů zákonem č. 246/1922 Sb. a svěřena poručnickým soudním úřadům podřízeným ministerstvu spravedlnosti.¹¹ Ustanovení § 8 župního zákona však bylo v dalších letech dost diskutované i v odborné literatuře společně s obdobným ustanovením § 1 zákona č. 269/1920 Sb., kterým se upravovaly poměry úředníků a zřízců u státních úřadů a ústavů bývalého uherského státu, podle něhož mohla vláda v prvních pěti letech činnosti zákona měnit příslušnost úřadů, slučovat je atd. Protiv této ustanovením bylo namítáno, že odporují paragrafům 6 a 55 ústavní listiny. Tento spor však mohl být veden již čistě jen teoreticky, protože vznikl až tři roky po vyhlášení obou zákonů, takže podle ustanovení paragrafů

¹¹K tomu A. Hons: *Přesuny kompetenční dle § 6. Agenda sirotčí, VMV, III., 1921.*

9 a 12 zákona č. 162/1920 Sb. o ústavním soudu, již nemohly být tomuto soudu předloženy k projednání.¹²

V podstatě nejdůležitější částí župního zákona byla ustanovení o organizaci župního úřadu, tedy županovi, župním zastupitelstvu, župním výboru a župních komisí.

U každého župního úřadu se mělo zřizovat župní zastupitelstvo. Podle původního projektu vlády mělo být složeno jednak z členů volených, jednak jmenovaných ministrem vnitra. „*Tím mělo být zabezpečeno, aby vedle zástupců politických stran mohli být do správy župní povoláni i odborníci, kteří se snad politickému boji a jeho přikrostiti vyhýbají, anebo náležejí ke straně, jež nekandidovala nebo neprošla, anebo ve straně neprošli.*“¹³ Jak se v diskusi v ústavním výboru ukázalo, většina jeho členů byla však proti jmenování části zastupitelstva a tak na návrh poslance E. Buriana věta o jmenování byla úplně vyškrtána. Zároveň v souladu se stanoviskem I. Déreera za Klub slovenských poslanců, bylo rozhodnuto, že ve slovenských župách „*vyžadují-li to v některých z nich zvláštní poměry, může vláda jmenovati na určité volební období další členy župního zastupitelstva, jichž počet však nesmí převyšovat jednu třetinu členů volených*“ (§ 12, odst. 2). Dérer tento svůj návrh zdůvodňoval tím, že „*slovenský element na Slovensku není ani politicky ani kulturně tolik vyspělý, že by dovedl čelit těm starým maďarským centralistickým vlivům a proto se obáváme, že v těch našich župách převládnou ty staré maďarsko-centralistické elementy.*“¹⁴ Dérerův návrh byl přijat, ovšem možnost jmenování části členů zastupitelstva byla časově omezena do 1. ledna 1940, tedy na dobu dvaceti let. V návaznosti na to se stala předmětem diskuse otázka počtu členů zastupitelstva. Šlo o to, zda má být počet členů pro všechny župy stejný provždy, nebo, jak bylo i navrhováno, aby župní zastupitelstvo mohlo samo po schválení vládou počet členů kvalifikovanou majoritou rozšířit. Ústavní výbor se po delších úvahách, stejně jako u zákonodárského sboru, rozhodl pro stálý počet členů 35 s tím, že měla-li župa více jak 700 000 obyvatel, na každých 20 000 měl být zvolen jeden další člen zastupitelstva. Členové župního zastupitelstva se volili na dobu 6 let. Jeden z návrhů, aby volební období činilo 8 let s tím, že by po čtyřech letech polovina členů odstoupila a byla nahrazena jinými byl zamítnut.

Župní zastupitelstvo bylo ustaveno, jakmile alespoň dvě třetina jeho členů složily slib věrnosti Československé republice. Vedle členů župního zastupitelstva (volených i jmenovaných) se však mohli jednání účastnit:

- a) župan, neměl však hlasovací právo;
- b) úředníci župního úřadu, kteří však k tomu museli být zmocnění županem a to buď všeobecně, nebo případ od případu;

¹²Parlament, III, 1923 – 1924, s. 95 – 96; rovněž k tomu O. Mašek: *Působnost okresních a župních úřadů na Slovensku (Studie k § 6 zákona ze dne 29. února 1920, č. 126 Sb. z. a n.)*, VMV, II, 1920, s. 289n.

¹³K. Laštovka: *Župní zákon*, I. díl, s. 89.

¹⁴AFS, fond RNS, karton 32, protokol ze 122. schůze ústavního výboru z 22. ledna 1920; k tomu srov. kritické stanovisko slovenské ľudové strany – Slovák ze 13. ledna 1920.

- c) úředníci jiní, zejména úředníci samostatných odborných úřadů v župě nebo úředníci ministerstev, ovšem jen tehdy, když to jednací řád dovoľoval.

Členství v župním zastupitelstvu (jak u členů volených, tak jmenovaných) mělo zaniknout:

- a) tím, že župní zastupitelstvo samo zaniklo
 uplynutí vládních období;
 – jeho rozpuštěním;
- b) smrtí;
- c) vzdáním se (rezignací);
- d) výrokem volebního soudu;
- e) tím, že byl člen župního zastupitelstva zvolen za člena poslanecké sněmovny nebo senátu, případně, když se stal úředníkem nebo zřízencem;
- f) sesazením podle § 100 župního zákona.

Na místo členů volených, jejichž členství zaniklo před koncem volebního období měli nastoupit jejich náhradníci z téže politické strany, z níž pocházel odstupující člen v pořadí, v jakém byli uvedeni v kandidátní listině. Na místa členů jmenovaných mohla vláda po zbytek volebního období jmenovat jiné členy.

Působnost župního zastupitelstva zasahovala do oblasti hospodářské, správní, finanční, normotvorné a správního soudnictví. V oblasti hospodářské a správní zákon stanovil, že župní zastupitelstvo je „*povoláno pečovatí humanitní, zdravotní, sociální, hospodářské, dopravní a kulturní zájmy župy a jejich obyvatelstva*“, pokud nešlo o úkoly čistě místní povahy, na které stačily prostředky okresu nebo obce. Za tím účelem mohlo župní zastupitelstvo zřizovat nebo podporovat „*ústavy, podniky nebo zařízení, jež jsou způsobilé, aby podporovaly tělesné i mravní blaho a vzdělání obyvatelstva, zlepšovaly dopravní, bytové, zdravotní a sociální poměry v župě, nebo sloužily kulturním nebo hospodářským potřebám obyvatelstva župy*“. Při každém župním zastupitelstvu měla být zřízena finanční komise, počet jejíž členů měl být určen zvláštním statutem. Finanční komise ovšem měla být jmenována ministrem vnitra, s tím, že většina členů nesměla být členy župního zastupitelstva. Do pravomoci této komise náležela kontrola veškerého hospodaření župy patřící do působnosti župního zastupitelstva, župního výboru a župana.¹⁵

Do normotvorné působnosti župního zastupitelstva náleželo: vydávání podrobnějších předpisů k zákonům, vládním nařízením (pokud k tomu vláda župní zastupitelstvo zmocnila), dále vydávání v mezích zákonů a nařízení statutů na úpravu záležitostí ústavů, zařízení, jež ve své působnosti župní zastupitelstvo mohlo zříditi nebo spravovat, konečně mohlo v mezích zákonů a nařízení stanovit podrobnější

¹⁵K tomu A. Hons: *Hospodářská působnost župního zastupitelstva a okresních výborů*, VMV, VII, 1925, s. 411n; A. Hons: *O ručení za jednání jiných při hospodářské a správní působnosti župního zastupitelstva*, tamtéž, VIII, 1926, s. 1n.; A. Hons: *Kompetenční meze podporování ústavů, podniků nebo zařízení župami a okresy*, tamtéž s. 460n.

předpisy o správě jmění obcí, okresů a župy, jejich podniků a ústavů a o provádění dozoru nad nimi. Všechny předpisy a statuty vydané župním zastupitelstvem však ke své platnosti potřebovaly schválení ministerstva vnitra.¹⁶

Do oblasti správního soudnictví mělo župní zastupitelstvo ingerovat tím, že podle § 27 zákona č. 158/1920 Sb. mu příslušela volba přísedících a náhradníků do župních senátů na jeden rok.

Dále župní zastupitelstvo mělo mít podle § 59 župního zákona poradní funkci ve vztahu k županovi a úřadům ve věcech veřejné župní správy a zároveň na vyžádání příslušných úřadů mělo podávat posudky a návrhy. V původní vládní osnově bylo stanoveno, že případy, kdy musí být župní zastupitelstvo požádáno o posudek budou upraveny zvláštním předpisem. Ústavní výbor však v tomto směru návrh doplnil o některé případy obligatorního slyšení župního zastupitelstva (např. § 2, odst. 5 § 78, § 99 a 101).

Župní zastupitelstvo rovněž mělo vykonávat omezenou dozorní činnost nad okresními výbory. Především se souhlasem župana mělo schvalovat změny jejich jednacích řádů. Dále mělo vysílat své zástupce do různých sborů, jakými byly například zemědělské rady na Slovensku (na základě vládního nařízení č. 305/1920 Sb.), školní rady (viz § 7 zákona č. 292/1920 Sb.), spořitelní výbory (viz § 6 spořitelního zákona č. 302/1921 Sb.) atd.

S působností župního zastupitelstva bezprostředně souvisela otázka účasti občanstva na státní správě, resp. na působnosti župních a okresních zastupitelstev. Zase to byla především sociálně demokratická levice, která houževnatě bojovala prosazení co nejrozsáhlejšího zlidovění státní správy. Na základě toho E. opět vystoupil s návrhem, směřujícím k tomu, aby se dosáhlo stavu, kdy by okresní a župní výbory nerozhodovaly jen ve vlastní působnosti o záležitostech, týkajících se okresu nebo župy, ale aby členové těchto samosprávných sborů spolupůsobili se státními úředníky v politické správě.¹⁷ Zcela otevřeně postavení zástupců občanstva ve státní správě definoval o den později v ústavním výboru ministr vnitra, když kl: „*My chceme, aby laický živěl dělal to stejné, co dělá parlament vůči vládě, totiž dával direktivu a kontroloval, ale nezasahoval do agendy. Od toho je tu vláda, aby ona skutečnovala exekutivu. Stejně tak si to představujeme i v tomto případě.*“¹⁸

V souvislosti s formulováním působnosti župního zastupitelstva byl dosti vě diskutován ještě jeden problém, zda župní zastupitelstvo může jednat o otázkách politické povahy. Jak ve vládním návrhu, tak i v konečném změně župního zákona v § 30 bylo uvedeno, že „*župnímu zastupitelstvu nepřísluší jednati o věcech politických.*“ Zastánci této koncepce byli především národní demokraté a agrárníci.

¹⁶K tomu A. Hons: *Normotvorná působnost župních zastupitelstev*, VMV, V, 1923, s. A. Hons: *Statutární právo municipality a obcí na Slovensku a zřízení župní*, VMV, IV, 1922, s.

¹⁷AFS, fond RNS, karton 32, protokol ze schůze 122. ústavního výboru z 22. ledna 1920 (odpolední zasedání).

¹⁸AFS, fond RNS, karton 32, protokol ze 123. schůze ústavního výboru z 23. ledna (odpolední zasedání); k tomu m. j. *Tribuna* ze 14. února 1920.

zástupci socialistických stran požadovali, aby toto ustanovení bylo vynecháno. Pro tento požadavek se vyslovili nejen E. Burian a A. Meissner ze sociální demokracie, ale i T. Bartošek z národně socialistické strany a J. Dolanský za lidovce. O návrhu se hlasovalo, přičemž došlo k zajímavé situaci. I když byl pozměňující návrh většinou hlasů členů ústavního výboru přijat, diskuse na toto téma, z iniciativy ministra vnitra pokračovala dále. Švehla tehdy velmi podrážděně obhajoval stanovisko vlády slovy: „*To je úmyslně dáno, poněvadž bychom z korporací rázu humanitního atd. mohli velice brzy vychovati politickou tribunu, kdyby bylo od těchto věcí upuštěno.... od toho je parlament....*“ Nakonec byl přijat návrh poslance za čs. stranu pokrokovou V. Boučka, který se v podstatě kryl s vládní osnovou.¹⁹ Národním demokratům však ani toto nestačilo a tak Karel Kramář při jednání v plénu Národního shromáždění pobouřeně upozorňuje: „*My musíme odstraniti vůbec každou myšlenku, že župa jest institutem politickým. Župa není a nesmí být ničím jiným nežli orgánem správním, orgánem administrativním.... a tu myslím, že to jak jsme udělali župy u nás, jest věcí naprosto nemožnou.*“²⁰ Stanovisko socialistických stran k této otázce se tedy neprosadilo. Navíc v zákoně pojem „politické věci“ nebyl přesně určen, což mělo umožnit županům, jakožto předsedům zastupitelstev libovolně vyloučit z jednání některé záležitosti. Formálně měl každý člen zastupitelstva právo podat odvolání na ministerstvo vnitra, pokud nesouhlasil s tím, že župan něco vyloučil z jednání tohoto sboru.(§ 21)²¹

Každé župní zastupitelstvo mělo volit ze svého středu župní výbor v počtu osmi členů a osmi náhradníků. Původně se zamýšlelo, aby počet členů výboru byl stanoven v poměru k počtu členů zastupitelstva, jehož počet byl zase závislý na počtu obyvatelstva. Od toho však bylo nakonec upuštěno a tak počet členů výboru byl určen konstantně. Kromě toho v župním výboru měl zasedat župan jako jeho předseda a někteří županem pověřeni úředníci, kteří však se členy nestávali. Župní výbor byl konstituován jako nástupce bývalých zemských výborů. Měl tady být jednak stálým orgánem župního zastupitelstva, který by připravoval návrhy a podklady pro jednání zastupitelstva, a dále podle § 45 župního zákona by sestavoval pro zastupitelstvo pro každý správní rok předběžný rozpočet a s ním podával zprávu o stavu a správě věcí patřících do působnosti župního zastupitelstva. Dále župní výbor měl spolupůsobit při provádění usnesení župního zastupitelstva, měl dohlížet na práci župních komisí atd. Kromě toho měl být dozorčím orgánem nad nižšími samosprávnými korporacemi, tj. okresními výbory a obcemi.

Fakultativními župními orgány měly být župní komise, rovněž zřízené župním zastupitelstvem, až na komise finanční, které měly obligatorní charakter, ovšem pro jejich zřízení platila zvláštní ustanovení. Členy župních komisí mohli být jednak členové župního zastupitelstva, jednak „*občané v župě usedlí a do župního zastupitel-*

¹⁹AFS, fond RNS, karton 32, protokol ze 123. schůze ústavního výboru z 23. ledna 1920 (odpolední zasedání).

²⁰TZ NS, zápis ze 125. schůze z 27. února 1920, s. 3715.

²¹L. Lipscher: *K vývinu ...*, s. 117.

věci týkající se „společného prospěchu okresu a jeho obyvatel“, nebo které přesahovaly zájem jednotlivých obcí, případně ty, které nemohly být jejich silami obstarávány. V rámci této působnosti mohl okresní výbor zřizovat různá zařízení a ústavy. V některých případech by mohlo na základě usnesení župního zastupitelstva a se souhlasem župana dojít ke spojení okresních výborů k provedení společných zařízení nebo opatření. Pomocná působnost spočívala v povinnosti účastnit se při provádění usnesení župního zastupitelstva způsobem, který by určilo toto usnesení nebo nařízení župního výboru. Dále okresní výbory měly spolupůsobit v oblasti správního soudnictví tím, že by volily přísedící a náhradníky okresních senátů. Konečně se měly stát poradními sbory okresního náčelníka, župana a župního zastupitelstva. V neposlední řadě rovněž měly vykonávat dozor nad obcemi.

Pro obstarávání jednotlivých okresních věcí mohl okresní výbor zřídit okresní komisi ze členů okresního výboru nebo z občanů okresu. Zřizování komisí bylo tedy fakultativní, až na komisi finanční, která měla být stanovena zvláštním statutem. Počet jejích členů byl stejně jako v případě župních finančních komisí tvořen z části ze členů volených okresním výborem, z části jmenovaných župním výborem s tím, že počet volených musel tvořit nejvíce jednu polovinu. Funkce okresní finanční komise byla analogická jako župní finanční komise.

Okresní náčelník zastupoval okresní úřad navenek, svolával schůze okresního výboru a zároveň stejně jako župan dohlížel na dodržování zákonnosti. V případě, že se usnesení okresního výboru nebo okresní komise přiči zákonu nebo vybočuje z působnosti okresního výboru, případně okresní komise, byl by oprávněn usnesení zastavit a celou věc předat k posouzení županovi, který by musel do čtyřech týdnů rozhodnout.

Stejně jako v případě župních zastupitelstev mělo být v pravomoci ministerstva vnitra okresní výbory rozpustit a vypsát nové volby.

K provádění společných úkolů zákon umožňoval spojování několika okresů a tím vytvoření fakultativních okresních svazů. Zákon přitom rozeznával dva druhy těchto svazů:

- a) okresní svazy ke společnému provádění podniků pro výrobu a rozvod elektrické energie, tak zvané elektrárenské okresní svazy;
- b) svazy pro jiné úkoly náležející do působnosti okresů. Rozdíl byl především v tom, že elektrárenské svazy mohly zahrnovat okresy i několika žup.

Župní zákon tedy předpokládal rozsáhlou reorganizaci celé veřejné správy, která by byla postavena na zcela jiných základech než doposud. Před realizací tohoto zákona však muselo dojít k vydání řady doplňujících zákonů, nařízení a předpisů. Zákonem mělo být především upraveno postavení Prahy (§ 2), muselo dojít k úpravě působnosti okresních a župních výborů na Slovensku v obecní agendě (§ 99 posl. odst.), vedle toho vyžadovalo zákonné úpravy postavení veřejné odborné služby (technické, lékařské, zvěrolékařské – § 7), bylo třeba upravit řízení před jurisdikčním senátem, konečně jak vyplývalo z rezoluce přijaté Národním shromážděním bylo

vhodné upravit i odvolací právo pro úřady okresní a župní znovu a přesně. Interními předpisy bylo třeba přesně stanovit služební postavení a zvláštní požitky županů a okresních náčelníků, příkázání potřebného personálu atd. Zvláštní pozornost vyžadovalo vydání jednacích řádů, jak pro okresní a župní úřady (§ 7), tak pro župní zastupitelstva, výbory a okresní výbory (§§ 24, 77).

*

Zákon o župním zřízení našel řadu kritiků jak při jeho přípravě, ještě však více v době, kdy se začalo uvažovat o jeho realizaci. Z množství kritických stanovisek je třeba se pozastavit u třech nejvýznamnějších a to u profesora brněnské právnické fakulty B. Baxy, profesora právnické fakulty v Praze V. Vavřínka a tajemníka Svazu českých okresů O. Klapky.

Bezesporně největší pozornost si zaslouží kritika Baxova, jehož některé názory převzala i národně demokratická strana. Baxa především kritizoval osnovu pro zavedení přílišné centralizace odstraněním zemí jakožto veřejnoprávních korporací a zrušením zemských politických správ a jakýchkoli poradních zemských sborů. Země jako veřejnoprávní korporace se podle něho po staletí tak vžíly, že by se jejich zrušením zasáhlo rušivě do staletých tradic a porušil by se neústrojným způsobem historický vývoj. Ve vztahu ke Slovensku v této souvislosti řekl: „*Dovedu dobře pochopit, že nedostatek jakéhokoli zemského zastupitelstva zde působí nevůli. Revoluční Národní shromáždění v úporné snaze centralizační odstranilo zemské politické správy, ale v instituci ministerstva pro Slovensko vytvořilo zvláštní vládu pro Slovensko.*“ Žádal proto ponechání zemských politických správ, kterým by bylo dáno k ruce podle vzoru župního zastupitelstva jakési zemské zastupitelstvo, které by se usnášelo o věcech čistě zemských „*rázu podřízenějšího, které by neměly důležitosti celostátní, např. věci honební, zdravotní, zemědělské apod.*“ Dále kritizoval poměr mezi županem a župním zastupitelstvem a mezi okresním úřadem, resp. okresním náčelníkem a okresním výborem. Poukazoval na to, že „*občanstvo v župě a okrese není účastno ve veškeré správě vnitřní, nýbrž že účastnictví jeho je omezeno*“. Z návrhů prof. B. Baxy vyplývá, že by měly být vytvořeny v I. instanci okresní úřady, od nichž by šlo odvolání k župnímu úřadu a od toho k zemské správě politické. Tato by byla konečnou řádnou instancí, tedy odvolání k ministerstvu by již nebylo možné, nanejvýš k Nejvyššímu správnímu soudu. Správu by bylo nutno upravit tím způsobem, „*aby občanstvu bylo zajištěno účastnictví také ve správě vrchnostenské ve vlastním smyslu, tedy podle soustavy tzv. vrchnostenské samosprávy, takže dosavadní dualismus veřejné správy bude konečně jednou překonán*“. Německé župy by byly odstraněny vytvořením velkých žup.²⁵

Rovněž V. Vavřínek vycházel z názoru, že „reforma zůstala centralistic-

²⁵B. Baxa: *Zákon o župním zřízení a jeho nedostatky*, Praha 1922, k tomu J. Janák: *Vývoj správy v českých zemích v epoše kapitalismu II.*, s. 57.

ká⁴. O normativní působnosti žup praví: „*Spíše by se dalo doporučiti povoliti raději v upřílišněné centralizaci administrativní a ministerské, ale jednotnost předpisů, co možno nechat nedotčenu. Utěšuje-li se důvodová zpráva vládní tím, že při zákonodárné decentralizaci půjde jen o některé drobné agendy, jako o zemědělské, jejichž jednotná úprava by byla na škodu a že vláda celou věc bude míti v ruce, jest možno, že tomu tak bude, možno také že nikoliv. Separatistický proud může i proti vládě ukázati dosti váhy.*“ Vavřínek stejně jako Baxa nesouhlasí se zrušením zemí a o vládní reformě praví: „*Dosavadní samostatnost našich okresních zastupitelstev byla ovšem větší, ale za to zase obdrží účast živel občanský neúřednický i na výkonu bezprostřední státní správy.*“ Dále pak dodává: „*Tak správa státní bude prostě svěřena samosprávným orgánům a sborům samým a ony orgány veřejné či samosprávné lišiti se nebudou od státních úředníků a úřadů pouze svojí poměrnou nezávislostí na státě, vykonávajíce úřad svůj jako úřad čestný, jenž není jejich povoláním, ale zastává se vedle jiného soukromého zaměstnání. A tento politický princip účasti občanstva na výkonech obecné státní správy, účasti nikoliv jen poradní, ale rozhodující a spolurozhodující bude zároveň i podmínkou dobré správy... Celé opravné dílo nad to proniknuto jest duchem přílišné správní centralizace. Samospráva a účast občanů mizí pod rozsáhlostí dozoru a poručníkování úřadův ústředních, kterých v územních nejružnějších polohou i obyvatelstvem postupovati mohou stejně všude, dle stejné centralistické šablony. Ministr, mající za sebou pevnou většinu stranickou, vládnouti takto může neomezeně až do instancí nejnižších. Spoluvlády občanů přitom mnoho nebude.*“²⁶ Vavřínkovy vývody vzhledem k určitým i nesrovnalostech v jeho kritice, nejsou již zdaleka tak přesvědčivé jako Baxovy.

Mnohem konstruktivnější kritiku najdeme u třetího oponenta, kterým byl již uvedený O. Klapka. Rovněž kritizuje centralismus, který by byl zaveden realizací župního zřízení. Proti rozdělení žup staví především finanční důvody a dále opakuje národnostní důvody proti zřízení dvou německých žup, s tím, že dokládá, podle sčítání lidu v roce 1921, že by došlo k uzavření na 75 000 obyvatel české národnosti. V této souvislosti konstatuje: „*Dokud nebude řádně upraveno administrativní řízení, nemůžeme s jistotou říci, že jsou naši lidé v t. zv. německých župách bezpečni.*“ Své celkové hodnocení župního zřízení na závěr vyjadřuje slovy: „*Župní zřízení – jak správně vychází z jednotnosti veřejných úkolů – jest zákonem z hlediska čistě právního jistě velmi dobrým: lze však proti němu činiti vážné námítky, které netkví snad ani tak v něm samém, jako v poměrech, které má upravovati. Vyjádřím se stručně: zákon dává příliš mnoho občanům, kteří nejsou loyálními vůči státu a příliš málo občanům, kteří jsou mu věrni. Poskytnutí velké hospodářské autonomie a vytvoření čistě německých správních území v době vášnivého boje příslušníků národnosti německé proti státu jest činem, který se nesrovnává s bezpečností státu. Oproti tomu úsilná centralizace ve věcech, které jí nesnesou a poskytování příliš výsadního stanoviska byrokracii, odporují jak principům správní účelnosti, tak demokracii.*“²⁷

²⁶V. Vavřínek: *Základy práva ústavního*, díl II., Praha 1925, s. 142, 152 – 153.

²⁷O. Klapka: *Samospráva a zřízení župní*, Praha 1923, s. 113.

Naproti tomu vystoupila celá řada obhájců župního zřízení, z nichž k nejvýznamnějším patřil bezesporu prof. F. Weyr. Opět pro ilustraci tehdejších názorových proudů odcitujeme několik jeho myšlenek: „Rozhodnutí otázku, do jaké míry podporuje se vůbec decentralizovaná správa (jak státní, tak autonomní), závislá jest na mnohém, v prvé řadě arciž na velikosti celkového státního území, na podobě tohoto území, na hospodářských i politických poměrech, na větší nebo menší politické jednotnosti obyvatelstva atd. Nesporno jest, že tuhou centralizaci snáší spíše státy poměrně menší rozlohy než státy větší, že větší centralizací stává se stát silnější a že konečně centralizace jde více k duhu politicky vládnoucímu národu, který tvoří většinu obyvatelstva než národním menšinám, jež nemají stejné příčiny, aby za oběť tužší centralizace vykupovaly vzrůst politické moci ústředního státu jako národ vládnoucí. Neboť jen národ vládnoucí, jenž má poměrně největší zájem na udržení státu, bude ochoten obětovati dílčí zájmy ať místní, ať stavovské nebo politické zájmům celostátním a vykoupí tudíž rád ztrátu možnosti silnějšího uplatňování těchto zájmů v korporacích (útvarech) menších sesílení ideí celostátní. Z toho důvodu byly v bývalém Rakousku téměř všechny neněmecké národy „autonomy“, t. j. přívrženci pokud možná velké decentralisace, kdežto Němci, majíce otěže vlády ústředního státu v ruce, byli vždy centralisty“... „Reformě nelze též vědomě vytýkat, že by organizace veřejné správy u srovnání s dosavadním stavem byla centralisovala. Pravý opak je pravdou. Neboť o centralisaci nebo decentralisaci nerozhoduje v první řadě větší nebo menší územní rozsah správních úřadů středních instancí, nýbrž patrně normy upravující kompetenci ústředních úřadů. Té se však reforma vůbec nedotkla.“²⁸

S rozličným hodnocením přišli i další. Ať již to byl z významnějších autorů K. Laštovka, J. Hoetzel nebo A. Hons. S různými názory se kromě toho můžeme setkat v řadě článků, brožur, komentářů i rozsáhlejších monografií, které se po vydání zákona o župním zřízení vyrojily ve velkém množství. Většinou v nich najdeme kladný vztah k tomuto zákonu, doplněný návrhy určitých dílčích korekcí.²⁹

Jak můžeme hodnotit župní zřízení z dnešního hlediska. Zavedením župního zřízení se sledovaly především dva základní cíle. Jednak zajištění unifikace státní správy na celém území Československé republiky a tím začlenění Slovenska, případně Podkarpatské Rusy do jednotného státu. Druhým důvodem byla nutnost sehrát určitou roli při plnění tehdy spontánně požadovaného zlidovění správy a volání po odstranění dvojkolejnosti ve veřejné správě v českých zemích.

Unifikační státní správy v celém státě se zvláštním důrazem na zavedení stejné správní soustavy na Slovensku jako v historických zemích se sledovalo, jak již

²⁸F. Weyr: *Československé právo správní*, s. 51, 129.

²⁹Viz např. K. Laštovka: *Vývoj organizace veřejné správy v republice Československé*, Praha 1925 (kromě řady článků a studií průběžně citovaných); P. Poničan: *Úvaha o novom administrativnom sriadeníu na Slovensku*, Trenčín 1923; J. Drachovský: *Reforma veřejné správy v Československu*, Parlament, III., 1923 – 1924; A. Hons: *Před provedením župního zákona*, Parlament, I., 1921 – 1922; F. Kahánek: *Stát, země a župy (Na obranu župního zřízení)*, Praha 1926; L. Pluhař: *O provedení zákona o zřízení župních a okresních úřadů v republice Československé*, Brno 1923.

konečně z předchozího výkladu vyplynulo, několik cílů. Jednak mělo být zabráněno autonomistickým tendencím, které se především z řad slovenské lidové strany začínaly stále více objeovat, jednak vytvořením menších správních celků se mělo zabránit maďarské iredentě. Na prvním měly zájem především české politické kruhy. Druhý cíl sledovali zejména představitelé slovenských podnikatelských kruhů, které se snažily maďarský živel vytlačit pokud možno ze všech rozhodujících oblastí politického, hospodářského i kulturního života.

Volání po zlidovění státní správy v celé republice se tedy mělo vyhovět začleněním samosprávných korporací do jednotné správní soustavy, fakticky tím však mělo dojít k postátnění územní samosprávy. Tímto způsobem se mohly tedy vcelku nenápadně a přitom pevně začlenit zastupitelské orgány do nového organismu a odstranit je tak jako protiváhu proti státně-byrokratické složce. Další vývoj se však ukázal mnohem složitější než se předpokládalo.

* * *

S U M M A R Y

Reforms of administration 75 years ago

Organizing of the state administration and self-government is a permanent problem of our state. Reflections on possible reforms of the administration are lasting in our history. There are some successful and also unsuccessful attempts of changing the administrative organization in our history. One of the most interesting attempts was legalized in 1920. It was „The Župa Act“, which should have completely changed the provincial system.

The Act and its subsequent realization should have eliminated provisional arrangement of adopted Austro-Hungarian state administration. The Constitutional committee's report stated, that the public administration should have been democratic and offer the possibility of developing activities for economic, social and cultural progress of the population in the administrative areas. The double administration should have been eliminated by amalgamation of the state administration and self-government into mixed authorities consisting of elected officers and state servants.

POSTUPNÉ OMEZOVÁNÍ PRÁV Z V PROTEKTORÁTU ČECHY A MO

Eva VYORALOVÁ

Dne 15. března 1939 byl vyhlášen Protektorát Čechy a Morava. Prezident Hácha a ministr zahraničních věcí Chvalkovský pod nátlakem evropských mocností podepsali dokument o likvidaci československého státu.

Dne 18. března jmenoval Hitler říšským protektorem Konstantina von Neuratha. Státním tajemníkem se stal Karl Hermann Frank, jeden z vedoucích představitelů Henleinovy Sudetoněmecké strany. Dr. Emil Hácha zůstal ve své prezidentské funkci, jeho činnost ovšem podléhala kontrole říšského protektora. Prezident mimo jiné jmenoval 50 členů Národního souručenství, kteří měli nahradit parlament. Dne 27. dubna vystřídal Berana v křesle ministerského předsedy generál Alois Eliáš. Do konce měsíce dubna začali všechny důležité státní funkce vykonávat říšští úředníci.

V otázce Židů se Němci v prvních týdnech zaměřili na antisemitskou propagandu. K těmto projevům se snažili strhnout i české obyvatelstvo. Dále očekávali, že s přípravou protizidovských zákonů začne Eliášova vláda. Národní souručenství se již v květnu 1939 zabývalo židovskou otázkou a skutečně ji zamýšlelo řešit formou zákona. Navrhovaná opatření některých členů Národního souručenství, kteří veřejně projevovali své sympatie k fašismu, byla natolik radikální, že s nimi většina členů nesouhlasila. „*Protektorátní vláda změnila navrhovaná opatření ve prospěch Židů, kteří žili na území Čech a Moravy alespoň po dobu 50 let. S vydáním zákona se otálelo, byly vzneseny námítky, že se v něm jedná o diskriminaci části obyvatelstva, čímž je porušována ústava.*“¹

Považuji za důležité připomenout období mezi Mnichovským diktátem a 15. březnem 1939. Začátkem roku 1939 požádala československá vláda představitele Židovské náboženské obce, zda-li by se mohli vyjádřit, jakým způsobem si představují řešit židovskou otázku u nás. Nejvyšší rada Svazu židovských náboženských obcí odpověděla formou memoranda, které kromě vlády adresovala i předsedovi parlamentu. Představitelé Nejvyšší rady se na prvním místě snažili podpořit emigraci. Dále navrhli možnou rekvalifikaci pro Židy ve státní správě, veřejném školství a na dalších místech, kde se jejich postavení neustále zhoršovalo.² „*Česko-slovenský parlament během svého krátkého působení schválil pouze dva zákony, které byly v podstatě namířeny proti Židům; dvě nařízení z 27. ledna 1939 o přezkoumání státní*

¹Lagus, K.; Polák, J.: Město za mřížemi. Praha, Naše vojsko, 1964, s. 40.

²Rothkirchenová, L.: Osud Židů v Protektorátu 1939 – 1945. Praha, Academia, 1991, s. 26.

příslušnosti u osob, které ji získaly po roce 1918, a o vyhostění některých cizinců. Tyto osoby se měly hlásit u místních úřadů do 30. dubna 1939.³ Nedomnívám se však, že by poslanci zamýšleli přijat zákon „proti Židům“. Pravděpodobně při jeho tvorbě převládaly snahy omezit stále stoupající příliv Němců (i Rakušanů) na naše území. Známost skutečností ovšem je, že naprostou většinu emigrantů z Německa a Německem anektovaného Rakouska tvořili Židé.

Za první projev diskriminace po 15. březnu 1939 můžeme považovat zákaz Advokátní komory ze dne 16. března, který zabraňoval, aby židovští advokáti pracovali pro nežidovské klienty.

Dne 21. června 1939 schválil říšský protektor první závazný dekret. Jako zpětná platnost se vztahovala ke dni 15. března 1939. Cíl zákona byl jasný. Připravit Židy o možnost jakkoli se účastnit či ovlivňovat hospodářskou sféru, na které Němcům v průmyslově vyspělém protektorátu tolik záleželo. Cenu židovského majetku totiž Beranova vláda odhadovala na 16 miliard Kč.⁴ Červnové nařízení uvádělo, že prodej nebo převod židovských pozemků, podniků a cenných papírů směl být proveden jen po předešlém schválení. Všechny zemědělské a lesní plochy nacházející se v židovském vlastnictví, musely být registrovány u Oberlandratu do 31. 7. 1939. Židé měli zakázáno nabývat nemovitosti i cenné papíry. Každý majitel zlata, stříbra, platiny, perel, šperků a uměleckých předmětů, pokud cena kusu či sbírky přesahovala částku 10 000,- Kč, musel tyto předměty do 31. 7. 1939 odevzdat.⁵ § 6 nařízení z 21. června se v rámci definice, kdo je Žid, odvolával na Norimberské zákony. Za Žida byl prohlášen ten, kdo pocházel nejméně ze tří židovských prarodičů. U prarodičů stejně tak jako na území Německa rozhodovala skutečnost, zda-li se jednalo o příslušníky židovské náboženské obce. (V Protektorátu žilo asi 14 až 15 tisíc osob, jejichž rodiče a prarodiče se odpoutali od židovské náboženské obce až po roce 1918. Bohužel i na ně se vztahovala definice židovství). V rozporu s Norimberskými zákony bylo v původním návrhu z 21. 6. stanoveno jako rozhodující datum uzavření manželství se Židem 17. března 1939 a pro narození nemanželského dítěte 1. únor 1940. Říšské ministerstvo vnitra ovšem uvedlo nařízení do souladu s německou úpravou. Mezníkem se staly dny 15. září 1935 a 31. červenec 1936. Výše uvedenou skutečnost považují za velmi důležitou, jelikož za Žida tak byl považován také míšenec pocházející ze dvou židovských prarodičů, jestliže dne 15. září 1935 žil v zákonném manželství se Židem nebo manželský svazek uzavřel později (tedy po 15. září 1935). Dále se za Žida považovaly osoby, které se po 31. červenci 1936 narodily jako nemanželské a jeden z rodičů byl Žid. Jestliže mělo dítě židovského otce, jejich matky se v mnohých případech snažily tuto skutečnost zapřít a tak dítě uchránit.

Říšský protektor využíval svého práva ustanovit pro správu židovského majetku tzv. Treuhändera. Doplňuji, že do konce roku 1940 přesídlilo do Protektorátu

³Tamtéž, s. 25 – 26.

⁴Kárný, M. : „Konečné řešení“. Praha, Academia, 1991, s. 23.

⁵Dagan, A. : The Jews of Czechoslovakia – Historical studies and surveys. Philadelphia, 1984, s. 80.

Čechy a Morava téměř 500 000 říšských Němců. V Německu dokonce fungovaly náborové kanceláře, které nabízely výhodná místa správců v podnicích označených za židovské. Dokonce můžeme hovořit o konkurenčním boji mezi říšskými a sudetskými Němci. „*Typickým příkladem takových zbohatlíků mohou být dvě Němky, které se staly vedoucími, jehož původní majitelé byli čeští Židé. Obě komisárky, ačkoli neměly v oboru vůbec žádnou praxi a pouze dohlížely, braly celkem 6 tisíc korun měsíčně, zatímco ostatních osm zaměstnanců podniku dostávalo dohromady pouhých pět tisíc.*“⁶ Červnový dekret doplnilo i nařízení vydané 30. dubna 1940. Na Židy se vztahovala povinnost prodat své cennosti (viz červnový dekret) zvláštnímu výkupnímu středisku HADEGA se sídlem v Praze, Hyberská ulice č. 32. Všechny akcie, cenné papíry a obligace se ukládaly u devizové banky. V oblasti bankovníctví se rychle začala činit především Dresdner Bank pod vedením Reinholda von Lüdinghausena. Právě Dresdner Bank se hlavní měrou podílela na arizaci židovského majetku a převzala i Českou eskomptní banku. Dále ji následovala Deutsche Bank v čele s Walterem Pohle, která arizovala Českou banku Union.⁷

Dne 5. 8. 1939 začala akce „*K ochraně nežidovského obyvatelstva před kontakty všeho druhu s Židy.*“ Majitelé restaurací obsluhovali Židy jen v oddělených místnostech, které pro ně byly předem rezervovány. V Praze vydalo Policejní ředitelství nařízení, které zcela bránilo přístupu Židům do některých restaurací. Porušení se kvalifikovalo jako trestné.⁸ Jak na večerní život v Protektorátu vzpomíná houslista a hudební skladatel Otto Sattler? „*V baru Elysée, nejlepší lokále v Praze, jsme hráli všichni tři. Max Lefenholz, Kurt Mayer a já. 15. března přišli Němci a ti tři tam hráli ještě do konce srpna 1939. Bylo tam napsáno „Židům nepřístupno“. Židi tam nesměli, nesměli jezdit elektrikou, nesměli jezdit drahou, nesměli nic, vůbec nic nesměli, a my tři Židi jsme tam hráli. ... chodili tam lidi z Protektorátu SS a SA gestapo, protože ta hudba byla báječná.*“⁹ Zákaz z 5. 8. 1939 se také týkal městských a veřejných lázní. Provoz v nemocnicích, domovech důchodců, dětských domovech a podobných zařízeních upravovalo nařízení, podle kterého museli být židovští a nežidovští pacienti odděleni. Ve zdravotnictví platil i zákaz používání stejných nástrojů pro židovské a nežidovské pacienty. O 6 měsíců později se zákaz rozšířil na návštěvy divadel a kin.

Dne 4. července 1939 vydalo ministerstvo školství výnos o omezení počtu židovských dětí na všech německých veřejných i soukromých školách. Numerus clausus židovských žáků v českých školách se stanovil na 4 %. Tím se řídil školní rok 1939/40. Za projev německé důkladnosti považují, že v červencovém zákoně nechyběla ani poznámka o tom, že židovští žáci nesměli navštěvovat hodiny němčiny. Pravděpodobně již tenkrát byli protektorátní úředníci přesvědčeni o nezpůsobilosti

⁶Rothkirchenová, L. : citované dílo, s. 39.

⁷Kárný, M. : citované dílo, s. 26.

⁸Dagan, A. : citované dílo, s. 78.

⁹Židovská ročenka 1991 – 1992. Praha, vydala Federace židovských náboženských obcí v České republice, s. 68.

židovských dětí ke germanizaci. Především v Praze obcházeli Židé tento školský výnos tajným organizováním vyučování po bytech.

Ještě přísnější omezování regulovala studium na univerzitách. Od 1. 9. 1939 byli židovští studenti vyloučeni ze všech německých vysokých škol v Protektorátu i v Říši. Jelikož počínaje 17. listopadem byly uzavřeny všechny české vysoké školy, nemuselo být obdobné nařízení pro židovské studenty ani vydáno.

Od září 1939 platil pro Židy zákaz nočního vycházení po 20. hodině. Pravděpodobně kvůli obavám z případného protestu nebyl vydán písemně a mezi lidmi se šířil jen ústním podáním. Nevědomost o existenci nařízení však ani zpočátku nezachránila nešťastníka před deportací do koncentračního tábora, nebo před odsouzením k trestu smrti. O zákazu nočního vycházení se téměř romanticky ve své knize „Chtěla jsem být herečkou“ zmiňuje Vlasta Šchönová.¹⁰ Zmínku o tom najdeme i v básních Jiřího Ortena a Weilově románu „Život s hvězdou“.

V září 1939 zkonfiskovala Zentralstelle všem Židům rádiové přijímače. Ti zákon často obcházeli a moderní rádia vyměnili s přáteli za staré přijímače, které odevzdali ve prospěch Říše.¹¹

„V listopadu 1939 stanovilo ministerstvo financí, že peníze za pronájem nemovitostí, jež patřily Židům, budou zmrazeny na kontech.“¹² V lednu 1940 se zákaz volného nakládání s finančními prostředky rozšířil na všechna židovská konta. „Veškeré finanční operace nyní podléhaly souhlasu ministerstva financí. Schválení ministerstvem financí nepotřebovali Židé v případě, jestliže se jednalo o nižší finanční částku než 1.500,- Kč za týden.“¹³ Peníze mohly být použity pro vlastní nebo rodinnou potřebu.

Dne 1. března 1940 nečekaně proběhla akce, při níž se všechny občanské legitimace Židů označily písmenem „J“ – Jude, aby při kontrole dokladů bylo ihned jasné, zda-li se jedná o člověka porušujícího některá z protizidovských nařízení.

V dubnu 1940 následoval akt, který Židy vylučoval z výkonu některých profesí. Převážně se jednalo o pracovníky ve veřejné správě, učitele, docenty, profesory a všechny další vědecké pracovníky. Dále nesměli Židé pracovat jako notáři, překladatelé, daňoví poradci, inženýři, bursovní makléři, zvěrolékaři, farmaceuti a novináři, umělcům se nepovolovala žádná veřejná vystoupení. V souvislosti s dubnovým nařízením chci vzpomenout memorandum ze dne 14. 10. 1938, jež vládě zaslaly Ústředí československých právníků, Ústřední jednota československých lékařů, Jednota advokátů československých, Advokátní a lékařská komora, Spolek československých notářů, notářská a inženýrská komora. Miroslav Kárný z obsahu memoranda cituje : „aby pro budoucnost vůbec nebylo přístupno v zájmu nejdůležitějších statků národa, aby povolání lékařská, právnícká a technická byla vykonávána Židy.“¹⁴ Doufám,

¹⁰Šchönová, V. : Chtěla jsem být herečkou. Praha, nakladatelství Ivo Železný, 1993.

¹¹Dagan, A. : citované dílo, s. 80.

¹²Tamtéž, s. 81.

¹³Tamtéž, s. 80.

¹⁴Kárný, M. : citované dílo, s. 23.

že tehdejší představitelé uvedených sdružení nevedly k sepsání memoranda žádné rasistické předsudky. Snaha zbavit se konkurence tak nevybíravým způsobem v době, kdy víc než jindy byla zapotřebí vzájemná solidarita, je hlavně u představitelů právnických povolání značně zarážející.

Židovští lékaři a advokáti směli nadále přijímat jen Židy. Jejich celkový počet nesměl přesáhnout hranici 2 %.¹⁵ V srpnu 1942 následovalo další omezení pro židovské pacienty. Ti mohli vyhledat pomoc u nežidovského lékaře jen v nezbytně nutných případech. To se vztahovalo i na přijetí do nežidovských nemocnic.

Od srpna 1940 platilo omezení nákupní doby pro Židy v nežidovských obchodech. Většinou se jednalo o pouhé 2 až 3 hodiny denně a to v brzkém ranním (8 – 10 hod.) nebo v poledním (12 – 14 hod.) čase, kdy byl počet zákazníků všeobecně nižší. V červnu 1941 se i návštěvní hodiny v holičstvích a kadeřnictvích zkrátily na dobu mezi 8 – 10 hodinou ráno.¹⁶ Většina českých lidí však toto nařízení ignorovala. Obchodníci roznášeli židovským zákazníkům zboží po bytech, anebo pro ně nakupovali jejich přátelé.

V září 1940 vstoupil v platnost zákaz vstupu do pražských hotelů. „Židovskými hotely“ se staly FIŠER a STAR. Později se jednalo o hotely FIŠER a TATRA, ještě později pouze o hotel FIŠER. Od 1. prosince 1940 se stal Židům nepřístupný i tento hotel.¹⁷ V prosinci 1940 přibyla další policejní omezení pro pražské Židy. Centrum města se pro ně prakticky uzavřelo. Mimo jiné se nesměli procházet po vltavském nábřeží mezi Hlávkovým a Železničním mostem, v blízkosti Hradčan, v některých (a později ve všech) městských parcích a sadech. V době provozu se nemohli ani přiblížit k budově burzy.

„V lednu 1941 museli židovští obyvatelé v Praze a Brně odevzdat řidičské průkazy. Do autoskol nesměli být přijímáni Židé“.¹⁸ Židé nemohli nadále vlastnit telefonní aparát a být účastníky telefonní sítě. Výjimky platily pouze pro lékaře, nemocnice, advokáty a kanceláře židovské náboženské obce. Později nesměli Židé používat telefon vůbec. Právně postižitelné byly i případy, ve kterých úředník telefonní sítě poskytl telefon občanu se žlutou hvězdou.

Všechny sbírky známek musely být do 15. 3. 1941 deponovány v bance, anebo Židům zbývala možnost sbírku prodat. Návrh na prodej měl být právě tak podán do 15. 3. u ministerstva financí.¹⁹

Od léta 1941 se znesnadnil přístup k poštovním službám. Jedinou pro Židy dovolenou poštou v Praze se stal úřad v Ostrovní ulici, a to jen mezi 13 – 15 hodinou.

V září 1941 došlo i na omezení týkající se umělecké činnosti. Veřejné provozování hudebních děl, na kterém se jako umělci podíleli Židé, bylo zakázáno. Stejně tak

¹⁵Sbírka zákonů a nařízení ze dne 10. září 1940, č. 421/1940 Sb.

¹⁶Dagan, A. : citované dílo, s. 78.

¹⁷Tamtéž, s. 78.

¹⁸Tamtéž, s. 79.

¹⁹Tamtéž, s. 82.

se zákaz vztahoval na prodej hudebních not, nahrávek těchto děl a jejich použití k pedagogickým účelům.

Od prosince 1941 nesměli lidé s hvězdou navštěvovat knihovny, muzea, výstavy, galerie, archivy a dražby. „Koncem roku 1941 nařídila Zentralstelle, že Židé musí odevzdat lyžařskou výzbroj včetně obleku a bot a v lednu 1942 museli odevzdat také veškeré kožařské a vlněné věci. V té době byly Židům odebrány také šicí stroje“.²⁰

Počínaje únorem 1942 nesměli Židé nadále používat veřejné prádelny a čistírny. V návaznosti na již zmíněné nařízení z června 1941 nebyla od května 1942 povolena návštěva kadeřnických a kosmetických salónů vůbec. Kadeřníci nesměli židovským zákazníkům poskytovat služby ani v jejich bytech.²¹

Jedním ze způsobů, jak zamezit styku mezi židovským a nežidovským obyvatelstvem a případnému „zneuctění“ árijské rasy, byl zákaz práce pro nežidovky mladší 45 let v domácnosti s „židovskými dospělými“. Ve službě mohly případně zůstat ty ženy, které do dne 1. 7. 1942 dosáhly věku 35 let.²²

Dopravní omezení se začala uplatňovat již v roce 1940, kdy bylo Židům povoleno jezdit pouze ve druhém tramvajovém voze. Pokud měl vůz přední dveře, Židům byla vyhrazena jen jeho zadní část. Od ledna 1942 platilo i úplné vyloučení z dopravy během víkendů. Výnos ze dne 7. 10. 1942 znemožňoval použití TAXI i ostatních osobních vozidel. Ještě před začátkem hromadných deportací, počínaje červencem 1940, nesměli Židé používat výletní parníky na Vltavě. Autobusy mohly používat pouze invalidé a slepci, trolejbusy byly zakázány i pro ně.

V textu jsem se vícekrát zmiňovala o všemožných omezeních týkajících se spotřebitelů. Pro představu, jak všechny výše uvedené zákazy a příkazy působily v praxi, uvádím několik příkladů

- již od října 1940 se Židům nepřidělovaly žádné lístky na nákup nového oblečení
- Židé neměli možnost koupit jablka, zeleninu, tabák, konzervační prostředky...
- dále byli vyloučeni z přídelu všech druhů ovoce, drůbeže, ryb a rybích výrobků, vepřového masa, zvěřiny, sladkostí, vína, lihovin, cibule, česneku...
- mezi odepržené výrobky patřily i kufry, tašky, batohy, peněženky, čepice...

Aby se zabránilo spekulacím, byly ode dne 1. 12. 1942 všechny potravinové lístky označeny písmenem „J“.²³

Deprimující vliv na psychiku jednotlivců jistě mělo i zabavení fotografických přístrojů, jízdních kol, hudebních nástrojů...

V létě 1942 přibylo i nařízení o zákazu chovu jakýchkoli domácích zvířat, která byla často jedinou radostí a posledním přítelem perzekuovaných lidí.

„A kdopak ho tedy zastřelil?“

²⁰Lagus, K.– Polák, J. : citované dílo, s. 45.

²¹Dagan, A. : citované dílo, s. 79.

²²Beyer, R. : Norimberské zákony. Praha, Atlas, 1939, s. 38.

²³Lagus, K., Polák, J. : citované dílo, s. 38.

„Nu, přece ten pán s tou plackou, co bydlí tady u tramvaje v té krásné vile, jak chodí také v uniformě, kdopak dneska smí střílet než oni?“

Vlekl jsem pomalu putnu, voda špláchala na zem a vpíjela se ihned do ní, nedával jsem pozor na vodu, protože zabili Tomáše, zabili ho oni, jako chtějí zabít mě. Nezáleželo vůbec na tom, zdali byl Tomáš vinen nebo nevinen, zabili ho proto, že měli právo střílet, že měli pušku a nudili se, když neměli koho zabýjet.

... Tomáš nemohl vědět, že tam bydlí oni, nenačil se ještě rozeznávat lidi podle placek nebo uniforem. Nevěděl ani, že nosím hvězdu, protože by byl jistě nehledal u mě útočiště.²⁴

Zcela vykořisťující postup vůči Židům nacházíme ve všech oblastech. Za hlubší prozkoumání by stál například daňový systém, podle kterého se Židé s v Protektorátu žijícími Poláky a Romy automaticky zařazovali do nejvyšší daňové třídy.

„Vyhláškou policejního ředitelství v Praze z 1. listopadu 1940 bylo Židům zakázáno měnit svá bydliště.“²⁵ Vzhledem k vysokému podílu židovského obyvatelstva a pravděpodobně z obav před protesty veřejnosti nedošlo v Praze k násilnému vytvoření městského ghetta, v němž měli být soustředěni všichni pražští Židé. Již od roku 1940 se na Židy nevztahovala žádná ochrana nájemníků. Vlastník domu mohl nájemní smlouvu kdykoliv vypovědět. Od února 1943 se Židé, kteří se ještě zdržovali v Praze, směli přestěhovat jen do 1., 2. a 5. městského obvodu.²⁶

Nyní se ještě vracím k postavení Židů jako zaměstnanců. Poprvé v říjnu 1939 se kancelář říšského protektora zaměřila na regulaci vztahu mezi zaměstnavateli a jejich židovskými zaměstnanci. Faktem ovšem zůstává, že někteří horliví přísluhovači Němců ani nečekali na speciální právní úpravu a hned po vyhlášení Protektorátu začali sami na místech propuštěných Židů, preferovat árijské zaměstnance. V říjnu 1939 vydala kancelář říšského protektora nařízení týkající se pracovních smluv židovských zaměstnanců. Podle něho mohli Židé obdržet výpověď se 6-ti týdenní výpovědní lhůtou. V rozporu se stanovenými tarify a pracovními smlouvami ztratili Židé nárok i na všechny dávky plynoucí z důchodového zabezpečení. Odstupné vyplácené Židům nesmělo přesáhnout výši půlročního výdělků. Židovským zaměstnancům nesměl být vyplácen ani nárok vyplývající z pojištění.

Během roku 1940 převzala Židovská náboženská obec i funkci pracovního úřadu pro Židy. Lidé byli bez ohledu na vzdělání a kvalifikaci nejčastěji využíváni k těžkým manuálním pracím. Podle záznamu Ústředního úřadu práce bylo na přelomu let 1939 a 1940 tímto způsobem nasazeno celkem 7.132 Židů. K 1. lednu 1942 vykonávalo nucenou práci 12 907 Židů.²⁷

„V květnu a ještě jednou v srpnu 1941 vydalo ministerstvo zdravotnictví a sociálních věcí, na základě nařízení protektorátní vlády z ledna 1941, směrnici pro pracov-

²⁴Weil, J. : Život s hvězdou. Praha, Mladá fronta, 1964, s. 132 – 133.

²⁵Schmidtová – Hartmannová, E. : Ztráty československého židovského obyvatelstva 1938 – 45. Praha, Trizonia, 1991, s. 87.

²⁶Rothkirchenová, L. : citované dílo, s. 54.

²⁷Lagus, K., Polák, J. : citované dílo, s. 38.

ní úřady, které regulovaly zaměstnání Židů. Podle jedné doplňkové směrnice z října 1941 byli zaměstnavatelé zavázáni, případně zaměstnání Žida předem konzultovat s Zentralstelle.²⁸ Židé ani neměli nárok na úhradu přesčasových hodin, placenou dovolenou a rodinné přídatky. S židovským pracovníkem mohl být rozvázáán pracovní poměr bez výpovědní lhůty. Přestože po pracovních silách byla v protektorátu značná poptávka, Židé mohli být přijati jen v případě, když se zaměstnavatel zavázal zajistit pro Židy práci ve skupinách, oddělené od ostatních pracovníků. V zemědělství musela taková skupina sestávat nejméně z 10 Židů. Proto se podniky často zdráhaly Židy zaměstnat.

„V dubnu 1941 se konaly pod dozorem německých lékařů prohlídky k ohodnocení pracovní způsobilosti. Podle červencové zprávy Wilhelma Dennlera, zodpovědného z úřadu říšského protektora za otázky pracovního nasazení, bylo 4.173 mužů uznáno za schopné těžké fyzické práce, 3.960 středně těžké a 3.360 lehké práce. Pro pracovní nasazení nepřicházelo v úvahu 1 087 přezkoumaných.“²⁹

V Protektorátu tehdy žilo asi 27 000 židovských mužů od 18 do 60 let. K pracovním odvodům se ovšem dostavilo pouhých 12.580. Miroslav Kárný nadpoloviční rozdíl vysvětluje tím, že k odvodům se nedostavili účastníci přeskolovacích kursů (jejich počet mohl činit asi 4 000 – 5000); dále nemocní muži a ti, kteří se nechali uznat za nemocné.³⁰ Domnívám se, že v původním souhrnném počtu 27 000 mužů byli zahrnuti také ti, kteří se pokusili o útěk z Protektorátu či rozhodli pro život v ilegilitě.

Považuji za důležité se také zmínit o největším přeskolovacím táboře v Lípě u Německého Brodu, který z podnětu Zentralstelle fungoval již od roku 1940. Jeho obyvatelé stále doufali v odjezd do Palestiny, proto se zde věnovali převážně zemědělským pracem. ... dočkali se však transportu do Terezína. Poslední vlak do ghetta odtud odjel 15. února 1945.

²⁸Dagan, A. : citované dílo, s. 83 – 84.

²⁹Kárný, M. : citované dílo, s. 69.

³⁰Tamtéž, s. 69.

Z V Ě D E C K Ě H O Ž I V O T A

Přednáška prof. Wilhelma Braunedera o vzniku Rakouské republiky

Dne 11. října 1994 navštívil právníkou fakultu Masarykovy univerzity v Brně prof. Dr. Wilhelm Brauner z Ústavu pro rakouské a německé právní dějiny Univerzity ve Vídni, aby zde proslavil přednášku na téma „Vznik Rakouské republiky roku 1918“.

Profesor Brauner, který je znám jako autor celé řady studií a publikací, především vztahujících se k ústavním dějinám Rakouska 19. a 20. století, ale také publikacemi z dějin soukromého práva, pojal svou přednášku velmi netradičně. Vyšel z analogií, které na podzim roku 1918 spojovaly české a rakouské země, územní celky, jež po předchozích třech sta letech sdílely společný osud a nyní se ocitly v okamžiku vzájemného rozdělení. Braunerovi se podařilo vystihnout závažné momenty, jež bychom mohli označit jako projevy právní mentality. Zdů-

raznil problém tradičního a nového v procesu vytváření státu, což se v konkrétní situaci rakouských podmínek projevovalo ve fyzické kontinuitě a právní diskontinuitě rakouského státu. Existence dvou státních útvarů na jednom území, činnost jejich zastupitelských orgánů dokonce v jedné budově parlamentu na vídeňském Ringu, to jsou skutečnosti, jež navozují otázky o vztahu práva, státu a prostoru. Zmíněnými státy bylo právní pokračování habsburské monarchie pod názvem „Stát Rakousko“, a nově vyhlášená republika „Deutsch-Österreich“. Během prvních dvou let existence republikánského zřízení v Rakousku vykrystalizovala situace natolik, že mohla být roku 1920 připravena Michaelem Meyerem nová ústava a vyhlášena Rakouská republika.

Pobyť prof. Braunedera v Brně po-

skytl také příležitost k velmi neformálním diskusím o podobě výuky právních dějin v Brně a ve Vídni, o možnosti stálejší spolupráce mezi ústavy právních dě-

jin obou univerzit, popř. o obecné potřebě lepšího vzájemného poznání dějin obou našich zemí.

Tomáš KNOZ

Seminář na téma „Volební právo a volební systémy“ v onnu

Ve dnech 5. – 7. února 1995 proběhl v Thomasbergu u Bonnu ve školicím středisku Německého úřednického svazu (BISOWE des DBB – Bildungsdiener, Sozialwerk und Akademie des Deutschen Beamtentums) seminář (označený jako workshop) na téma „Volební právo a volební systémy“, které spolu s uvedeným Svazem zajišťovalo Spolkové ministerstvo vnitra a Ministerstva vnitra ČR (civilně správní úsek). Díky poslední uvedené instituci jsem se měl možnost této užitečné akce zúčastnit. Výklad německých účastníků a společná diskuse k jednotlivým otázkám, které velmi často byly oněmi příslovečnými otázkami „společného zájmu“ byl obecně orientován na následující témata.

Prof. dr. Harald Hofmann z Vysoké školy pro veřejnou správu (Fachhochschule für öffentliches Verwaltung Nordrhein–Westfalen) referoval o nové úpravě obecních voleb v Severním Porýní–Vestfálsku. Formě „workshopu“ odpovídalo, že jeho výklad byl často přerušován dotazy a poznámkami jednotlivých účastníků, čímž byl jeho záběr dále

prohlubován. Velká pozornost se soustředila na otázku reformy volebního a obecního práva v této spolkové zemi, v jejímž důsledku budou v roce 1999 probíhat volby starostů, primátorů a okresních radů přímo voliči. Dále se hodně diskutovala otázka volební kampaně, jejích pravidel a financování, povahy volebních orgánů, problematika nastupování náhradníků a v této souvislosti i u nás častého jevu destrukce čerstvě zvoleného zastupitelstva odstoupením více než jedné třetiny jeho členů. Pro německé účastníky to bylo dosti nepochopitelné. Stanovisko, že jde o věc politické kultury však nebylo jednoznačně akceptováno. Závěry diskuse se více klonily k přijetí takové právní úpravy, která tyto postupy vyloučí. Osobně jsem se stavěl spíše za zakotvení zásady poměrného zastoupení v obecní radě, než pro snížení hranice nových voleb až na pokles členů zastupitelstva na polovinu původního počtu (ztráta schopnosti usnášet se). To by sice zčásti eliminovalo možnost destrukce zastupitel-

telstva, ale neodstranilo by to hlavní její důvod, který spočívá v pocitu nespravedlnosti z důvodu nerespektování rozložení sil ve voličstvu a zastupitelstvu popřením zásady ochrany menšiny při sestavování rady.

Další hlavní referent prof.dr. Arnulf Schmitt-Kammler z právnické fakulty Univerzity v Kolíně nad Rýnem referoval o základních problémech voleb do Bundestagu a dále podal nástin dalšího nového zákona pro obecní volby z roku 1994, a to z Bavorska. Zejména k poslednímu problému se rozpoutala chvílemi bouřlivá diskuse, neboť bavorský zákon i ve své současné podobě (s výjimkou možnosti kumulace hlasů na jednoho kandidáta, možnosti současné volby též kandidátky jako celku i kandidátů na ní uvedených a použití d'Hondtova systému) je velmi blízký našemu zákonu pro volby do obecních zastupitelstev. Naše čtyřleté zkušenosti v tomto směru modifikovaly některé pochybnosti německých účastníků.

Ve svém úvodním vystoupení jsem se věnoval problematice vývoje a současného stavu našeho volebního práva a možností dalšího vývoje na tomto úseku. V průběhu jednání se ukázalo, že řada informací je zajímavá i pro německé účastníky a představuje pro ně podnět k dalšímu řešení. Souvisí to s tím, že u nás jsme si museli před pěti lety postavit řadu otázek, jejichž řešení je pro Němce samozřejmostí, ale jak se v diskusi ukázalo (např. v případě postavení volebních or-

gánů), je třeba se k nim znovu vracet. Německou stranu nezajímala jen vlastní právní úprava, nýbrž i naše praktické zkušenosti s její aplikací a rovněž otázka soudní kontroly voleb a aktuální soudní řízení, která u nás v této oblasti probíhala u krajských soudů (v SRN to řeší správní soudy) a nyní u Ústavního soudu.

Na závěr bych rád fakultní veřejnost upozornil na další zajímavou věc, se kterou jsem se v Bonnu setkal. Spolkové ministerstvo vnitra má ve svém rozpočtu pro tento rok sumu 300 milionů marek na pomoc při vzdělávání pracovníků veřejné správy v zemích střední a východní Evropy. Snad při této příležitosti nezapadla má informace o tom, že příprava těchto pracovníků neprobíhá jen ve vzdělávacím středisku Ministerstva vnitra v Benešově u Prahy, nýbrž že na naší fakultě probíhá dokonce bakalářské studium v oboru místní správy. Doufejme, že postavení a další osud tohoto studia se co nejdříve vyjasní tak, aby bylo možno navázané kontakty proměnit do konkrétní podoby spolupráce s našimi možnými zahraničními partnery nejen v SRN, nýbrž i v Rakousku, kde rovněž existuje obdobná instituce. Nutno konstatovat, že výuka na zmíněné Vysoké škole pro veřejnou správu má vysokou úroveň, je zaměřena nejen teoreticky, nýbrž i prakticky. Tato škola má zhruba 900 externích učitelů, kteří působí současně jako školité na praktických pracovištích.

L I T E R A T U R A

Výběrová tematická bibliografie k právní ochraně osobních údajů¹

I. Články v českém tisku, učebnice a sborníky

Boháček, M. : *Ochrana databází, dat a informací v českém právu.*
Obchodní právo. 1993, č. 5.

J. Švarc, Z. et. al. *Učebnice práva pro ekonomy.*
1. vyd. Praha 1994

Maštalka, J. : *Jak dále při ochraně osobních údajů v informačních systémech.*
Obchodní právo, 1994, č. 3.

Maštalka, J. : *Nástin kopecce ochrany osobních údajů v našem právním řádu.*
Prům. vlastnictví, 1994, č. 2.

Maštalka, J. : *Osobní údaje v právním řádu České republiky a zákon č. 256/92 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech.*
Obchodní právo 1993, č. 6.

Mates, P. : *Osobní údaje a ochrana osobnosti.*
Obchodní právo 1994, č. 5.

Matoušová, M. : *Veřejnost žádá kontrolu ochrany osobních údajů.*
Hospodářské noviny, 5.10. 1994.

Musil, J. : *Ochrana osobních dat a kriminalistický inf. systém.* Čs. kriminalistika, 1991, č. 1.

Neuwirt, K. : *Rada Evropy a ochrana dat ve zdravotnictví.*

¹Veškerá uvedená literatura je bezplatně k dispozici k prezenčnímu studiu v konzultačních hodinách na katedře občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně.

Zdravotnické noviny, 1994, č. 16.

Ochrana dat a právní úprava v ČR.
Sborník referátů a sdělení ze semináře konaného 20. 4. 1993 v Praze. 1. vyd. Praha Leringo, vyd. a nakl. 1993.

Plecitý, V. : *K ochraně osobních údajů v evidenci Policie ČR a Ministerstva vnitra.*
Právní rádce, 1994, č. 8.

Skála, J. : *Právní ochrana osobních údajů v informačních systémech.*
Právník, 1994, č. 1.

Skála, J. : *Zmocněnec k ochraně osobních údajů v informačních systémech.*
Právník, 1993, č. 12.

Smejkal, V. : *Ochrana osobních údajů podruhé.*
Právní rádce, 1994, č. 11.

Vlček, M. : *Právo a počítače.*
Právník, 1992, č. 1.

II. Články v zahraničním tisku, zahraniční knihy.

Kristová, K. : *Občianskoprávne aspekty slobody prejavu a ochrany individuálnych údajov.*
Justičná revue, 1993. č. 12.

Mutter, P. : *Personlichkeitsschutz und Datensicherung.*
1. aus Zurich 1980.

Niblett, B. : *Data Protection Act 1984.*
1. ed. London 1984.

Pounder, C.N.M. Kosten, M. Papadopoulos, S. : *Managing Data Protection.*

Rickard, A. 1. ed. London 1987

Sterling, J.A.L. : *The Data Protection Act 1984. A Guide to the New Legislation.*
1.ed. Bicester 1984.

Woher, L. N. : *Der Persönlichkeitsschutz im grenzüberschreitenden Datenverkehr.*
1. aus. Zurich 1981.

III. Vybraná jiná literatura

Drgonec, J. : *Vedecko-technický rozvoj, právo a národné hospodárstvo.*
1. vyd., Bratislava 1991.

Knapp, V. et.al. : *Právo a informace.*
1. vyd. Praha 1988.

Knap, K. Svestka, J. : *Ochrana osobnosti podle čs. občanského práva.*
2. přepr. a dopl. vyd. Praha 1989.

Page, G. : *Le droit d acces et de contestation dans le traitement des données personnelles.*
1. ed. Zurich 1983.

Personal Privacy in an Information Society. The Report of the Privacy Protection Study Commission.
1. ed. Washington 1977.

Riley, T. Relyea, H. C.eds. : *Freedom of Information in the Informatin Age.*
1. ed. London 1983.

Růžička, M. : *Informace a dobro.*
1. vyd. Praha 1993

Bibliografie lidských práv za rok 1994

Casopis pro právní vědu a praxi of *Minorities*, č. 1, str. 202–214.

Brandstetter, W. : *Evropská úmluva na ochranu lidských práv a nové československé trestní právo procesní*, č. 3, str. 200–205.

Filip, J. : *Aktuální problémy všeobecnosti volebního práva*, č. 1, str. 18–35.

Galvas, M. : *Několik poznámek k ochraně osobnosti v pracovním právu*, č. 5., str. 21–29.

Jílek, D. *Azyl v latinské Americe*, č. 5, str. 82–95.

Jílek, D. : *Uprchlíctví ve vývoji mezinárodního práva (1920 – 1950)*, č. 5, str. 104–129.

Králíčková, Z. : *Ombudsman pro děti*, č. 1, str. 160–163.

Malenovský, J. : *Obecné problémy právní ochrany menšin*, č. 1, str. 5–17.

Pinz, J. : *Trest smrti v pohledu historického a přirozenoprávního*, č. 1, str. 64–72.

Siekmann, R.C.R. : *Introduction to General Aspects of the Law on the Protection*

of Minorities, č. 3, str. 21–31.

Šamalík, F. : *Pojetí demokratického právního státu v rozhodnutí ÚS*, č. 2, str. 82–90.

Týč, V. : *Mezinárodní smlouvy a český právní řád*, č. 2, str. 171–180.

Večeřa, M. : *Sociální a legální ohraničení chudoby*, č. 2, str. 91–104.

Evropské a mezinárodní právo

Duffy, P. : *Policie a Evropská úmluva o lidských právech*, č. 2, str. 24–25.

Hogenboom, T. : *Cizinecké právo v Evropském společenství*, č. 1, str. 2–9.

Hoogenboom, Th. : *Cudzinecké právo v Európskej únii*, č. 2, str. 3–9.

Jörg, N. : *Princip legality v právním konání*, č. 2, str. 16–23.

Luytgaarden, H.J.L.M. : *Priamo a sprostredkovane účinné medzinárodné ľudské práva*, č. 2, str. 9–16.

Vozár, J. : *K problematike eutanázie v Holandsku*, č. 7–8, str. 82–87.

Justičná revue

Králík, J.; Ružička, J. : *Základné politické práva a slobody garantované dokumentami OSN*, č. 7–8, str. 73–81.

Závadská, Z. : *Ľudské právo a súdnictvo*, č. 5–6, str. 57.

Kupcová, Z. : *Medzinárodný seminár „Úcta k rodinnému a súkromnému životu“ (Trenčianske Teplice, 23.–25. marca 1994)*, č. 5–6, str. 1–5.

Mezinárodní politika

Co nejblíže k občanovi. Zpráva ES o občanství unie, č. 4, str. 27–30.

Repík, B. : *Niektoré aspekty práva na rešpektovanie rodinného života podľa článku 8 Európskeho dohovoru o ľudských právach*, č. 5–6, str. 32–38.

Jirsáková, A. : *Postavení ženy v dnešním světě*, č. 12, str. 27–28.

Repík, B. : *Niektoré otázky súdnej kontroly väzby z hľadiska článku 5 odseku 3 a 4 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd*, č. 3–4, str. 1–9.

Řezanková, I. : *Německá menšina v Polsku*, č. 2, str. 11–12.

Tomášek, M. : *Lidská práva v EU*, č. 4, str. 16–17.

Repík, B. : *Rozsah prieskumnej právomoci súdu pri kontrole správnych aktov z hľadiska článku 6 odseku 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv*, č. 1–2, str. 1–10.

Politologický časopis

Gaďourek, I. : *Přestavba státu a humanizace společnosti*, č. 1, str. 21–33.

Repík, B. : *Základné politické práva a slobody garantované Európskym dohovorom o ľudských právach v ich vzťahu k trestnému právu*, č. 7–8, str. 5–15.

Klokočka, V. : *Nové pojmy v Ústavě České republiky*, č. 2, str. 3–12.

Thomassenová, W.M.E. : *Vplyv článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd*, č. 5–6, str. 14–31.

Právník

Čapek, J. : *Výhrady k mezinárodním smlouvám sjednaným pod záštitou Rady Evropy*, č. 2, str. 189–193.

Tóthová, K. : *Zriadenie Slovenského národného strediska pre ľudská práva*, č. 3–4,

Juviler, P. : *Jsou kolektivní práva anti-humaní?!*, č. 4, str. 332–348.

- Knapp, V. : *Každý je způsobilý mít práva (Je každý k tomu způsobilý?)*, č. 2, str. 97–102.
- Körnerová, M. : *Historické okolnosti vzniku Rady Evropy*, č. 6, str. 552–560.
- Mrázek, J. : *Podnikání zahraničních osob v České republice*, č. 3, str. 248–262.
- Skála, J. : *Ombudsman v Evropě a Evropský ombudsman*, č. 9–10, str. 820–836.
- Skála, J. : *Právní ochrana osobních údajů v informačních systémech*, č. 1, str. 22–37.
- Skála, J. : *Proč ombudsman aneb ubi ius ibi remedium*, č. 2, str. 114–133.
- Šamalik, F. : *Lidská práva – základ demokratické legitimacy*, č. 1, str. 7–21.
- Šturma, P. : *Implementace Mezinárodního paktu o občanských a politických právech na základě Opčního protokolu č. 1, č. 4*, str. 357–366.
- Wagner, A. : *První ústava České republiky z hlediska mezinárodního práva*, č. 3, str. 201–210.
- Čapek, J. : *Evropská úmluva o ochraně lidských práv a členství ČR v Radě Evropy*, č. 2, str. 69–72.
- Čapek, J. : *K rozhodnutí Evropského soudu a Evropské komise pro lidská práva (k pojmu „přiměřená lhůta“)*, č. 6, str. 360–368.
- Čapek, J. : *Nad 11. revizním protokolem k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv*, č. 8, str. 497–498.
- Čapek, J. : *Postavení Výboru ministrů Rady Evropy jako součásti kontrolního mechanismu Evropské úmluvy o lidských právech*, č. 2, str. 114–118.
- Čapek, J. : *Revize Evropské úmluvy o ochraně lidských práv před dokončením (Pokračování k článku uveřejněnému v č. 9/93 Právní praxe)*, č. 1, str. 46–53.
- Čapek, J. : *Rozhodnutí Evropského soudu a Evropské komise pro lidská práva (k principu „vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků“)* – I., č. 8, str. 475–489.
- Čapek, J. : *Z rozhodnutí Evropského soudu a Evropské komise pro lidská práva (k principu „vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků“)* – dokončení, č. 9, str. 548–554.
- Čapek, J. : *Z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva*, č. 3, str. 183–185.
- Čapek, J. : *Z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva*, č. 4, str. 217–223.
- Čapek, J. : *Z rozhodnutí Evropského soudu a Evropské komise pro lidská práva (k pojmu „poškozená osoba“)*, č. 5, str. 278–289.
- Čapek, J. : *Z rozhodnutí Evropského soudu a Evropské komise pro lidská práva (k pojmu „nezávislý a nestranný soud zřízený zákonem“)*, č. 7, str. 409–419.
- Čapek, J. : *Z rozhodnutí Evropského soudu a Evropské komise pro lidská práva*

Právní praxe

(Ochrana soukromého a rodinného života, obydli a korespondence) – I. část, č. 10, str. 617–620.

Haderka, J. : *Dopad norem Rady Evropy na moderní rodinné právo*, č. 9, str. 506–521

Javillier, J.C. : *Pracovní právo Evropského společenství – právo „ve výstavbě“*, č. 5, str. 300–304.

Kopecký, M. : Recenze: V. Mikule, V. Sládeček: *Ústavní soudnictví a lidská práva*, č. 6, str. 373–374.

Radvanová, S. : *Ohrožené děti – setrvalý stav?*, č. 4, str. 237–240.

Repík, B. : *Z judikatury Evropského soudu lidských práv*, č. 1, str. 56–63.

Slunečko, P. : *Lidská práva a soudnictví*, č. 8, str. 502–503.

Právní rozhledy

Bureš, Z. : Rakousko: Ústavní soud (VGH): *Zákaz reklamy pro lékaře a článek 10 Úmluvy o ochraně lidských práv*, č. 6, str. 220–221.

Hajn, P. : *Reklama a ochrana osobnosti*, č. 8, str. 265–267.

Najvyšší súd SR : *Právo na súdnu ochranu osobnosti po vydaní oslobodzujúceho rozsudku v trestnom konaní*, č. 12, str. 455–456.

Potočný, M. : *„Nový“ Evropský súd pro lidská práva*, č. 9, str. 308–311.

Ústavní soud České republiky : *Přezkoumání návrhu skupiny 41 poslanců Parlamentu České republiky ve věci ústavnosti*

zákona č. 198/1993 Sb. o protiprávnosti komunistického režimu a odporu proti němu, č. 3, str. 87–93.

Vrchní soud v Praze : *K ochraně osobnosti podle zákona č. 451/1991 Sb. (lustračního zákona)*, č. 9, str. 329–330.

Vrchní soud v Praze : *Stanovení mezí svobody projevu v souvislosti s ochranou osobnosti*, č. 11, str. 414–415.

Právní obzor

Azud, J. : *K otázke rozhodovania Ústavného súdu SR o súlade Ústavy SR s medzinárodnými zmluvami (o ľudských právach)*, č. 3, str. 292–300.

Barancová, E. : *Sociálne práva a literárne slobody*, č. 2, str. 199–208.

Colotka, P. : *Ľudskoprávna dimenzia právneho štátu*, č. 3, str. 219–222.

Ďuriač, M.; Koper, J. : *Konštituovanie občianskej spoločnosti v podmienkach právneho štátu*, č. 3, str. 237–244.

Hohoš, L. : *Ľudské práva a sociálna spravodlivosť*, č. 3, str. 222–228.

Chovanec, J. : *Ústava Slovenskej republiky a jej demokratický charakter*, č. 3, str. 312–320.

Kostečka, J. : *Možnosť a potreba ratifikácie Európskej sociálnej charty*, č. 2, str. 148–155.

Lakatoš, M. : *O dvou základních stránkách právního státu*, č. 3, str. 245–251.

Malcevoová, E. : *Občan – občianska spoločnosť – právny štát*, č. 3, str. 232–236.

Mancel, I. : *Boj proti trestnej činnosti a práva občanov*, č. 3, str. 340–344.

Skála, J. : *Funkce úřadu ombudsmana v právním státě*, č. 3, str. 283–291.

Strážnická, V. : *Ochrana lidských práv a jej perspektívy v Európe*, č. 4, str. 353–362.

Šebesta, Š. : *Ľudská dimenzia helsinského procesu: pravidlá a nástroje spolupráce pre obdobie zmeny*, č. 4, str. 420–424.

Správní právo

Adamus, V. : *Třikrát o zákoně o Ústavním soudu*, č. 2, str. 65–74.

Haderka, J. F. : *Další posun v hledání právních řešení pro transsexualismus ve Francii*, č. 5, str. 266–271.

Haderka, J. F. : *Zahranční osvojení dítěte, které je občanem ČR*, č. 6, str. 367–383.

Universitas

Schelle, K. : *Konference o realizaci Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky*, č. 1, str. 70–71.

Všehrd

Cepl, V. : *Odlíšné stanovisko k nálezu pléna Ústavního soudu ČR ze dne 22. března 1994 (sp. zn. Pl. ÚS 35/93)*, č. 5, str. 27–29.

Güttler, V. : *Několik poznámek ke vztahu Ústavního soudu k obecným soudům v právním řádu České republiky a v praxi*, č. 4, str. 3–11.

Horáček, V. : *Vztah mezinárodního a vnitrostátního práva*, č. 6, str. 3–20.

Pavlíček, V. : *Několik poznámek k prvnímu publikovanému judikátu Ústavního soudu ČR*, č. 5, str. 30–32.

Bibliography of Human Rights 1994

Časopis pro právní vědu a praxi

Brandstetter, W. : *The European Convention for Human Rights Protection and new Czechoslovak Criminal Procedural Law*, No. 3, pp. 200–205.

Filip, J. : *Topical Problems of Universa-*

lity of Election Law, No. 1, pp. 18–35.

Galvas, M. : *Several Remarks Concerning Protection of Personality in Labour Law*, No. 5, pp. 21–29.

Jilek, D. : *Asylum in Latin America*, No. 5, pp. 82–95.

Jílek, D. : *Refugees in Respect of International Law Development (1920 - 1950)*, No. 5, pp. 104-129.

Králíčková, Z. : *Ombudsman for Children*, No. 1, pp. 160-163.

Malenovský, J. : *General Problems of Legal Protection of Minorities*, No.1, pp. 5-17.

Pinz, J. : *Death Penalty from the Historical and Legal Point of View*, No. 1, pp. 64-72.

Siekman, R.C.R. : *Introduction to General Aspects of the Law on the Protection of Minorities*, No. 1, pp. 202-214.

Šamalík, F. : *Screening of the „Screening Act“*, No. 3, pp. 21-31.

Šamalík, F. : *Concept of Democratic Legal State Reflected in the Ruling of the Constitutional Court*, No. 2, pp. 82-90.

Týč, V. : *International Treaties and Czech Legal Order*, No. 2, pp. 171-180.

Večeřa, M. : *Social and Legal Definitions of Poverty*, No. 2, pp. 91-104.

Evropské a mezinárodní právo

Duffy, P. : *Police and the European Convention on Human Rights*, No. 2, pp. 24-25.

Hogenboom, T. : *Foreign Law in the European Union*, No. 1, pp. 2-9.

Hoogenboom, Th. : *Foreign Law in the European Union*, No. 2, pp. 3-9.

Jörg, N. : *The Principle of Legality Included in Legal Acts*, No. 2, pp. 16-23.

Luytgaarden, H.J.L.M. : *International Human Law Directly Effective and Legal Regulations with Mediated Effect*, No. 2, pp. 9-16.

Justičná revue

Králík, J.; Ružička, J. : *Basic Political Rights and Freedoms Granted by the OSN Conventions*, No. 7-8, pp. 73-81.

Kupcová, Z. : *International Seminar „Respect to Family and Private Lives“ (Trenčianske Teplice, 23. - 25.3.1994)*, No. 5-6, pp. 1-5.

Repik, B. : *Several Legal Aspects Concerning Respecting of Family Life in Accordance with Section 8 of the European Convention on Human Rights*, No. 5-6, pp. 32-38.

Repik, B. : *Several Aspects of Judicial Control of Imprisonment in Regard of Section 5, par. 3, 4 of the European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, No. 3-4, pp. 1-9.

Repik, B. : *Scope of Revised Competence of Courts of Law Concerning Control of Administrative Acts with Regard to Section 6, par. 1 of the European Convention on Human Rights Protection*, No. 1-2, pp. 1-10.

Repik, B. : *Basic Political Rights and Freedoms Granted by the European Human Rights Agreement and Their Relation to Criminal Law*, No. 7-8, pp. 5-15.

Thomassenová, W.M.E. : *Significance of Section 8 of the European Convention on Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, No. 5-6, pp. 14-31.

Tóthová, K. : *Establishing of the Slovak National Institute for Human Rights*, No. 3-4, pp. 65-67.

Vozár, J. : *On the Problems of Euthanasia in the Netherlands*, No. 7-8, pp. 82-87.

Závadská, Z. : *Human Rights and Judiciary*, No. 5-6, pp. 57.

Mezinárodní politika

Being As Close As Possible to the Citizen. Return of the European Union Concerning Citizenship in the Union, No. 4, pp. 27-30.

Jirsáková, A. : *Position of Women in the World Today*, No. 12, pp. 27-28.

Řezanková, I. : *German Minority in Poland*, No. 2, pp. 11-12.

Tomášek, M. : *Human Rights in the European Union*, No. 4, pp. 16-17.

Politologický časopis

Gaďourek, I. : *Reconstruction of State and Humanization of Society*, No. 1, pp. 21-33.

Klokočka, V. : *New Problems Concerning the Constitution of the Czech Republic*, No. 2, pp. 3-12.

Právník

Čapek, J. : *Reservations to International Agreements Concluded Upon the Instigation of the Council of Europe*, No. 2, pp. 189-193.

Juviler, P. : *Are Collective Rights Not Human?*, No. 4, pp. 332-348.

Knapp, V. : *Has Everybody Capacity to Be Endowed with Rights? (Is Everybody Capable of Having Rights?)*, No. 2, pp. 97-102.

Körnerová, M. : *Historical Background of Origination of the Council of Europe*, No. 6, pp. 552-560.

Mrázek, J. : *Business Activities Conducted by Foreign Persons in the Czech Republic*, No. 3, pp. 248-262.

Skála, J. : *Ombudsman in Europe and the European Ombudsman*, No. 9-10, pp. 820-836.

Skála, J. : *Legal Protection of Personal Data in Information Systems*, No. 1, pp. 22-37.

Skála, J. : *Why Ombudsman, That is to Say Ubi Ius Ibi Remedium*, No. 2, pp. 114-133.

Šamalík, F. : *Human Rights - the Basis of Democratic Legitimity*, No. 1, pp. 7-21.

Šturma, P. : *Implementation of the International Agreement on Civil and Political Rights Based on the Option Protocol No. 1*, No. 4, pp. 357-366.

Wagner, A. : *The First Constitution of the Czech Republic in Regard of International Law*, No. 3, pp. 201-210.

Právní praxe

Čapek, J. : *The European Convention on Human Rights Protection and Membership of the Czech Republic in the Council of Europe*, No. 2, pp. 69-72.

Čapek, J. : *On the Ruling of the European Court and the European Committee for Human Rights (on the Term of „Appropriate Term“)*, No. 6, pp. 360-368.

Čapek, J. : *On the 11th Revising Protocol of the European Convention for Human Rights Protection*, No. 8, pp. 497-498.

Čapek, J. : *Status of Committee of Ministers of the Council of Europe as a Part of the Control System of the European Convention on Human Rights*, No. 2, pp. 114-118.

Čapek, J. : *Revision of the European Convention on Human Rights Protection Is Before Its Conclusion (Continuing the Article Published in No. 9/93 - Právní praxe)*, No. 1, pp. 46-53.

Čapek, J. : *Rulings of the European Court and the European Committee for Human Rights (On the Principle of „Exhausting All of the Legal Remedies in the Frame of the Appurtenant State“)* - 1st. Part, No. 8, pp. 475-489.

Čapek, J. : *Rulings of the European Court and the European Committee for Human Rights (On the Principle of „Exhausting All of the Legal Remedies in the Frame of the*

Appurtenant State“) - Conclusion, No. 9, pp. 548-554.

Čapek, J. : *From the Ruling of the European Court for Human Rights*, No. 3, pp. 183-185.

Čapek, J. : *From the Ruling of the European Court for Human Rights*, No. 4, pp. 217-223.

Čapek, J. : *From the Rulings of the European Court and the European Committee for Human Rights (On the Term of „the Harmed Person“)*, No. 5, pp. 278-289.

Čapek, J. : *From the Rulings of the European Court and the European Committee for Human Rights (On the Term of „Independent and Impartial Court Established by the Law“)*, No. 7, pp. 409-419.

Čapek, J. : *From the Rulings of the European Court and the European Committee for Human Rights (Protection of Family Life and Private Life, Protection of Dwellings and Correspondence)*, No. 10, pp. 617-620.

Haderka, J. : *Influence of the Council of Europe Legal Regulations on Modern Family Law*, No. 9, pp. 506-521.

Javillier, J.C. : *Labour Law of the European Union - Law „Being Built-Up“*, No. 5, pp. 300-304.

Kopecký, M. Summary: V. Mikule, V. Sládeček: *Constitutional Judiciary and Human Rights*, No. 6, pp. 373-374.

Radvanová, S. : *Endangered Children - Permanent Situation?*, No. 4, pp. 237-240.

Repík, B. : *From the Rulings of the European Court for Human Rights*, No. 1, pp. 56–63.

Slunečko, P. : *Human Rights and Judiciary*, No. 8, pp. 502–503.

Právní rozhledy

Bureš, Z. : *Austria: The Constitutional Court (VGH): Ban on Advertisements of Doctors and Section 10 of the Agreement on Human Rights Protection*, No. 6, pp. 220–221.

Hajn, P. : *Advertisements and Personality Protection*, No. 8, pp. 265–267.

The Supreme Court of the Slovak Republic : *Right to Judicial Protection of Personality After Submitting Verdict of „Not Guilty“ in Criminal Proceedings*, No. 12, pp. 455–456.

Potočný, M. : *The „New“ European Court for Human Rights*, No. 9, pp. 308–311.

The Constitutional Court of the Czech Republic : *Revision of Proposal of 41 Deputies from the Parliament of the Czech Republic Concerning Constitutionality of the Act No. 198/1993 Coll. on Illegality of the Communist Regime and Resistance Against the Regime*, No. 3, pp. 87–93.

The High Court in Prague : *On Personality Protection as in Accordance with the Act No. 451/1991 Coll. Sb. (the Screening Act)*, No. 9, pp. 329–330.

The High Court in Prague : *Delimitation of the Freedom of Expression in Connection with Personality Protection*, No. 11, pp. 414–415.

Právny obzor

Azud, J. : *On the Question of Decision-Making of the Constitutional Court of the Slovak Republic Concerning Harmony Between the Constitution of the Slovak Republic and International Treaties (On Human Rights)*, No. 3, pp. 292–300.

Barancová, E. : *Social Rights and Literary Freedom*, No. 2, pp. 199–208.

Colotka, P. : *Human and Legal Dimensions of the Rule of Law*, No. 3, pp. 219–222.

Ďuriač, M.–KOPER, J. : *Building Civic Society Under the Conditions of the Rule of Law*, No. 3, pp. 237–244.

Hohoš, L. : *Human Rights and Social Freedoms*, No. 3, pp. 222–228.

Chovanec, J. : *The Constitution of the Slovak Republic and Its Democratic Character*, No. 3, pp. 312–320.

Kostečka, J. : *The Possibility and the Necessity of Ratification of the European Social Convention*, No. 2, pp. 148–155.

Lakatoš, M. : *On the Two Fundamental Bases of the Rule of Law*, No. 3, pp. 245–251.

Malcevová, E. : *Citizen – Civic Society – the Rule of law*, No. 3, pp. 232–236.

Mancel, I. : *Fighting Against Criminality and Rights of Citizens*, No. 3, pp. 240-344.

Skála, J. : *Functions Ensuing from the Office of Ombudsman Under the Rule of Law*, No. 3, pp. 283-291.

Strážnická, V. : *Protection of Human Rights and Its Future in Europe*, No. 4, pp. 353-362.

Šebesta, Š. : *Human Dimension of Helsinki Proceedings: Rules and Instruments of Cooperation Aiming at Similar Changes*, No. 4, pp. 420-424.

Správní právo

Adamus, V. : *Three Times On the Constitutional Court Act*, No. 2, pp. 65-74.

Haderka, J.F. : *Further Progress in Finding Legal Solutions Concerning Transsexualism in France*, No. 5, pp. 266-271.

Haderka, J.F. : *Adoption of a Child Who Is a Citizen of the Czech Republic, in a Foreign Country*, No. 6, pp. 367-383.

Universitas

Schelle, K. : *Conference on Realization of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms in the Legal System of the Czech Republic*, No. 1, pp. 70-71.

Všehrd

Cepl, V. : *Different Opinion to the Ruling of the Plenary Session of the Constitutional Court of the Czech Republic of 22nd March 1994 (No. Pl. CC. 35/93)*, No. 5, pp. 27-29.

Güttler, V. : *Several Remarks Concerning Relations Among the Constitutional Court and Other Courts of Law in the Legal Order of the Czech Republic and Practice*, No. 4, pp. 3-11.

Horáček, V. : *Relations Between International Law and National Law*, No. 6, pp. 3-20.

Pavlíček, V. : *Several Remarks to the First Published Ruling Brought by the Constitutional Court of the Czech Republic*, No. 5, pp. 30-32.

Monika CHUTNÁ

AUTOŘI

Doc. JUDr. Josef Bejček, CSc.
Katedra obchodního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Ludvík David, CSc.
Městský soud v Brně

Mgr. Tomáš Fiala
Ministerstvo pro hospodářskou soutěž

Doc. JUDr. Jan Filip, CSc.
Katedra ústavního práva a politologie
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Doc. JUDr. Milan Galvas, CSc.
Katedra pracovního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.
Katedra obchodního práva
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Mgr. Monika Chutná
Katedra mezinárodního a evropského práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

PhDr. Tomáš Knoz
Katedra dějin státu a práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Doc. JUDr. Věra Korecká, CSc.
Nejvyšší soud České republiky

Mgr. Zdeňka Králíčková
Katedra občanského práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Mgr. Vladimír Lanžhotský

Praha

Doc. JUDr. Jiří Malenovský, CSc.

Stálý zástupce České republiky při Radě Evropy

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Katedra obchodního práva

Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Alexander Nett, CSc.

Katedra trestního práva

Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Ilona Schelleová

Katedra občanského práva

Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.

Katedra dějin státu a práva

Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Mgr. Vojtěch Šimíček

Katedra ústavního práva a politologie

Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Ivo Telec, CSc.

Katedra občanského práva

Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.

Katedra dějin státu a práva

Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě

Mgr. Eva Vyoralová

Brno

Obsah

ČLÁNKY		3
1	Ilona SCHELLEOVÁ : History and present state of the comparative legal science of the litigation law	3
	Historie a současný stav české srovnávací právní vědy procesního práva	17
2	Petr HAJN : K úpravě obchodního jména	18
	Regulation of trade names	30
3	Josef BEJČEK : Právní úprava a interpretační problémy smluvních pokut a úroků z prodlení	31
	The legal arrangement and the interpretation problems of penalty clauses and penal interests	47
4	Karel MAREK : Smlouva o dílo	48
	The work contract	66
5	Věra KORECKÁ : Změny v právní úpravě nájmu bytů	67
	Changes of the regulation of rents	77
6	Milan GALVAS : Několik poznámek k tzv. dispoziční pravomoci zaměstnavatele	78
	Some notes to the so called dispositive competence of an employer	91
7	Alexander NETT : Odklon v trestním řízení jako prostředek řešení trestně právní problematiky AIDS	92
	Diversion as a Means of Solution to the Criminally-legal Problems Concerning Aids	101
8	Ivo TELEC : Piae foundationes autonomae	102
	Piae foundationes autonomae	105
9	Jan FILIP, Vojtěch ŠIMÍČEK : K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci	106
	To some questions of the membership in political parties after the amendment	119

10 Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ : Manželské majetkové právo úvahy de lege ferenda	120
Conjugal property law Reflections DE LEGE FERENDA	127
11 Vladimír LANŽHOTSÝ : Československá věda mezinárodního práva soukromého do roku 1948	128
Science of Czechoslovak International Private Law Untill the Year of 1948	146
12 Ludvík DAVID : Hrubý nebo čistý výdělek v rozsudku?	147
13 Tomáš FIALA : Poznámky ke vztahu práva Evropského společenství a práva jednotlivých členských států v oblasti ochrany hospodářské soutěže	151

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI 158

14 Jiří MALENOVSKÝ : Současný stav vyřizování stížností jednotlivce před Evropskou komisí pro lidská práva (kvantitativní hledisko)	158
15 Ludvík DAVID : Ještě k článku „K procesním aspektům výkladu pojmu podnikatelská činnost“ (č. V/1994)	162
16 Ivo TELEC : Několik podnětů k novelizaci autorského zákona Some initiatives to amending of The Copyright Act	175
17 Jan FILIP : Problematika nadpisů právních předpisů z hlediska legislativní techniky	176

PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST 184

18 Ladislav VOJÁČEK : Ustavení německého celního spolku Foundation of German Customs Union	206
19 Karel SCHELLE : Správní reforma před 75 lety Reforms of administration 75 years ago	222
20 Eva VYORALOVÁ : Postupné omezování práv Židů v Protektorátu Čechy a Morava	223

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA 231

- 21 Přednáška prof. Wilhelma Braunedera o vzniku Rakouské republiky (*Tomáš KNOZ*) 231
- 22 Seminář na téma „Volební právo a volební systémy“ v Bonnu (*Jan FILIP*) 232

LITERATURA 234

- 23 Výběrová tematická bibliografie k právní ochraně osobních údajů (*Ivo TELEC*) 234
- 24 Bibliografie lidských práv za rok 1994 (*Monika CHUTNÁ*) 236