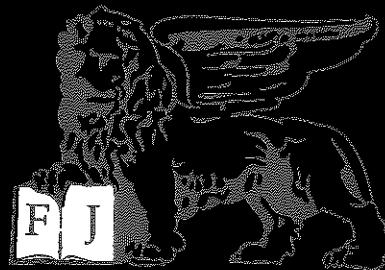


ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

1994



IV.

PRÁVNICKÁ FAKULTA
MASARYKOVY UNIVERZITY
V BRNĚ

Časopis

pro právní vědu a praxi

č. 4.

Ročník II.

1994

VYDÁVÁ
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Vychází šestkrát ročně

Redakční rada

Doc. JUDr. Jiří Kroupa, CSc.
(předseda redakční rady)

Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.
(vědecký redaktor)

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

Projev prof. JUDr. Hynka Bulína,
CSc.

při odhalení pamětních desek
obětem proti fašismu dne
5. května 1994

V nejkrásnějším měsíci roku – v máji – v den výročí květnového povstání českého lidu vzpomínáme na nejkrutější dobu německé okupace českých zemí a odhalujeme pamětní desku obětem nacistické perzekuce a druhé světové války z řad pedagogů, zaměstnanců a studentů právnické fakulty Masarykovy univerzity.

Nevzpomínáme dnes na ně poprvé. Často na ně myslíme při nejrůznějších příležitostech. Památku svých univerzitních učitelů a kolegů, kteří se stali oběťmi téhoto tragických událostí, uctil jsem již v prvním čísle po válce obnoveného Časopisu pro právní a státní vědu (roč. 27, 1946, str. 10–18), vydávaného tehdejší Právnickou Jednotou Moravskou v Brně za redakce mého nezapomenutelného učitele profesora Františka Weyra. Učinil jsem tak formou miniaturních nekrologů věnovaných profesorům Janu Vážnému, Bohumilu Baxovi, Jaromíru Sedláčkovi a docentu Karlu Gerlichovi.

Na uctění památky umučených nebo popravených studentů právnické fakulty MU nebylo v tomto spolkovém časopisu místa. Jejich tragické osudy nebyly tehdy ještě v plném rozsahu známy.

Proto chci dnes věnovat první vzpomínu tehdejším studentům, neboť oni se stali prvními oběťmi nacistického teroru a zvůle.

Má vzpomínka se váže k tragickému dni 17. listopadu 1939, kdy byly české vysoké školy uzavřeny a vysokoškolské koleje brutálně přepadeny. Toho dne ráno jsem šel jako mladý docent přednášet do této budovy. Byla neprodušně uzamčena a na schodech k ní stál esesák se samopalem, kterým výstražně kroužil kolem mého těla, a zařval: „Halt, gesperrt!“ V tu chvíli jsem ještě neznal rozsah tragédie, která se současně odehrávala v Kounicových a Sušilových kolejích, kde v časných hodinách ranních byli studenti probuzeni dupotem vysokých bot a křikem gestapáků a esesáků, kteří hledali letáky a jiné písemnosti a studenty zatýkali. Když se jeden z nich pokusil zachránit oknem, ozvala se ihned střelba. Zatčení studenti museli dlouho stát čelem

ke zdi. Za křiku a bití byli pak nahnáni do připravených nákladních aut a převezeni na brněnské nádraží, které bylo za tím účelem vyklizeno. Jednomu studentovi se tam podařilo uprchnout, ostatní byli doslova natlačeni do železničních vagónů a za nelidských podmínek transportováni přes Prahu a Drážďany do jednoho z nejhorších koncentračních táborů v Sachsenhausenu – Oranienburgu, kam byli odvezeni zároveň s pražskými vysokoškoláky. Celkem tam bylo přivezeno asi 1.200 českých studentů, z toho z Brna asi 250 (z Kounicových kolejí asi 200, ze Sušilových asi 50).

Tato brutální akce měla pokračování v následujících dnech, kdy bylo v Brně zatčeno dalších 65 vysokoškolských studentů. Ti byli vězněni nejprve na Špilberku, pak v Sušilových kolejích, které se proměnily ve věznici, na to transportováni do věznice ve Vídni a nakonec do tábora v Sachsenhausenu (v lednu 1940).

Kdo ze studentů nebyl zatčen, musil se z kolejí do dvou dní vystěhovat. Vysokoškolské koleje v Brně se staly smutně proslulými věznicemi a Kounicovy kolejí také popravištěm českých lidí ...

Podle tvrzení německých orgánů byli čeští studenti převezeni do koncentračních táborů jen dočasně na „převychování“. Pod tlakem veřejného mínění demokratických států byli prostupně, ale velmi pomalu propuštěni domů. První skupina 33 studentů byla z tábora propuštěna 19. prosince 1939, poslední až v lednu 1943. Z propuštěných byli však někteří znova zatýkáni gestapem a mučeni nebo popravováni. Někteří se z koncentračních táborů už nikdy nevrátili ...

Za všechny popravené a umučené posluchače a absolventy brněnské právnické fakulty uvádí symbolicky svého přítele Františka Skorkovského, tehdejšího předsedu Svazu vysokoškolských studentů. Stal se jednou z prvních obětí nacistického teroru: byl popraven 17. listopadu 1939 v Praze.

Druhá má vzpomínka se týká umučených a popravených pedagogů právnické fakulty, kteří byli dílem mými učiteli, dílem mými vrstevníky a přáteli.

V literatuře, která se zabývá témito tragickými událostmi, se zpravidla rozlišuje období tzv. první heydrichiády (od příchodu R. Heydricha do Prahy) a období tzv. druhé heydrichiády (po atentátu na něho).

Hromadná persekuce vysokoškolských učitelů začala již v období první heydrichiády. Tehdy byla zatčena skupina 12 profesorů a docentů Masarykovy univerzity. Mezi nimi byl také profesor římského práva Jan Vážný, můj vzácný a milý učitel a přítel. Celá tato skupina byla uvězněna nejprve v Kounicových kolejích v a únoru 1942 převezena do koncentračního tábora v Manthausenu. Tam je čekalo ponižování a mučení v neblaze proslulém lomu, který byl spíše místem likvidace než pracovištěm, jak je patrné z toho, že z celé této skupiny se vrátili domů jen dva profesori. Ostatní tu postupně umírali v těžkých mukách. Profesor Jan Vážný byl podle očitých svědků honěn po nejtěžších komandech a trýzněn. Nakonec úplavice a flegmóna vyčerpala jeho poslední síly již dne 18. dubna 1942. Právnická fakulta MU ztratila v něm právního historika – romanistu evropské úrovně v plném rozvoji jeho tvůrčích sil a já jednoho ze svých nejmilejších učitelů a přátel.

Období tzv. druhé heydrichiády se stalo osudným pro profesora právních dějin

1. Projev prof. JUDr. Hynka Bulína, CSc. při odhalení pamětních desek ...

5

českých Bohumila Baxu, který byl dne 5. června 1942 popraven v Praze-Kobylisích pro domnělé „schvalování atentátu“, jak se oznamovalo paušálne u všech tehdy hromadně popravených českých vlastenců. Potupná smrt tohoto vynikajícího vědce a pedagoga, zkušeného politika a senátora Národního shromáždění otřásla celým českým národem.

Týden poté byl dne 13. června 1942 popraven v Brně v Kounicových kolejích dlouholetý legendární pedel právnické fakulty Alois Zima.

Na samém sklonku války zahynuli při leteckém bombardování další dva vynikající učitelé a vědci právnické fakulty MU: docent Karel Gerlich a profesor Jaromír Sedláček.

Docent civilního soudního řízení a soudní rada a tajemník Nejvyššího soudu Karel Gerlich byl zabit při prvním velkém náletu na Brno dne 20. listopadu 1944 v protiletectkém krytu v paláci „Morava“ přímým zásahem bomby do tohoto krytu. Spolu s ním zahynula tam řada dalších pracovníků Nejvyššího soudu. Patřil k mým nejbližším kolegům a přátelům. Právnická fakulta v něm ztratila vynikajícího a velmi nadějného procesualistu.

Takřka již na úsvitu naší svobody, při jednom z posledních menších nálezů na Brno dne 12. dubna 1945 zahynul na Husově ulici pod Špilberkem profesor občanského práva Jaromír Sedláček, několik metrů před leteckým krytem, k němuž už nedošel ... Patřil k mým nejmilejším učitelům. Právnická fakulta brněnská ztratila v něm nejen největšího vědce v oboru občanského práva, ale i vynikajícího právního filosofa, který byl jedním z hlavních sloupů brněnské normativní školy právní.

* * *

Celková bilance lidských ztrát v profesorském sboru právnické fakulty MU za období okupace je otřesná. Podle inaugurační zprávy prorektora Františka Novotného z ledna 1946 (ročenka MU 19) ztratila Masarykova univerzita za 6 let okupace celkem 45 zaměstnanců: 13 osob bylo popraveno, 13 utýráno, 4 zahynuli při leteckých náletech, 15 zemřelo.

Absolutně i relativně největší ztráty utrpěla za okupace právnická fakulta: 2 její pracovníci byli popraveni, 1 umučen, 2 zahynuli při náletech a 1 zemřel po úrazu (prof. Jaroslav Kallab dne 10. února 1942). Profesorský sbor právnické fakulty před okupací byl poměrně malý a proto ztráty v něm byly velmi citelné. Největší obtíže s doplněním učitelského sboru měla právě naše fakulta, neboť k válečným ztrátám přistoupily po osvobození další úbytky v profesorském sboru: na jiné vysoké školy přešli tehdy 4 profesori (Karel Englisch, Vratislav Bušek a Cyril Cehrák na Univerzitu Karlovu a František Rouček na Vysokou školu sociální) a 3 profesori byli ze sboru vyloveni pro kolaboraci s Němcí (prof. Rudolf Dominik, Rudolf Wierer a Jaroslav Krejčí, předseda protektorátní vlády).

Tak se stalo, že na právnické fakultě MU zůstali po osvobození nominálně 2 rád-

ní profesori (František Weyr a František Čada) a 3 mimořádní profesori (Jaroslav Stránský, Adolf Procházka a Vladimír Vybral).

Ve skutečnosti však byla personální situace na fakultě po osvobození mnohem horší, protože prof. Weyr se z Prahy (kde přežil okupaci) vrátil do Brna teprve na podzim 1945 a profesori Stránský a Procházka byli ministry první československé vlády (až do února 1948), takže byli pro fakultu prakticky ztraceni.

Obnova fakulty spocívala po osvobození plně na bedrech děkana fakulty prof. Františka Čady, který měl k dispozici jediného profesora a hrstku obětavých docentů, kteří ovšem nebyli zaměstnanci univerzity, nýbrž tzv. soukromými docenty (habilitovanými), kteří neměli žádné povinnosti k fakultě, nýbrž jen právo přednášet na ní (venia docendi). Tato personální krize byla postupně odstraňována jmenováním nových profesorů z řad docentů a příchodem dalších pedagogických sil z Prahy.

Je téměř neuvěřitelné, že přes zmíněné potíže se právnická fakulta hned po osvobození v květnu 1945 stala jednou ze dvou největších fakult Masarykovy univerzity. Ve školním roce 1945/46 měla 2.226 řádných posluchačů a v dalším školním roce stouplo jejich počet na 2.259 (jen lékařská fakulta tyto počty o málo převyšovala).

* * *

Odhali jsem dnes pamětní desku všem těm nevinným obětem režimu krutého nacismu a racismu, jakož i obětem druhé a dosud největší světové války z řad učitelů, zaměstnanců a studentů právnické fakulty. Na všechny vzpomínám s úctou, láskou a vděčností. Zasluhují si to, neboť obětovali svému národu to nejcennější co měli: své životy.



Č L Á N K Y

Nad zákonem o vlastnictví bytů aneb „spoluživností je vynálezem dábla“

Josef FIALA

Úvodem

Dne 24. března 1994 schválil Parlament ČR zákon, kterým se upravují některé spoluživnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (tzv. zákon o vlastnictví bytů – ZOVB). Přijetí tohoto zákona bylo očekáváno s velikou netrpělivostí, neboť je evidentní, že jeho absence znamenala vážný nedostatek v systému českého právního řádu. Připomínáme, že již v r. 1992 neschválilo tehdejší Federální shromáždění ČSFR předlohu zákona a od té doby bylo jeho přijetí nejen otázkou právní, ale i politickou. V právní sféře byl tento předpis nezbytný především pro dokončení převodu družstevních bytů (i přes úpornou snahu některých juristů dokazujících, že k tomu nebyl nutný – viz dále) a pro privatizaci bytového fondu v komunálním vlastnictví. Politikum z tohoto předpisu vytvořily jeho některé aspekty (např. transformace bytových družstev, vliv na vztahy mezi nájemci a pronajímateli, zejména však ceny prodávaných bytů a jejich případná regulace).

Specifická úprava vlastnictví bytů navazuje na předpoklady vytvořené obč. zákoníkem, který v § 125 odst. 1 předpokládá přijetí zvláštního zákona o vlastnictví bytů a nebytových prostor. Druhým východiskem je znění § 118 odst. 2, podle něhož mohou být předmětem občanskoprávních vztahů byty a nebytové prostory. Obě

citovaná ustanovení vychází totiž z toho, že ani byt ani nebytový prostor přesto, že jsou vymezeny jako reálné části budovy, nejsou fakticky samostatnými reálně oddělitelnými částmi budovy, proto ani ze stavebně technického hlediska s bytem ani nebytovým prostorem nelze nakládat v plném rozsahu jako se samostatnou věcí, např. ji zničit. Jde tedy v podstatě o určitou právní fikci bytu nebo nebytového prostoru jako samostatných věcí a tedy předmět vlastnického práva. Zde se hodí připomenout, že předmět občanskoprávních vztahů a věc jako předmět vlastnického práva zdaleka není totéž, nelze proto tvrdit, že pokud zákon prohlásil za předmět občanskoprávních vztahů byty a nebytové prostory (§ 118 odst. 2 OZ), současně umožnil jejich nabývání do vlastnictví jako věcí. Chybnost tohoto zjednodušení, které se využívalo při ojediněle dokončených převodech družstevních bytů do vlastnictví členů družstev, vyplývá z právě uvedeného rozlišení. Byty a nebytové prostory byly totiž předmětem občanskoprávních vztahů již dávno před tím, než je obč. zákoník výslově do této kategorie zařadil (což se stalo k 1. lednu 1992 zák. č. 509/1991 Sb.), vždyť byty a nebytové prostory byly předmětem řady závazkových vztahů, ať již dřívějšího osobního užívání bytů, nebytových prostor, jiných užívacích vztahů, později i nájmu (zák. č. 116/1990 Sb.). Předmětem vlastnického práva, tj. věcí v právním smyslu, se však mohly stát teprve vytvoření fikce samostatných věcí, k čemuž došlo např. zák. č. 52/1966 Sb., o osobním vlastnictví bytů, avšak jen v režimu tohoto zákona. „Uzákoněním institutu osobního vlastnictví k bytům se byt nestal věcí v právním smyslu všeobecně, ale pouze v rozsahu působnosti tohoto zákona (sc. zák. č. 52/1966 Sb.). Samostatnými věcmi nejsou proto byty v domech, které jsou ve státním, družstevním nebo soukromém vlastnictví, ani byty v rodinných domcích. Zákon rovněž nezavedl všeobecnou reálnou dělitelnost jiných budov.“¹

Protože v praxi bylo nutno dokončit převody bytů do vlastnictví, objevil se i názor, podle něhož – v duchu parémie „co není zakázáno, je povolen“ – bylo možné byty do vlastnictví převádět, i když tak zákon výslově nestanovil. Tato konstrukce však nerespektuje princip „numerus clausus“ u věcně právních vztahů. Ve sféře věcně právní (na rozdíl od obligací) nutné platí uzavřenosť typů právních vztahů (viz např. nemožnost sjednání práva stavby), typů právních úkonů, předmětu věcně právních vztahů, jakoz i dalších stránek (např. realizace subjektivních práv, srov. výkon záštavního práva).

Z uvedených důvodů byly výtky vůči katastrálním úřadům, které odmítaly provádět vklady vlastnického práva k bytům a nebytovým prostorem, neopodstatněné. Stížnosti účastníků řízení o povolení vkladu do katastru nemovitostí, v němž bylo rozhodnuto o zamítnutí vkladu, měly být zasílány na adresu zákonodárného sboru.

Přijatý zákon upravuje několik okruhů společenských vztahů. Na prvním místě představuje výrazný zásah do chápání spoluúčastnictví, což se odráží v jím zakotvené koncepci tzv. bytového vlastnictví. Dále je velmi důležité posouzení vzniku

¹ Občanský zákoník, komentář, Praha 1987, I. díl, str. 445

vlastnického práva k bytu konkrétního vlastníka a rozsahu práv a povinností vlastníka. Těmito základními otázkami jsou věnovány následující partie. Stranou pozornosti zůstávají ještě další sféry, které zákon upravuje. Jde především o reglementaci právního postavení dosavadních nájemců bytu a nebytových prostorů při převodech vlastnického práva, a to s důrazem na zpřesnění jejich práv a zajištění jejich právem chráněných zájmů. Speciální ochrany v tomto směru požívají fyzické osoby – členové bytových družstev. Protože tato problematika je ve vztahu k ostatním ryze speciální, je ponechána zvláštnímu pojednání.

A. Koncepce bytového vlastnictví

Dosavadní úprava vlastnictví bytů vycházela z monistické teorie, podle níž je předmětem vlastnictví byt. Dům, správněji jeho společné části nebyly považovány za předmět vlastnictví k bytu, ale za předmět spoluúčastnictví, přičemž spoluúčastnická práva byla jen akcesorickými ve vztahu k vlastnictví bytu. Toto spoluúčastnictví však nebylo považováno za obsahovou část vlastnického práva, a proto dům, či jeho společné části nebyly ani z tohoto titulu předmětem vlastnictví k bytu.

Nynější pojetí vlastnictví bytů je odlišné, první znak odlišnosti se projevuje již v pojmenování zákona. Přijatá úprava vyjadřuje tu z dualistických teorií, která preferuje spoluúčastnickou koncepci, v níž je hlavním předmětem budova, vedlejším předmětem je byt, a to obojí v rovině vlastnického práva, takže oprávněný subjekt je spoluúčastníkem budovy a k němu přistupuje vlastnictví bytu. Zákon tak připomíná německou úpravu, která vychází z předpokladu celistvosti spoluúčastnictví a vlastnictví bytu, nepředpokládá pouhou akcesoritu vlastnictví bytu ke spoluúčastnictví.² Přitom však vlastnictví jednotky je spojením vlastnictví bytu, ev. nebytového prostoru, a podílového spoluúčastnictví společných částí domu.

Překladatelé zákona velmi často zdůrazňovali využití principu *condominia*. Tačké důvodová zpráva k vládnímu návrhu konstatovala, že se navrhuje takový vztah spoluúčastníků domu, v němž každý vlastník určité vymezené části domu (bytu) je současně spoluúčastníkem společných částí domu. Spoluúčastnický vztah je však obvykle potencionálním zdrojem konfliktů mezi jeho subjekty. Z těchto důvodů byl zvolen název příspěvku s určitou nadázkou a s vědomím, že volba kterékoliv z případných koncepcí bytového vlastnictví by nikdy nemohla vyloučit případné budoucí rozporu.

Přijatý zákon patří nepochybně k pramenům občanského práva. Jeho vztah k obč. zákoníku lze vyjádřit obvyklou specialitou k obecnému, což se odráží i v subsidiární použitelnosti ustanovení obč. zákoníku, příp. také v analogii legis. Z tohoto důvodu upravuje ZOVB jen otázky, které je nutno výslově a odchylně regulovat, a to vzhledem ke zvláštnostem tohoto vlastnického vztahu, jež jsou determinované

² Podrobnou analýzu jednotlivých koncepcí vlastnictví bytů obsahuje nepřekonatelná monografie S. Lubyho: Vlastnictvo bytov, Bratislava 1971, str. 198 a násled.

zejména předmětem, jakož i tím, že k tomuto vlastnictví dále přísluší spoluživnost společných částí budovy (srov. § 3 ZOVB).

Povaha bytu a nebytového prostoru jako reálně neoddělitelné části jedné nemovitosti vyžaduje, aby vlastnictví k nim bylo zákonem omezeno ve větším rozsahu než obecně a aby právní úprava k nim vyjadřovala především skutečnost, že jde o fyzicky neoddělitelnou část budovy, při jejíž užívání a dispozici s ní je třeba respektovat potřebu hospodaření s domem jako celkem.

Zcela logickou konstrukci vyjadřuje ZOVB v § 1 odst. 4: spoluživnost budovy a vlastnictví bytu nebo nebytového prostoru může vzniknout pouze v budovách, které mají alespoň dvě věci způsobilé být předmětem vlastnictví, tj. alespoň dva byty nebo dva nebytové prostory, či jeden byt a jeden nebytový prostor.

Legislativně technické důvody vedly k určení některých pojmu, které zákon používá. Při vymezení těchto pojmu se přihlíží k dosavadním úpravám a respektuje se technická povaha předmětu i ekonomické podmínky. Základním pojmem je tzv. jednotka, což je legislativní zkratka pro byt nebo nebytový prostor jako reálně vymezenou část domu podle tohoto zákona. Přitom však jednotka není prohlášena přímo za nemovitost, ale právní vztahy k ní se řídí, pokud ZOVB nestanoví jinak; ustanovením příslušných právních předpisů, předně ustanoveními obč. zákoníku, které se týkají nemovitostí. Z dalších pojmu je vhodné připomenout vymezení budovy (trvalá stavba spojená se zemí pevným základem, která je prostorově soustředěna a navenek uzavřena obvodovými stěnami a střešními konstrukcemi s nejméně dvěma prostorově uzavřenými samostatnými užitkovými prostory, s výjimkou hal), bytu (místnost nebo soubor místností, které jsou podle rozhodnutí stavebního úřadu určeny k bydlení), nebytového prostoru (místnost nebo soubor místností, kterou jsou podle rozhodnutí stavebního úřadu určeny k jiným účelům než k bydlení; nejsou jimi příslušenství bytu nebo příslušenství nebytového prostoru ani společné části domu), domu s byty a nebytovými prostory ve vlastnictví (taková budova, která je ve spoluživnosti podle tohoto zákona, užívá se pro ni legislativní zkratka „dům“), společných částí domu (části domu určené pro společné užívání, zejména základy, střecha, hlavní svislé a vodorovné konstrukce, vchody, schodiště, chodby, balkóny, terasy, prádelny, sušárny, kočárkárny, kotelny, komínky, rozvody tepla a teplé vody, kanalizace, plynu, elektriny, společné antény, a to i když jsou umístěny mimo dům, za společné části domu se považují příslušenství domu, např. studny, oplocení a stavby vedlejší, včetně jejich příslušenství – tento výčet je demonstrativní, patří k nim i rozvody studené vody, výtah aj.).

B.

Nabytí spoluživnosti domu a vlastnictví jednotky

Nabytí spoluživnosti domu a vlastnictví jednotky může být původní (originální) a odvozené (derivativní). U původního nabytí je třeba zdůraznit jisté odlišnosti od tradičního chápání těchto nabývacích způsobů. Klasickým původním nabytím je výstavba domu. Z důvodů účelnosti zahrnujeme mezi původní způsoby také nabytí

2. Nad zákonem o vlastnictví bytu aneb „spoluživnost je vynálezem dábla“ 11

od dosavadního vlastníka domu. Oba způsoby by se daly označit jako vznik spoluživnosti domu a vlastnictví jednotky. Samotný zákon však zaujal částečně jinou koncepci, ovšem nedůslednou. Ustanovení § 4 konstatuje, že spoluživnost domu podle tohoto zákona může vzniknout buď prohlášením vlastníka budovy a převodem první jednotky, nebo smlouvou o výstavbě. K tomu lze dodat tyto připomínky:

– Prohlášení vlastníka a převod první jednotky je nutno chápat jako dvě sukcesivně působící skutečnosti, kdy prohlášení vlastníka, že v budově vymezuje jednotky je předpokladem pro následný převod vlastnického práva k nim. Dovršením všech náležitostí prohlášení by se dosavadní vlastnické právo k budově transformovalo na vlastnické právo k jednotkám, resp. na souhrn vlastnických práv k jednotkám (viz § 5 odst. 1, věta třetí). Dále by již nic nebránilo samostatným dispozicím s těmito jednotkami. Zákon však dále, poněkud nelogicky (§ 7) konstatuje, že převodem vlastnictví k první jednotce se mění vlastnictví budovy na vlastnictví zbyvajících nepřevedených jednotek v domě a na spoluživnost společných částí. Toto konstatování je již v porovnání s § 5 odst. 1 naprosto zbytečné, vždyť vlastník budovy již jejím vlastníkem není.

Nabízí se sice výklad, že prohlášením se dosavadní vlastník budovy stane vlastníkem každé jednotky, současně však zůstává zatím výlučným vlastníkem společných částí domu. Až převodem vlastnictví k první jednotce se vlastnictví společných částí mění na jejich spoluživnost.³ Tento výklad však neodpovídá zákoně dikcí. Průběh projednávání a schvalování zákona svědčí o tom, že poslanecké návrhy měnící původní vládní předlohu nebyly důsledně promítнуты do souvisejících ustanovení.

Je však zajímavé, že zákon naznačuje i možné simultánní působení obou skutečností, když uvádí, že spolu s prohlášením se katastrálnímu úřadu zpravidla předkládá smlouva o převodu první jednotky. Simultánost však musí být pouze zdánlivá, namísto je přísné dodržování sukcesivní pozice. První signály z praxe však naznačují, že simultánní předložení prohlášení a první smlouvy bude pravidlem (s odkazem na malou kapacitu katastrálních úřadů).⁴

– Smlouvou o výstavbě žádné spoluživnosti domu nevzniká, vždyť neexistuje ještě předmět spoluživnosti. Proto by bylo správnější ustanovení, že spoluživnost domu a vlastnictví jednotky vznikne výstavbou domu.

Obvyklými odvozenými způsoby nabytí jsou převody a přechody.

a) Původní nabytí

aa) Výstavba domu

Výstavbou domu nepochyběně vznikne nová věc, která je předmětem vlastnického práva. Jde o subjektivní právní skutečnost nedeterminovanou právem uznanou vůlí subjektů. Výstavbou domu by však vzniklo tradiční podílové

³ Nesnídal J.: Vlastnictví bytu – konečně zákon, Ekonom č. 18, 1994, str. 59

⁴ Rudé právo, 4. května 1994

spoluživností, což by neodpovídalo vůli stavebníků. Proto zákon vyžaduje, aby si stavebníci vzájemná práva a povinnosti při výstavbě domu vymezili písemnou smlouvou, tzv. smlouvou o výstavbě.⁵ Smlouva o výstavbě, její změny a doplňky podléhají vkladu do katastru nemovitostí. Na tomto místě lze učinit zásadní výtku vůči legislativní konstrukci. Porovnáním z dosavadní úpravou lze zjistit, že byla převzata díkce z § 12 zák. č. 52/1966 Sb., ve znění pozdějších předpisů, kde se však původně vyžadovala registrace smlouvy o výstavbě státním notářstvím. Teprve s účinností od 1.1. 1993 byla registrace nahrazena vkladem do katastru, ovšem bylo to v době, kdy se tato výstavba nevyskytovala. Teprve následně se nepochybně projeví, že vklad této smlouvy nelze provést, vždyť předmětem vkladu nejsou žádné právní skutečnosti, ale pouze práva, ev. povinnosti, z nich vzniklé (srov. § 2 zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem, ve znění pozdějších předpisů). Zde zákonodárce nevyužil možnosti reflektovat na rozdílnou povahu předchozích registrací a nynějších vkladů. Naopak, projevilo se v legislativním procesu tradiční, ovšem neprávnické, pochybení, podle kterého byla registrace nahrazena rozhodnutím katastrálního úřadu (to je však evidentní nepochopení úlohy vkladu do katastru nemovitostí).

Zákon předpisuje podstatné náležitosti smlouvy o výstavbě (§ 18 ZOVB) a výslově zakotvuje sukcesi práv a povinností na právní nástupce účastníka smlouvy.

Za důležité lze považovat ustanovení o „vyznačení“ vystavěného domu do katastru nemovitostí (§ 19 ZOVB). V souladu s katastrálním zákonem č. 344/1992 Sb. musí jít o provedení zápisu, a to záznamem, protože spoluživností budovy a vlastnictví k bytu vzniklo ze zákona (viz i § 7 zák. č. 265/1992 Sb.). Teprve v tomto okamžiku nabývá významu smlouva o výstavbě, protože podle ní budou zapsány vlastnické vztahy do katastru nemovitostí. Zákon konstatuje, že „vyznačení“ (správně zápis) se provede na návrh vlastníků jednotek. Lze důvodně předpokládat, že oznamení bude moci provést kterýkoliv z vlastníků jednotek.

Podle našeho názoru měla být zvolena jiná konstrukce. Protože vklad smlouvy o výstavbě vyvolá zásahy do vedení katastru nemovitostí, postačovala by pro takovou smlouvu kvalifikovaná forma, např. notářský zápis. Důsledky by se projevily až při záznamu vlastnického práva k jednotkám. Jako důkaz lze zvolit dvě obdobné situace. V prvním případě se dohodnou 4 osoby o výstavbě domu, který bude v jejich podílovém spoluživosti. K takové dohodě nejsou předepsány žádné náležitosti, dohoda se projeví až při zápisu novostavby do katastru (§ 5 odst. 8 zák. č. 344/1992 Sb.). Ve druhém případě tytéž

⁵Regulovaná možnost má vyjádřit odklon od tradiční výstavby bytů stavebními bytovými družstvy směrem k individuální výstavbě, ovšem nikoliv k výstavbě samostatných domů, která má vyšší nároky na stavební pozemky, vyšší náklady na inženýrské sítě a celkově vyšší stavební náročnost.

2. Nad zákonem o vlastnictví bytů aneb „spoluživnosti je vynálezem dábla“ 13

4. osoby uzavřou smlouvu o výstavbě domu s jednotkami v jejich vlastnictví. Je opravu nutný vklad této smlouvy do katastru nemovitostí? De lege ferenda lze uvažovat také o uložení smlouvy o výstavbě u katastrálního úřadu.

ab) Převod vlastnického práva od vlastníka domu

V zakoření možnosti převodu vlastnického práva k jednotce lze spatřovat základní smysl celého zákona. Jak jsme již výše uvedli je předpokladem převodu vlastnického práva k jednotce „rozdelení“ domu na jednotlivé byty. Do té doby je předmětem vlastnického práva celý dům, klasicky „dominium unius rei“ (když odhlížíme od situací, kdy dům bude v ideálním spoluživosti – condominium unius rei). Po nastoupení účinků prohlášení vznikne pluralita objektů, což není nijak neobvyklá právní konstrukce, lhostejno, zda ji vyjádříme jako „dominium plurium rerum“ nebo jako „dominia“, tj. dominium primae rei, dominium secundae rei atd., ev. opět může jít o condominium plurium rerum. K rozdelení domu na jednotky dochází vkladem prohlášení vlastníka, že v budově vymezuje jednotky podle tohoto zákona, do katastru nemovitostí. Zákon stanoví podrobně obsah prohlášení a účinky vkladu na stanou, v souladu s obecnou koncepcí intabulace, ke dni podání návrhu na vklad prohlášení.⁶

Druhou nezbytnou právní skutečností je smlouva o převodu vlastnictví jednotky. Obsahově se smlouva velmi přibližuje prohlášení o vymezení jednotek, rozdíl je především v tom, že prohlášení se týká všech jednotek, smlouva pouze převáděné jednotky. Ve smlouvě však již nemusí být uvedena pravidla pro přispívání spoluživníku domu na výdaje spojené se správou, údržbou a opravami společných částí domu, popřípadě domu jako celku, ani pravidla pro správu společných částí domu, popřípadě domu jako celku, včetně označení osoby pověřené správou domu neboť tato pravidla jsou již obsažena v prohlášení (přesto však lze doporučit, aby byla zopakována ve smlouvě, ovšem jejich opakování musí odpovídat obsahu v prohlášení).

V každém případě, i přes výše uvedené námítky, rozumíme-li nabytím spoluživnosti domu a vlastnictví bytu až okamžik, kdy se nositelem těchto práv stane osoba odlišná od dosavadního vlastníka domu, dochází k nabytí až vkladem vlastnického práva do katastru nemovitostí.

b) Odvozené nabytí

⁶Na tomto místě je vhodné připomenout, že zákon připouští i opačnou konstrukci, tj. sjednocení „rozdeleného“ domu na opětovně dominium unius rei nebo na condominium unius rei. Také toto sjednocení se děje vkladem prohlášení o zrušení vymezení jednotek podle tohoto zákona a účinky vkladu nastanou ke dni podání návrhu. Tímto postupem lze dosáhnout značné variability, např. původní vlastník celého domu dům „rozděl“ některé, ev. všechny jednotky převede do vlastnictví jiných subjektů, a tito vlastníci pak režim domu podle zák. č. 72/1994 Sb. zruší a dům se stane předmětem jejich podílového spoluživnosti.

Převody a přechody vlastnického práva k jednotce nastávají tradičními způsoby, které jsou traktovány jako obecné způsoby nabytí či zániku vlastnického práva. Půjde přitom o převody na základě projevu vůle, klasicky nejrůznějšími smlouvami (kupní smlouvou, darovací smlouvou, směnnou smlouvou, v úvahu přichází i dohoda o zrušení a vypořádání podílového spoluživnoství, převody spoluživnického podílu k jednotce, patřičné účinky bude mít i dohoda o vypořádání bezpodílového spoluživnosti manželů). Speciálním případem je prodej jednotky nařízený soudem (§ 14 ZOVB). Také přechody vlastnické jednotky budou nastávat v souladu s obecnými důvody (zejména děděním, dále i vydržením, rozhodnutím soudu o zrušení a vypořádání podílového spoluživnosti, rozhodnutím o vyvlastnění, i přes rozpornost stanovisek nelze vyloučit účinky derelikce, atd.).

Zejména při odvozeném nabytí je nutno respektovat zvláštní postavení jednotky (§ 3 odst. 2 ZOVB – právní vztahy se řídí ustanoveními, které se týkají nemovitostí).

Vzájemná spjatost vlastnického práva k jednotce a podílového spoluživnosti ke společným částem domu se projeví v několika rovinách, které obě vyjadřují prioritu vlastnického práva k jednotce a akcesoritu spoluživnosti společných částí domu (je přitom srozumitelné, že nikdo nemůže být vlastníkem společných částí, kdo není vlastníkem jednotky):

- s převodem nebo přechodem vlastnického práva k jednotce přechází spoluživnostní společných částí domu a pozemku nebo jiná práva k němu, po případě další práva a povinnosti spojené s vlastnickým jednotkou a se spoluživnostním společných částí domu (§ 20 ZOVB),
- velikost spoluživnických podílů na společných částech domu se řídí vzájemným poměrem velikosti podlahové plochy jednotek k celkové ploše všech jednotek v domě (§ 8 odst. 2 ZOVB),
- na spoluživnosti společných částí domu a na spoluživnosti pozemku nelze zajistit práva a povinnosti, aniž by se současně nezajistily na jednotce (§ 30 odst. 1 ZOVB),
- ustanovení obč. zákoníku o předkupním právu spoluživníků společných částí domu se nepoužijí (§ 8 odst. 3 ZOVB).

C.

Práva a povinnosti vlastníků jednotek

Obsahem spoluživnického vztahu k budově, je-li spoluživník budovy vlastníkem jednotky a spoluživníkem společných částí budovy, jsou práva a povinnosti, které lze zatřídit do těchto skupin:

- vnější vztahy (mezi spoluživníky a třetími osobami),
- vnitřní vztahy (mezi spoluživníky navzájem).

2. Nad zákonem o vlastnictví bytu aneb „spoluživnoství je vynálezem däbla“ 15

Toto rozdělení ostatně platí u každého spoluživnického vztahu, ovšem v analyzovaném případě jsou obvyklá práva a povinnosti modifikována v důsledku specifického spoluživnosti. Vlastník jednotky je především subjektem individuálního vlastnického práva k této jednotce a v jeho výkonu může být omezen jen v rozsahu a způsobem stanoveným zákonem.

Ve vnějších vztazích jsou vlastníci jednotek reprezentováni tzv. správci. Tento správce zajišťuje správu, provoz a opravy společných částí domu ve spoluživnosti vlastníků jednotek. Správcem může být:

- a) pověřený subjekt (§ 9 ZOVB), tj. ten, který vykonává správu domu na základě smlouvy o správě (typicky smlouvy příkazní podle obč. zákoníku nebo smlouvy mandátní podle obchodního zákoníku, ev. lze využít i smlouvy dle zákoníku práce – pozor však na speciální délku výpovědní lhůty – § 9 odst. 3 ZOUN), může jím být osoba fyzická, osoba právnická (např. realitní kancelář), může jím být i některý ze spoluživníků, tj. vlastník jednotky,
- b) zřízená právnická osoba (§ 10 ZOVB) – právnická osoba vytvořená vlastníky jednotek (lze předpokládat nejčastěji volbu společnosti s ručením omezeným nebo družstva).

Z právních úkonů týkajících se společné věci jsou vlastníci jednotek oprávněni a povinni v poměru odpovídajícím velikosti jejich spoluživnických podílů (§ 12 ZOVB). Z těchto právních úkonů vznikají společné závazky, které jsou svojí povahou dílčimi závazkovými vztahy.

Ve vzájemných vnitřních vztazích mezi vlastníky jednotek hraje důležitou roli tzv. společenství vlastníků jednotek (§ 11 ZOVB). Společenství vzniká přímo ze zákona, jestliže jednotky vlastní více než jedna osoba (a contrario lze usuzovat, že pokud by nastala situace, že v jedné osobě splynou vlastnická práva ke všem jednotkám, společenství ze zákona zaniká). V rámci tohoto společenství se tvoří vůle spoluživníků, pokud se dotýká společných věcí. Zákon stanoví jednak „váhu“ hlasu vlastníka jednotky (dle velikosti spoluživnického podílu na společných částech domu), dále kvorum, jakož i počet hlasů nutných pro přijetí usnesení, a to v různé výši, až po jednomyslnost, podle závažnosti projednávané otázky. Společenství není právnickou osobou, určitým způsobem připomíná sdružení ve smyslu § 829 a následně OZ.

Zvláštní povaha spoluživnosti současně odůvodňuje omezení rozsahu vlastníkových oprávnění (včetně určení povinností). Tato omezení jsou důsledkem existence dalších vlastnických práv k jednotce, jako reálné části budovy ve spoluživnosti. Pokud se týká dispozic s jednotkou, je vlastník v zásadě neomezen. Ostatní vlastníci nemají možnost ovlivnit převody a přechody vlastnického práva; zde se plně uplatní ustanovení obč. zákoníku. Zákon výslovně stanoví, že nájem a podnájem jednotky se řídí příslušnými předpisy (přitom nesprávně rozlišuje nájem a podnájem bytu, který se má řídit obč. zákoníkem, a nájem a podnájem nebytového prostoru, který se má řídit zvláštními předpisy, s odkazem na zák. č. 116/1990 Sb., ve znění pozdějších předpisů, když i na nájem a podnájem nebytového se vztahují ustanovení obč.

zákoníku, např. obecná ustanovení o nájmu – § 663 a násł. OZ). Jedinou možností je (pochopitelně např. vedle obecného vyvlastnění, zde však obtížně využitelného) podání návrhu společenstvím nebo některým ze spoluživitelů, aby soud nařídil prodej jednotky (§ 14 ZOVB). Mezi tato omezení patří (§ 13 a násł. ZOVB):

- právo i povinnost podílet se na správě domu (podle velikosti spoluživnického podílu na společných částech domu, není-li jiné dohody),
- povinnost odstranit závady a poškození,
- zákaz provádění úpravy, jimž by byl ohrožen výkon vlastnického práva vlastníků ostatních jednotek (typické omezení vyplývající ze sousedských vztahů),
- povinnost provádět úpravy, jimiž se mění vzhled domu nebo jeho vnitřní uspořádání, jen se souhlasem společenství,
- povinnost umožnit za stanovených podmínek vstup do jednotky,
- povinnost strpět přechod práv a povinností z dosavadního vlastníka budovy, která se týkají prostorů a zařízení, jež slouží i jiným osobám než vlastníkům jednotek,
- povinnost strpět přechod práv a závazků dosavadního vlastníka týkající se domu, společných částí a pozemku, zejména jde o věčná břemena,
- povinnost přispívat na náklady spojené se správou domu a pozemku (podle velikosti spoluživnického podílu na společných částech domu, není-li jiné dohody),
- povinnost skládat předem určené částky na náklady spojené se správou dobu a pozemku,
- povinnost strpět za stanovených podmínek vznik a výkon zástavního práva k jednotce atd.

Závěrem

Není pochyb o tom, že regulace bytového vlastnictví tvorí imanentní součást klasických občanskoprávních systémů. Je dobré, že i v České republice byl přijat zákon, který tuto problematiku upravuje (ve Slovenské republice byl zákon o vlastnictví bytů přijatý již v r. 1993). Teprve praxe však prokáže, zda tato úprava je životaschopná, zda se některé výše poznamenané výhrady neprojeví měrou, jež negativně ovlivní jeho aplikaci a zda nebude nutné přistoupit k jeho novelizaci. V tomto směru jisté obavy signalizují slova poslance Jiřího Vyvadila: „Včera jsem si listoval zákonem o bytech. Já nepochopil, co jsme schválili.“⁷

* * *

S U M M A R Y

About the Act on Ownership of Apartments or „Joint Ownership is the Invention of Devil“

The Parliament CR passed the bill on ownership of apartments resuming the regulation on ownership of apartments in the Civil Code. The precept facilitates acquirement of ownership right to the apartment, respectively to the nonapartment space, when the acquirer became at the same time joint owner of the share of common parts of the house. The Act expresses the joint ownership conception of the dualistic theory of ownership of apartments. We can distinguish original and derivative acquiring manners. The Act concentrates especially on the original special ways of acquirement, namely from the owner of the building, and on the house building. The declaration of the owner of the building determining apartments and nonapartment spaces is the first precondition for acquirement. Entering into the contract comes after. Apartment and nonapartment space are not declared immovables, but legal relations to them obeys, if the Act does not determine differently, the regulations of appropriate precepts concerning immovables.

⁷Rudé právo, 5. května 1994

Několik poznámek k novele zákoníku práce

Milan GALVAS

Nejvýznamnější norma českého pracovního práva – zákoník práce – prošla během své účinnosti bouřlivým vývojem. Zákonodárce se snažil jeho novelizacemi přizpůsobit jeden z nejvýznamnějších kodexů čs. právního rádu změněné ekonomické situaci a potřebám státu. Množství novelizací, kterými kodex doposud prošel (cca 16), svědčí však ani ne tak o zvratech v ekonomice, jako především o rozpacích a tápání zákonodárce; momentálně poslední (17.) novela není výjimkou. Navíc všechny novelizace byly málo organickým zásahem do původně systémově jednotného kodexu a tím, že narušovaly jeho systém, vyvolávaly následně řadu problémů. 17. novela zákoníku práce nepřináší nic převratného. Odstraňuje či mění některá problémová místa a terminologicky přizpůsobuje zákoník práce nové (spíše politické, než ekonomické) situaci.

Co tedy zákon ze dne 23. března 1994 č. 74/1994 Sb., konkrétně přináší?

1. Pomineme-li terminologické změny (slovo „pracovník“ se nahrazuje slovem „zaměstnanec“, slovo „pracovnice“ slovem „zaměstnankyně“, slovo „občan“ slovy „fyzická osoba“, slovo „organizace“, je-li použito ve smyslu právnické osoby, která zaměstnává občany slovem „zaměstnavatel“, slovo „prokurátor“ slovem „státní zástupce“, slova „společenské organizace“ slovy „odborová organizace“, v některých případech slova „společenské organizace“ slovy „sdržený občanů podle zvláštního zákona“ atd.), především sjednocuje právní režim pracovněprávních vztahů u všech zaměstnávajících subjektů. Až doposud zákoník práce (dále jen „ZP“) v souladu s právními představami z doby svého vzniku upravoval především pracovněprávní vztahy, v nichž jako zaměstnavatelé vystupovaly právnické osoby. Pracovní právo sice počítalo i s tím, že zaměstnavatelem může být občan (fyzická osoba), avšak už samotné systematické zařazení úpravy do závěrečných ustanovení ZP (§ 269) svědčilo o okrajovém významu, který byl takovým pracovněprávním vztahům původně přisuzován.

Navíc byl upraven především pracovní pomér mezi občany k poskytování služeb pro osobní potřebu, pro který zákoník práce stanovil určité odchylky od obecného režimu pracovního pomérů. Nástup tržního hospodářství řešil zákonodárce tím, že doplnil původní ustanovení o pracovním pomérů mezi občany vágním odstavcem, podle kterého lze sjednat mezi občany pracovní pomér, popř. uzavřít některou

z dohod o pracích konaných mimo pracovní pomér, nejde-li o poskytování služeb pro osobní potřebu. Vláda byla dále zmocněna stanovit nařízením pro tyto případy potřebné odchylky. Stalo se tak nařízením vlády ČSFR č. 121/1990 Sb., o pracovněprávních vztazích při soukromém podnikání občanů, které bylo později novelizováno nařízením vlády ČSFR č. 14/1991 Sb.

Nastala tak situace, kdy vláda nařízením (sice na základě zmocnění zákona, ale přece jen podzákonou normou) určovala, která ustanovení ZP se nepoužijí pro stále častěji se vyskytující pracovněprávní vztahy, v nichž je zaměstnavatelem fyzická osoba.¹

Situace svým způsobem odporovala i Ústavě, podle které požívají všechny formy vlastnictví stejně ochranu. Zjevně menší ochrana poskytovaná soukromému vlastnictví podnikajících fyzických osob nebyla dále možná.

Novela zákoníku práce proto ruší nařízení vlády ČSFR č. 121/1990 Sb., o pracovněprávních vztazích při soukromém podnikání, odstavce 1 a 2 § 269 ZP a sjednocuje pracovněprávní režim všech typů zaměstnavatelů. To samozřejmě vyvolává řadu následných zásahů do formulací (ale i systému) dosavadní úpravy. V mnoha ustanoveních ZP se tedy nyní objevuje obsáhlější formulace „u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, respekt. u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou...“, jež znamená, že se příslušné ustanovení týká všech zaměstnavatelů, ale s určitými rozdíly pro právnické a fyzické osoby.²

Hmotněprávně to znamená, že zaměstnavatel – fyzická osoba (v dalším budeme pro jeho označení používat jednoduššího pojmu „podnikatel“) se počínaje 1. červnem 1994 musí řídit i těmi ustanoveními ZP, která pro něj doposud neplatila. Např. celým § 27, podle kterého se u některých vedoucích zaměstnanců zakládá pracovní pomér jmenováním. A protože u těchto vedoucích zaměstnanců je jmenování výlučnou právní skutečností, na jejímž základě může vzniknout pracovní pomér, budou muset podnikatelé svým vedoucím zaměstnancům zakládat pracovní pomér jmenováním. Dosavadní pracovní smlouvy těchto zaměstnanců se via legis přemění na „jmenovací dekrety“.

Bylo by vhodné, kdyby podnikatelé svým vedoucím zaměstnancům tyto jmenovací dekrety následně vystavili. Protože však jmenování nemusí nutně být provedeno písemně, dá se předpokládat, že při současné úrovni právního vědomí podnikatelů většina z nich nic podobného neučiní.

¹Tato skutečnost měla zajímavý dopad do právního vědomí podnikatelské veřejnosti, kde se rozšířil názor, že zákoník práce pro soukromé podnikatele neplatí.

²Obzvlášť působivá je formulace § 27 odst. 5 ZP, týkající se zakládání pracovního pomérů jmenováním. Podle ní „vedoucí funkce“, do nichž u zaměstnavatele, který je právnickou osobou, jmenuje statutární orgán a u zaměstnavatele, který je fyzickou osobou, zaměstnavatel, jsou funkce vedoucích zaměstnanců a) v přímé řídící působnosti 1. statutárního orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba, 2. zaměstnavatele, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba, b) v přímé řídící působnosti vedoucího zaměstnance přímo podřízeného 1. statutárnímu orgánu, je-li zaměstnavatelem právnická osoba, 2. zaměstnavateli, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba, za podmíny, že tomuto vedoucímu zaměstnanci je podřízen další vedoucí zaměstnanec“.

Větší problémy se dají očekávat v souvislosti s odvolávání jmenovaných zaměstnanců z funkcí, protože podle § 65 ZP

- odvolání z funkce nebo vzdání se funkce musí být provedeno písemně a doručeno druhému účastníku pracovního poměru, jinak je neplatné (§ 65 odst. 2 ZP) a
- odvoláním z funkce ani vzdáním se funkce pracovní poměr nekončí (§ 65 odst. 3 ZP). Zaměstnavateli se tu stanoví povinnost dohodnout s odvolaným zaměstnancem jeho další pracovní zapojení (v podstatě pracovní smlouvu), popř. mu může dát výpověď podle § 46 odst. 1 písmeno c) ZP. Druhá varianta ovšem znamená tříměsíční výpovědní dobu, po kterou bude odvolaný zaměstnanec nadále v pracovním poměru a důsledně vzato nemusí vykonávat žádnotu práci, přičemž bude pobírat podle § 130 ZP náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku.

Novela ZP rovněž nově upravuje přechod práv a povinností z pracovněprávních vztahů, je-li zaměstnavatelem fyzická osoba. Smrtí zaměstnavatele tu totiž přechází práva a povinnosti z pracovněprávních vztahů na jeho dědice (§ 251a ZP), zřejmě jak dědice ze závěti, tak dědice ze zákona. Co však v případě, že dědicu není. Přejdou pracovněprávní vztahy jako součást dědictví na stát, který bude muset rozhodnout co dál, event. skončit pracovněprávní vztahy zákonem předepsaným způsobem?

Podle § 470 občanského zákoníka odpovídají dědicové za zůstavitelovy dluhy jen do výše nabytého dědictví, což platí i pro stát (§ 472 občanského zákoníku). To znamená, že je-li dědictví předluženo např. nevyplacenou mzdou zaměstnancům, musí stát pomocí likvidace dědictví uspokojit nároky zaměstnanců alespoň poměrně. Zřejmě s nimi bude muset rozvázat pracovní poměr výpovědí, nejspíše z důvodu § 46 odst. 1 písmeno c), z jiných organizačních důvodů. Zaměstnanci pak budou mít nárok na tříměsíční výpovědní lhůtu a dvouměsíční odstupné.

2. Vypouštějí se zbyvající základní zásady, tj. články III až X. Tyto základní zásady ZP dosud plnily funkcí interpretačních a aplikačních pravidel či generálních klauzulí. Jejich formulace mnohdy byly více politickou proklamací, než právními větami. Navíc základní zásady, byly jsou právní normou obsaženou v zákoně, bylo jen velmi obtížné aplikovat jako takové v konkrétních právních vztazích. Jejich vypuštěním se právní situace poněkud zjednoduší. Odhalování základních zásad pracovního práva bude nyní především záležitostí vědy pracovního práva.

Nebylo ovšem možné odstranit ze ZP některá ustanovení základních zásad s obecnějším významem, která měla jednoznačně charakter generálních klauzulí a byla obsažena především v čl. III základních zásad ZP. Máme na mysli např. výslovné uvedení smluvního principu a zákaz zneužívání práv.

Do zákoníku se proto dostává nově formulovaný § 7, ve kterém se tyto generální klauzule objevují. I po novele ZP mohou vzniknout pracovněprávní vztahy jen se souhlasem fyzické osoby a zaměstnavatele. Formulace je v podstatě shodná s původní formulací článku III. základních zásad ZP.

Poněkud odlišná je formulace zákazu zneužívání práv. Podle § 7 odst. 2 nikdo nesmí výkonu práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů zneužívat na újmu jiného účastníka pracovněprávních vztahů. Současná formulace § 7 odst. 2 je užší, než původní, podle níž platilo, že „výkon práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů musí být v souladu s pravidly slušnosti a občanského soužití; nikdo nesmí těchto práv zneužívat ke škodě druhého účastníka pracovněprávního vztahu nebo spolupracovníků“.

Opouští se vazba na pravidla slušnosti a občanského soužití (tedy morální normy), která v aplikační praxi způsobovala problémy. Zdůrazňuje se nemožnost zneužívání výkonu práv na újmu jiného účastníka pracovněprávního vztahu. Zákonodárce tím zřejmě chtěl znemožnit tzv. šikanování zaměstnanců, avšak zúžená formulace tohoto zákazu svádí k domněnce, že zneužívání výkonu práv a povinností, které by nebylo na újmu jiného účastníka pracovněprávního vztahu, možné je. To zřejmě zákonodárce na mysl neměl.

3. Byl nově formulován § 1 upravující působnost zákoníku práce, zejména jeho odst. 1, podle kterého mezi zaměstnanci a zaměstnavateli vznikají pracovněprávní vztahy. Zákonodárce tedy opustil dávno překonanou tezi o účasti občanů na společenské práci, kterou tento § obsahoval původně.

Bohužel však zůstal nepovšimnut odstavec druhý téhož § 1, který je z hlediska vymezení předmětu pracovního práva důležitější. I nadále tedy zákonodárce tvrdí, že „pokud zákoník práce nebo jiný právní předpis nestanoví jinak, vznikají pracovněprávní vztahy nejdříve od uzavření pracovní smlouvy, dohody o provedení práce nebo dohody o pracovní činnosti, a zakládá-li se pracovní poměr zaměstnance volbou nebo jmenováním, nejdříve od jeho zvolení nebo jmenování“.

Je něvyklé, aby zákonodárce sám určoval takto konkrétně okamžik vzniku právních vztahů a nepríhlízel přitom k poznatkům obecné teorie práva o vztahu mezi právní skutečností a právním vztahem.

I nadále je tedy někdy jen velmi obtížné určit, zda v konkrétním případě vznikl mezi občanem a zaměstnavatelem již pracovněprávní vztah nebo jiný právní vztah, popř. neprávní vztah. Jiné právní předpisy totiž zpravidla nestanoví výslovně, že pracovněprávní vztah vznikl v určitém okamžiku. Jen výkladem § 28 ZP lze např. dovedit, že tzv. předmluvní vztahy (tedy vztahy vznikající před uzavřením pracovní smlouvy) jsou vztahy pracovněprávní.

Jasné se pak stanoví působnost ZP na pracovní vztahy mezi členem družstva a družstvem. Jednoznačně se řídí zákoníkem práce, nestanoví-li zvláštní zákon jinak.

Zvláštním zákonem je např. § 226 obchodního zákoníka, který určuje základní obsah stanov družstva. Stanovy musí mimo jiné obsahovat ustanovení o vzniku a zániku členství a povinnosti družstva k členům a členů k družstvu, což jsou nepochybně ustanovení, která mají přímou vazbu na pracovní činnost člena. Stanovy dále mohou obsahovat úpravu pracovní složky členského vztahu. Tato úprava může být pro člena výhodnější, než je úprava pracovněprávních předpisů.

4. V souvislosti s rozvojem soukromého podnikání bylo třeba řešit i otázku

pracovněprávní subjektivity zaměstnavatele. V dosavadním pojetí, § 8 ZP hovořil o organizacích, kterými se rozuměly právnické osoby, jež zaměstnávaly občany a v podstatě se ponechávalo na jiných předpisech (především občanskoprávních a obchodněprávních), aby určily podmínky vzniku pracovněprávní subjektivity. V podstatě neřešitelná ovšem byla situace, kdy zemřel podnikatel a jeho dědicem podle občanského zákoníka se stalo nezletilé dítě. Toto dítě nemohlo být zaměstnavatelem, byl zdědilo firmu svého otce. Způsobilost občana mít v pracovněprávních vztazích práva a povinnosti (jako zaměstnanec i jako zaměstnavatel) totiž vznikala teprve dnem 15. narozenin.

Zákonodárce proto vsunul do ZP nový § 8a), který otázku řeší podobně jako občanský zákoník. Způsobilost fyzické osoby mít práva a povinnosti v pracovněprávních vztazích *jako zaměstnavatele* vzniká narozením. Na rozdíl od § 7 odst. 1 občanského zákoníka však ZP nepřiznává způsobilost k právům a povinnostem nasciturovi. Způsobilost fyzické osoby vlastními právními úkony nabývat práv a brát na sebe povinnosti v pracovněprávních vztazích *jako zaměstnavatele* vzniká dosažením 18 let věku.

Protože se co do obsahu nemění § 11 ZP, upravující způsobilost fyzické osoby *být zaměstnancem* (změny jsou jen formulacní), je nyní otázka pracovněprávní subjektivity fyzické osoby komplexně řešena přímo v zákoníku práce. Mnohem důsledněji se rozlišuje způsobilost k právům a povinnostem a způsobilost k právním úkonům či deliktní způsobilost. V podstatě se tím stávají bezpředmětnými dřívější úvahy o aplikaci ustanovení občanského zákoníka, které upravují vznik právní subjektivity občana, na pracovněprávní vztahy.³

Jestliže nezletilé dítě zdědí podnikatelskou firmu, má způsobilost mít práva a povinnosti zaměstnavatele, avšak příslušné právní úkony, související s činností zaměstnavatele, za něj činí až do dosažení 18 let věku jeho opatrovník.

5. Novela zákoníku práce se na několika místech dotkla postavení odborové organizace a zejména kolektivní smlouvy. Do § 18 ZP se vsouvá zdánlivě pouze konstatující odstavec, podle kterého „*odborové orgány mají právo účastnit se pracovněprávních vztahů včetně kolektivního vyjednávání za podmínek stanovených zákonem*“.

Tím se jednoznačně vymezuje, že participace odborových organizací na pracovněprávních vztazích je možná jen v mezích zákona a totéž platí o kolektivním vyjednávání. Novela ZP se ovšem nijak nedotkla jednoho ze základních problémů pracovního práva, totiž blíže nevymezila předmět kolektivního vyjednávání. Podle našeho názoru je kolektivním vyjednáváním jakékoli jednání mezi odborovým orgánem a zaměstnavatelem, pokud se týká pracovních či mzdových podmínek, event. činnosti odborové organizace. Praxe (a jak se zdá i zákonodárce v novele ZP) ale pod pojmem „*kolektivní vyjednávání*“ chápe též výlučně vyjednávání o uzavření nebo změně kolektivní smlouvy podle zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání.

³Tyto úvahy se objevovaly především v souvislosti s pracovním poměrem mezi občany podle § 269 odst. 1, tedy k uspokojování osobních potřeb.

Až doposud jsme tvrdili, že odbory a zaměstnavatelé mohou jednat o všech otázkách, pokud to nějaký zákon výslově nevylučuje a každé takové jednání je kolektivním vyjednáváním. Chápeme-li však § 18 odst. 1 ZP ve znění po 1. červnu 1994 důsledně (v rámci dogmatického výkladu), mohou být předmětem kolektivního vyjednávání jen ty otázky, kde to zákon výslově stanoví. Zákonodárce přitom může zvolit (a volí) různé formulace, takže předmětem kolektivního vyjednávání budou jen ty otázky, u kterých ZP stanoví zaměstnavateli povinnost, respekt. možnost něco

- projednat s odborovým orgánem (např. § 18 ZP),
- předem projednat s odborovým orgánem (např. § 59 odst. 1 ZP),
- učinit s předchozím souhlasem odborového orgánu (např. § 59 odst. 2 ZP),
- vydat s předchozím souhlasem odborového orgánu (např. § 82 odst. 3 ZP),
- spolurozhodovat s odborovým orgánem (např. § 19 odst. 1 ZP),
- upravit v kolektivní smlouvě a podobně.

Do doby vydání speciálního zákona, který by komplexně upravoval vztahy odborové organizace, zřejmě budou tyto otázky předmětem častých sporů mezi zaměstnavateli a odborovými organizacemi.

V souvislosti se změnami v postavení odborových organizací je třeba upozornit i na § 19 odst. 2 ZP. Podle jeho znění zaměstnavatel „*podle provozních možností poskytuje odborové organizaci v přiměřeném rozsahu místnost (místnosti) s nezbytným vybavením*“.

To ovšem znamená, že zaměstnavatel nemají jako doposud právní povinnost hrádit náklady na údržbu a technický provoz místnosti, ve kterých působí odborová organizace. Zaměstnavatel nemá vlastně ani právní povinnost poskytnout odborům místnost k činnosti odborové organizace (tím méně ji poskytnout bezplatně).

Naskytá se otázka, co se stane s těmi ustanoveními kolektivních smluv (včetně kolektivních smluv vyššího stupně), které zakotvují povinnost zaměstnavatelu poskytnout odborům místnosti a pod. Podle našeho názoru dnes nemůže žádná kolektivní smlouva upravovat otázky praeter legem, ani secundum legem, ale jen na základě zmocnění zákona. Protože zákon k podobné úpravě kolektivní smlouvu nezmocňuje, máme za to, že výše zmíněná ustanovení kolektivních smluv se stanou neplatná pro rozpor se zákoníkem práce.

Úpravou § 19 ZP se jen podtrhuje požadavek, který je obecně kladen na odborové organizace, totiž aby byly mimo jiné ekonomicky nezávislé na zaměstnavatelích, čemuž původní znění § 19 odst. 2 ZP neodpovídalo.⁴

V současnosti přibývá zaměstnavatelů, u kterých z nejrůznějších důvodů nepůsobí odborové organizace. Není-li odborová organizace, nemůže podle našeho pracovního práva být sjednána ani kolektivní smlouva a tudíž řada otázek, jejichž úpravu ZP kolektivní smlouvě svěruje, nemohla být upravena. Jakousi nouzovou možností

⁴Bližší k tomu viz Galvas, M. a kol.: Pracovní právo, Doplňek 1993, str. 93.

bylo rozšíření působnosti kolektivních smluv vyššího stupně podle § 7 odst. 1 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání. Cesta úpravy pracovních podmínek rozširováním působnosti vyšších kolektivních smluv ovšem narází na řadu praktických problémů. Počínaje vědomím zaměstnanců a zaměstnavatelů o tom, že se na ně vztahuje kolektivní smlouva vyššího stupně (striktní uplatnění zásady „neznalost práva neomluvá“ se nezdá příliš praktické), přes znalost těchto smluv, na jejichž formulaci se ani zaměstnanci ani zaměstnavatelé nepodíleli, až po narušení základního principu civilního práva, že totiž smlouvy zavazují jen smluvní strany.

Zákonodárci proto vkládají do ZP nový § 21, který umožňuje, aby ty otázky, které lze upravit v kolektivních smlouvách, upravil samotný zaměstnavatel vnitřním předpisem.

Jak vyplývá z formulace § 21 odst. 1 ZP, může zaměstnavatel upravit předmětné otázky jen tehdy, nepůsobí-li u něj odborová organizace. Jestliže u něj působí odborová organizace a z nějakých důvodů nejsou dané otázky upraveny kolektivní smlouvou (např. kolektivní smlouva vůbec není uzavřena nebo se na úpravu některých otázek zapomělo), zaměstnavatel úpravu vnitřním předpisem provést nemůže.

Konflikt mezi vnitřním předpisem a kolektivní smlouvou může podle § 19 odst. 2 ZP nastat jen tehdy, je-li vnitřní předpis vydán před vznikem odborové organizace a po jejím vzniku je uzavřena kolektivní smlouva. V takovém případě platí úprava obsažená v kolektivní smlouvě a vnitřní předpis ztrácí účinnost.

Těžko tu lze hovořit o neplatnosti vnitřního předpisu nebo jeho části. Podle našeho názoru je myslitelná konstrukce, kdy vnitřní předpis nebo jeho část mohou neúčinně existovat po dobu platnosti kolektivní smlouvy (systace vnitřního předpisu nebo jeho části), nebude-li výslově zrušen zaměstnavatelem.⁵

Uplynutím období, na které byla sjednána kolektivní smlouva, pak opět nabude systovaný vnitřní předpis platnosti. Důležité je i skutečnost, že zaměstnavatel má právní povinnost o uzavření kolektivní smlouvy jednat, avšak nemá povinnost ji uzavřít (viz § 8 zákona č. 2/1991 Sb., o kolektivním vyjednávání). I v případě, že zaměstnavatel, u kterého nepůsobí odborová organizace, vydá vnitřní předpis, kterým upraví určité otázky, později u něj vznikne odborová organizace a zahájí jednání o uzavření kolektivní smlouvy, může uplynout značná doba, než se stanou vnitřní předpis nebo jeho část neúčinné.

Zákon to sice výslově nestanoví, avšak domníváme se, že zmíněný konflikt předpisem může nastat jen mezi podnikovou kolektivní smlouvou a vnitřním předpisem zaměstnavatele. Ze znění § 21 ZP se nedá vyvodit, že by obdobný režim platil i pro vyšší kolektivní smlouvu.

Další změna ZP se týká kontrolních pravomocí odborových orgánů. Podle ní mají příslušné odborové orgány právo vykonávat u zaměstnavatelů kontrolu nad

⁵Soudíme tak z toho, že zákonodárci použil výrazu „platí úprava obsažená v kolektivní smlouvě“ a nehoří o neplatnosti. V následujících ustanoveních ZP, která se týkají formy vnitřního předpisu (§ 21 odst. 3 ZP), se již o neplatnosti výslově hovoří.

dodržováním pracovněprávních předpisů, vnitřních předpisů a závazků vyplývajících z kolektivních smluv. Až potud se co do materiálního práva odborů nic nemění. Důležité však je další ustanovení § 22 odst. 3 ZP, podle kterého lze poskytovat odborovým orgánům v rámci kontroly osobní údaje zaměstnance, které jsou předmětem ochrany osobnosti, jen s jeho souhlasem.

Údaje podléhající ochraně osobnosti je třeba posuzovat v souladu s § 11 a dalších občanského zákoníku a se zákonem č. 256/1992 Sb., o ochraně osobních údajů v informačních systémech. To znamená, že předmětem ochrany je osobnost zaměstnance, zejména jeho život, zdraví, občanská čest, lidská důstojnost, soukromí, jméno a projevy osobní povahy. To vyplývá z § 11 a následujících občanského zákoníku. Zákon č. 256/1992 Sb. jde ještě mnohem dále a stanoví v § 3, že osobními údaji, které podléhají ochraně jsou „informace, které se vztahují k určité osobě“. Přitom zákon č. 256/1992 Sb. se vztahuje na všechny subjekty, které shromažďují, zpracovávají a uchovávají informace. Údaje, které tvoří podstatnou část osobních spisů⁶, mohou být tedy i odborovým orgánům poskytovány jen s předchozím souhlasem zaměstnance. A protože je lze jen těžko technicky oddělit od údajů osobních spisů, které nejsou takto chráněny, znamená to ve svém důsledku, že odborový orgán nemá právo bez souhlasu zaměstnance nahlížet do jeho osobního spisu.

V souladu s tím upřesňuje § 60 odst. 1 ZP, že pracovním posudkem jsou veškeré písemnosti týkající se hodnocení práce zaměstnance, jeho kvalifikace, schopností a dalších skutečností, které mají vztah k výkonu práce.

Věcně se poněkud rozšiřuje okruh otázek, které mohou být upraveny v kolektivní smlouvě. Nově lze sjednat

- okruh zaměstnanců, se kterými nesmí být sjednán pracovní poměr na dobu určitou (§ 30 odst. 2),
- dobu nezbytné osobní očisty po skončení práce, která se započítává do pracovní doby (§ 88 odst. 2),
- bližší podmínky výkonu přesčasové práce (§ 97 odst. 4),
- prodloužení základní výměry dovolené o další týdny (jen u zaměstnavatelů provozujících podnikatelskou činnost – § 102 odst. 3),
- náhradu za opotřebení vlastního nářadí (§ 131),
- bližší podmínky, za nichž se zaměstnancům poskytuje závodní stravování (§ 140 odst. 2),
- vyšší částky jednorázového odškodnění pozůstalých (§ 200 odst. 1).⁷

⁶Osběním spisem myslíme údaje a dokumenty, které o pracovníkovi shromažďuje zaměstnavatel v rámci personální agendy (osobní dotazníky, životopis, pracovní posudky, fotografie, lékařské zprávy, přijímací testy a pod.).

⁷Je zajímavé, že kolektivní smlouva již nemůže zvýšit odstupné a že se výslově zakazuje poskytovat náhradu za opotřebení motorového vozidla používaného se souhlasem zaměstnavatele k výkonu práce. Tyto náhrady se řídí zvláštními předpisy.

6. Vypouštějí se § 24 a 25. Prvý § měl deklatorní charakter a pouze konstatoval určité notorické skutečnosti (např. že občané pracují jako pracovníci v pracovním poměru nebo že organizace získávají pracovníky za podmínek stanovených zákonem).

Významnější bylo ustanovení § 25, neboť podle něj bylo možné sjednat v pracovním poměru jen toho zaměstnance, který prokázal, že skončil jeho předchozí pracovní poměr. Zároveň se stanovily výjimky z tohoto pravidla (vedlejší pracovní poměr, pracovníky uvolněné pro výkon práce u jiného zaměstnavatele, dobu sporu o platnost rozvázání pracovního poměru, dobu dovolené trvající déle než 5 po sobě jdoucích dnů atd.). Ustanovení § 25 se tak stalo právním důvodem vzniku některých faktických pracovních poměrů. Zejména v případech, kdy zaměstnanec prostě přestal plnit povinnosti vyplývající z pracovního poměru a aniž jej rádně ukončil nastoupil do pracovního poměru jiného – faktického.

Zrušení § 25 na první pohled znamená, že zaměstnavatel může sjednávat pracovní poměry na stanovenou týdenní pracovní dobu (tzv. plný úvazek) i s těmi zaměstnanci, kteří dosud neskončili předcházející pracovní poměr, ve kterém jsou zaměstnáni na plný úvazek. Tento pracovní poměr však přesto bude neplatný (respekt. faktický), protože se nemění § 70 odst. 1 ZP o vedlejším pracovním poměru. Nadále platí, že koná-li zaměstnanec za trvání pracovního poměru, v němž je zaměstnán po stanovenou týdenní pracovní dobu, výjimečně také práce v dalším pracovním poměru, jde o hlavní a vedlejší pracovní poměr. *Vedlejší pracovní poměr lze sjednat pouze na kratší než stanovenou týdenní pracovní dobu.* Zrušení § 25 ZP se nedotklo případného nároku zaměstnavatele na náhradu škody.

7. Nejčastěji diskutovanou částí novely ZP je oblast úprav pracovního poměru na dobu určitou, tedy pracovního poměru, u nějž je dohodou stran omezena doba jeho trvání. Zákonodárce zrušil omezení, která se k tomuto pracovnímu poměru vztahovala. Tím se završil jakýsi kruh postupných právních úprav tohoto pracovního poměru.

Pracovní poměr na dobu určitou byl v kontstrukci ZP od počátku chápán jako doplňující pracovněprávní vztah, který se sjednával především pro případy

- přechodné potřeby většího počtu zaměstnanců (kampaňové a sezónní práce),
- náhrady dlouhodoběji nepřítomných zaměstnanců (mateřská dovolená, vojenská služba, delší pracovní cesty, nemoc) nebo
- přechodného zájmu občana přivydělat si (brigády studentů, důchodců apod.).

Přednost se dává pracovnímu poměru na dobu neurčitou, který je chápán jako sociálně jistější (jeho rozvázání ze strany zaměstnavatele je vázáno řadou hmotně-právních i procesních podmínek) a tudíž v souladu s funkcemi pracovního práva vhodnější.

O tom svědčí např. konstrukce § 30 odst. 1 ZP, ze které vyplývá, že není-li v pracovní smlouvě výslově sjednána doba trvání pracovního poměru, jedná se o pracovní poměr na dobu neurčitou. Stejně tak § 56 odst. 2, podle kterého pokračuje-li zaměstnanec po uplynutí sjednané doby s vědomím zaměstnavatele ve výkonu práce,

mění se jeho pracovní poměr v pracovní poměr na dobu neurčitou.⁸ Nebyla však nijak omezena délka doby, na kterou lze pracovní poměr na dobu určitou sjednat. Zákonodárce zřejmě vycházel z názoru, že tuto dobu ovlivní výše zmíněná přechodná potřeba nebo zájem.

Jen v případech výslově stanovených zvláštními předpisy se pracovní poměr na dobu určitou považoval za obvyklý. Šlo o tvůrcí pracovníky vědy, výzkumu a vývoje, pro výkon činností, pro kterou bylo předepsáno vzdělání uměleckého směru, pracovníky dočasně uvolněné pro výkon práce v zahraničí, požívatele starobních důchodů a požívatele vдовských důchodů, které dosáhly věku 57 let.

Takto chápaný pracovní poměr na dobu určitou připouštěl řadu omezení, nemyslitelných v rámci pracovního poměru na dobu neurčitou.⁹

V 70. letech se začalo pracovního poměru na dobu určitou hromadně zneužívat v zájmu tzv. „stabilizace pracovníků“. Na základě usnesení vlád začaly organizace nutit zaměstnance k uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou (mnohdy velmi dlouhou) s radikálním omezením výpovědních důvodů v souvislosti s přidělením bytu, poskytnutím půjčky na výstavbu či opravu bytu nebo rodinného domku apod. Nebyly výjimky, kdy byl sjednán pracovní poměr na 20 let, s jediným výpovědním důvodem přiznáním invalidního důchodu.

Navíc se v některých rezortech (především ve školství a zdravotnictví) využívalo opakování sjednávaných pracovních poměrů k šetření finančních prostředků zaměstnatelů a „umračňování“ zaměstnanců.¹⁰

Situace se stávala neúnosnou a proto se Generální prokuratura, Nejvyšší soud a další orgány pokusily překonat problémy výkladem. Z výkladu vyplývalo, že doba, na kterou se sjednává pracovní poměr musí být úměrná materiální protihodnotě, kterou zaměstnanec dostává, a že některé výpovědní důvody nelze dohodu stran vyloučit (např. zdravotní).

Výklad ovšem není zákon, takže problémů spíše přibývalo. Zákonodárce se proto pokusil vyřešit situaci tím, že omezil dobu, na kterou je možné sjednat pracovní poměr na tři roky (s výjimkami, jak výše uvedeno) a opakování bylo možné takový pracovní poměr sjednat nebo prodloužit nad dobu tří let pouze dvakrát.

Byla zrušena možnost omezovat výpovědní důvody a pracovní poměr na dobu určitou bylo možné skončit stejným způsobem jako pracovní poměr na dobu neurčitou.

Zároveň byl vysoven zákaz sjednávat pracovní poměr na dobu určitou s některými kategoriemi zaměstnanců (mladistvými, občany se ZPS, absolventy škol a pod.).

⁸To je v souladu s trendem Mezinárodní organizace práce, která poměrně jednoznačně dává přednost pracovním poměrům, u nichž není předem známo kdy skončí, tedy pracovním poměrům na dobu neurčitou.

⁹Bylo např. možno omezit důvody pro výpověď z tohoto pracovního poměru.

¹⁰Bylo zcela běžné, že tehdejší odbory školství ONV sjednávaly s učiteli pracovní poměry jen na dobu výuky ve školách (tedy od 1. září do 30. června), čímž učitele připravovaly o část dovolené, hmotné zabezpečení o prázdninách a pod.

Zdánlivě byla posílena právní pozice zaměstnance a respektovány jeho zájmy tím, že zákaz sjednávat pracovní poměry na dobu určitou s některými kategoriemi zaměstnanců neplatil, pokud občan sám písemně požádal zaměstnavatele o sjednání pracovního poměru na dobu určitou. I tohoto ustanovení začala praxe okamžitě zneužívat a zejména absolventi škol dostávali (v rámci smluvní volnosti) na výběr, zda požádají písemně o sjednání pracovního poměru na dobu určitou a budou ale spolu nějakou dobu zaměstnáni nebo nepožádají a pracovní smlouva s nimi nebude uzavřena.

Novela zákoníku práce ruší časové omezení pracovních poměrů na dobu určitou i omezení sjednat tyto pracovní poměry jen dvakrát po sobě. To znamená, že je jen na stranách pracovní smlouvy, zda sjednají pracovní poměr na dobu určitou či neurčitou, jak dlouhá bude doba určitá, zda sjednají pracovní poměr na dobu určitou opakováně atd. Posiluje se tedy smluvní volnost stran.

Zákaz sjednávat pracovní poměr na dobu určitou, původně obsažený v nařízení vlády č. 223/1988 Sb., kterým se provádí zákoník práce, se přeneslo přímo do ZP a bylo rozšířeno. Dnes tedy nelze sjednat pracovní poměr na dobu určitou

- s absolventy škol (středních, vysokých), učilišti a odborných učilišti, pokud nastupují na práci odpovídající jejich kvalifikaci,
- s mladistvými,
- se zaměstnanci, o nichž to stanoví kolektivní smlouva,
- s občany se změněnou pracovní schopností a změněnou pracovní schopností s těžším zdravotním poškozením.

Nadále však zůstává možnost, aby tito občané písemně požádali o sjednání pracovního poměru na dobu určitou.

Proti uvolnění možnosti sjednávat libovolně pracovní poměry na dobu určitou se argumentuje především tím, že obecně je zaměstnanec ekonomicky daleko slabší, než zaměstnavatel, který si může diktovat podmínky a má proto větší možnost zneužívat právního institutu pracovního poměru na dobu určitou v neprospech zaměstnance.

Domníváme se, že tato argumentace je reminiscencí předchozího vývoje pracovního poměru na dobu určitou a vychází z obav ze zneužívání tohoto pracovního poměru v neprospech zaměstnance.

Je nepochybně, že v rámci pracovněprávních vztahů existuje ekonomická a z ní plynoucí sociální nerovnost subjektů. Ta je však zmírněována (alespoň v některých fázích existence pracovního poměru) určitou právní nerovností opačného charakteru. V zájmu zachování sociální rovnováhy a sociálního míru ve společnosti vstupuje do vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem stát a omezuje v nezbytné míře právními nástroji práva ekonomicky silnějšího zaměstnavatele ve prospěch ekonomicky slabšího zaměstnance, neboť ekonomická závislost zaměstnance na zaměstnavateli je neobyčejně silná. V tom je jedna z hlavních funkcí pracovního práva, důvod jeho existence. V podtextu je názor, že je třeba chránit slabšího, protože silnější se ochrání sám. V občanské společnosti má především občan právo nejen žít, ale i rozvíjet

své schopnosti a svou osobnost. Ochrana slabšího však v žádném případě nesmí být brzdou rozvoje společenských vztahů. Potřeba státních zásahů do ekonomiky je obecně uznávána za situace ohrožení. Avšak i v době relativního klidu stát vytváří podmínky pro pohyb a fungování společenských sil. Svými zásahy (včetně zákazů) musí podporovat hospodářský a sociální rozvoj celé společnosti.

Každý právní institut je zneužitelný. V demokratickém státě ovšem existuje řada mechanismů, jejichž smyslem je ochrana práva před zneužíváním. Zda bude nebo nebude současná konstrukce pracovního poměru na dobu určitou zneužívána, ukáže až další vývoj. Bude zřejmě třeba většího množství soudních rozsudků, aby byla nalezena hranice mezi využíváním a zneužíváním tohoto právního institutu.¹¹

8. Významou změny je zakotvení právního institutu odstupného přímo do zákoníku práce. Konstrukce odstupného zůstává v podstatě stejná, jako v současné zrušovaném zákoně č. 195/1991 Sb., o odstupném poskytovaném při skončení pracovního poměru.

Odstupné je chápáno jako plnění satisfakčního charakteru, jestliže dochází k rozvázáni pracovního poměru z důvodu, které spočívají v organizaci práce, či jiných podobných okolnostech na straně zaměstnavatele.

Na odstupné má nárok zaměstnanec, u něhož dochází k rozvázáni pracovního poměru *výpověďí*, kterou dává zaměstnavatel z důvodu uvedených v § 46 odst. 1 písmena a) až c), tedy z tzv. organizačních důvodů. V žádném případě nevzniká nárok na odstupné, jestliže výpověď rozváže pracovní poměr zaměstnanec, byť by tak učinil z organizačních důvodů.

Na odstupné vznikne zaměstnanci nárok rovněž tehdy, jestliže jeho pracovní poměr skončí dohodou z organizačních důvodů. ZP sice výslově nepožaduje, aby v dohodě o skončení pracovního poměru bylo uvedeno, že dohoda se uzavírá z organizačních důvodů, avšak domníváme se, že se v tomto případě zřejmě jedná o kauzální právní úkon a tato skutečnost musí být přímo v dohodě uvedena. Na druhé straně pouhé uvedení organizačních důvodů v dohodě o skončení pracovního poměru jako příčiny skončení pracovního poměru nemusí automaticky znamenat vznik nároku na odstupné. Soudy dnes zkoumají, zda skutečně příčinou skončení pracovního poměru byly organizační důvody či zda v pozadí není něco jiného, zabývají se tedy materiální podstatou skončení pracovního poměru a nespokojují se pouhou formální stránkou věci.

Odstupné se nadále již neposkytuje ženám, se kterými se rozvazuje pracovní poměr proto, že vykonávaly práci, která je ženám zakázána.

Výše odstupného je stanovena na dvojnásobek průměrného měsíčního výdělku a nemí možné je zvýšit ujednáním v kolektivní smlouvě. Podle přechodných ustanovení novely platí, že nárok na odstupné zaměstnanců jimž byla dána výpověď nebo

¹¹ Je pozoruhodné, že se již vyskytly pokusy o opakování sjednávání pracovního poměru na dobu určitou na tři měsíce s opakováním sjednávání zkušební doby rovněž vždy na tři měsíce. Podle našeho názoru se však jedná nikoliv o zneužívání pracovního poměru na dobu určitou, ale o zneužívání zkušební doby.

s nimiž byla uzavřena dohoda o rozvázaní pracovního poměru *před účinností novely* (tj. před 1. červnem 1994), se řídí dosavadními předpisy.

Pro posouzení nároku na odstupné (zvýšené případně podle kolektivní smlouvy) tedy bude rozhodující okamžik, kdy byla doručena zaměstnanci výpověď, popř. kdy byla uzavřena dohoda o skončení pracovního poměru, nikoliv okamžik skončení pracovního poměru. To znamená, že podle dosavadních předpisů se budou posuzovat všechny výpovědi doručené zaměstnancům do 31. května včetně, respekt. dohody o skončení pracovního poměru uzavřené do téhož termínu. Jestliže např. zaměstnavatel zašle zaměstnanci výpověď poštou 25. května, avšak výpověď bude doručena až 1. června, bude nárok na odstupné posuzován podle nových předpisů.

ZP výslově stanoví, že odstupné nenáleží zaměstnanci, u kterého dochází k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů podle § 249 až 251b ZP a zaměstnancům ve vedlejším pracovním poměru. Zároveň ovšem ZP stanoví v § 251b, že k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů může dojít jen v případech stanovených zákonem. To vlastně znamená, že případy přechodu práv a povinností mohou být stanoveny jen

- ve zmíněných ustanoveních třetí hlavy páté části ZP a
- dalšími zákony.

Ve všech ostatních případech k přechodu práv a povinností nedochází a pracovní poměr skončí. Pro posouzení zda vznikl nárok na odstupné bude tedy rozhodující ustanovení konkrétních zákonů.

Odstupné má (jak jsme uvedli výše) satisfakční charakter. Bylo by tedy nespravedlivé, aby zaměstnanci bylo vyplaceno, on po krátké době opět nastoupil do pracovního poměru k témuž zaměstnavateli a tato skutečnost neměla na odstupné vliv.

Jestliže zaměstnanec po skončení pracovního poměru opětovně nastoupí do zaměstnání u téhož zaměstnavatele před uplynutím doby dvou měsíců, vzniká mu povinnost tomuto zaměstnavateli vrátit odstupné nebo jeho poměrnou část. Důvod pro poskytnutí satisfakčního plnění se totiž snížil, respekt. odpadl úplně.

9. Zvláštní pozornost věnoval zákonodárce v novele ZP noční práci. Úpravy neprinášejí ovšem kvalitativně nový pohled na tuto otázku. Jsou jen dílčími změnami.

Především byl zrušen generální zákaz prací v noci pro těhotné ženy a ženy, které pečují o dítě mladší než jeden rok, zakotvený v § 156 odst. 2 ZP. Tyto ženy tedy mohou pracovat v noci, pokud na tom mají zájem. Zároveň ovšem platí, že požádá-li o to těhotná žena nebo matka dítěte mladšího než 9 měsíců, která pracuje v noci, musí ji zaměstnavatel převést z noční práce (§ 37 odst. 1 písmeno f/ ZP). Na rozdíl od povinnosti úpravy pracovní doby, zakotvené v § 156 odst. 1 ZP (kdy zaměstnavatel nemusí žádat ženy vyhovět, brání-li mu v tom vážně provozní důvody), je tu povinnost zaměstnavatele bezvýjimečná. V platnosti ovšem zůstávají předpisy zakazující práci žen v konkrétních případech (fyzicky nepřiměřené práce, práce v podzemí při těžbě nerostů a pod.).

Jedna ze zásadních námitek proti nové úpravě noční práce žen byla, že tato úprava je v rozporu s Úmluvou MOP č. 89 o noční práci žen v průmyslu, kterou ČSR ratifikovala v roce 1950.

Úmluva č. 89 se vztahuje pouze na práci žen v průmyslových podnicích. Za průmyslové podniky se považují zejména doly, lomy a jiné těžební podniky pro těžbu nerostů ze země, podniky, u nichž jsou výrobky vyráběny, upravovány, čištěny, opravovány, zdobeny, dokončovány, přizpůsobovány pro prodej, rozbití nebo ničeny, nebo u nichž se hmota podrobují přeměně, včetně podniků na stavbu lodí, jakož i podniků na výrobu, přeměnu a vedení elektřiny nebo pohonné silly jakéhokoli druhu, podniky stavební a podniky civilního inženýrství; včetně prací při stavbě; opravě, údržbě, přestavbě a bourání.

Za noc se podle Úmluvy č. 89 považuje doba alespoň jedenácti po sobě jdoucích hodin, zahrnujících časový úsek v trvání alespoň sedmi po sobě jdoucích hodin mezi desátou hodinou večer a sedmou hodinou ráno.

Ženy bez rozdílu věku nesmějí být zaměstnávány v noci s výjimkou podniků, u nichž jsou zaměstnávání jen členové téže rodiny.

Zákazy noční práce neplatí pro případy vis maior, došlo-li v podniku k přerušení práce, které nebylo možno předvídat a na případy zpracovávání surovin nebo polotovarů, které podléhají rychlé zkáze, je-li noční práce nutná pro záchrannu těchto láttek před nevyhnutelnou zkázou.

Úmluva č. 89 se nevztahuje na ženy zaujímající řídící místa nebo místa technické povahy, spojená s odpovědností a na ženy zaměstnané ve zdravotnictví a sociálních službách, které obvykle nekonají ruční práci.

Důsledně vzato je úprava ZP v rozporu s Úmluvou MOP č. 89, neboť obecně připouští noční práci žen i v případech, kdy to Úmluva výslově zakazuje. Zvýšená ochrana se v současnosti poskytuje pouze těhotným ženám a matkám dětí do devíti měsíců po porodu. Původní úprava ZP Úmluvě odpovídala. Předpokládaná vyhláška ministerstva zdravotnictví, která má stanovit práce a pracoviště, které jsou zakázány všem ženám, těhotným ženám a matkám do konce devátého měsíce po porodu, tedy bude muset suplovat úpravu, která byla doposud obsažena přímo v zákoně a tak uvést nás právní řád do souladu s ratifikovanou Úmluvou MOP č. 89. Jak to konce konců odpovídá i čl. 10 Ústavy ČR.

Zaměstnavatel má dále povinnost převést zaměstnance na jinou práci také tehdy, jestliže je zaměstnanec pracující v noci na základě lékařského posudku uznán nezpůsobilým pro noční práci. Rovněž se nově stanoví zákaz výpovědi zaměstnanci, který pracuje v noci, pokud je dočasně uznán nezpůsobilým pro noční práci.

Zaměstnavatelé jsou ve vztahu k noční práci mj. povinni:

- zajistit zaměstnancům pracujícím v noci na jejich žádost na vlastní náklady lékařské prohlídky,
- pravidelně projednávat s příslušným odborovým orgánem otázky bezpečnosti a ochrany zdraví při práci v noci,

- zajišťovat zaměstnancům pracujícím v noci přiměřené sociální služby (zejména občerstvení),
- vybavit pracoviště, na kterém se pracuje v noci, prostředky první pomoci a prostředky umožňující přivolat rychlou lékařskou pomoc.

Zaměstnancem pracujícím v noci je zaměstnanec, který pravidelně koná práci v době mezi 22. hodinou večerní a 6. hodinou ranní a to v rozsahu nejméně 4 po sobě jdoucí hodiny.

10. V poslední době se množí případy podnikatelů, kteří svým zaměstnancům neplatí mzdu buď vůbec, nebo platí menší částky, než na jaké mají zaměstnanci nárok. Souvisej to s celkovou ekonomickou situací zejména malých podniků. Novela ZP na tuto skutečnost reguje pozoruhodným způsobem tak, že zavádí nový důvod pro okamžité zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnance.

Zaměstnanec může okamžitě zrušit pracovní poměr také tehdy, jestliže mu zaměstnavatel nevyplatil mzdu nebo náhradu mzdy do 15 dnů po uplynutí její splatnosti.

Mzda je conditio sine qua non pracovněprávních vztahů. Je splatná pozadu za měsíční období, a to nejpozději v následujícím kalendářním měsíci, pokud nebylo v pracovní smlouvě nebo v kolektivní smlouvě dohodnuto jinak.¹²

Zaměstnavatel je povinen se zaměstnanci dohodnout výplatní termín (v pracovní smlouvě, kolektivní smlouvě nebo jiné smlouvě) nebo jej dopředu určit svým pokynem či vnitřním předpisem.

Jestliže zaměstnavatel tuto svou povinnost nesplní do 15 dnů po takto stanoveném termínu, může zaměstnanec pracovní poměr zrušit okamžitě. Až do přijetí této změny mohl zaměstnanec skončit pracovní poměr v případě nevyplacení mzdy jednostranně pouze výpověďí, popř. ve zkušební době. Jestliže dal výpověď měl právní povinnost až do skončení výpovědní doby nadále pracovat, dluh zaměstnatele (nevyplacená mzda) narůstal a celý problém se jen prohluboval.

Jestliže zaměstnanec zruší z výše uvedeného důvodu pracovní poměr okamžitě, má nárok na náhradu mzdy ve výši průměrného výdělku za výpovědní dobu. Jde sice o stejnou částku, jako by zaměstnanec setrvával po výpovědní dobu v pracovním poměru, avšak jakmile zaměstnanec skončí pracovní poměr okamžitě, má již další pracovní den možnost nastoupit do jiného zaměstnání, popř. se registrovat jako uchazeč o zaměstnání a tím je jeho sociální situace podstatně lepší. Nárok na vyplacení mzdy a náhrady mzdy pochopitelně okamžitým zrušením pracovního poměru nezanikájí a bývalý zaměstnanec je může uplatnit prostřednictvím soudu.

11. Co do rozsahu stran textu zasáhla novela ZP poměrně obsáhlé do oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Nově se formulují § 132 až 139 ZP, přičemž § 134 se vypouští. Celá úprava přibližuje ZP k evropskému standardu a je v souladu s mezinárodními dokumenty, které v budoucnu hodláme ratifikovat.

¹²§ 10 odst. 1 zákona č. 1/1992 Sb., o mzدe, odměně za pracovní pohotovost a o průměrném výdělku, § 16 odst. 1 zákona č. 143/1992 Sb., o platu a odměně za pracovní pohotovost v rozpočtových a v některých dalších organizacích a orgánech.

3. Několik poznámek k novele zákoníku práce

Rozsah povinností zaměstnanců a zaměstnavatelů se příliš nerozšířil. Některá nová ustanovení však budou mít zřejmě dopad do pracovněprávní sféry. Máme na mysli např. ust. § 132 odst. 2, podle kterého je znalost předpisů k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci nedílnou a trvalou součástí kvalifikačních předpokladů. Až dosud se znalost bezpečnostních předpisů považovala za součást kvalifikačních předpokladů u vedoucích zaměstnanců a některých speciálních povolání (např. u svářeců, řidičů, elektrikářů atd.). Nyní je tato znalost součástí kvalifikačních předpokladů všech zaměstnanců a zaměstnavatel má právní povinnost znalost těchto předpisů mimo jiné i pravidelně ověřovat (§ 133 odst. 1 písmeno f/ ZP).

Za velmi důležité a potřebné považujeme ustanovení § 133 odst. 2 in fine, podle kterého nesmí zaměstnavatel poskytování osobních ochranných pracovních prostředků nahrazovat finančním plněním. Objevovala se totiž stále častější snaha zaměstnavatelů přenést břemeno obstarávání a používání předepsaných osobních ochranných pracovních pomůcek na samotné zaměstnance. Pro zaměstnavatele je jednodušší přikázat zaměstnanci, aby si sám obstaral určité ochranné pomůcky, proplatiť mu předložený účet a případně sankcionovat zaměstnance, který si ochrannou pomůcku neobstaral. Tím se však nepřípustně přenáší riziko hospodářské činnosti na zaměstnance. Konec konců zaměstnavatel je povinen hradit veškeré náklady spojené se zajištěním bezpečnosti a ochrany zdraví při práci (§ 133 odst. 7 ZP), tedy i náklady spojené s obstaráváním osobních ochranných pracovních pomůcek.

Zaměstnanci mají právo na zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a na informace o riziku práce. Jsou oprávněni odmítnout výkon práce, jestliže mají důvodně za to, že bezprostředně ohrožuje život a zdraví. Důvodnost odmítnutí určité práce bude zřejmě třeba posuzovat ve vztahu k konkrétním zaměstnancům, jejich životním a pracovním zkušenostem.

Každý zaměstnanec je povinen dbát podle svých možností o svou vlastní bezpečnost, o své zdraví i o bezpečnost a zdraví fyzických osob, kterých se bezprostředně dotýká jeho jednání, případně opomenutí při práci.

Velmi silně se zřejmě do oblasti bezpečnosti a ochrany zdraví při práci promítne ustanovení § 137, podle něhož všechna ustanovení o bezpečnosti práce platí přiměřeně pro podnikatele, ať již zaměstnávají jiné fyzické osoby, popř. spolupracují s rodinnými příslušníky nebo podnikají sami.

To ovšem znamená, že i podnikatel, který nikoho nezaměstnává a pracuje sám, musí dodržovat všechna pravidla bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, která se vztahuje na zaměstnavatele i zaměstnance. Mimo jiné např. připustit kontrolu dodržování těchto předpisů ze strany orgánů dozoru nad bezpečností práce, podrobovat se zkouškám a lékařským prohlídkám stanoveným zvláštěním předpisy atd.

12. V oblasti náhrady škody dochází jen k dílčím změnám:

- Limit náhrady škody, kterou zaměstnanec způsobil z nedbalosti se zvyšuje na čtyřapůlňásobek průměrného měsíčního výdělku.

- Zaměstnavatel již nemá právní povinnost požadovat po zaměstnanci náhradu škody, za kterou odpovídá. Je to v souladu s pojetím obsahu vlastnických vztahů. Vymáhat náhradu škody po škůdci je právem vlastníka, nemůže však být jeho povinností. Jisté opodstatnění to mělo v době, kdy veškerý majetek byl státní, stejně jako veškeré zaměstnávající organizace. Tento stav však pomínil. Nic samozřejmě nebrání státu, aby státním (tedy svým) orgánům a organizacím vnitřním pokynem přikázal vymáhat náhradu škody po škůdci.
- Moderační právo se nově přiznává pouze soudu. Oproti dřívějšímu stavu je to zúžení (moderační právo bylo přiznáváno i zaměstnavateli), avšak v souladu s výše uvedenou filosofií vlastnického vztahu je nová úprava preciznější. Vlastník sám rozhodne, zda bude uplatňovat náhradu škody a samozřejmě také sám rozhodne v jaké výši.
- Institut náhrady za ztrátu na výdělku po skončení pracovní neschopnosti v souvislosti s pracovním úrazem a nemocí z povolání se mění tak, že ta- to náhrada se poskytuje po celou dobu, kdy zaměstnanec dosahuje bez svého zavinění nižšího výdělku, nejdéle do konce kalendářního měsíce, v němž za- mestnanec dovrší věk 65 let. Zároveň se ruší dnes již neodůvodnitelná limitace výše náhrady za ztrátu na výdělku. Stát, který dříve limitací této náhrady po uplynutí 12 měsíců vlastně chránil sám sebe, dnes podobnou ochranu (a je třeba podtrhnout, že zcela po právu) zaměstnavatelům neposkytuje. Nepo- chyběně bude současný stav působit na zaměstnavatele motivaci, aby věno- vali více pozornosti prevenci pracovních úrazů a nemocí z povolání. Otázkou ovšem zůstává, zda za určitých okolností nebude celá konstrukce odpovědnosti zaměstnavatele za pracovní úrazy a nemoci z povolání působit demotivačně, protože některým poškozením zdraví prostě nejde předejít, event. zda nebude odrazovat od podnikání v určitých oblastech. Zákonné pojištění odpovědnos- ti za škodu způsobenou pracovním úrazem či nemocí z povolání (§ 205d ZP a vyhláška č. 125/1993 Sb.) je v praxi velmi často chápáno jen jako způsob odčerpání prostředků od zaměstnavatelů.
- Podstatně se zvyšuje jednorázové odškodnění pozůstalých po pracovníkovi, který zemřel v důsledku pracovního úrazu či nemoci z povolání. Jednorázové odškodnění činí u dítěte, jež má nárok na sirotčí důchod 25.000 Kč a manžela 15.000 Kč. V kolektivní smlouvě mohou být tyto částky ještě zvýšeny.
- Zvyšuje se limit náhrady škody za odložené věci, které zaměstnanec do práce obvykle nenosi na 5.000 Kč.

13. Ostatní změny pracovního práva vyvolané novelou zákoníku práce jsou jen „kosmetickými“ úpravami.

- Za zmínku stojí snad jen vypuštění posledních ustanovení, která se týkala přípravy dělnické mládeže na povolání, totož § 227 a 227a. Zaměstnavatel tedy nadále nemá povinnost uzavřít po skončení školy (učiliště) pracovní smlouvu se žákem, který se pro něj připravoval na povolání. Stejně tak nebude lze sjednávat s učni dohodu o setrvání v pracovním poměru po skončení studia.

Jejen obtížné odhadnout, jaký dopad bude takové opatření mít pro učňovské školství. Protože však zůstávají v platnosti dohody uzavřené před 1. červnem 1994, je pravděpodobné, že dopady novely zákoníku práce se projeví na tomto úseku až s větším časovým odstupem.

- Vypořádání se ustanovení o kontrole nad dodržováním pracovněprávních předpisů (§ 270a a 270b). To ovšem neznamená, že by nikdo neměl právo kontrolovat dodržování pracovněprávních předpisů. Jak jsme se o tom zmíňovali na jiném místě, mají právo vykonávat takovou kontrolu příslušné odborové orgány (§ 22 odst. 3). Zároveň ovšem zůstávají v platnosti zvláštní právní předpisy, kte- ré upravují oprávnění kontrolovat dodržování předpisů, jako je např. zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti.
- Pravomoc stanovit ve kterých činnostech a v jakém rozsahu lze překročit závazné limity přesčasové práce se přenáší z ústředních orgánů na jednotlivé úřady práce.
- Na řadě míst odkazuje ZP na prováděcí nařízení vlády či vyhlášky ministerstev, které mají upravit dílčí problémy (např. rozsah krácení pracovní doby bez snížení mzdy, odměny za pracovní pohotovost soudců a justičních čeka- telů, poskytování pracovních úlev studujícím při zaměstnání, bližší podmín- ky týkající se bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, poskytování osobních ochraňujících pracovních pomůcek, zákazy prací těhotným ženám a matkám dě- tí do 9 měsíců po porodu, zákazy prací mladistvým a osobám ve věku blízkém věku mladistvých atd.).

Závěr

Novela zákoníku práce je jen malým krůčkem na cestě k přizpůsobení pracov- ního práva ekonomickým podmínkám tržního hospodářství. Řeší vlastně jen dílčí a z hlediska systémového nepříliš podstatné otázky. Pracovní právo, které reflektuje ekonomickou situaci citlivěji, než některá jiná právní odvětví, potřebuje daleko radi- kálnější zásah. Ani v podobě po novele nebude pro rozvoj tržní ekonomiky velkým prínosem.

Čekání na nové pracovní právo tedy pokračuje.

* * *

SUMMARY

Several Remarks to the Amendment of the Labour Code

The article deals with the 17-th amendment of the Labour Code included in the Act No.77/1994. The author discusses individual parts of the amendment and points at difficulties that may arise due to application of the altered measures. The author consideres the basic problems to appear in the form of change of the Labour code which is presented only in the amendment while recodification would be helpful indeed.

The article also deals with some changes connected with the unification of legal regulations of the employees relations concerning all types of employers (natural persons as well as juristic persons), some changes in a position of trade unions and especially the collective agreement, new regulation of fixed term contract and night shifts and new possibilities as for immediate termination of the contract of employment in case that an employer does not pay remuneration to an employee.

**Poznámky k návrhu zákona
o obecních volbách****Jan FILIP**

Před nedávnem byl vládou v rámci komplexu zákonů k volbám předložen Poslanecké sněmovně rovněž návrh zákona „o volbách do zastupitelstev v obcích a o změně a doplnění některých dalších zákonů“¹ (dále jen „Návrh“). Protože se jedná o návrh, který se dotýká převážné většiny ustanovení dosud platného zákona ČNR č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu (dále jen „VOZ“), bude zajímavé zhodnotit, jaký cíl návrh této nové úpravy sleduje a co od něj můžeme pro volby do obecních zastupitelstev očekávat.

Aby však bylo možno toto hodnocení provést, je třeba si nejdříve ukázat, na jakých předpokladech byl vybudován VOZ. Ten v podstatě převzal ustanovení zákona ČNR č. 368/1990 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích. Nová v něm byla především úprava místního referenda. Možno tak konstatovat, že základní výchozího VOZ byla obsažena již v ústavním zákoně č. 294/1990 Sb., kterým se mění a doplňuje ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava ČR.

Tento ústavní zákon zrušil s účinností ode dne voleb do zastupitelstev v obcích, tj. 24. listopadem 1990, VII. hlavu Ústavy ČSFR. Ve vztahu k obecním volbám v něm byla zejména významná ustanovení, která charakterizovala obec jako samosprávné společenství občanů a vybavila ji právní subjektivitou. Při výkonu samosprávy mohli nyní občané obce podle čl. 86 odst. 3 Ústavy ČSFR jednat třemi způsoby:

- formou obecního shromáždění,
- formou místního referenda,
- prostřednictvím zastupitelstva obce, které si zvolí.

Právo volit členy zastupitelstva obce bylo podle této ústavní úpravy obecné, rovné, přímé a uskutečňovalo se tajným hlasováním. Národní rady byly ústavním zákonem č. 294/1990 Sb. zmocněny, aby svými zákony stanovily podmínky výkonu tohoto volebního práva a způsob provádění voleb do zastupitelstev obcí a jejich volební období².

¹Parlament ČR. Poslanecká sněmovna 1994. I. vol. období. Tisk 860.

²Současná ústavní úprava již délku volebního období zastupitelstev stanoví v čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR.

Tímto zákonem se pro ČR stal právě zákon ČNR č. 368/1990 Sb. Jeho příprava byla zahájena již v únoru 1990, kdy civilně správní úsek ministerstva vnitra posuzoval několik návrhů takové úpravy. Postupně bylo zvažovány varianty většinového systému, systému poměrného zastoupení, který přesně kopíroval volební systém pro parlamentní volby a nakonec i návrh autora tohoto příspěvku, který byl založen na myšlence aplikace varianty systému poměrného zastoupení známé jako systém St. Laguë³. Po mnoha peripetiích byl v posledních dnech projednávání návrhu zákona v ČNR koncem srpna 1990 změněn vládní návrh ve prospěch posledně uvedeného systému. Došlo tak k dosti kuriózní situaci, kdy pod hlavičkou jednoho návrhu byl přijat podstatně změněný jiný návrh volebního zákona. S ohledem na skutečnost, že zachování termínu pro vyhlášení voleb v té době zbývalo již doslova několik dnů, nebyly již manévrovací možnosti příliš velké.

1.

Základní východiska volebního systému pro obecní volby v letech 1990 – 1992

Jedním z důvodů pro jeho konečné přijetí bylo podle mého názoru to, že se tento návrh dokázal jednotně a přitom pružně uplatnit ve všech typech obcí, které u nás tehdy byly, tj. od těch nejmenších až po miliónovou Prahu jako hlavní město ČR. Podle okolností a počtu předložených kandidátních listin mohl fungovat jako systém poměrného zastoupení, při jedné kandidátce nebo více samostatných kandidaturách mohl zase bez dalšího pracovat jako systém většinový. Současně voličům nabízel nejvíce možností výběru. Z hlediska obecných východisek se při jeho přípravě vycházel zejména z následujících základních předpokladů:

- a) role politických stran, politických hnutí a jejich koalic jako hlavních nositelů programů a variant rozvoje obce v podobě samosprávného společenství občanů. Návrh přitom nepočítal jen s obcemi, kde měly politické strany a hnutí své místní organizace, centra, důvěrnická místa apod.⁴, nýbrž jim umožňoval kandidovat i v obcích, kde měly jejich členové pouze trvalý pobyt nebo dokonce i tam, kde jejich členové nebydleli, avšak mezi voliči obce našli takové, kteří by byli ochotni vystupovat na jejich kandidátních listinách,
- b) role místních osobností jako nositelů iniciativ rozvoje dílčích úseků života obce. Zde návrh odrážel požadavek tehdy silně akcentovaný zejména z okolí prezidenta Havla po uplatnění nezávislých kandidátů či samostatných kandidátů, kteří se nechťejí z jakýchkoli důvodů vázat na kandidátní listinu určité politické strany, hnutí nebo jejich koalice. Nezávislí kandidáti přitom mohli vystupovat jako jednotlivci. Návrh jim však současně umožňoval, aby se

³K tomuto systému viz blíže Filip, J.: Základní otázky volebního práva. Brno 1992, týž autor: Volební systém pro volby v obcích. Národní výbory, roč. 1990, č. 40.

⁴Nakonec takových obcí zase v roce 1990 s výjimkou organizací KSČM nebylo tolik.

spojili a aby vystupovali jako volební sdružení nezávislých kandidátů. Pro jejich kandidování však byl stanoven požadavek získání určeného počtu podpisů oprávněných voličů, kteří by jejich kandidaturu podpořili. Tento údaj však byl v ČNR nakonec stanoven pevným číslem, takže v některých malých obcích, které tehdy vznikly, bylo samostatné kandidování prakticky vyloučeno, neboť tam nebyl ani onen minimální počet dvaceti občanů, kteří by kandidaturu podpořili,

- c) respektování souvislostí stranicko-politického systému v ČR, založeného na vzájemných vazbách místních a celorepublikových orgánů a organizací politických stran a hnutí. Návrh byl zpracován s předpokladem, že vedení těchto stran a hnutí samozřejmě formulují celostátně významná východiska komunální politiky a místní organizace je budou naplňovat podle místních podmínek a možností. Současně to voličům umožňovalo orientovat se jak podle místních, známých osobností, tak podle celostátně vedené politiky jednotlivých stran a hnutí. Voliči přitom nebyly omezovány. Mohli se rozhodnout, že budou hlasovat pouze pro určitou stranu. Stejně tak však mohli volit pouze mezi jednotlivými kandidáty. Dále bylo umožněno, aby nezávislé kandidáti vystupovali rovněž na stranických kandidátkách.

Možno tak konstatovat, že nakonec v ČNR přijatý zákon zavedl volební systém⁵, který umožnil souběžné předkládání stranických programů a jejich konkurenci mezi sebou navzájem a současně i iniciativy jednotlivých osobností, které z různých důvodů stojí nebo chtějí stát mimo organizace politických stran a hnutí nebo které se z různých důvodů nedostaly na jejich kandidátky. To podle mého názoru i dnes naplnuje základní představy o povaze samosprávy v obci jako jejím základním článku.

K tomu, by bylo takové souběžné kandidování různých subjektů vůbec možné, musel volební zákon vytvořit potřebné podmínky. To se projevilo v tom, že jeho ustanovení zajistila zachování dvou základních demokratických principů.

Jednalo se o:

- a) o princip většiny, který se uplatnil při přikazování mandátů kandidátům v rámci jednotlivých kandidátních listin. Pravidlo pořadí na kandidátní listině se mohlo využít jen v patových situacích při zisku stejněho počtu hlasů,
- b) princip ochrany menšiny, který v této situaci vystupoval v podobě principu poměrného zastoupení. Byl uplatněn při přidělování mandátů mezi jednotlivé kandidátní listiny. Jinak řečeno pro zisk určitého počtu mandátů kandidátní listinou byl rozhodující podíl, který tato kandidátní listina dosáhla v rámci celkového počtu platně odevzdávaných hlasů. Byla tak vyloučena situace, kdy např. 30 % jednotně hlasujících voličů může rozhodnout o obsazení třeba i všech mandátů, což v systému relativní většiny možné je.

⁵K širokemu pojednání volebního systému, který se neomezuje pouze na volební formulí viz Filip, J.: Ústava ČR a volební systém pro volby do sněmovny Parlamentu. Časopis pro právní teorii a praxi, roč. 1994, č. 2, s. 108–111.

Zvolený volební systém měl současně stimulovat politické strany a politická hnutí k tomu, aby stavěly co nejvyšší možný počet kandidátů. To proto, že v tomto systému na rozdíl od většinového nepropadá žádný hlas voličů, který byl pro kandidátní listinu odevzdán. Čím více jednotliví kandidáti na jedné společné kandidátce nasbírali hlasů, tím větší podíl mandátů mohla tato kandidátka získat. Samozřejmě samostatně kandidující nezávislý kandidát mohl získat vždy nejvíce jen jeden mandát. Tento tlak na nominaci co nejvyššího počtu kandidátů měl na straně voličů vytvářet možnost maximálně širokého výběru mezi jednotlivými kandidáty.

To bylo navíc zvýrazněno i tím, že se u nás konečně podařilo prosadit systém volních kandidátních listin umožňující tzv. panašování. V tomto systému si proto mohli volič vybírat nejen mezi kandidáty na jedné kandidátní listině, nýbrž na všech kandidátních listinách⁶ a v podstatě si tak vytvořit složení zastupitelstva podle vlastních představ. Pokud se volič rozhodl hlasovat současně pro jednotlivé kandidáty i pro nějakou volební stranu jako celek, měly přednost hlasy pro jednotlivé kandidáty. Hlasy pro kandidáty volební strany jako celku se uplatnily jen ve výši rozdílu mezi počtem volených členů zastupitelstva a vybranými jednotlivými kandidáty. Pokud takto volič již vyčerpal např. 10 z 15 možných hlasů, bylo kandidátce volební strany možno započítat pouze zbylých pět hlasů, a to jejím kandidátům v pořadí, v jakém byli na kandidátní listině uvedeni.

Zvolený volební systém byl přitom plně slučitelný s původně vládou navrhovaným většinovým volebním systémem, neboť bez jakýchkoli dalších dodatečných ustanovení umožnil volby za účasti pouze samostatně kandidujících kandidátů nebo naopak volby, kde se strany v obci shodly na společné kandidátní listině. V takové situaci se pouze z povahy věci provádí přímo přikazování mandátů jednotlivým kandidátům podle počtu jimi dosažených hlasů a nikoli předtím rozdělení mandátů mezi jednotlivé kandidátní listiny.

Zásadu, podle které má mít každý volič možnost vybírat si nejen mezi politickými stranami a hnutími, popř. mezi nezávislými kandidáty, nýbrž i mezi kandidáty téže strany, hnútí či koalice, volební zákon zajistil tím způsobem, že se důsledně postavil na princip vícemandátových volebních obvodů⁷. Obce měly vytvářet 7 až 30 mandátové volební obvody. Při větším počtu členů zastupitelstva se obce dělily na obvody, ve kterých se obsazovalo nejméně 10 a nejvíce 20 mandátů. Současně tím byla sledováno hledisko přehlednosti hlasovacích lístků a možnost dobré orientace voličů o navržených kandidátech a o počtu jimi odevzdávaných hlasů. Nezanedbatelný byl v této souvislosti i ohled na praktické potřeby činnosti okrskových volebních komisi, neboť bylo rovněž nutno přihlédnout k tomu, že bude nutno hodnotit daleko větší počet preferenčních hlasů než v parlamentních volbách.

⁶K typům kandidátních listin v podobě přísně vázaných, vázaných, volných a horizontálních viz blíže Filip, J.: Základní otázky volebního práva, s. 51–52.

⁷Vládní návrh (ČNR. VI. vol. období. Tisk č. 34) počítal i s jednomandátovými volebními obvody. Omezoval pouze horní hranici takto utvářených volebních obvodů, která neměla přesáhnout 15 mandátů.

Zvolený způsob výpočtu volebního výsledku, kdy se celkový počet platných hlasů získaný jednou kandidátní listinou dělí postupně lichými čísly a získané podíly se seřazují podle velikosti, je z matematického hlediska hodnocen jako neutrální⁸. To znamená, že nezvýhodňuje větší strany, jak to činí většina ostatních volebních systémů, nezvýhodňuje však ani strany menší. Tato určitá neutralita tohoto systému byla významná s ohledem na možnost účasti samostatně kandidujících nezávislých kandidátů.

Přitom bylo pochopitelně jasné, že daleko větší šanci na zvolení mělo sdružení nezávislých kandidátů, neboť v jeho případě se se hlasy odevzdávané pro kandidáty sčítaly dohromady a tím se podstatně zvyšovala naděje, že alespoň jeden z nich mandát získá.

Pokud se tak stalo, bylo to spojeno s výhodou nejen pro zvoleného nezávislého kandidáta, nýbrž i pro ty nezvolené, kteří spolu s ním vytvořili volební sdružení. Tito kandidáti totiž na rozdíl od samostatně kandidujících tím, že nebyli zvoleni a nezískali mandát ještě nevypadávali ze hry. Stávali se náhradníky, což jim zase umožnilo, aby v případě zániku mandátu člena zastupitelstva⁹ nastoupil další nezávislý kandidát na toto uprásdnené místo. Ukázalo se to v praxi výhodným i pro samotné zastupitelstvo, neboť samostatně kandidující kandidáti za sebe neměli náhradníky, takže v případě, že jim mandát zanikl, nemohl již na jejich místo nikdo nastoupit a zastupitelstvo budě pracovalo s nižším počtem členů nebo bylo dokonce nutno vyhlásit nové volby¹⁰.

Tím se dostáváme k další nepochybně přednosti tohoto volebního systému. Je jím způsob nastupování náhradníků. Volební zákon na rozdíl od vládního návrhu¹¹ stanovil takový způsob nastupování náhradníků, který zajišťoval zachování skutečného poměru sil v obci po celé volební období. Toho bylo dosaženo konkrétně tím, že na uprásdnené místo člena zastupitelstva nastupoval opět náhradník z téže kandidátní listiny, ze které byl zvolen původní člen zastupitelstva. Nebylo tak možné,

⁸Srov. Gessler, G.: Das d'Hondtsche und andere Sitzverteilungsverfahren aus mathematischer und verfassungsrechtlicher Sicht. Nürnberg 1984, s. 207–214.

⁹Viz blíže Filip, J.: K některým problémům zániku mandátu člena obecního zastupitelstva. Časopis pro právní teorii a praxi, roč. 1993, č. 2.

¹⁰S ohledem na skutečnost, že nezávislí kandidáti obsadili ve všeobecných volbách 28 % mandátů při své 55 % úspěšnosti, nejde o nezanedbatelný fakt. Při nových volbách, které se obvykle týkají menších obcí, je úspěšnost nezávislých kandidátů ještě daleko vyšší, často až po 80 %.

¹¹Podle vládního návrhu zákona o volbách do zastupitelstev v obcích měl totiž na uprásdnený mandát nastupovat nezvolený kandidát s největším počtem hlasů za posledním zvoleným kandidátem. Toto pro politické volby vskutku kuriózní ustanovení bylo obsaženo v ustanovení § 51 vládního návrhu. Zmiňuji je proto, že i dnes se objevují názory, že by tento většinový systém bylo možno uplatnit. Jejich zastánci si ovšem zřejmě vůbec neuvedomují, že při určitém pohybu v zastupitelstvu by nutné během volebního období došlo ke změně poměru sil v zastupitelstvu. Členové zastupitelstva zvolení z kandidátky určité strany by tuto stranu mohli i vydírat v okamžiku, kdy by za ně v případě jejich odstoupení měli nastoupit představitelé opozice na radnici. Takových důsledků by bylo možno uvést více. Vládní návrh se podle mne spíše hodil pro volby představenstva nebo dozorčí rady obchodní společnosti než politického orgánu v obci.

aby za člena zastupitelstva z jedné kandidátní listiny nastoupil náhradník z jiné kandidátní listiny. Pokud by však mohlo dojít k narušení tohoto poměru sil nebo ke ztrátě akceschopnosti zastupitelstva, počítal volební zákon s provedením nových voleb, ve kterých se zastupitelstvo celkově obnovilo.

Konečně bylo jistou předností zvoleného volebního systému to, že zajistil, aby se starostou nebo primátorem stal představitel té kandidátní listiny nebo koalice více kandidátních listin, které získaly největší podporu voličstva. To bylo zajistěno tím, že nebyla možná většina členů zastupitelstva, která by měla za sebou podporu pouze menšiny voličů, což jinak v určitých případech většinový systém umožňoval. Tato skutečnost byla významná z toho důvodu, že nebyla přijata varianta přímé volby starosti. Voliči jej sice nemohli přímo zvolit, přímo však svým volebním rozhodnutím určili, ze které volební strany nebo volebních stran starosta nebo primátor vzejdou.

Za určitou nevýhodu tohoto systému je třeba považovat to, že volič, který si vybral byť jediného kandidáta na jedné z kandidátních listin, dal současně tento hlas i této kandidátců jako celku a kandidátům na ní uvedeným. To je ovšem nutný důsledek každého systému kandidátních listin s výjimkou tzv. irského systému jednojmenného přenosného hlasování. V něm se hlasy voliče mohou přenášet za jen na jím určené kandidáty. Ve srovnání s parlamentními volbami je však tato někdy jen teoretická nevýhoda velmi malá. Tam je nutno v případě zájmu o zvolení určitého kandidáta vybrat si celou kandidátní listinu a žádnoujinou. Při obecních volbách to není nutné.

Volební systém pro obecní volby přijatý v roce 1990 obsahoval pochopitelně celou řadu dalších rysů, které však již není potřebné na tomto místě uvádět. Pokud jde o výše uvedené znaky, byly téměř beze změny přejaty do VOZ v roce 1992.

Novela VOZ provedla jen některé změny, které souvisely zejména s tím, že ve VOZ bylo současně upraveno místní referendum. VOZ tak obsahoval ustanovení společná pro volby i pro místní referendum a dále ustanovení, která se měla uplatnit pouze pro volby nebo pouze pro referendum. Stal se tím tím dosti nepřehledný a s ohledem na počet obcí, které jej měly aplikovat i značně složitý. O tom, co se z něj navrhuje změnit v předloženém Návrhu se zmiňuji v další části tohoto příspěvku.

2.

Změny, které přináší návrh nového zákona pro volby do obcí

V době od přijetí zákona ČNR č. 298/1992 Sb., o volbách do zastupitelstev v obcích a o místním referendu (dále jen „VOZ“) došlo k celé řadě závažných změn. Na prvním místě uvedeme vznik samostatné ČR a přijetí její Ústavy, což si rovněž vyžaduje provedení určitých změn ve VOZ¹². Současně došlo ke změnám v postavení

¹²Určitý problém vyvolává již samotný fakt, že Ústava ČR vůbec nezná zastupitelstva městských

obcí v souvislosti s novelizací zákona ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích. Zejména se však nová Ústava ČR dotknula úpravy voleb do obou komor Parlamentu, což se musí nutně promítnout i do obsahu VOZ s ohledem na existenci celé řady společných volebních institutů jako jsou např. Ústřední volební komise, voličské seznamy a zejména úvahy o potřebě souběžného konání voleb do obcí a do Senátu.

Nový VOZ si nepochyběně vyžádá důkladné monografické zpracování. V tomto příspěvku bych rád upozornil na některá sporná ustanovení ještě v době, která umožňuje provést v Návrhu změny nebo některá navrhovaná řešení ještě znovu promyslet.

2. 1. Návrh VOZ a principy volebního práva

Součástí volebního systému v širokém pojetí je rovněž otázka zajištění všeobecnosti volebního práva. Zde Návrh v návaznosti na připravovaný volební zákon pro parlamentní volby reaguje na skutečnost, že v mezidobí byla přijata Listina základních práv a svobod a Ústava ČR. V čl. 102 odst. 1 Ústavy ČR jsou pouze vyjmenovány principy volebního práva do zastupitelstev v obcích, a to všeobecnost, rovnost, přímost volebního práva a tajnost hlasování. Ústava ČR vůbec nezmiňuje existenci zákona o volbách do obcí na rozdíl od čl. 20 ve vztahu k volbě sněmoven Parlamentu. Jediné co předpokládá je, že bude vydán zákon, který stanoví, za jakých podmínek se vyhlásí nové volby zastupitelstva před uplynutím jeho funkčního období.

Ústavním základem pro úpravu voleb do zastupitelstev proto zůstává čl. 21 odst. 3 Listiny. V této souvislosti bych se chtěl ovšem zastavit i jiné otázky. Listina v čl. 21 odst. 1 poskytuje nárok na volební právo pouze občanům ČR. Cizinci se jej tak před Ústavním soudem dovolat nemohou. Jinak však Listina žádná omezení, stejně jako čl. 102 Ústavy ČR nestanoví¹³. U voleb do Parlamentu navíc stanoví podmínky věku, avšak u voleb do obecních zastupitelstev ani to ne.

Tato nepromyšlená ústavní úprava otázek volebního práva staví volebního zákonodárce do velmi složité role. Může se vlastně opřít jen o uvedený čl. 21 odst. 3 Listiny a dále její čl. 4 odst. 2, podle kterého je možno meze volebního práva za podmínek stanovených Listinou upravit pouze zákonem. Listina v čl. 21 odst. 3 stanoví, že „podmínky“, nikoli však „způsob nabývání a pozbývání“ volebního práva stanoví zákon. Volební právo samotné jako základní právo je již vymezeno Listinou samotnou.

Návrh na to reaguje zejména ve vztahu k tradiční podmínce nabytí volebního práva, kterou je způsobilost k právním úkonům. Tuto způsobilost již neřadí k podmínkám nabytí volebního práva, nýbrž k podmínkám jeho výkonu, což je podstatný části a městských obvodů, s jejichž volbou VOZ počítá. Totéž ovšem platí např. pro místní referendum, kde Ústava ČR stanoví, že samosprávu vykonává v obci zastupitelstvo. O jejím výkonu místním referendum nebo naopak obecní radou Ústava ČR nic nestanoví.

¹³Viz k této otázce blíže Filip, J.: Aktuální problémy všeobecnosti volebního práva. Časopis pro právní teorii a praxi, roč. 1994, č. 1, s. 20-21.

rozdíl. Takové osoby se proto budou napříště zapisovat do stálého seznamu voličů s uvedením této překážky. Pro Návrh to však zase až tak zásadní rozdíl není, já bude ukázáno níže.

Problematické se mi však jeví to, že Návrh v této souvislosti ve vysvětlivce (nikoli v odkazu!) uvádí § 10 a § 855 občanského zákoníku, kde je ovšem upravena nejen otázka zbavení této způsobilosti (svéprávnosti), nýbrž i její omezení. S tím ak Návrh výslovně nepočítá, takže by (věřím, že pouze teoreticky) mohla nastat situace, kdy bude zvolena členem zastupitelstva osoba, která je např. soudem omezena v samostatném jednání před státním orgánem. V průběhu volebního období by u takové osoby nevznikl důvod pro vyslovení ztráty mandátu¹⁴. Ve vysvětlivce počarou sice Návrh zmiňuje § 10, resp. § 855 občanského zákoníku jako celek, ve vlastním textu Návrhu se však upravuje jen otázka zbavení způsobilosti k právním úkonům. Protože vysvětlivky pod čarou pramenem práva nejsou, může dojít ke sporům o výklad v případě osob, jejichž způsobilost k právním úkonům byla pouze omezena.

Další spory může vyvolat dikce Návrhu, která tyto tradičně odlišné kategorie volebního práva, tj. právo volit a podmínky jeho výkonu někde směšuje a někdy nikoli. K tomu vede pokus o zavedení legální definice pojmu „volič“.

Dosud je podle platných volebních předpisů voličem každý státní občan ČR, který má právo volit, tj. dosáhl věku nejméně 18 let, je plně způsobilý k právním úkonům a má trvalý pobyt na území ČR (např. ustanovení § 8 odst. 2 a 1 zákona č. 54/1990 Sb., o volbách do ČNR). VOZ místo pojmu „volič“ zavedl s ohledem na potřebu zahrnout jedním výrazem nejen účastníky voleb, nýbrž i místního referenda pojmem „opravněný občan“, ale ve stejném původním významu (srov. § 4 VOZ).

Návrh do pojmu „volič“ zahrnul navíc i problematiku překážek ve výkonu volebního práva, takže pojem voliče zúžil. Nyní je voličem nikoli osoba s volebním právem, nýbrž osoba s volebním právem, u které není vyznačena překážka ve výkonu volebního práva. Dochází tak ke zvláštní situaci, kdy sice budeme mít nadále „seznamy voličů“, ale v nich budou zapsáni i nevoliči!!, neboť podle § 10 Návrhu do nich budou zaneseni ti, u kterých existuje překážka ve výkonu volebního práva a tudíž volit mocí nebudou.

Proto též Návrh není dále důsledný a např. u zápisů volebních komisi již hovoří nikoli o volících, nýbrž o „osobách zapsaných ve výpisech ze stálých seznamů voličů“. Ještě názorněji tento problém vyniká v ustanovení § 59 návrhu, kde se v souvislosti s podáváním volebních stížností hovoří o „občanovi zapsaném do seznamu voličů ve volebním okrsku“, tj. zřejmě i takovém, který nemá vůbec způsobilost k právním úkonům včetně jednání před soudy.

Tato novinka přináší podle mého názoru i další komplikaci, kterou zatím lze obtížně domýšlet. Nemožnost vykonat volební právo totiž dosud neznamenala nemožnost

¹⁴Ještě pikantnější na této věci je to, že obdobné ustanovení obsahuje návrh zákona pro parlamentní volby.

být zvolen. Např. podle ustanovení § 3 zákona č. 54/1990 Sb. je pro volitelnost třeba mít volební právo a věk 21 let, přičemž překážky ve výkonu volebního práva nejsou zvolení na závadu. Totéž stanoví ustanovení § 6 odst. 1 VOZ.

Nyní však Návrh do tohoto stavu vnáší podstatnou změnu. Volitelný je pouze „volic“ v novém významu. Na milost mají být vzati pouze ti „nevolic“, kteří jsou zadřízeni nebo vykonávají základní nebo náhradní vojenskou službu. Návrh však není důsledný a tyto dopady dále nepromítá do ustanovení o způsobu projednání kandidátních listin volebními komisemi, stanovení náležitostí hlasovacích listků, scítání hlasů a zjišťování volebního výsledku.

Dosud byl volic (podle VOZ „opravněný občan“) volitelný. Nyní se může při hodit, že od podání kandidátní listiny se může stát nevolicem a zase volicem např. při propuštění z vazby a opětovném vzeti do vazby, po propuštění z karantény a po jejím opětovném nařízení apod. Jak se to bude posuzovat přede dnem voleb a jak během volebního období. Vždyť takové onemocnění nebo vzetí do vazby bude podle ustanovení § 55 odst. 2 písm. b) znamenat i zánik mandátu. Vždyť výraz „přestal být volitelný“ vede k závěru, že stačí, aby taková situace nastala, nikoli že je trvalá¹⁵. Byť volicem rovněž by již nemělo být podmínkou pro členství ve volební komisi (viz níže).

Dále Návrh kromě jiného podstatně mění výčet funkcí neslučitelných s výkonem funkce člena zastupitelstva. Napříště by to měly být jen funkce pracovníka obce zařazeného do jejího úřadu nebo do úřadu městského obvodu anebo městské části, pokud jde o volby do všech zastupitelstev v příslušné obci a dále pracovníka pověřeného obecního úřadu, okresního úřadu nebo finančního úřadu, které mají působnost vztahující se na územní obvod zastupitelstva.

V zájmu úplnosti by však bylo vhodné provést i odkaz na další zvláštní zákony, které rovněž tuto otázku řeší. Jedná se zejména o zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích, zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu a zákon č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství. Tyto zákony sice výslovně nehovoří o členství v zastupitelstvu obce, používají však širších pojmu jako funkce ve veřejné správě nebo členství v orgánu územní samosprávy. Podle důvodové zprávy k Návrhu není třeba neslučitelnost s funkcí státního zástupce stanovit s ohledem na to, že již nevykonává všeobecný dozor jako prokurátor. Zákon č. 283/1993 Sb. však v ustanovení § 21 písm. c) složení slibu člena zastupitelstva (orgánu územní samosprávy) považuje za důvod ukončení pracovního poměru se státním zástupcem. Tato pasáž důvodové zprávy proto není jasná, na právním stavu to však podle mého názoru nic nemění.

2. 2. Návrh VOZ a organizace volebního území

Novým rysem Návrhu je změna v organizaci volebního území. Zde Návrh od-

¹⁵Pokud by někdo pochyboval, jaké důsledky má nepřesně vyjádřená vůle zákonodárce, může se o tom přesvědčit již z judikatury rakouského správního soudu na příkladu nálezu z 3. listopadu 1883 (Budwinského sbírka, VII. ročník, 1883, č. 1895, s. 486–488), podle kterého nejasně vyjádřený úmysl zákonodárce nevedl k odnětí volebního oprávnění.

kazuje na zákon pro parlamentní volby, ve kterém se navrhuje vytvoření institutu „stálých volebních okrsků“, jejichž území nebude bez vážnějších důvodů změněno. Zvláštní volební okrsky (v nemocnicích apod.) by se již vytvářet neměly. Tito voliči by měli být vedeni v nově zřizovaných zvláštních seznamech voličů.

Oproti VOZ by mělo dojít k výraznému snížení volebních obvodů, pokud se sáhne k jejich vytváření. Návrh pouze stanoví, že zastupitelstvo obce, kde se volí více než 15 členů zastupitelstva „může“ vytvořit nejpozději 70 dnů přede dnem voleb více volebních obvodů o velikosti nejméně 5 a nejvýše 10 mandátů. Souvisí to s předpokládaným snížením celkového počtu členů zastupitelstev. Stejně jako toto snížení, i snížení velikosti volebních obvodů se výrazně promítne do povahy volebního systému (viz níže sub 2.7.).

2. 3. Návrh VOZ a organizace a řízení voleb

Důsledkem rozpadu federace je mimo jiné i změna názvu České komise na Ústřední volební komisi. Zde rovněž Návrh odkazuje na zvláštní zákon, neboť nová konstrukce řízení voleb by měla spočívat v tom, že Ústřední volební komise pro volby do Poslanecké sněmovny bude ustavena ze zástupců kandidujících stran na celé volební období Poslanecké sněmovny a současně bude plnit roli řídící komise pro volby do Senátu a zastupitelstev na všech úrovních. Protože dosud zřízena být nemůže, počítá Návrh s tím, že prozatímně bude její úkoly plnit ministerstvo vnitra.

Výraznou změnou je ustanovení § 12 Návrhu, podle kterého již členem komise nemusí být ten, kdo má volební právo v obci, tj. volič, nýbrž každý občan ČR, který dosáhl věku 18 let, nenastala u něj překážka ve výkonu volebního práva a současně nekandiduje do příslušného zastupitelstva. Členství tak již není vázáno na bydliště v obci.

Návrh rovněž vypouští ustanovení § 17 odst. 2 a § 23 odst. 2 dnešního VOZ, podle kterého je možno hlasování v obci posunout až na tři dny přede dnem voleb a vytvořit za tím účelem zvláštní komisi, která by v určitých hodinách přijímalá hlasovací lístky od občanů, kteří tak nemohou učinit v den voleb. V praxi však tato možnost nebyla využívána.

2. 4. Návrh VOZ a úprava kandidování

Diskutovanou otázkou se nepochybňě stane ustanovení § 24 a § 25 Návrhu, podle kterých mohou i nadále kandidovat i samostatní nezávislé kandidáti nebo jejich sdružení. Ze strany politických stran se na jejich adresu ozývá řada výtek a je patrná snaha takové kandidatury vyloučit přímo zákonem. Naštěstí zatím do Návrhu tyto pokusy o omezení práva na samosprávu podle čl. 21 odst. 1 Listiny nepronikly. V menších obcích by to navíc ohrozilo vůbec možnost vytvořit zastupitelstvo, neboť řada jinak ochotných občanů se na kandidátku nějaké politické strany prostě zaplatit nedá. Lze však očekávat ve větší míře vytváření sdružení nezávislých kandidátů s různým, podle některých politických stran pochybným pozadím. Bude však věci voličů a svobodné konkurence, aby se takové věci v obci vyřešily.

Vyhlašení voleb se nyní má posunout z nejméně 75 dnů na nejméně 90 dnů přede dnem voleb. V návaznosti na to se posunují i lhůty pro podání kandidátní listiny na 66 dnů přede dnem voleb. Tato lhůta je ovšem upravena velice problematicky, neboť z ustanovení o postupu zapisovatele a místní (městské) volební komise při nedostatcích kandidátních listin vyplývá, že je bude možno odstraňovat až do lhůty 50 dnů přede dnem voleb.

Je otázkou, k čemu je potom stanovení lhůty 66 dnů, když ještě více než dva týdny po jejím marném uplynutí lze doplňovat údaje na listině včetně chybějících prohlášení kandidátů o souhlasu s kandidaturou a dokonce je možno v případě nezávislých kandidatur předložit kandidátní listinu bez petice a tuto předložit teprve dodatečně. Již řada volebních stížností v obecních volbách v roce 1990 prokázala, jaké problémy vyvolává nejasné stanovení lhůt a povinností volebních stran v jejich rámci. Návrh pro takové spory vytváří ještě větší prostor.

Rovněž se mění podmínky pro vzdání se kandidatury, což lze učinit již nikoli jen do 48 hodin před zahájením voleb, nýbrž až do okamžiku před jejich zahájením¹⁶. To lze považovat za naplnění zásady svobody voleb včetně svobody kandidování. Tato zásada je však nutně ve střetu s právem voliče hlasovat jen o skutečných kandidátech¹⁷. Zejména ve velkých městech bude vyvolávat praktické naplnění této zásady problémy.

Pokud jde o vlastní formulaci předmětného ustanovení, nevylučuje ani stažení kandidatury, které se rovněž v posledních obecních volbách stalo předmětem volební stížnosti řešené krajským soudem v Plzni. Bude se to však týkat jen kandidátek politických stran, hnutí a jejich koalic. Tzn., že bude-li na kandidátce i nezávislý kandidát, nelze již ani zmocnencem po podání kandidátní listiny u kandidátů provádět změny. Tím jsou strany a hnutí znevýhodněny oproti těm, které si na svou kandidátku nezávislé kandidáty nezařadí. Toto řešení není v souladu s principy pojmu tzv. racionálního zákonodárce.

Naopak Návrh vůbec neumožňuje vyloučení tzv. volavek, které jsme mohli zaznamenat v posledních obecních volbách v podobě kandidování známých osobností v obci, které však svoji kandidaturu nemyslely vážně (např. soudce). Nyní by se mohlo jednat o dosavadní populární a známé členy zastupitelstva, kteří si sice nedají zařadit na kandidátní listinu, ale bez úmyslu po případném zvolení mandát vykonávat.

2. 5. Změny v úpravě vedení volební kampaně

Velkou pozornost kandidujících stran jistě vzbudí Návrh na novou úpravu pravidel volební kampaně, který z právního hlediska v podstatě žádná pravidla nestanoví.

¹⁶Již samotný pojem „zahájení voleb“ by mohl být zaměněn se zahájením hlasování. VOZ sice zná oba pojmy, fakticky ovšem volby jako určitý proces začínají jejich oficiálním vyhlášením ve Sbrzce zákonů. Ve volební den se jedná o hlasování, neboť svou volbu mohl volič provést již v předstihu.

¹⁷Viz blíže pro parlamentní volby Filip, J.: Základní otázky volebního práva, s. 194–195.

Především vzniká otázka, k čemu je vymezení doby volební kampaně¹⁸, když Návrh v podstatě nestanoví, co je jejím obsahem.

Dosud bylo stanoveno, že „v době volební kampaně“ mají všechny volební strany rovný přístup k místním veřejným sdělovacím prostředkům (§ 53 odst. 2 VOZ). Nyní však Návrh místo toho stanoví, že:

- a) volební kampaň musí probíhat čestně a poctivě, zejména nesmí být o kandidátech a volebních stranách zveřejňovány nepravdivé údaje,
- b) v případě, že starosta vyhradí plochu pro vylepení volebních plakátů, musí její využívání odpovídат zásadě rovnosti kandidujících volebních stran,
- c) není povoleno používat místního rozhlasu k volební agitaci s výjimkou oznamování volebních shromáždění.

Přitom je jasné, že vymezení délky volební kampaně mělo smysl jedině tehdy, když měly volební strany zaručen rovný přístup k místním veřejným sdělovacím prostředkům a vylepovacím plochám. Nyní to Návrh ruší v případě místního rozhlasu, takže celá úprava budí dojem, jako by mimo volební kampaň nebylo nutno postupovat čestně a poctivě, a jedně v době 10 dnů před volbami bylo třeba ustati s šířením nepravdivých údajů. Zákaz konání volební agitace v místním rozhlasu (pokud bude schválen) nepochyběně v malých obcích, kde jde o významný sdělovací prostředek, vyvolá spíše pobouření.

Jediný význam tak má úplný zákaz volební agitace po uplynutí této doby. Navíc formulace § 32 odst. 5 Návrhu budí dojem, že se volební agitací rozumí zveřejňování údajů, které by mohly poškodit volební stranu nebo kandidáta. Tím, že Návrh tento zákaz vztahuje na budovy, kde sídlí okrskové volební komise a jejich bezprostřední okolí, povede k argumentaci kandidujících stran, že mimo bezprostřední okolí to volební zákon připouští. Toto ustanovení by proto vyžadovalo nové promyšlení.

2. 6. Změny ve způsobu hlasování

Zákon opět umožňuje tisknout údaje o volebních stranách a kandidátech pouze na jedné straně hlasovacích lístků. Mám obavu, že to co bez větších potíží fungovalo v menších obcích v rámci nových voleb v období 1992 – 1994 asi tak lehce nepůjde ve velkých městech ve všeobecných komunálních volbách.

Mění se rovněž možnosti voliče při hlasování. Dosud měl možnost volit jak volební stranu jako celek, tak jednotlivé kandidáty. Nyní by to již podle Návrhu možné nebylo. Volič může dát hlas volební straně jako celku, ale pak už pro jednotlivé kandidáty hlasovat nemůže. Pokud by se volilo např. patnáct členů zastupitelstva a taková volební strana by měla deset kandidátů, nemohl by už využít zbylých pěti hlasů¹⁹.

¹⁸Délka volební kampaně je pro účely Návrhu stanovena na období počínající 10 dnů a končící 48 hodin před zahájením voleb. Dosud volební kampaň začínala 23 dnů před zahájením voleb.

¹⁹Dosud bylo naopak možné, aby dal v takovém případě např. deset hlasů jednotlivým kandidátům a dále hlas takové straně jako celku, přičemž zbylých pět hlasů se započítalo prvním pěti kandidátům této strany podle pořadí na hlasovacím lístku.

Zřejmě se tím sleduje zjednodušení úkolů okrskových komisí při sčítání, omezují se však bez závažného důvodu možnosti voliče. Navíc je tento princip podle mého názoru v rozporu s ústavní zásadou rovnosti volebního práva, neboť podle jejího běžného pojedání má mít každý volič stejný počet hlasů a dále jeho hlas má mít alespoň přibližně stejnou váhu²⁰.

Listina základních práv a svobod však umožňuje volebnímu zákonodárci, aby určil podmínky výkonu volebního práva, nikoli aby nějak omezil jeho rovnost.

Pokud se má zjednodušení dosáhnout tímto způsobem, tak zřejmě jedině tak, že se voličům (a to bez rozdílu) vůbec hlasovat pro volební stranu jako celek neumožní. Trestat však voliče za to, že si vybral volební stranu, která nepostavila celou kandidátku, je omezením volebního práva, nikoli stanovením podmínek jeho výkonu a tudíž podle mého názoru nepřípustným zásahem do základního politického práva. Pokud by si volič totiž vybral ještě podle počtu nevyužitých hlasů další kandidáty, stal by se podle § 42 odst. 1 písm. c) Návrhu jeho hlas neplatným²¹.

2. 7. Je skutečně nutná nová volební formule?

Poněkud jinou otázkou nová formulace dnešního ustanovení § 58 odst. 1 VOZ v § 45 odst. 1 Návrhu. Změna zdánlivě nepatrna. Místo řadou lichých čísel, tzn. 1, 3, 5, 7 atd. se celkový počet hlasů pro kandidátní listinu dělí čísly 1, 2, 3, 4 atd. Návrh tak přechází od systému St. Lague k tzv. d'Hondtovu systému. Rozdíly mezi těmito systémy není třeba vysvětlovat, neboť to Návrh velmi názorně činí v důvodové zprávě, kde uvádí následující příklad rozdílu ve výpočtu volebního výsledku při použití obou těchto systémů.

Vychází přitom z následujících údajů:

- a) v obci mezi 10–20 tisíci obyvatel se nyní volí 11–15 členů zastupitelstva (dosud to je 15–30 členů), v našem případě se volí maximální počet, tj. 15 členů zastupitelstva,
- b) kandiduje sedm stran, které dosáhly následujících výsledků (v závorce uvádí počet kandidátů na jejich listině):

	zisk mandátů podle VOZ	zisk mandátů podle Návrhu
strana A (1) – 548 hlasů	1	0 (-1)
strana B (15) – 6250 hlasů	6	8 (+2)
strana C (7) – 2050 hlasů	2	2
strana D (2) – 700 hlasů	1	0 (-1)

²⁰Tzv. zásada one man – one vote, one vote – one value. Viz blíže Filip, J.: Základní otázky volebního práva, s. 133–144 a tam uvedená zahraniční literatura k této otázce.

²¹Návrh sice hovoří o neplatnosti hlasu, ve skutečnosti však má volič kolik hlasů, kolik členů zastupitelstva se volí, byť je odevzdává na jednom hlasovacím lístku. Může tak nastat situace, kdy část jeho hlasů (ne hlasu) bude prohlášena za neplatnou, neboť např. místo křížku podtrhl jméno kandidáta apod.

strana E (10) - 3403 hlasů	3	4 (+1)
strana F (4) - 702 hlasů	1	0 (-1)
strana G (5) - 1347 hlasů	1	1

Tento přehled nepotřebuje dlouhých komentářů. Nově navrhovaný systém přesně podle závěrů teorie i praxe ve srovnání se současným systémem zvýhodňuje větší strany (ve smyslu zisku hlasů). Systém St. Laguē s dělením lichými čísly se počítá z matematického hlediska za neutrální, kdežto d'Hondtův systém pracuje ve prospěch větších stran. Vidíme, že ze hry je vyřazen nejen nezávislý kandidát, který by podle VOZ získal poslední 15. mandát, nýbrž i menší strany či sdružení kandidátů, které by podle VOZ získaly 9. mandát a 10. mandát. Podle Návrhu bere 15. mandát strana B za podíl 741 hlasů, takže ani jinak daleko dostačující zisk 702 a 700 hlasů v tomto případě mandát nezajistí.

Vše to však nutno navíc vidět v souvislosti s navrhovanou změnou ustanovení § 46 VOZ, kdy se výrazně snižuje počet členů zastupitelstva. Pokud by platil starý počet podle VOZ, tj. 30 členů zastupitelstva, poslední nezávislý kandidát se ziskem 548 hlasů by mandát opět získal. Protože však poloviční počet mandátů je nyní rozdělen daleko dříve než na jeho podíl (v tomto případě celkový zisk) přijde řada, vyjde z přidělování mandátů naprázdno.

Návrh tak v podstatě výrazně zvyšuje tzv. přirozenou uzavírací klauzuli, která je dána počtem volených členů zastupitelstva. Pokud se jich v našem případě dosud volilo 30, bylo třeba zisku mandátu podle okolností (počet stran, jejich zisky) zhruba 3 % hlasů. Nyní to již bude více než 6 %, což je výrazný rozdíl. O většinotvorné roli snižování počtu volených poslanců není třeba uvádět další důkazy.

Proto se domnívám, že větší strany již budou navrhovaným snížením počtu mandátů natolik zvýhodněny, že není důvod sahat k dalšímu většinotvornému faktoru v podobě záměny systému St. Laguē za d'Hondtův systém.

2. 8. Novinky v důvodech zániku mandátu člena zastupitelstva

Značné problémy v teorii i praxi dosud vyvolávala otázka úpravy zániku mandátu a ztráty mandátu člena zastupitelstva²². Zpracovatelé Návrhu se správně rozhodli tyto problémy odstranit. Dosahují toho tím, že rozlišují důvody, pro které mandát zaniká bez dalšího ex lege a důvody, kdy je k tomu třeba vyslovení zániku mandátu usnesením zastupitelstva.

Podle Návrhu by tak měl bez dalšího mandátu zaniknout v těchto případech:

a) člen zastupitelstva odmítl složit slib nebo jej složil s výhradou²³,

²²Bliže jsem se těmito otázkami zabýval v práci K některým problémům zániku mandátu člena obecního zastupitelstva. Časopis pro právní teorii a praxi, roč. 1993, č. 2, s. 12–30.

²³Podle novelizovaného znění zákona o obcích člen obecního zastupitelstva skládá na prvním zasedání obecního zastupitelstva, jehož se po svém zvolení zúčastní, slib tohoto znění: „Slibují

4. Poznámky k návrhu zákona o obecních volbách

- b) člen zastupitelstva písemně na svou funkci rezignoval,
- c) člen zastupitelstva zemřel,
- d) dnem nových voleb. Ty se nyní mají konat vždy, když klesne počet členů zastupitelstva pod dolní hranici stanovenou zákonem, tedy nejen jako dosud v případě nejménšího počtu členů zastupitelstvo (sedm členů) a dále jako dosud vždy, když počet členů klesne o více než jednu třetinu.

Pokud jde o zánik mandátu tím, že tuto skutečnost musí vyslovit zastupitelstvo, Návrh uvádí následující možnosti, na základě kterých tak má²⁴ zastupitelstvo učinit:

- a) pravomocné rozhodnutí, kterým byl člen zastupitelstva odsouzen za úmyslný trestný čin,
- b) člen zastupitelstva v obci přestal být volitelný, tj. přestal být „voličem“, ve smyslu nové terminologie (viz výše),
- c) u člena zastupitelstva vznikla neslučitelnost funkcí.

Tento výčet není ovšem úplný. K zániku mandátu člena zastupitelstva samozřejmě dojde i v jiných možných situacích. Jedná se zejména o uplynutí volebního období čtyř let pro všechna zastupitelstva na území ČR, o rozpuštění jednotlivého zastupitelstva podle § 38 odst. 3 zákona o obcích, o zrušení výsledku voleb do zastupitelstva, o neověření volby jednotlivého člena zastupitelstva.

Za zásadní změnu považuji tu část Návrhu (§ 55 odst. 3), která řeší situaci, která již bohužel v praxi nastala, totiž že zastupitelstvo zánik mandátu nevysloví. V takovém případě je úkolem přednosti okresního úřadu, aby využil svého práva požádat o svolání mimořádného zasedání zastupitelstva. Pokud by ani potom ve lhůtě 30 dnů od doručení takové žádosti zastupitelstvo nerozhodlo o zániku, opět potvrdilo své stanovisko nebo zůstalo nečinné, vysloví zánik sám přednostka okresního úřadu. Věc tím samozřejmě nemusí končit, neboť se domnívám²⁵, že jak postižený člen zastupitelstva, tak i obec mají další prostředky, jak se bránit proti takovému zásahu, pokud jej považují za odporující čl. 101 odst. 4 Ústavy ČR.

na svou čest a svědomí věrnost České republice. Buď dbát vše a zájmů lidu, řídit se ústavními a ostatními zákony České republiky a pracovat k tomu, aby byly uváděny v život.“ Tento text odpovídá slibu funkcionářů orgánů státní moci, nerespektuje však zvláštní povahu zastupitelstva jako základního orgánu územní samosprávy. V této souvislosti není zdůrazněna ta skutečnost, že z povely mandátu plyne rovněž povinnost dbát zájmů územního společenství občanů, pochopitelně v mezech zákonů stanovených státní moci. Zastupitelstva nejsou jako dříve národní výbory součástí jednotné organizace státní moci. Text slibu však tuto skutečnost nevyjadřuje s výjimkou vypuštění zmínky o věrnosti socialismu. Návrh však změnu slibu nepředpokládá.

²⁴K povaze tohoto vyslovení jako povinnosti viz blíže Filip, J.: K některým otázkám zániku mandátu člena obecního zastupitelstva, s. 26–27.

²⁵Viz Filip, J.: K některým otázkám zániku mandátu člena obecního zastupitelstva, s. 28–29.

2. 9. Prohloubení a zefektivnění soudní kontroly voleb

Dalším pozitivním rysem Návrhu je prohloubení a zpružnění soudní kontroly obecních voleb²⁶. Přínos Návrhu spočívá v tom, že není v případě sporných rozhodnutí místní (městské) volební komise nutno čekat vždy na vyhlášení výsledku voleb.

V případě odmítnutí kandidátní listiny se může volební strana domáhat do 24 hodin přezkoumání takového rozhodnutí volební komise u krajského soudu. Stejně může ona, a navíc pochopitelně i dotčený kandidát postupovat v případě, že příslušná volební komise škrtla na kandidátní listině kandidáta. V případě, že krajský soud návrhu vyhoví, vysloví, že se kandidátní listina zaregistrouje a kandidát ponechává na kandidátní listině. Odpadne tak nutnost opakování voleb jako tomu bylo při volbách v roce 25. dubna 1990 (např. obec Štíty).

* * *

S U M M A R Y

SUMMARY

The author of the article deals with a new bill concerning elections into the board of representatives in the municipalities that has just been passed to the Parliament to discuss. The author points at the changes of the bill in comparison to the legal regulation from the years of 1990 and 1992. It is also said the the essential basis of the contemporary legal regulation are kept but, on the other hand, the concrete frames of individual solutions has been changed. It is emphasised that some solutions appear to be in a conflict with the principle of the suffrage equality, e.g. the limitation of the electors in forming the ballot-paper. The author also considers changes in organization of the constituencies, since the extent of the constituencies is reduced to the number of 5 to 10 mandates. There are also changes concerning regulation of the election by the means of a changed position of the Central Election Committee and cancellation of special committees (these special committees enabled the ballot to take place during three days before the election day). The author critically appraises the insufficient regulation of the election campaign and especially he arywes against a proposal to change the St.Lague formula with the d'Hondt one. The author shows on a practical example the consequences which such a change would inflict upon the smaller parties and independent candidates. On the other hand, the author positively values precise defining of grounds for termination a mandate of a member of a board of representatives and extending a possibility of a court's control of the elections.

²⁶Odborné změny předpokládá i návrh volebního zákona pro parlamentní volby.

Současná právní úprava policejní správy

Soňa SKULOVÁ

Název policejní správa, správa policie, nebo také někdy bezpečnostní správa označuje jedno z významných a tradičních odvětví veřejné správy, jehož obsah se v historickém pohledu zužoval až k dnešnímu pojetí. Policejní správa je některými autory řazena do odvětví vnitřní správy, jako její určitá kvalifikovaná výseč¹. Policejní správu lze, stejně jako veškerou veřejnou správu, chápat a zkoumat jak v jejím aspektu organizačním, tak funkčním. Současné období přineslo významné změny v právní úpravě policejní správy, v níž se odrazily a průběžně odrážejí zásadní proměny obou zkoumaných aspektů. Prispět k poskytnutí alespoň základní orientace v dané problematice, zejména z hlediska příslušných právních úprav, klade si za cíl předkládaný článek.

V jeho úvodu snad nebude od věci ve stručnosti si připomenout některé základní, a dá se říci i tradiční, pojmy a obecné poznatky z teorie policejní správy, ze kterých vychází současná právní úprava na předmětném úseku veřejné správy, která se zároveň, jak tomu nasvědčují četné novelizace právních předpisů, usiluje reagovat na nejnovější poznatky a zkušenosti ze společenské praxe na daném úseku, jakož i využívat některých zahraničních zkušeností.

V prvé řadě bude zřejmě vhodné zmínit základní kritérium, kterým se policejní správa odlišuje od jiných odvětví veřejné správy. To, co umožnuje rozlišit policejní správu jako relativně samostatné odvětví veřejné správy, je kvantitativní podíl a intenzita donucovací činnosti, která je spravovanými subjekty pociťována zpravidla osobně jako zásah do soukromé sféry. Dále pak je to přesnější určení výšeče chráněného rádu, kterou je (veřejná) bezpečnost a veřejný porádek.

Jak je tomu již tradičně u právní úpravy policejní správy, právní obsah základních pojmu policejní (bezpečnostní) správy není expressis verbis ani v současné právní úpravě zakotven. Jde o klasické neurčité pojmy, jejichž obsah lze vymezit s využitím poznatků vědy správního práva².

¹např. Vopálka V. in Správní právo, texty II., Praha 1992, str. 141 a n.

²srov. např. Hoetzl J.: Československé správní právo, Melantrich Praha 1937, str. 21 a n., Pošvář J.: Obecné pojmy správního práva, Brno 1946, str. 47 a n., Merkl. A.: Obecné právo správní, Orbis Praha 1932, str. 80 a n., Lukeš Z.: Základy bezpečnostního práva, Academia Praha 1971, Skulová S.: Správa policie v současné právní úpravě, MU v Brně 1993

Bezpečnost (veřejná bezpečnost) bývá charakterizována jako ochrana společnosti a jednotlivců před nebezpečím ohrožujícím bezpečnost státu, jeho institucí, jakož i nerušený výkon funkcí státu (jinak též vnitřní pořádek ve státě), dále život, zdraví, svobodu, lidskou důstojnost a osobní čest jednotlivce, a v neposlední řadě majetek.

Veřejný pořádek je chápán v užším smyslu jako ochrana pravidel chování lidí na veřejnosti, jež nejsou sice výslovně formulována v právních normách, ale jejichž zachování je podle panujících obecných názorů v určitém místě a čase nutnou podmínkou spořádaného společenského soužití. Tato neformalizovaná pravidla chování jsou právně závazná pouze v mezích právních norem, které obsahují výslovně pojem „veřejný pořádek“. V širším smyslu je potom veřejný pořádek pojímán jako ochrana jak pravidel chování souvisejících se zachováváním spořádaného společenského soužití v právních normách výslovně neformulovaných, tak i příslušných pravidel chování, obsažených výslovně v právních normách.

Policejní správu lze z věcného hlediska (tedy z hlediska okruhu společenských vztahů, které jsou předmětem jejího zájmu a předmětem příslušných právních úprav) chápat ve dvojím smyslu.

Policejní správa v širším smyslu představuje systém a činnost všech orgánů veřejné správy pověřených bezpečnostními funkcemi, tedy např. i ochranu bezpečnosti v myslivosti a rybářství (mysliveckou stráží a rybářskou stráží), ochranu bezpečnosti práce (inspektoráty bezpečnosti práce), požární ochranu (útvary požární ochrany a hasičskými sbory), ochranu pořádku a bezpečnosti při výkonu a správě soudnictví (vězeňskou stráží a justiční stráží) a další.

Policejní správa v užším smyslu znamená pak činnost specializovaných policejních orgánů, jimž zákon ukládá úkoly ochrany ve věcech bezpečnosti a veřejného pořádku. Činnost těchto policejních orgánů je možno označit jako subsidiární, neboť tyto orgány zajíšťují bezpečnost a veřejný pořádek jen v těch oblastech a v těch případech, kdy tato činnost nespadá podle platné právní úpravy do působnosti jiných správních orgánů nebo specializovaných bezpečnostních složek, jak byly zmíněny u širšího pojetí policejní správy.

Stěžejními právními předpisy na tomto úseku veřejné správy jsou zejména:

- z. ČNR č. 69/1993 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR (úplné znění z. ČNR č. 2/1969 Sb., jak vyplývá z pozdějších změn a doplnění)
- z. ČNR č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, v úplném znění č. 17/1994 Sb.. Změny a doplnění byly provedeny zákonem ČNR č. 26/1993 Sb., z. č. 67/1993 Sb., z. č. 163/1993 Sb. a z. č. 326/1993 Sb.
- z. ČNR č. 527/1992 Sb., o Bezpečnostní informační službě České republiky, ve znění z. č. 316/1993 Sb.
- z. ČNR č. 367/1990 Sb., o obcích (obecní zřízení), v úplném znění z. ČNR č. 410/1992 Sb.
- z. ČNR č. 425/1990 Sb., o okresních úřadech, v úplném znění z. ČNR č. 403/1992 Sb.

5. Současná právní úprava policejní správy

- z. ČNR č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění z. ČNR č. 67/1993 Sb. a z. č. 163/1993 Sb.
- z. ČNR č. 26/1993 Sb., kterým se mění a doplňují některé zákony v oblasti vnitřního pořádku a bezpečnosti, a o opatřeních s tím souvisejících
- nař.vl.ČR č. 397/1992 Sb., kterým se stanoví podrobnější úprava vztahů Policejního úřadu ČR k orgánům obcí a obecní policii
- nař.vl.ČR č. 174/1993 Sb., o jednorázovém mimořádném odškodnění za poškození zdraví nebo smrt v souvislosti s pomocí poskytnutou Policií České republiky nebo obecní policii
- z. ČNR č. 186/1992 Sb., o služebním poměru příslušníků Policejního úřadu ČR, ve znění z. ČNR č. 590/1992 Sb., z. ČNR č. 26/1993 Sb. a z. č. 326/1993 Sb.
- vyhl. ministerstva vnitra ČR č. 129/1992 Sb., o odborných předpokladech pracovníků obecní policie a způsobu jejich ověřování.

Z novější právní úpravy je pro oblast širší bezpečnostní správy třeba uvést zejména zákon o vojenské policii č. 124/1992 Sb., ve znění z. ČNR č. 15/1993 Sb., a zákon ČNR o Vězeňské a justiční stráži České republiky č. 555/1992 Sb..

* * *

Nejvyšším a ústředním orgánem bezpečnostní správy je vláda České republiky, a to ve věcech stanovení a vyhodnocování bezpečnostní politiky. Specializovaným ústředním orgánem státní správy pro veřejný pořádek a další věci vnitřního pořádku a bezpečnosti je ministerstvo vnitra České republiky³.

K vlastní realizaci úkolů bezpečnostní politiky a plnění dalších stanovených úkolů je zřízena jako ozbrojený bezpečnostní sbor Policejního úřadu České republiky.

Jako ozbrojená bezpečnostní služba, s postavením státního orgánu České republiky ve věcech bezpečnosti státu a jeho ústavního zřízení, byla zřízena Bezpečnostní informační služba České republiky.

Některé úkoly při zajišťování veřejného pořádku, resp. bezpečnosti, jsou svěřeny okresním úřadům a obcím. U okresních úřadů jde o řešení mimořádných událostí v případě živelných pohrom, nehod nebo jiného nebezpečí, které ohrožuje životy, zdraví nebo majetek⁴.

Ve smyslu zákona o obcích tvoří významnou součást jejich samostané působnosti místní záležitosti veřejného pořádku⁵, jakož i další úkoly směřující k zajištění spořádaného života obce (čistota obce, odvoz odpadu, a další).

* * *

³ § 12 z. č. 69/1993 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy ČR

⁴ § 5 odst. 2) zákona o okresních úřadech

⁵ § 14 odst. 1) písm. o) zákona o obcích

Ozbrojeným bezpečnostním sborem České republiky, který plní úkoly ve věcech vnitřního pořádku a bezpečnosti v rozsahu vymezeném ústavními zákony, zákony a ostatními obecně závaznými právními předpisy, je Policie České republiky⁶.

Policie České republiky spolupracuje při plnění svých úkolů s mezinárodními organizacemi a policejními institucemi a s bezpečnostními sbory jiných států. Je podřízena ministerstvu vnitra. Organizačně se člení na Policejní prezidium ČR, které řídí činnost Policie ČR při plnění zákonem stanovených úkolů, pokud sám zákon nesstanoví jinak, dále na útvary s působností na území České republiky a útvary s územně vymezenou působností. Útvary policie zřizuje ministr vnitra na návrh policejního prezidenta.

V čele Policejního prezidia ČR stojí policejní prezident, který je představeným všech policistů, s výjimkou policistů povoláných k plnění úkolů v ministerstvu nebo v útvarech vyšetřování, jejichž představeným je ministr vnitra. Policejního prezidenta jmenuje a odvolává se souhlasem vlády ministr vnitra, jemuž je policejní prezident odpovědný za činnost policie.

V rámci Policie České republiky působí jednotlivé služby, a to služba pořádkové policie, služba kriminální policie, služba dopravní policie, ochranná služba, služba policie pro odhalování korupce a závažné hospodářské trestné činnosti, služba cizinecké a pohraniční policie, služba rychlého nasazení, služba železniční policie⁷ a letecká služba.

V čele uvedených služeb a v čele útvaru ochranné služby, který zajišťuje ochranu prezidenta ČR a ochranu objektů, v nichž prezident ČR pobývá, stojí ředitelé, jmenovaní policejním prezidentem, s výjimkou ředitele útvaru zajišťujícího ochranu prezidenta ČR, jehož jmenuje ministr vnitra se souhlasem prezidenta ČR.

Útvary vyšetřování jsou koncipovány jako aparát sloužící výhradně k plnění úkolů v trestním řízení. Jsou řízeny ministerstvem vnitra. Vyšetřovatele povolává k plnění úkolů v útvarech vyšetřování ministr vnitra. Územní působnost útvarů vyšetřování se zpravidla shoduje s územní působností příslušných orgánů státního zastupitelství a soudů.

Ministru vnitra je přímo podřízen útvar ministerstva pro inspekční činnost, jehož úkolem je odhalovat trestné činy páchané policisty a zjišťovat pachatele těchto činů.

Podrobnější úpravu organizace Policie ČR, zejména řízení útvarů a služeb, součinnost mezi nimi a způsob jejich hospodářského zabezpečení, stanoví ministr vnitra na návrh policejního prezidenta.

Organizačními složkami na nižších stupních organizační struktury policejní správy jsou s územní působností pro jednotlivé kraje správy krajů Policie ČR, v okresech pak okresní ředitelství Policie ČR. V souladu s potřebami konkrétních územních celků se zřizují obvodní oddělení Policie ČR, resp. jim podřízená vysunutá pracoviště.

⁶ § 1 odst. 2) z. ČNR č. 283/1993 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších změn a doplňků

⁷ V souladu se z. č. 230/1992 Sb., o Federální železniční policii, zrušeném s účinností od 31.12.1993 zákonem ČNR č. 26/1993 Sb., vykonával do uvedeného data působnost na příslušném úseku zmíněný samostatný specializovaný policejní sbor.

5. Současná právní úprava policejní správy

Úkolem Policie České republiky je ze zákona zejména:

- a) chránit bezpečnost osob a majetku
- b) spolupůsobit při zajišťování veřejného pořádku, a byl-li porušen, činit opatření k jeho obnovení
- c) vést boj proti terorismu
- d) odhalovat trestné činy a zjišťovat jejich pachatele
- e) konat vyšetřování o trestných činech
- f) zajišťovat ochranu státních hranic ve vymezeném rozsahu
- g) zajišťovat ochranu ústavních činitelů ČR a dalších stanovených osob a objektů (zastupitelských úřadů, sídelních objektů Parlamentu, Ústavního soudu, a d.)
- h) dohlížet na bezpečnost a plynulost silničního provozu a spolupůsobit při jeho řízení
- i) odhalovat přestupky, a v případech stanovených zákonem je i objasňovat, resp. i projednávat⁸
- j) vést evidence a statistiky potřebné pro plnění svých úkolů
- a plnit další úkoly stanovené zákonem o Policii ČR.

Policie ČR plní rovněž úkoly státní správy, pokud tak stanoví zvláštní zákon (např. při evidenci pobytu občanů, ve věcech občanských průkazů, zbraní a střeliva⁹.) Ministerstvo vnitra může pověřit Policii ČR plněním úkolů státní správy ve věcech cestovních dokladů a pobytu cizinců a uprchlíků, uložených příslušnými právními předpisy¹⁰ ministerstvu.

Policie ČR se rovněž podílí na plnění úkolů při zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku, které jí podle zákona o obcích uloží orgány obce¹¹.

* * *

Plnit úkoly ve věcech bezpečnosti státu a jeho ústavního řízení v rozsahu vymezeném příslušnou zákonou úpravou je povolána Bezpečnostní informační služba České republiky (dále jen BIS ČR), která je zákonem o BIS ČR definována jako

⁸ § 52 písm. c) a § 58a n z. ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupech, ve znění z. č. 472/1990 Sb., z. č. 524/1990 Sb., z. č. 67/1993 Sb. a z. č. 290/1993 Sb.. Úplné znění bylo vydáno pod č. 124/1993 Sb.

⁹ zejména z. č. 147/1983 Sb., o zbraních a střelivu, ve znění z. č. 49/1990 a z. č. 472/1990 Sb., z. č. 135/1982 Sb., o hlášení a evidenci pobytu občanů, z. č. 75/1957 Sb., o občanských průkazech a d.

¹⁰ Zákonánná úprava je obsažena v z. č. 216/1991 Sb., o cestovních dokladech a cestování do zahraničí, z. č. 214/1993 Sb., o označování některých cestovních dokladů a o zkrácení doby jejich platnosti v souvislosti se zákonem ČSFR, z. č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území ČSFR a z. č. 498/1990 Sb., o uprchlících, ve znění z. č. 317/1993 Sb.

¹¹ § 46 zákona o obcích svěřuje obecní radě oprávnění při zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku ukládat úkoly útvaru Policie ČR, a to pouze prostřednictvím příslušného vrchního inspektora, pokud není sama schopna je zajistit vlastními silami a prostředky.

ozbrojená bezpečnostní služba a státní orgán České republiky. Ve své činnosti se řídí ústavními zákony, zákony a ostatními obecně závaznými právními předpisy. Zákonem o BIS ČR je stanoven možný rozsah a způsob omezení práv a svobod občanů prostředky BIS ČR.

V čele BIS ČR stojí ředitel, který je z výkonu své funkce odpovědný vládě ČR. Vnitřní organizaci BIS ČR upravuje statut, který na návrh ředitele BIS ČR schvaluje vláda ČR. S ohledem na specifickost a závažnost úkolů BIS ČR vykonává kontrolu nad ní Poslanecká sněmovna ČR, která k tomu účelu zřizuje zvláštní kontrolní orgán.

Příslušníci BIS ČR jsou ve služebním poměru, jehož vznik, obsah a skončení jsou upraveny zákonem o BIS ČR.

BIS ČR je svěřen okruh působnosti získávat, soustředovat a vyhodnocovat informace o činnosti cizích zpravodajských služeb, informace týkající se organizovaného terorismu, důležité pro ochranu ústavního zřízení, o činnosti proti bezpečnosti státu a důležité pro ochranu významných ekonomických zájmů státu. Dále má BIS ČR spolupůsobit při ochraně státního tajemství¹².

BIS ČR navrhuje vládě ČR opatření vedoucí k upevňování bezpečnosti státu a předává jí zprávy z oboru své působnosti, k nimž byla vládou ČR úkolována nebo které ředitel BIS ČR považuje za významné. Příslušným státním orgánům předává BIS ČR nezbytné dílčí informace, které tyto orgány potřebují k zamezení protiústavní a protiprávní činnosti.

BIS ČR v oboru své působnosti používá zpravodajských prostředků, jimiž jsou zpravodajská technika, osoby jednající ve prospěch BIS ČR, krycí doklady a sledování. Zpravodajská technika může být použita jen v případech, kdy odhalování a dokumentování činnosti, pro něž má být použita, je jiným způsobem neúčinné nebo podstatně ztěženo a jen na základě předchozího písemného povolení vydaného předsedou senátu vrchního soudu. Podrobně jsou rovněž upraveny podmínky a forma vedení údajů o osobách v evidencích BIS ČR¹³, včetně zabezpečení ochrany těchto údajů před vyzrazením, zneužitím, poškozením anebo zničením¹⁴.

* * *

Místní záležitosti veřejného pořádku představují významnou součást samostatné

¹²z. č. 102/1971 Sb., o ochraně státního tajemství, ve znění z. č. 383/1990 Sb. a z. č. 558/1991 Sb.

¹³Cást první, Hlava čtvrtá zákona ČNR č. 527/1992 Sb., o BIS ČR, ve znění z. č. 316/1993 Sb.

¹⁴Pro úplnost je vhodné na tomto místě zmínit, že oblast zpravodajských služeb je vedle úpravy obsažené v zákoně o BIS ČR upravena rovněž zákonem č. 67/1992 Sb., o Vojenském obranném zpravodajství. V rámci organizačních struktur správy obrany státu dále působí Vojenská rozvědka generálního štábů armády a v civilním sektoru pak Úřad pro zahraniční styky a informace (tedy civilní rozvědka). Jsou vyslovány úvahy a záměry redukovat strukturu zpravodajských služeb. Účinnost zákona o BIS ČR byla v době jeho přijetí stanovena do 31.12.1993, zákonem č. 316/1993 Sb. pak prodloužena do 31.7.1994.

působnosti obcí, jak již bylo předesláno výše. Obce mohou k plnění také těchto svých úkolů v samostatné působnosti vydávat obecně závazné vyhlášky. Obecní zastupitelstvo je rovněž oprávněno zřídit k tomuto účelu obecní policii (ve městech, statutárních městech a hlavním městě Praze městskou policii), a to formou obecně závazné vyhlášky. Pokud obecní zastupitelstvo nezřídí obecní policii, může pověřit úkoly k zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku pracovníky obecního úřadu¹⁵.

Obecní policii řídí starosta, pokud obecní zastupitelstvo nepověří tímto úkolem jiného člena obecního zastupitelstva. Obecní rada může pověřit plněním některých úkolů při řízení obecní policie určeného strážníku (pracovníka obecní policie).

Úkoly obecní policie jsou vymezeny pouze rámcově. Strážníkům jsou stanoveny úkoly demonstrativním výčtem¹⁶, a to zejména:

- dohlížet na dodržování obecně závazných právních předpisů (tedy včetně obecně závazných vyhlášek obce) o ochraně veřejného pořádku,
- přispívat k ochraně bezpečnosti osob a majetku,
- dohlížet na dodržování pravidel občanského soužití,
- upozorňovat fyzické a právnické osoby na zjištěné nedostatky a podle konkrétní situace činit opatření k jejich odstranění,
- odhalovat přestupky a ukládat a vybírat v blokovém řízení pokuty za přestupky, jejichž projednávání je v působnosti obce (pokud není k projednání určen zvláštním zákonem jiný orgán)¹⁷.

Vedle výše uvedeného zůstává účinným již zmíněné ustanovení zákona o obcích opravňující obecní radu při zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku v obci ukládat úkoly útvaru Policie ČR, pokud není schopna je zajistit vlastními silami a prostředky.

Korespondující povinnost je pak založena takto kvalifikovaně oslovenému policejnemu útvaru, přičemž o způsobu provedení uloženého úkolu rozhoduje velitel policejního útvaru. Při takto společně plněných úkolech dohodne velitel policejního útvaru společný postup s osobou, která řídí obecní policii, nebo s pověřeným pracovníkem obecní policie. Pokud policejní útvar nemůže splnit úkoly uložené mu

¹⁵§ 70 zákona o obcích

¹⁶§ 2 z. ČNR č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění z. ČNR č. 67/1993 Sb. a z. č. 167/1993 Sb.

¹⁷Podle novelizovaného zákona o přestupech jde o přestupky proti pořádku ve státní správě ve věcech, které jsou obcím zákonem svěřeny (přenesená působnost), přestupky proti pořádku v územní samosprávě, proti veřejnému pořádku, proti majetku, jakož i proti občanskému soužití, pokud nebyly spáchány porušením obecně závazných právních předpisů o bezpečnosti a plynulosti silničního provozu (§ 53 odst. 1 cit.zák.). V blokovém řízení strážníci též ukládají a vybírají pokuty za přestupky proti bezpečnosti a plynulosti silničního provozu spáchané neuposlechnutím zákazu, který vyplývá z místní úpravy silničního provozu (§ 2 odst. 3) z. o obecní policii.

obecní radou, velitel policejního útvaru o tom bezodkladně informuje obecní radu a velitele(ředitele) nadiřízeného policejního útvaru.

* * *

Jak již bylo naznačeno výše uvedeným, podle příslušné právní úpravy¹⁸, plní úkoly při ochraně veřejného pořádku ve spolupráci s orgány obcí a s obecní policií Policie ČR. V rámci organizační struktury Policie ČR tuto spolupráci uskutečňují okresní(městská) ředitelství Policie ČR s orgány obcí, resp.též s orgány městských obvodů a městských částí ve statutárních městech, které jsou v jejich územních obvodech. S orgány hl.m.Prahy a městskou policií v Praze potom správa Policie ČR hl.m.Prahy a s orgány městských částí v hl.m.Praze obvodní ředitelství Policie ČR

Policejní útvary se vyjadřují k nařízením obecně závazných vyhlášek a jiných opatření obcí k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku, přičemž na požadání obecní rady se zúčastní zástupce policejního útvaru již přípravy vyhlášky.

Je stanovena povinnost pro policejní útvary, orgány obcí a obecní policií ne prodleně se informovat o okolnostech, které mohou vážně ohrozit veřejný pořádek. Na základě svých poznatků dále policejní útvary doporučují orgánům obcí přijetí opatření k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku.

Úkolem policejních útvarů je rovněž napomáhat při preventivní a výchovné činnosti obcí, zejména účastí na přednáškách věcně zaměřených na předcházení protispolečenské činnosti a na výchovu občanů k dodržování obecně závazných právních předpisů.

Důležitou povinností policejních útvarů je předkládat písemné zprávy o stavu veřejného pořádku v jejich územních obvodech obecním radám, včetně vyhodnocení spolupráce s obecní policií, a to nejméně jednou ročně.

Ředitelé okresních ředitelství Policie ČR jsou povinni předběžně projednat zřízení nebo zrušení policejních útvarů určených k plnění úkolů služby pořádkové policie s obecními radami.

Další podrobnosti spolupráce mezi Policií ČR, orgány obcí a obecní policií při zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku mohou být dohodnuty.

* * *

Všechny organizační složky policejní správy vyžadují k naplnění svých úkolů a svého poslání součinnost dalších subjektů, ať už osob právnických nebo fyzických, přinejmenším ve formě poskytnutí určité informace.

¹⁸nař.vl.ČR č. 397/1992 Sb., kterým se stanoví podrobnější úprava vztahů Policie ČR k orgánům obcí a obecní policii

5. Současná právní úprava policejní správy

Na druhé straně každý člen společnosti má právo žádat od příslušných složek policejního systému aktivní zákon v případě určité intenzity ohrožení nebo narušení společensky uznávaných hodnot, a to i mimo rámec úkolu (úkonu), kterým se v daném čase složka policejního systému v rámci své působnosti zabývá. Uvedené postuláty našly svůj výraz i v současné právní úpravě. Každý má právo obracet se na policisty(strážníky) a útvary policejních sborů se žádostí o pomoc. Tito jsou povinni v rozsahu své působnosti tuto pomoc poskytnout.

Policejní sbory, resp. útvary při plnění svých úkolů spolupracují s právnickými a fyzickými osobami a jsou přitom oprávněny požadovat od nich podklady a informace, event. pomoc. Právnické a fyzické osoby jsou povinny požadované poskytnout, pokud jim v tom nebrání důvody stanovené jinými obecně závaznými právními předpisy.

V případě ohrožení života, zdraví nebo majetku je policista (strážník) oprávněn požádat každého o pomoc. Kdo byl o pomoc požádán, je povinen ji poskytnout. Nemusí tak učinit, jestliže by tím vystavil vážnému ohrožení sebe nebo osoby blízké, nebo bránil tomu jiné závažné okolnosti.

Blíže je vymezen vztah Policie České republiky ke státním orgánům a obcím. Kromě forem spolupráce s orgány obcí uvedených v předchozím oddíle policejní útvary poskytují ochranu osobám pověřeným výkonem rozhodnutí soudu nebo jiného státního orgánu nebo orgánu obce, pokud o ni požádají, nemohou-li výkon rozhodnutí provést z důvodu ohrožení života nebo zdraví.

Bezpečnostní informační služba ČR spolupracuje při plnění svých úkolů zejména s Policií ČR a orgány státní správy ČR. Je oprávněna požadovat od státních orgánů a dalších orgánů v oblastech přenesené působnosti účinnou spolupráci a informace související se zabezpečením a plněním úkolů těchto orgánů v oboru jejich působnosti. Tyto orgány jsou povinny požadované poskytnout.

Příslušné zákony upravují rovněž problematiku náhrady škody, která vznikne při činnosti policejních sborů a služeb nebo obecní policie. Stát, resp. obec odpovídá za škodu způsobenou policií nebo policistou (strážníkem) v souvislosti s plněním jejich úkolů, avšak nikoliv v případech škody způsobené osobě, která protiprávním jednáním vytvářala legální a přiměřený zákon.

Dále uvedené subjekty policejní správy odpovídají za škodu, kterou způsobila jiná osoba v souvislosti se svou pomocí poskytovanou policii nebo policistovi(strážníkovi) a zejména za škodu vzniklou osobě, která poskytla pomoc policii nebo policistovi(strážníkovi) na jeho žádost nebo s jeho vědomím.

Občanovi, který takto poskytl pomoc Policii ČR, policistovi, obecní policici nebo strážníkovi a utrpěl v této souvislosti poškození na zdraví, v důsledku čehož se stal osobou se změněnou pracovní schopností, částečně nebo zcela invalidní, se přiznává vedle nároku na náhradu škody podle pracovněprávních předpisů také jednorázové mimořádné odškodné – ve výši od 10 000 do 50 000 Kč podle stuně poškození zdraví a s přihlédnutím k míře ztížení společenského uplatnění¹⁹. Stanoveným způsobem

¹⁹nař. vl. č. 174/1993 Sb., o jednorázovém mimořádném odškodnění za poškození zdraví nebo

jsou odškodňovány blízké osoby, pokud poškozený následkem poškození na zdraví zemřel.

* * *

Výkon policejní služby se vyznačuje četností a relativní intenzitou (resp. intenzivním vnímáním) zásahu do osobních práv. Proto zejména v právním státě je při uplatňování prostředků policejní správy vyžadováno dodržování několika zásad. Právní teorie je formulujíc různě, například:

- a) lze jich použít pouze na základě výslovného zákonného zmocnění (zásada legality)
- b) mají co nejméně zasahovat do soukromoprávní sféry (zásada minimalizace) a přitom naplňovat stanovený účel (zásada účelnosti)
- c) mají být přiměřené útoku či ohrožení, které se má odvrátit (zásada přiměřenosnosti), apod.

Výše uvedené zásady vstupují do života pouze tím, že nacházejí svůj výraz v platném právu. V současné právní úpravě se s takovými ustanoveními pravidelně setkáváme, a to v pasážích věnovaných povinnostem a oprávněním policistů (strážníků). Východiskem zmíněných právních úprav jsou příslušná ustanovení Ústavy České republiky a Listiny základních práv a svobod²⁰, zakotvující nutnost zákonného zmocnění pro uplatňování státní moci, jakož i zákonné úpravy mezí a způsobu jejího uplatňování.

Ke specifickým právním prostředkům typickým pro policejní správu řadíme dnuvací prostředky, k jejichž použití je zapotřebí, v souladu s výše uvedeným, vždy konkrétního zákonného zmocnění. Z hlediska právních forem činnosti je pro policejní správu rovněž typickým relativně časté využívání bezprostředního zákroku, spocívajícího v okamžitém opatření spojeném se zásahem do soukromoprávní sféry, jemuž nepředchází správní řízení. Tím je adresátu aktu znemožněno zúčastnit se jako účastník řízení na přípravě rozhodnutí a uplatnit tak svá práva. Musí jít o zvláštěné případy, kdy vznikne bezprostřední nebezpečí vážného ohrožení chráněných statků, kdy nelze provést nejdříve správní řízení.

K plnění úkolů při výkonu služby disponují policisté stanovenými povinnostmi a oprávněními, majícími pro všechny policejní sbory a služby některé společné rysy, avšak v některých bodech se odlišujícími, vzhledem k charakteru a zaměření konkrétního policejního sboru nebo služby, jak to vyplývá z příslušných právních předpisů.

smrt v souvislosti s pomocí poskytnutou Policií ČR nebo obecní policií

²⁰čl.2 odst. 3) a 4) úst.z. ČNR č. 1/1993 - Ústava ČR, čl.2 odst. 2) a 3) usnesení př.ČNR č. 2/1993, kterým se vyhlašuje Listina základních práv a svobod jako součást ústavního pořádku ČR

Obecně lze konstatovat, že plnění úkolů policejních orgánů a výkon služby policistů, jakož i strážníků, je výkonem povinnostním, uloženým příslušnému orgánu nebo jeho pracovníku právní normou. Jak strana zakročující, tak strana zákroku postižená jsou ve stejné pozici k příslušné právní normě, obě jsou stranami povinny - jedna k provedení zákroku a druhá ke strpění zákroku (výkonu).

Při provádění služebních zákroků a služebních úkonů jsou policisté povinni dbát cti, vážnosti a důstojnosti osob i své vlastní a nepřipustit, aby osobám v souvislosti v touto činnosti vznikla bezdůvodná újma a případný zásah do jejich práv a svobod překročil míru nezbytnou k dosažení sledovaného účelu. Policista je ve smyslu platné právní úpravy dále povinen :

- dodržovat zákony a další obecně závazné právní předpisy,
- plnit rozkazy svých nadřízených. Je povinen odepřít splnění rozkazu, jestliže by jeho splněním spáchal trestný čin, a tuto skutečnost ohlásit vyššímu nadřízenému,
- provést služební zákrok (jedna z forem bezprostředního zákroku) nebo služební úkon (tj.jinou činnost realizovanou v rámci plnění úkolu), popř. učinit jiná opatření, je-li páchán trestný čin nebo přestupek, anebo je-li důvodné podezření z jeho spáchání (a pokud to dovoluje zdravotní stav policisty i v době mimo službu, je-li ohrožen život,zdraví nebo majetek). Jsou stanoveny kvalifikované předpoklady, kdy je policista této povinnosti zbaven. Při provádění služebního zákroku je policista povinen, pokud to povaha a okolnosti služebního zákroku nebo služebního úkonu dovolují, poučit osoby o jejich právech a použít odpovídající výzvy,
- prokázat stanoveným způsobem svou příslušnost k policejnímu sboru,
- dodržovat při výkonu služby pravidla služební zdvořilosti,
- zachovávat mlčenlivost o věcech, s nimiž se seznámil při výkonu služby nebo v souvislosti s jejím výkonem.

K oprávněním policisty, pro jejichž využití stanoví příslušné zákony (zde vycházíme především z právní úpravy vztahující se k Policii ČR, předpoklady podrobněji, patří:

- oprávnění požadovat potřebná vysvětlení od osoby, která může přispět k objasnění skutečnosti důležitých pro odhalení trestného činu nebo přestupku a jejich pachatele, jakož i pro vypátrání hledaných nebo pohrešovaných osob a věcí a v případě potřeby ji vyzvat, aby se dostavila k sepsání protokolu o podání vysvětlení ; při odhalování závažné trestné činnosti je osoba povinna vyhovět výzvě ihned. Nevhodně je osoba bez dostatečné omluvy nebo bez závažných důvodů, může být předvedena na útvar policejního sboru k sepsání protokolu o podání vysvětlení,
- oprávnění za podmínek stanovených zákonem požadovat prokázání totožnosti, event. předvést (nejdříve na 24 hodin) za účelem zjištění totožnosti toho,

kdo odmítne nebo ani po předchozím poskytnutí potřebné součinnosti nemůže prokázat svou totožnost a dále za stanovených podmínek takovou osobu umístit do policejní cely, nelze-li jinak zajistit provedení stanovených úkonů ke zjištění totožnosti.

Prokázání totožnosti znamená prokázání jména a příjmení, data narození a trvalého, popř. přechodného pobytu osoby. Důvod ke zjišťování totožnosti určuje míru spolehlivosti, s níž se zjištění provádí²¹. Není-li zjištěna totožnost osoby do 24 hodin od předvedení, je policista povinen osobu propustit.

Samostaně je upraveno oprávnění předvést osobu přistiženou při spáchání přestupku na dobu nezbytně nutnou k provedení služebních úkonů²², nejdéle na 24 hodin, pokud je důvodná obava z pokračování v protiprávním jednání nebo maření rádného objasnění věci

– oprávnění zajistit osobu v taxativně stanovených případech (která např. bezprostředně ohrožuje život nebo zdraví své nebo jiných osob nebo majetek, nebo byla přistižena při spáchání trestného činu, nebo na policejním útvaru slovně uráží jinou osobu nebo policistu, nebo úmyslně znečišťuje či poškozuje zařízení nebo policejní majetek). Ihned po pominutí důvodů zajištění a nepředá-li ji vyšetřovateli nebo vyhledávacímu orgánu, je policista povinen ji propustit. Zajištění může trvat nejdéle 24 hodin od okamžiku omezení osobní svobody.

Novelizace zákona o Policii ČR přinesly rozšíření oprávnění zajistit osobu. Na dobu nezbytně nutnou, nejdéle 24 hodin, může být zajištěna osoba, která se dopustila jednání, pro které může být její pobyt na našem území ukončen nebo být vyhoštěna, a to za účelem předání orgánu rozhodujícímu o ukončení pobytu nebo vyhoštění.

U osoby, která má být podle vykonatelného rozhodnutí vyhoštěna, nebo o jejíž vyhoštění bylo zahájeno řízení a je důvodné podezření, že se nepodrobí rozhodnutí o vyhoštění nebo bude mít výkon takového rozhodnutí a dále o níž se lze důvodně domnívat, že neoprávněně vstoupila nebo pobývá na území ČR a řízení o vyhoštění nemohlo být zahájeno, neboť nemohla být zjištěna její totožnost, může trvat zajištění až 30 dnů,

– oprávnění k omezení pohybu agresivních osob připoutáním pouty k vhodnému předmětu, a to nejdéle do doby, než osoba od takového jednání upustí nebo než bude umístěna v policejní cele, nejdéle však 2 hodiny. Podmínky a způsob umístění osob v policejní cele jsou podrobně upraveny v zákoně o Policii ČR²³, oprávnění přesvědčit se, zda předváděná nebo zajištěná osoba, nebo osoba, proti které směřuje služební zákrok pro její agresivní chování, nemá u sebe zbraň a tuto zbraň odebrat.

Policista je rovněž oprávněn po předchozí marné výzvě odebrat zbraň osobě

na místě veřejně přístupném, je-li to nezbytné ve veřejném zájmu a hrozí-li, že zbraně může být použito k násilí nebo pohružce násilím. Zbraní se pro účely tohoto ustanovení rozumí cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznější.

- oprávnění provést osobní prohlídku nebo prohlídku objektů, zavazadel, dopravních prostředků, a to differencovaně, v taxativně stanovených případech a za stanovených podmínek (při pronásledování pachatele zvlášť závažného úmyslého trestného činu, při pátrání po hledaných osobách, zbraních, výbušninách, omamných prostředcích nebo odcizených věcech, při zajišťování bezpečnosti chráněných osob, při zajišťování bezpečnosti civilní letecké dopravy, při zajišťování ochrany státních hranic),
- oprávnění vstupovat v živnostenských provozovnách do všech prostor určených pro zákazníky, po skončení provozní doby pak za předpokladu, že lze mít důvodně za to, že se v těchto prostorách zdržují osoby, tehdy ovšem za respektování podmínek pro otevření bytu nebo jiného uzavřeného prostoru,
- oprávnění za stanovených podmínek otevřít byt a jiné uzavřené prostory, vstoupit do nich a provést potřebné služební zádkroky, služební úkony nebo jiná opatření k odvrácení bezprostředního nebezpečí,
- oprávnění zakázat vstup na určená místa, pokud to vyžaduje účinné zabezpečení úkolů podle zákona o Policii ČR a na nezbytně nutnou dobu, a k vyznacení určeného místa použít technických prostředků,
- samostatnou skupinu představují oprávnění při zajišťování bezpečnosti železniční dopravy,
- relativně samostatnou skupinu tvoří oprávnění policistů Policie ČR při objasňování přestupků podle zákona o přestupech, zejména vyžadovat opis rejstříku trestů, lékařské vyšetření včetně odběru krve a moče k zjištění alkoholu nebo jiné návykové látky, provádět ohledání místa přestupku, věci majících vztah k přestupku a zjišťovat a zajišťovat stopy. Odběr krve musí být proveden, požádá-li o to osoba podezřelá z přestupku,
- právní úprava pravidel provozu na pozemních komunikacích²⁴ stanoví oprávnění policisty při dohledu nad bezpečností a plynulostí silničního provozu. Zákon dále stanoví podmínky pro realizaci oprávnění použít technických prostředků k zabránění odjezdu vozidla (v případě, že vozidlo bylo ponecháno na místě, kde je to zakázáno a řidiče se na místě nepodařilo zjistit),
- pro zákonem stanovené účely je založeno oprávnění používat výbušninu a výbušné předměty, a dále je určený policista oprávněn držet, skladovat a používat některé nebezpečné látky a věci (např. výbušninu, omamné látky, padélky peněz, cenných papírů),

²¹§ 13 odst. 1) zákona ČNR o Policii ČR

²²Obsah pojmu „služební úkony“ není pro účely tohoto ustanovení bližše specifikován.

²³§§ 26 – 32 zákona o Policii ČR

²⁴vyhl. FMV č. 99/1989 Sb., o pravidlech provozu na pozemních komunikacích, ve znění vyhl. č. 24/1990 Sb.

– oprávnění použít speciálních prostředků taxativně vymezených v právních úpravách jednotlivých složek policejní správy k naplňování stanovených úkolů a cílů:

- Policie České republiky, resp. její jednotlivé služby, jak to stanoví zákon, jsou oprávněny v určitých případech a za stanovených podmínek použít tzv. operativně pátracích prostředků a operativní techniky. K takovým prostředkům patří sledování osob a věcí, využívání osob jednajících ve prospěch služby kriminální policie, služby policie pro odhalování korupce a závažné hospodářské trestné činnosti a útvaru inspekce, dále používání krycích dokladů, používání nástrahové a bezpečovací techniky, resp. některých technických prostředků a zařízení nebo jejich souborů používaných utajovaným způsobem.
- Povolení k používání operativní techniky vydává na základě žádostí obsahující stanovené náležitosti soudce krajského soudu, v jehož obvodu má žadatel sídlo. Ten rovněž sleduje trvání důvodů použití operativní techniky a v případě jejich pomínutí může povolení odejmout. Kontrolu použití operativní techniky vykonává Poslanecká sněmovna, která k tomu účelu zřizuje kontrolní orgán, složený z pěti poslanců příslušného výboru sněmovny,
- použití potřebných zpravodajských prostředků je obdobně umožněno Bezpečnostní informační službě ČR, ovšem na základě předchozího písemného povolení vydaného předsedou senátu vrchního soudu, jak již bylo dříve uvedeno. Příslušníci BIS ČR mohou použít střelné zbraně v nutné obraně, krajní nouzi nebo při odvracení nebezpečného útoku. K použití jiných donucovacích prostředků nejsou zákonem zmocněni.
- oprávnění použít za stanovených podmínek donucovacích prostředků a zbraně.

Donucovacími prostředky jsou:

- * hmaty, chvaty, údery a kopy sebeobrany,
- * slzotvorné prostředky,
- * obušek,
- * pouta,
- * služební pes
- * vytlačování koňmi
- * technické prostředky k zabránění odjetí vozidla,
- * zastavovací pás a jiné prostředky k násilnému zastavení vozidla
- * vodní stříkač
- * zásahová výbušnina,
- * úder střelnou zbraní,
- * hrozba střelnou zbraní,

* varovný výstřel.

Donucovacích prostředků je policista oprávněn použít v zájmu ochrany bezpečnosti osob, své vlastní a majetku a ochrany veřejného pořádku, a to proti osobě, která je ohrožuje.

Zbraní se rozumí zbraň střelná, bodná a sečná.

Policisté zařazení v zásahových jednotkách služby pořádkové policie, v zásahové jednotce rychlého nasazení, v ochranné službě a ve službě cizinecké a pohraniční policie na letištích jsou oprávněni používat při zákrocích k ochraně životů a zdraví osob a k ochraně majetku speciálních donucovacích prostředků (dočasně zneschopňující prostředky, speciální vrhací prostředky a speciální úderné prostředky) a speciálních zbraní (např. odstřelovací puška, zbraň s tlumičem zvuku, zbraň se zařízením na osvětlení cíle, výbušnina).

Pro použití všech uvedených prostředků i použití zbraně jsou vždy podrobně stanoveny podmínky a účel, který se jejich použitím sleduje. Před použitím je policista povinen, s výjimkami ve stanovených případech, vyzvat osobu na útvar policie ČR, proti které zakročuje, aby upustila od protiprávního jednání, s výstrahou, že bude použito donucovacího prostředku, resp. zbraně. Zvláštní omezení jsou stanovena, pokud má být některých druhů donucovacích prostředků nebo zbraně použito proti těhotné ženě, osobě vysokého věku, osobě se zjevnou vadou nebo chorobou a osobě mladší 15 let. Jsou stanoveny povinnosti policisty, které musí splnit vždy po použití donucovacích prostředků, resp. zbraně.

* * *

Specifickost právního postavení a úkolů strážníků, neboli pracovníků obecní policie, vyplývá a je odůvodněna zaměřením a povahou úkolů, které má obecní policie plnit a dále především skutečností, že strážníci se, na rozdíl od příslušníků Policie ČR a příslušníků BIS ČR, nenacházejí ve služebním poměru, ale v souladu s příslušnou právní úpravou jsou v pracovněprávním vztahu k obci.

Strážník smí vykonávat povinnosti a oprávnění, jen má-li platné osvědčení o splnění stanovených odborných předpokladů²⁵. Osvědčení vydává zkušební komise zřízená ministerstvem vnitra ČR.

Povinnosti a oprávnění strážníků jsou stanoveny v užším rozsahu, než tomu bylo u policistů. V některých ustanoveních nacházíme obdobnou úpravu, zejména v konkretizaci obecných zásad pro uplatňování prostředků policejní správy, zvláště v úpravě povinností strážníků. Typickou je skupina povinností strážníka oznamovat Policii ČR závažné skutečnosti nasvědčující spáchání deliktů, k jejichž vyšetření nebo objasnění je Policie ČR příslušná. Mezi oprávněními strážníka jsou obdobně

²⁵viz § 1 vyhl.MV ČR č. 129/1992 Sb.

jako u policistů oprávnění požadovat vysvětlení, prokázání totožnosti, předvést osobu, odebrat zbraň, zakázat vstup na určená místa, otevřít byt nebo jiný uzavřený prostor, odejmout věc.

Repertoár donucovacích prostředků je v porovnání s příslušníky Policie ČR užší, a to s ohledem na úkoly a druhy předpokládaných činností strážníků. Donucovacími prostředky podle zákona o obecní policii jsou hmaty, chvaty, údery a kopy sebeobrany, slzotvorné prostředky, obušek, pouta, úder služební zbraní, varovný výstrel ze služební zbraně (služební zbraní se rozumí zbraň, jejímž držitelem je obec). Strážník je oprávněn použít namísto nebo vedle donucovacích prostředků též psa, jehož způsobilost však musí být osvědčena policií.

* * *

Pro úplnost je ještě vhodné závěrem uvést, že k plnění úkolů policie může vláda povolat vojáky v činné službě, a to při mimorádné situaci při zajišťování ochrany státních hranic nebo k plnění úkolů služby pořádkové policie anebo ochranné služby, v rozsahu stanoveném branným zákonem²⁶, a to za podmínky, že sily a prostředky policie nebudou dostatečné k zajištění vnitřního pořádku a bezpečnosti státu. Takto povoleni vojáci mají při plnění úkolů policejních sborů stejná práva a povinnosti jako policisté, pokud vláda rozsah těchto oprávnění a povinností neomezí.

* * *

S U M M A R Y

The Contemporary Legal Regulation of the Police Service

The police service is one of the most important and traditional branches of the public services. The content and legal regulations of the police service has been largely changed. Frequent changes of the legal regulations of the police service are typical of the recent time. These changes reflect to a certain extent a comeback to some traditional concepts and institutions but, on the other hand, there are efforts to reflect the knowledge on the social practice as well as foreign experience. The list of basic rights and libertis, constitutionally anchored, is an important background for the contemporary legal regulations of the police service and it also provides limits for interventions of the bodies of the police service into the civil sphere. The list of basic rights is thus reflected in the appurtenant branches of legal regulations. A list of these branches of legal regulations is included in the article.

The police service is firstly represented by a structure of appurtenant bodies of the civil services in the organizational concept. The civil service's bodies range from

5. Současná právní úprava policejní správy

the central body of the state government which is the Home Secretary referring to that branch of the civil services, to the individual executive security bodies which are the Police of the Czech Republic and the Safety Informative Service of the Czech Republic. The municipalities are endowed with important competence in the frame of their independent activity concerning local affairs of the public order and are also entitled to form a local police. The means of collaboration of the individual bodies of the police service are stipulated by the law. It is also possible to make an agreement concerning the co-operation. The outward relations of the police service's bodies to other subjects are also stipulated as well as the damages or compensation.

As for the function concept of the police service, the police creates important issues concerning a specific legal form of activities of the police service's bodies which are reflected especially in the regulations on rights and duties of policemen or constables. A detailed list of the rights and duties is formed with respect to a legal regulation contained in the Act on the Police of the Czech Republic. The legal regulation contains provisions on the use of the power of coercion and arms. These questions are dealt with in respect of the Safety Informative Service of the Czech Republic and employees of the local police. A possibility of using solders in the active service for fulfilling tasks of the police is mentioned in the concluding paragraph of the article.

²⁶z. č. 92/1949 Sb., v úplném znění č. 331/1992 Sb., dále změněn a doplněn z. č. 188/1993 Sb.

Několik poznámek k aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží

Naděžda ROZEHNALOVÁ

1. Úvod – historie vzniku

Snaha o unifikaci smluv upravujících kupu a prodej zboží lze datovat již do dvacátých let tohoto století. Prvý pokusy jsou spojeny se jménem Ernsta Rabea a se založením Mezinárodního institutu pro sjednocení soukromého práva v roce 1926 (UNIDROIT). V roce 1929 je Ernstom Rabelem zpracována prvá předběžná zpráva o možnostech sjednocení kupní smlouvy, v následujícím je pak svolána komise složená ze zástupců anglické, francouzské, skandinávské a německé právní oblasti a v roce 1935 je předložen první návrh. Práce byly přerušeny druhou světovou válkou. Po ní teprve v roce 1964 přijímá Haagská konference dva tzv. jednotné zákony Úmluvu týkající se jednotného zákona o mezinárodní kupi zboží a Úmluvu týkající se jednotného zákona o uzavírání smluv o mezinárodní kupi zboží. Obě úmluvy však nesplnily očekávání a bezprostředně po jejich přijetí byla vyvolána iniciativa směřující ke zpracování nového návrhu. Unifikační práce však již neprobíhaly v rámci Haagské konference, nýbrž se přenesly na půdu komise OSN UNCITRAL. Výsledkem její práce byl tzv. New yorkský návrh zasláný vládám jednotlivých států, který se stal spolu s jejich stanovisky základem pro jednání na Vídeňské konferenci v roce 1980. Pro úspěšnost práce Komise byly rozhodující některé faktory: jednak počet států zúčastněných na práci Komise (původně 26, později rozšířeno na 36), jednak i reprezentativnost co do zastoupení jednotlivých regionů (Afrika 9, Asie 7, východní Evropa 5, Latinská Amerika 6, západní státy 9). Konference pořádané ve Vídni se následně zúčastnilo 62 států, z nichž 42 hlasovalo pro znění úmluvy konference navržené¹.

¹A. Kanda, Obecné principy právní úpravy mezinárodní kupní smlouvy, *Právnik*, 1992, str. 378 a násled. International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.II, Chapter 5, R. David, The

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní kupi zboží (dále Vídeňská úmluva) zpracovaná v rámci UNCITRALu byla přijata na diplomatické konferenci ve Vídni dne 11.4.1980 a je platná od 1.1.1988. Reprezentuje doposud nejúspěšnější pokus o unifikaci práva v oblasti závazkových vztahů vyplývajících z koupě a prodeje zboží. Československo jí je vázáno od 1.4.1990, v platnost vstoupila 1.4.1991 (viz Sdělení FMZO č. 160/1991 Sb.)².

Vzhledem k určité prozatím teritoriální omezenosti této úmluvy (platná zatím v asi 30-ti státech) a současně i vzhledem k omezenosti její úpravy (dané jak předmětem, tak i existencí mezer uvnitř úmluvy), je vhodné se krátce zmínit i o dalších existujících mezinárodních iniciativách.

V prvé řadě je nutné vzpomenout Haagskou úmluvu o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní kupi zboží z roku 1985 (dále Haagská úmluva) sjednanou na zvláštním zasedání Haagské konference mezinárodního práva soukromého v Haagu³. Smyslem sjednání byla jednak revize dosavadní Haagské úmluvy o právu rozhodném pro kupní smlouvy mezinárodní povahy o hmotných věcech movitých z 15.6.1955, jednak vytvoření unifikace kolizního práva doplňující unifikaci hmotněprávní danou výše uvedenou Vídeňskou úmluvou (srovnej články 1.1.a., 7.2. a omezenost předmětu úpravy včetně vyloučení otázek výslově zmíněných v článcích 4 a 5 této úmluvy). Předmětem Haagské úmluvy je unifikace kolizních norem týkajících se kupní smlouvy mezinárodní povahy. Jádrem je potom úprava určení práva rozhodného pro kupní smlouvu, tj. obligačního statutu kupní smlouvy. V prvé řadě rozhoduje o určení obligačního statutu volba práva (strany si mohou ovšem zvolit právní řád některé země, nikoli lex mercatoria). Volba práva je v souladu s moderními tendencemi volby práva neomezenou. Otázky týkající se existence a vnitřní platnosti volby práva budou posuzovány v prvé řadě dle obligačního statutu, nicméně v souladu s článkem 10.3. se strana může odvolat na právo státu, ve kterém má svůj závod pro účely zjištění, že nesouhlasila s volbou práva, jestliže z okolností vyplývá, že by nebylo rozumné rozhodnout o tom podle zvoleného práva. Samotná dohoda o rozhodném právu musí být výslovná nebo musí jasně vyplývat z ustanovení smlouvy a z chování stran. Nemusí být tedy písemná. Může se vztahovat i k části smlouvy. Rovněž může být realizována i následně. Dojde-li ke změně zvoleného práva, nebude se nová volba dotýkat platnosti smlouvy pokud jde o formu a práva osob třetích. Náhradní hra-

International Unification of Private Law. V práci jsme využili následujících komentářů: E.v. Cae-mmerer, P.Schlechtriem, Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht, München, 1990. F. Enderlein und Koll., Kaufrechtskonvention der UNO, Berlin, 1985. B. Czerwenka, Internationales Kaufrecht – Kommentar, München, 1991.

²Smluvní státy – stan k 1.3.1993: Argentina, Austrálie, Rakousko, Bělorusko, Bulharsko, Kanada, Chile, Čína, Československo, Dánsko, Egypt, Finsko, Francie, Německo, Ghana, Guinéa, Maďarsko, Irák, Itálie, Lesotho, Ecuador, Mexiko, Holandsko, Norsko, Polsko, Rumunsko, Singapur, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko, Syrská arabská republika, Ukrajina, SSSR, USA, Venezuela, Jugoslávie, Zambie, Uganda.

³Z. Kučera, Haagská úmluva o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní kupi zboží, *Právní zpravodaj čs. zahraničního obchodu*, 1986, č. 1

niční určovatele stanoví články 8 a 9. Jako základní je dán právní řád státu, kde má svůj závod prodávající v době uzavření smlouvy. Současně jsou vymezeny i výjimky směrem k právnímu řádu státu závodu kupujícího (článek 8.2.), jiným právem ke kterému má kupní smlouva v důsledku souhrnu okolností zjevně užší vztahy (článek 8.3.) a k právnímu řádu místa sídla burzy či realizace dražby (článek 9). Přestože Haagská úmluva představuje poměrně zdařilou unifikační práci, je v současnosti její osud značně neurčitý.

Z dalších úprav je významná pro evropskou oblast, a tím i pro Českou republiku mající zájem o členství v Evropských společenstvích, Úmluva o právu použitelném na smluvní vztahy platná mezi státy Evropských společenství (dále Rímská úmluva) od 1.4.1991. Také Rímská úmluva je zaměřena na unifikaci norem určujících obligační statut a na otázky s touto problematikou související. Představuje významný krok směrem k odstranění rozdílů mezi národními úpravami kolizních norem. Rovněž zde je respektována smluvní svoboda stran a základním principem pro určení obligačního statutu je neomezená volba práva (článek 3.). V případě neexistence volby práva je základním náhradním kritériem tzv. nejužší vztah s tím, že platí domněnka, že nejužší vztah má smlouva se zemí, kde má strana představující svou činnost charakteristické plnění své obvyklé sídlo v okamžiku uzavření smlouvy (výjimky jsou uvedeny v následujících odstavcích článku 4 a to konkrétně pro smlouvy o převodu nemovitostí, smlouvy o převozu zboží, spotřebitelské obchody, individuální pracovní smlouvy). Z dalších otázek je vhodné zmínit skutečnost, že tato úmluva upravuje i otázku aplikace tzv. mezinárodně kogentních norem v článku 7.⁴. Otázka unifikace hmotného práva v rámci Evropských společenství je ve stadiu úvah o zpracování principů evropského závazkového práva, které by se mohly stát základem budoucího kodexu⁵.

Předmětem naší úvahy není unifikace probíhající mimo přímou aktivitu jednotlivých států. I když tato problematika přímo souvisí s předmětem naší práce, odkazujeme v této otázce na některé naše dřívější práce⁶.

2. Způsob aplikace Vídeňské úmluvy.

Problematika aplikace Vídeňské úmluvy je obsažena v článku 1.1.. Úmluva rozeznává dva základní způsoby:

⁴R. Plender, The European Contracts Convention, Londýn, 1991

⁵O. Lando, Principles of European Contract Law, Rabels Z, 1992, str. 261 a násled. O. Lando, European Contract Law, in: P. Šarčevič, International Contracts and Conflicts of Law, London, 1990. U. Drobnič, General Principles of European Contract Law, in: P. Šarčevič, International Sale of Goods, New York, 1986.

⁶N. Rozehnalová, Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě, Brno, 1992. N. Rozehnalová, Transnacionální právo mezinárodního obchodu, Brno, 1994.

- v souladu s článkem 1.1.a. aplikaci na smlouvy o koupě zboží mezi stranami, které mají místa podnikání v různých smluvních státech.
- v souladu s článkem 1.1.b. aplikaci na smlouvy o koupě zboží mezi stranami, které mají místo podnikání v různých státech, jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu.

Vídeňská úmluva se tak pokusila o kompromisní řešení mezi přímou aplikací mezi smluvními státy a nepřímou aplikací, ke které dochází teprve na základě užití ustanovení mezinárodního práva soukromého. Ve druhém případě je tak umožněno užít i mimo okruh stran spojených místem podnikání smluvními státy. Současně, vzhledem k určitým výhradám ze strany některých států, které se týkají druhého způsobu užití, existuje možnost výhrady směrem k aplikaci ustanovení článku 1.1.b. (srovnej dále).

Aplikace dle článku 1.1.a. V souladu se zněním tohoto článku dopadá Vídeňská úmluva přímo na smlouvy o koupě zboží mezi stranami majícími místa podnikání v různých smluvních státech a které současně aplikaci Vídeňské úmluvy jako celku nevyplývají (srovnej možnost danou článkem 6). Pro uplatnění přímé aplikace musí být splněny – jak vyplývá z výše uvedeného – následující předpoklady:

1. Místo podnikání v různých státech. Mezinárodnost smlouvy je dána rozdílným místem podnikání, případně, pokud strana nemá místo podnikání, jejím rozdílným bydlištěm či sídlem (článek 10.b.). Otázka více míst podnikání je rovněž řešena (článek 10.a) s tím, že rozhodující je to místo podnikání, které má nejužší vztah ke smlouvě a jejímu plnění s přihlédnutím k okolnostem stranám známým nebo stranami zamýšlenými kdykoli před uzavřením smlouvy nebo při jejím uzavření. Vymezení termínu „místo podnikání“ není ve Vídeňské úmluvě obsaženo. Pokus o jeho vymezení byl učiněn na Vídeňské diplomatické konferenci roce 1980. Nebyl však – jako v podstatě nic nového, co by nevyplývalo z vlastní úmluvy, přinášející – přijat.

2. Známost o mezinárodní povaze vztahů. Výslově je řešena ochrana strany, která neměla možnost se seznámit se skutečnostmi majícími za účinek mezinárodní charakter uzavírané smlouvy. Článek 1.2. stanoví, že k faktu různosti míst podnikání se nepřihlíží, jestliže tato skutečnost nevyplývá buď ze smlouvy nebo z jednání mezi stranami nebo z informací poskytnutých stranami kdykoli do uzavření smlouvy nebo při jejím uzavření. Vzhledem ke značné kontroverznosti tohoto požadavku nepřistoupila Vídeňská úmluva tak, jak to činí v jiných částech k předpokládané známosti o mezinárodní povaze vztahů a zůstala jen u požadavku objektivní zjištitele.

3. Místo podnikání je ve smluvních státech. Smluvním státem je v souladu s článkem 91.2. ten stát, který úmluvu ratifikoval, příjal nebo schválil. V těchto

souvislostech je nutné zmínit skutečnost známosti o smluvních stranách této úmluvy, kdy v České republice neexistuje možnost rychlého a jistého zjištění jednak faktu, který stát je smluvní stranou Vídeňské úmluvy, jednak skutečnosti, jaké výhrady byly učiněny směrem k užití. Tímto máme na mysli výhradu dle článku 92.1. (nevázanost částí II. nebo III.), výhradu dle článku 93.1. (vázanost směrem k územním jednotkám), které modifikují pozice smluvních států a dále výhradu dle článku 94.1. (vztah jiných unifikovaných regionálních úprav k Vídeňské úmluvě), výhradu dle článku 95 (nevázanost článkem 1.1.b.) a výhradu dle článku 96 (volnost formy). Je zcela pochopitelné, že tento nedostatek nemůže mít za následek neaplikaci Vídeňské úmluvy v případech, kdy s ní strany nepočítaly, neboť o její existenci nevěděly. Výše uvedené výhrady mají rovněž vliv na rozsah aplikace Vídeňské úmluvy.

4. Neexistence výslovného vyloučení aplikace. V souladu se zněním článku 6 mohou strany vyloučit s vyjímkou článku 12 jak použití Úmluvy jako celku, tak i kteréhokoli jejího ustanovení, případně mohou účinky jednotlivých ustanovení změnit. Vídeňská úmluva má dispozitivní povahu nejen co do svých jednotlivých ustanovení, ale i jako celek. Vzhledem k její povaze jako přímé normy je však nutné vyloučení dohodou o které nejsou pochybnosti. Je možné i následně. Výslovné vyloučení, ať již obsažené v individuální smlouvě či obchodních podmínkách, nepřináší obvykle problémy. Ty může přinést vyloučení konkludentní spočívající ve skutečnosti, že smlouvy či obchodní podmínky budou obsahovat pouze doložku o volbě některého národního práva. Zde pak mohou nastat dvě situace. Při prvé je bez výslovného vyloučení Vídeňské úmluvy v doložce zvolen národní právní řád některého smluvního státu. Vídeňská úmluva, jako sjednocené právo, je stejně jako ostatní normy součástí tohoto národního právního řádu. V tomto případě by bylo možné doložku – pokud by se strany například následně nedohodly jinak – interpretovat ve směru k aplikaci Vídeňské úmluvy a vyplnění mezer jejich i vlastní smlouvy zmíněným národním právním řádem. Za vyloučení je ovšem považován případ, kdy strany sice zvolí národní právní řád, ale budou přitom konkrétně jmenovat určitou normu – například Obchodní zákoník. Při druhé situaci by bez výslovného vyloučení Vídeňské úmluvy strany zvolily právní řád nesmluvního státu. Zde lze uvažovat o tom, že úmyslem stran bylo vyloučení úmluvy a aplikace zmíněného právního řádu. Pro praxi je však vhodná jasná formulace doložky, která zamezí možným v budoucnu vzniklým pochybnostem daným například rozdílnou argumentací strany v případě sporu, kde by pro ni režim dle Vídeňské úmluvy byl vhodnější než režim národní.

Aplikace dle článku 1.1.b. Tento způsob aplikace ztrácí v případě České republiky na aktuálnosti vzhledem k faktu, že při ratifikaci byla tehdejší ČSFR učiněna výhrada dle článku 95 („Kterýkoli stát může prohlásit při uložení svých listin o ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu, že nebude vázán ustanovením článku 1.1.b.“), v souladu s níž bude Vídeňská úmluva aplikována jen v případě splnění podmínek článku 1.1.a. tj. kdy místo podnikání, bydliště či sídla stran smlouvy je

v různých smluvních státech. Toto ustanovení znamená ovšem významné rozšíření působnosti výše uvedené úmluvy, nicméně v praxi může přinést určité problémy. Máme tím na mysli případy řešení sporu mimo území státu, který učinil výhradu a případy, kdy spor řeší soud země nevázané úmluvou a normy mezinárodního práva soukromého směřují k právnímu rádu země Vídeňskou úmluvou vázané, která neučinila výhradu dle článku 95. V případě neexistence výše uvedené výhrady je dle článku 1.1.b. nutno splnit pro aplikaci následující podmínky:

1. Místo podnikání (bydliště, sídlo) v různých i nesmluvních státech. Vídeňská úmluva může dopadat i na ty případy smluv, jejichž smluvní strany (jedna či obě) mají místo podnikání, bydliště či sídlo sice v různých, avšak nesmluvních státech. Podmínka mezinárodní povahy vztahů je tak pro tento způsob aplikace zachována.

2. Odkaz norem mezinárodního práva soukromého legis fori na právní řád smluvního státu. Těmito normami mezinárodního práva soukromého jsou pochopitelně myšleny jak kolizní normy smluvního, tak i nesmluvního státu s tím, že k právnímu rádu státu vázaného Vídeňskou úmluvou může dojít jak na základě volby práva, tak na základě náhradního hraničního určovatele. Touto cestou jsou vázány soudy a rozhodčí soudy jednotlivých států pro případy, kdy výše uvedené hraniční ukazatele odkazí na právní řád státu, který neučinil výhradu dle článku 95.

Problémy spojené s aplikací mohou nastat ve dvou směrech. Jednak jde o případy, kdy právo státu nevázaného výhradou dle článku 95 odkazuje v případě sporu, na němž je účastná strana nemající místo podnikání ve smluvním státě, na právo státu vázaného výhradou. Dále mohou problémy nastat i u nesmluvních států, a to směrem k jejich povinnosti tyto normy aplikovat. Výjdeme-li ovšem z úvahy, že Vídeňská úmluva se stává součástí konkrétního národního právního řádu a je určena pro aplikaci na všechny kupní smlouvy obsahující mezinárodní prvek a spadající svým předmětem pod rozsah Vídeňské úmluvy, je možné považovat situaci za poměrně jasnou.

Aplikace Vídeňské úmluvy jako souboru unifikovaných norem. Tato otázka může být praktickou v případech, kdy druhá smluvní strana nemá místo podnikání, sídlo či bydliště ve smluvním státě. Takovýto způsob aplikace se ovšem liší od výše uvedených, tj. od přímé aplikace a od aplikace na základě kolizních norem, kdy je Vídeňská úmluva součástí aplikovaného právního řádu. V tomto případě je Vídeňská úmluva aplikována v rámci kogentních norem některého jinak aplikovatelného právního řádu (zvoleného současně stranami či jinak určitelného dle kolizních norem legis fori), tzn. stejně jako například různé standardizované obchodní podmínky.

3. Předmět Vídeňské úmluvy.

Předmětem úpravy Vídeňské úmluvy je „mezinárodní kupní smlouva“. Vymezením mezinárodní povahy kupní smlouvy jsme se již zabývali v předchozí kapitole (dána růzností místa podnikání, sídla či bydliště stran). Pokud jde o definici „kupní smlouvy“, samotná úmluva ji výslově neobsahuje, nicméně lze z článků 30 a 53 dovodit její základní znaky dané povinnostmi kupujícího a prodávajícího:

- **článek 30:** prodávající je povinen dodat zboží, předat jakékoliv doklady, které se k němu vztahují a převést vlastnické právo.
- **článek 53:** kupující je povinen zaplatit za zboží kupní cenu a převzít dodávku.

Vídeňská úmluva ovšem obsahuje rozlišení mezi smlouvou kupní a smlouvou o dílo. Článek 3 vymezuje hraniční čáru mezi nimi následovně:

- v případě dodávky zboží, které má být vyrobeno nebo vyhotoven, jde o kupní smlouvu tehdy, kdy strana věc zhotovující dodala podstatnou část věci nutných pro výrobu či zhotovení.
- o kupní smlouvě nejde v případě, kdy převažující část závazků strany dodávající zboží spočívá ve vykonání prací nebo poskytnutí služeb.

V případě smlouvy o dílo v článku 3.1. je situace poměrně jasná s tím, že pokud jde o vymezení „podstatná část věci“ bude toto záviset na každém jednotlivém případě. I když gramatický výklad směřuje spíše ke kvantitativnímu vymezení a hodnocení, komentáře nevylučují ani významové hledisko. Sjednocené právo se tak dle zhodnocení dodávky buďto použije nebo nepoužije.

Komplikovanější se však jeví situace u smluv zmíněných v článku 3.2., kde je otázkou, nakolik se úmluva vůbec použije. Úmluva totiž nevylučuje ze svého dosahu smlouvy, které nemají zcela výlučně charakter koupě a prodeje. Aktuální je toto tam, kde smlouvy obsahují povinnost montáže či jiných obdobných služeb. Z pohledu článku 3.2. je pravděpodobné, bude-li převažující část závazku spočívat v dodávce zboží, že bude smlouva jako celek posuzována dle Vídeňské úmluvy. P.Schlechtriem ve svém komentáři zdůrazňuje, že zde zůstává nadále předpoklad, že jde o jednotnou smlouvu o dodávce a službách s tím, že o této kvalifikaci by mělo rozhodnout národní právo⁷. V dalších případech by režimu jednotného práva podléhala pouze část týkající se koupě a prodeje, zatímco část upravující poskytnutí služeb apod. by podléhala nesjednocenému národnímu právu. Sporná by se také mohla jevit otázka aplikace na smlouvy o dodávce investičních celků na klíč (turnkey contract). Zde však existuje převažující mínění o jejich kvalifikaci jako inominátních kontraktů, na které Vídeňská úmluva nebude dopadat.

⁷E. v. Caemmerer, P.Schlechtriem, c.d.1, str. 65 a násł.

6. Několik poznámek k aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o ...

Předmětem smlouvy je zboží. Vídeňská úmluva v článku 2 výslově vylučuje některé druhy zboží, případně typy obchodů ze svého dosahu. Konkrétně jde o vyloučení:

- zboží kupovaného pro osobní spotřebu. Základním důvodem pro vyloučení je nerovnost postavení obchodník-spotřebitel a případný dopad norem ochraňujících spotřebitele.
- zboží kupované na dražbách, při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu.
- koupě cenných papírů a peněz.
- koupě lodí, člunů, vznášedel či letadel, kde pravidelně existuje pouto k místu jejich registrace.
- koupě elektrické energie, která v některých státech nebývá považována za zboží.

4.

Interpretace Vídeňské úmluvy.

Obecně má interpretace mezinárodně sjednocených norem mimořádný význam vzhledem ke splnění těch funkcí, které se od tohoto instrumentu očekávají. Po značné kontraverzních diskusích bylo přijato konečné znění článku 7.1. obsahujícího tři základní zásady pro interpretaci Vídeňské úmluvy:

- přihlédnutí k její mezinárodní povaze,
- potřeba podporovat jednotnost výkladu při použití,
- potřeba dodržovat požadavek dobré víry.

Přihlédnutí k mezinárodní povaze Vídeňské úmluvy. Tento požadavek, stejně jako následující, je jednak společný všem unifikovaným úpravám u nichž je jedním z cílů jejich vypracování dosažení jednotné úpravy v určité oblasti, jednak zcela logicky vyplývá z jejich podstaty. I přesto, že se tato norma stává součástí konkrétních národních právních řádů, zůstává nadále součástí mezinárodní legislativy a tuto skutečnost je nutné při jejím výkladu vzít do úvahy. Při její tvorbě museli experti nalézt společný neutrální jazyk pro označení jednotlivých institutů. I když bylo použito pro termíny označení či obsahu z oblasti vnitrostátního práva, nelze jejich význam automaticky interpretovat dle národního práva. Interpretace těchto termínů je oproti národním právním řádům autonomní. Je však současně otázkou, nakolik se vzhledem k povaze Vídeňské úmluvy jako úpravy unifikující normy určené pro regulaci vztahů v oblasti civilního či obchodního práva využijí pravidla platná pro interpretaci mezinárodních smluv. Názory jednotlivých autorů se zde liší s tím, že za nespornou lze považovat aplikaci článku 33 Úmluvy o smluvním právu (principy platné pro výklad vícejazyčných textů). V ostatních případech jsou

buďto principy výkladu smluv v oblasti mezinárodního práva nepřiměřené anebo se překrývají s principy používanými v oblasti výkladu civilního práva⁸.

Potřeba podporovat jednotu při výkladu. Vzhledem ke skutečnosti, že Vídeňská úmluva je aplikována jednotlivými národními soudy či rozhodčími soudy, je riziko nejednoty výkladu značné. Je pochopitelné, že existence nadnárodného soudního či administrativního orgánu zajišťujícího jednotu interpretace by byla pro jednotlivé státy neakceptovatelná. Nicméně alespoň jistá publikace rozhodnutí soudů a rozhodčích soudů by byla vhodná. Určitá iniciativa se objevila přímo na půdě UNCITRALu. O její úspěšnosti nemáme zprávy.

Potřeba ochrany dobré víry. Z jednotlivých komentářů se ozývá poměrně jednotně, že tato zásada má širší dosah než pouhou interpretaci Vídeňské úmluvy. Vlastní zásadě je dáván – ve spojení s odstavcem 2 – i materiální obsah: výklad úmluvy musí podporovat jednání stran odpovídající dobrým obchodním mravům. Ochrana dobré víry je bezesporu i základní zásadou ve smyslu článku 7.2., tj. zásadou sloužící nejen k interpretaci tak jak o tom hovoří článek 7.1., ale i zásadou mající normativní povahu.

5.

Režim otázek úmluvou neupravených či z dosahu úmluvy vyloučených.

Na základě úpravy Vídeňské úmluvy lze rozlišit mezi režimem otázek z dosahu úmluvy vyloučených a na které úmluva nedopadá, a mezi režimem otázek, které spadají do rozsahu Vídeňské úmluvy, vyloučeny z dosahu její úpravy nebyly, avšak nejsou v ní výslově upraveny.

Úprava otázek z dosahu úmluvy vyloučených či jdoucích mimo dosah úpravy. Vídeňská úmluva výslově ze svého dosahu vylučuje následující otázky:

- článek 4.a.: platnost smlouvy, kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti. Vzhledem ke skutečnosti, že otázka formy je Vídeňskou úmluvou regulována, dotýká se vyloučení pouze tzv. materiální platnosti smlouvy. Zde je možné očekávat rovněž dopad tzv. mezinárodně kogentních norem.
- článek 4.b.: účinky, které může mít smlouva na vlastnické právo k prodávánímu zboží.
- článek 5: odpovědnost prodávajícího za smrt nebo ublížení na zdraví způsobené zbožím kterékoli osobě.

Tyto otázky spadají přímo pod režim národních norem mezinárodního práva soukromého obvykle místa, kde je rozhodován případný spor.

Úprava otázek spadajících pod dosah úmluvy, avšak v ní neupravených. Vzhledem ke skutečnosti, že unifikace vztahů týkajích se mezinárodní kupní

⁸F. Enderlein, c.d.1, str. 45 a násle.

smlouvy je neúplná, je nutné řešit i režim tzv. mezer v úpravě. Tyto otázky spadají pod režim článku 7.2..

Řídí se pak:

- dle obecných zásad na kterých úmluva spočívá,
- v případě, že takové zásady chybějí, dle ustanovení právního rádu rozhodného dle norem mezinárodního práva soukromého.

Pro interpretaci tohoto ustanovení je nutné vzít do úvahy ustanovení článku 7.1., konkrétně části týkající se vlastní interpretace Vídeňské úmluvy (mezinárodní povaha a potřeba podporovat její jednotnost při použití). Z účelu tohoto ustanovení vyplývá nutně i prvá zásada pro vyplnění mezer – vyplnění v souladu s obecnými zásadami, na kterých sama Vídeňská úmluva spočívá. Další logický závěr, který se objevuje v komentářích, směřuje k širší interpretaci „obecných zásad“ s tím, že by měla zahrnovat i posuzování dle analogie⁹. Je ovšem otázkou, v jakém rozsahu bude vůbec možné využít analogii.

Na rozdíl od řešení na základě analogie, by mělo být řešení dle obecných zásad jednak širší, jednak však i obecnější a tím méně použitelnější pro konkrétní případy.

Pokud jde o obecné zásady, v prvé řadě je nutné uvést ty, které jsou výslově ve Vídeňské úmluvě uvedeny. Konkrétně jde o:

- zásada ochrany dobré víry (článek 7.1.).
- autonomie vůle stran (článek 6) a s ní související zásada neformálnosti právních úkonů (článek 11 s výhradou článku 12. a článek 29.1. s korekcí v článku 29.2.).
- zásada, dle které dojde-li ke komunikaci po uzavření smlouvy, je oznámení či jiné sdělení účinné svým odesláním (článek 27).
- zásada, dle které je strana porušující smlouvu v části týkající se placení, povinna platit úroky z prodlení (článek 78).

Vedle těchto principů uvedených a platných obecně, je nutné počítat i s principy, na nichž jsou postavena jednotlivá „příbuzná“ ustanovení. Zde je možné uvést především „test přiměřenosti“, projevující se v následujících hodnoceních:

- hodnocení jednání strany z pohledu „přiměřenosti“.
- hodnocení doby jako „přiměřené“.
- posuzování „přiměřenosti“ a nepřiměřenosti ve vztahu k nákladům.

⁹M. J. Bonell, Commentary on the International Sales Law, Milan, 1987.

6. Interpretace chování strany.

Interpretace chování, tj. prohlášení či jiného chování, je obsaženo v článku 8. Základní kritérium pro interpretaci je obsaženo v odstavci 1. – vůle stran, je-li známa či zjistitelná. Toto subjektivní kritérium podléhá pochopitelně zásadě ochrany dobré víry zmíněné v předchozí pasáži. Pokud by pokračoval nesoulad nastupuje objektivní kritérium obsažené v odstavci druhém článku 8: prohlášení či jiné chování strany se interpretuje dle významu, který by jim přikládala za týchž okolností rozumná osoba v tomtéž postavení jako druhá strana. V obou případech se vezmou do úvahy všechny rozhodné okolnosti případu včetně jednání o smlouvě, praxe kterou mezi sebou strany zavedly, zvyklosti a následné chování stran. Z formulace vyplývá, že pokud dojde k nesouladu mezi prohlášením a jednáním, má posledně uvedené přednost.

V souvislostech s uzavíráním smlouvy jsou výslově řešeny i další otázky. V prvé řadě je to problematika mlčení a nečinnosti (článek 18.1.věta druhá), které samy o sobě nejsou přijetím. Zvláště je rovněž upraveno i konkludentní jednání (článek 18.3.). Otázka rozporu mezi obchodními podmínkami stran (bitva forem) je upravena v článku 19.2.: později zaslávané obsahující nepodstatné změny se stávají obsahem smlouvy pokud se proti nim navrhovatel neozve.

7. Aplikace obchodních zvyklostí, praktik, mezinárodních obchodních zvyklostí.

Problematika aplikace obchodních zvyklostí je – a to se projevilo i v průběhu jednání konference – značně delikátní otázkou zejména pro rozvojové země, které se snaží své obchodníky chránit před aplikací pro ně neznámých obchodních zvyklostí. Samotná Videňská úmluva nepřináší vymezení zvyklosti (s výjimkou kvalifikačních znaků pro vymezení mezinárodního obchodního obyčeje). Omezila se jednak na způsob aplikace a vztah k samotné Videňské úmluvě (článek 9), na otázkou platnosti obchodních zvyklostí (článek 4a, který vylučuje otázkou platnosti z dosahu Videňské úmluvy a přenechává ji národním právním řádům) a na aplikaci ve směru interpretace chování stran (článek 8.3, 18.3.).

Platnost obchodních zvyklostí. Jak jsme již uvedli dříve, otázka platnosti zvyklostí, a tím i skutečnost, zda zvyklost bude využita pro interpretaci či doplnění mezinárodní kupní smlouvy, je výslově vyloučena z dosahu Videňské úmluvy a po-nechána národním právním řádům. Je pak nutné v konkrétním případě zvažovat, nakolik daná obchodní zvyklost je v rozporu s kogentními normami aplikovaného

právního řádu (v dosahu čs. právního řádu srovnej ustanovení § 730 a 264 Obchodního zákoníku). Vzhledem k této koncepci není vyloučeno, aby určitá mezinárodně užívaná obchodní zvyklost byla z pohledu konkrétního právního řádu neplatná.

Způsob aplikace obchodní zvyklosti. Videňská úmluva obsahuje v článku 9 regulaci v podstatě tří různých druhů chování. Jednak v článku 9.1. regulaci obchodní zvyklosti a praxe zavedené mezi stranami, jednak v článku 9.2. aplikaci mezinárodní obchodní zvyklosti.

Praktiky stran. Praktiky stran jsou individuální normy chování stran, které vznikly v delším časovém období u stejného typu vztahů u vymezeného okruhu osob. Vztah praktiky k ustanovením Videňské úmluvy je poměrně jednoznačný – s výjimkou článku 12 mají přednost před normami Videňské úmluvy, případně i mezinárodními zvyklostmi dle článku 9.2.. Vztah ke smlouvě samé je komplikovanější. V případě, kdy si strany samy nevyhradí písemnou formu změny, je možné jej považovat za změnu smlouvy, ke které došlo konkludentním jednáním stran. Je-li však ve smlouvě vyhrazena změna písemná, může záležet na řadě okolností, jak bude tato situace posouzena. Obecně je nutné interpretovat chování stran v souladu s článkem 8.3.

Obchodní zvyklost dle článku 9.1.. Článek 9.1. obsahuje regulaci obchodní zvyklosti, která je zjevně nejbližší našemu nazírání na tuto problematiku. V souladu s ním jsou strany vázány jakoukoli zvyklostí, na které se dohodly. Obchodní zvyklost regulovaná tímto článkem nevyžaduje – mimo svou platnost – žádné další znaky. Vůle stran zde nahrazuje veškeré další podmínky, které jsou kladeny na mezinárodní obchodní zvyklost regulovanou článkem 9.2..

Mezinárodní obchodní zvyklost dle článku 9.2.. Mezinárodní obchodní zvyklost pokrytá článkem 9.2. se stává součástí smlouvy nikoli na základě ujednání stran, tj. silou faktické vůle, nýbrž na základě právní normy, respektive tak jak je formulováno v článku 9.2., silou presumované vůle. Z této konstrukce vyplývá následně jak vztah ke smlouvě – na základě faktické vůle stran je možné její aplikaci vyloučit, tak i k Videňské úmluvě – ve vztahu k ní má přednost.

Na rozdíl od článku 9.1. platí pro aplikaci určité zásady, které nepřímo vymezují i tuto mezinárodní obchodní zvyklost:

1. Strany ji znaly nebo měly znát.
2. Je známa v široké míře stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví.
3. Je v rámci výše uvedených hranic zpravidla dodržována.

8. Forma.

Zásada smluvní volnosti v otázce formy je sice zakotvena v článku 11, nicméně jako kompromis byla přijata možnost daná smluvnímu státu učinit k ní výhradu

(články 12 a 96). V souladu s výkladem článku 11 se výslovně dotýká zásada smluvní volnosti jen formy pokud jde o fázi uzavírání smlouvy, tj. nabídku (článek 14.1.) a její přijetí (článek 18 a 19.2.), tj. úkony vedoucí k uzavření smlouvy. Otázka změny smlouvy je regulována článkem 29.1., který nepředpokládá ani zde dodržení písemné formy.

V souladu s ustanovením článku 6 mohou strany dohodnout výslovně či konkludentně formu, v níž bude konkrétní smlouva mezi nimi sjednána, měněna, doplněna, ukončena. V této souvislosti je ovšem nutné zmínit článek 29.2., v souladu s kterým písemná smlouva obsahující doložku o tom, že může být změněna jen písemně, může být změněna či ukončena jen při dodržení této formy. Nicméně možnost dovolávat se tohoto ustanovení podléhá opět zásadě dobré víry – strana může ztratit v důsledku svého chování možnost dovolávat se tohoto ustanovení v rozsahu, v jakém druhá strana spoléhala na toto chování.

* * *

S U M M A R Y

Some Remarks to the Application of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.

The paper is dealing with some basic problems connected with the application and the interpretation of CISG. The Czech Republic (from Czechoslovakia) is party of this one from 1. April 1991. However, only a few of businessmens and practising lawyers know this Convention and are able to take advantage of a widely drafted parties autonomy, which is a typical feature of CISG.

The paper tries to give some information about part I, i. e. about:

- the sphere of the application (art. 1, 2, 4, 5).
- the difference between the contract for the supply of goods and other contracts (art. 3).
- the possibility to exclude the application both the whole Convention and any of provisions (art. 6).
- the possibility to vary the effect of any provisions (art. 6).
- the interpretation of CISG (art. 7.1.) and the conduct of the parties (art. 8).
- the filling of gaps (art. 7.2.).
- the usages and the practices (art. 9).
- the form of the conclusion (art. 11, 12.).

Zu Aktiengesellschaften und Unternehmen mit ausländischer Vormögensteilnahme in gegenwärtiger tschechischer und slowakischer Rechtsregelung

Karel MAREK, Zdeňka ŠTĚPÁNKOVÁ

Der Aufsatz befasst sich mit der Problematik von Aktiengesellschaften und Unternehmen mit ausländischer Vermögensteilnahme (joint ventures) in der Tschechischen Republik und (im folgenden abgekürzt als TR Slowakischen Republik (als SR). Zum Schreiben dieses Beitrages für das Publikum führt uns ein zunehmendes Interesse ausländischer Unternehmenssubjekte an Unternehmensaktivitäten in der TR, bzw. SR, nachdem wir im Jahre 1989 einen Übergang unserer Wirtschaft zur Marktwirtschaft, inkl. umfangreicher Transformation der somit nicht mehr entsprechenden Rechtsregelung in Angriff genommen haben. In diesem Aufsatz gehen wir von der neuen Rechtsregelung im tschechischen, bzw. slowakischen Handelsgesetzbuch mit dem Inkrafttreten zum 1. 1. 1992 aus, das u. a. die bisherige, mit speziellen Gesetzen durchgeführte Regelung von Aktiengesellschaften und joint ventures aufhob.

Die Rechtsregelung der Unternehmens von ausländischen Personen, der Vormögensteilnahme von ausländischen Personen an tschechischen oder slowakischen juristischen Personen und der Schutz der Vermögensinteressen von ausländischen Personen beim unternehmen in der TR oder SR werden also heutzutage direkt mit dem Handelsgesetzbuch (§§ 21–26) realisiert. Es wird von einem Grundsatz der vollständigen ökonomischen Selbständigkeit der Unternehmen mit einer Auslandsteilnahme ausgegangen und eine Möglichkeit, beliebige Wirtschaftsaufgaben durch das centrum zu stellen ist ausgeschlossen. Zum grunde der ökonomischen Verhältnisse zwischen dem Zentrum und Unternehmen werden gesetzlich Steuerpflichten der Unternehmen. Es wird keine Zurpflichtmachung zu einer bestimmten Wirtschaftstätigkeit zugelassen. Das Handelsgesetzbuch legt fest, dass ausländische Personen auf dem Gebiet der TR oder SR unter gleichen Bedingungen und in gleichem Umfang grundsätzlich wie inländische Personen unternehmen dürfen. Unter der ausländischen Person verstehen

sich dabei zum Zwecker dieses Gesetzes eine natürliche Person mit dem Wohnort oder eine juristische Person mit dem Sitz außer dem Gebiet der TR oder SR. Unter der inländischen juristischen Person versteht sich zum Zwecker dieses Gesetzes eine juristische Person dem Sitz auf dem Gebiet der TR (für die TR) und analogisch mit dem Sitz auf dem Gebiet der SR (für die SR).

Allgemeine Bestimmungen über das Unternehmen der ausländischen Personen legen fest, dass sich unter dem Unternehmen einer ausländischen Person auf dem Gebiet der TR oder SR – zum Zwecke des Handelsgesetzbuches – ein Unternehmen – einen Betrieb oder seine Organisationsniederlassung in der TR oder SR hat. Das Recht der ausländischen Person, in der TR, bzw. SR zu unternehmen entsteht mit dem Eintrag dieser Person, bzw. der Organisationsniederlassung ihres Unternehmens im Umfang des im Handelsregister eingetragenen Objektes des Unternehmens. Die Eintragung in das Handelsregister geschieht aus Anlass der ausländischen Person.

Die Rechtssubjektivität, die eine andere als natürliche ausländische Person nach jenem Rechtssystem hat, nach dem sie gegründet wurde, hat sie ebenfalls auf dem Gebiet des inländischen Rechtssystems. Nach jenem Rechtssystem, nach dem diese Person gegründet wurde, richten sich auch ihre inneren Rechtsverhältnisse und die Haftung von Mitgliedern oder Gesellschaftern für ihre Verpflichtungen.

Für Unternehmer nach dem Handelsgesetzbuch werden die ausländischen Personen angesehen, die ein Recht haben, im Ausland zu unternehmen.

Die ausländische Person kann nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches zwecks eines Unternehmens an der Gründung einer inländischen juristischen Person beteiligen. Sie selbst kann auch eine tschechische oder slowakische juristische Person gründen oder zu einer einzigen Gesellschafter einer tschechischen oder slowakischen juristischen Person werden (das sog. Unternehmen mit der ausländischen Vörmögensteilnahme von 100 %; nach unseren Besprechungen mit ausländischen Fachleuten halten sie für joint ventures Firmen mit mindestens einem einheimischen und einem ausländischen Partner) sofern das Handelsgesetzbuch einen einzigen Gründer oder Gesellschafter zulässt. Beim Gründen dieser sog. Unternehmen mit einer ausländischen Vermögensteilnahme haben ausländische Personen dieselben Rechte und Pflichten wie tschechische oder slowakische Personen.

Es gilt dabei, dass eine juristische Person sowohl nach dem tschechischen oder slowakischen, als auch nach einem anderen Recht gegründet werden darf.

Von der tschechischen, bzw. slowakischen Seite her spielt bei der Entstehung eines joint ventures eine grundsätzliche Rolle das Gesetz über Bedingungen des Übertrages des Staatseigentums an andere Personen, das sog. Gesetz über die grosse Privatisierung. Dieses Gesetz bestimmt Bedingungen des Übertrages des Staatseigentums, zu dem Staatsunternehmen, - geldinstitute, - versicherungsanstalten und andere Staatsorganisationen, inkl. ihrer Vermögensteilnahmen am Unternehmen von anderen juristischen Personen das Wirtschaftsrecht haben, sowie auch Bedingungen des Übertrages von Staatsvermögensteilnahmen an diesem Unternehmen, und zwar an tschechische, bzw. slowakische oder ausländische juristische oder natürliche Per-

sonen. Falls ein einheimischer Teilnehmer im joint ventures die juristische Person ist, auf die sich das Gesetz über die grosse Privatisierung bezieht, kann joint ventures bloss im Einklang mit einem genehmigten Privatisationsprojekt des tschechischen, bzw. slowakischen Unternehmens oder aufgrund einer von der Regierung erlaubten Ausnahme entstehen.

Das Verbot, über das Vermögen (außer beim üblichen Wirtschaften) bis zur Privatisierungsbeendigung zu disponieren gilt gemäß einer Sonderrechtsregelung auch für den Genossenschaftskreis. Diese Bestimmungen beziehen sich nicht auf den sonstigen Unternehmenskreis und auf die Unternehmen, die schon privatisiert wurden.

Die Unternehmen mit der ausländischen Vermögensteilnahme werden häufig als Aktiengesellschaften errichtet. Sie können jedoch auch eine andere Form haben (z. B. Gesellschaft mit beschränkter Haftung). Der Gebrauch der Form von Aktiengesellschaft in der TR oder SR steht zur zunehmenden Selbständigkeit und Verantwortlichkeit der Unternehmenssubjekte in Verbindung. Auf diese Art ist besonders möglich, Mittel von Subjekten, die gemeinsam in verschiedenen Aktivitäten Unternehmen möchten, gegenseitig zu gewinnen. Heutzutage entstehen in der TR und SR Aktiengesellschaften – als moderne Organisationsform – mit einer größeren Häufigkeit.

Die Rechtsregelung der Aktiengesellschaft ist heute im Handelsgesetzbuch bestimmt (§§ 154–220), wobei es sich sagen lässt, dass das Handelsgesetzbuch die Regelung in dem mit ihm aufgehobenen Gesetz über Aktiengesellschaften einigermaßen rezipierte.

Die Gründung einer Aktiengesellschaft bedarf grundsätzlich einer Vereinbarung über die Statutenaufnahme und über die Aktienkapitalzeichnung. Die Grundpflicht des Aktionärs besteht im Aktientitel im Einklang mit Dokumenten der Gesellschaft, spätestens bis zu einem Jahr nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. Seine Grundrechte liegen in einem Gewinnanteil – einer Dividende; der Aktionär hat jedoch kein Recht, während des Bestehens der Gesellschaft die Vermögenslage zurückzuhalten. Bei einer Auflösung der Gesellschaft ohne Rechtsnachfolger hat er Anspruch auf einen Anteil am verbleibenden Rest des Gesellschaftsvermögens. Er ist berechtigt, an der Gesellschaftsverwaltung aktiv teilzunehmen, insbesondere durch die Generalversammlung. U. a. auch im Zusammenhang mit der Generalversammlung ist die Festsetzung vom Nennwert der Aktie zu erwägen. Es scheint gerade nicht zu zweckmäßig zu sein, z. B. selbst bei einer relativ nicht großen Firma mit dem Grundkapital in der Höhe von 50 Mill. Kronen den Nennwert in der Höhe von 1000 Kronen festzulegen, damit konkrete Aktionäre einzeln bloss eine geringe Zahl von Aktien (z. B. 1–5 St.) halten.

Die Aktie kann auf den Namen oder auf den Inhaber laufen. Die Statuten können das Recht der Aktionäre auf Umwandlung von Namenaktien in Inhaberaktien und umgekehrt begründen; das gilt aber nicht für sog. Arbeitnehmeraktien. Die Inhaberaktie ist frei übertragbar, die aus ihr sich ergebenden Rechte hat ihr Inhaber. Die Namenaktie ist übertragbar und die Übertragung wird durch Indossament und

Übergabe der Aktie realisiert. Die Statuten können die Aktienübertragbarkeit beschränken, sie können z. B. das Übertragungskrafttreten auch an Zustimmung des Präsidiums oder der Generalversammlung binden. Das Inkrafttreten der Namenaktienübertragung der Gesellschaft gegenüber bedarf eines Eintrages der Aktiennübertragung in die Aktionärenliste, die die Gesellschaft führt.

Die Statuten können Ausgabe der sog. Arbeitnehmeraktien bestimmen und mit ihnen bestimmte Vorteile verbinden. Falls das Handelsgesetzbuch oder die Statuten nichts anderes festlegen, haben Inhaber der Arbeitnehmeraktien dieselben Rechte wie andere Aktionäre. Die Statuten bestimmen ein Verfahren für Erwerb, Übertragung und Zurückgabe der Arbeitnehmeraktien. Die Summa von Teilen der Nennwerte aller Arbeitnehmeraktien, die der Abzahlung nicht unterstehen, darf nicht 5 % vom Grundkapital überschreiten. Die Arbeitnehmeraktien lauten auf den Namen und dürfen lediglich unter den Gesellschaftsarbeitnehmern und Arbeitnehmer - Rentnern übertragen werden. Bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses - außer der Pensionierung - erlöschen die Rechte aus der Arbeitnehmeraktie und diese Aktie ist der Gesellschaft zurückzugeben. Die Gesellschaft bezahlt für die zurückgegebene Aktie ihren abgezählten Teil des Nennwertes oder - ist die Aktie an der Börse notiert - den verhältnismässigen Teil des Kurswertes. Die statuten dürfen eine andere Regelung bestimmen.

Über die Arbeitnehmeraktien sind die Ansichten geteilt; es gibt gleichfalls kritische Stimmen. Die Suche nach Methoden, wie die Arbeitnehmer am „Leben“ und an Ergebnissen des Unternehmens mehr teilnehmen könnten, zeigt sich uns - trotz dieser Stimmen - als eine perspektive Richtung der Unternehmensentwicklung. „Das Arbeitnehmermitigkeit“ kann Arbeitsstellungen, Motivation und Verhalten der Arbeitnehmer, Arbeitseffekt und Profitieren des Unternehmens positiv beeinflussen. Das System des Arbeitnehmereigentums, das starke Komponenten von Stammkapitaleigentum, Informationen und Einfluss hat, kann evtl. ein psychisches Eigentumsgefühl hervorrufen und ein Engagement der Arbeitnehmer für die Firma und ihre Integration mit ihr schaffen.

Beim Gebrauch der Arbeitnehmeraktien ist u. a. wichtig, eine zweckmässige Nennwerthöhe zu wählen, damit einerseits die Höhe für Arbeitnehmer erreichbar ist und andererseits - mit Bezug auf die Arbeitnehmerzahl und die Höhe des Gesellschaftsgrundkapitals - der Anteil der Teilnahme an der Gesellschaft einen Sinn hat und nicht nur formell und symbolisch ist.

Nebst den Arbeitnehmeraktien kann der Arbeitnehmer freilich - so wie ein anderes Subjekt - Aktien der kurrenten Emission kaufen, sofern er seine mittel investieren möchte und kann. Das Gesetz rechnet auch mit einer Teilnahme von Arbeitnehmern an der Kontrolle der Gesellschaftsverwaltung und des Wirtschaftens damit, dass wenigstens ein Drittel von Aufsichtsratsmitgliedern von Arbeitnehmern der Gesellschaft geformt werden muss, sobald die Gesellschaft mehr als 50 Arbeitnehmer im Hauptarbeitsverhältnis hat.

Die Statuten können ebenso Ausgabe einer besonderen Aktienart bestimmen,

mit der Dividende betreffende Vorrechte verbunden sind. Es handelt sich um die sog. Vorzugsaktien (inkl. Vorzugsaktien, mit denen kein Stimmrecht verbunden ist). Die Summe von ihren Nennwerten darf nicht eine Hälfte vom Grundkapital überschreiten. Das ist eine Limitierung von Bedeutung, auf die es schon am Anfang einer Verhandlung diejenigen Auslandspartner aufmerksam zu machen ist, die beabsichtigen, die sog. Goldaktie (d. h. die Vorzugsaktie im Majoritätswert) zu halten.

Die ausgabe von Aktien, mit denen ein Recht auf bestimmte Zinsen unabhängig von den Wirtschaftsergebnissen verbunden ist, ist nicht gestattet.

Zum Gründer ger Gesellschaft kann sowohl eine juristische als auch eine natürliche Person werden. Auch in der tschechischen und in der slowakischen Regelung kann die Aktiengesellschaft von einer einzigen Person errichtet werden (one man company). Falls die Gesellschaft von einem einzigen Aktionär errichtet wird, darf es sich aber allein um eine juristische person handeln. Im Fall den Errichtung von zwei oder mehreren Personen wird ein Gründungsvertrag geschlossen. Wird die Gesellschaft von einer Person errichtet, wird eine Gründungsurkunde unterzeichnet. Ein Bestandteil des Vertrages oder der Urkunde ist der Entwurf der Gesellschaftsstatuten. Der Wert vom Grundkapital muss mindestens eine Million Kronen betragen (bei der Übertragung beim Geldingstitut ist auch mit einer Bankgebühr zu rechnen; sie ist nicht hoch, aber setzt den übertragenen Betrag herab; in diesem werden erstaunlicherweise oft Fehler gemacht).

Das tschechische ,bzw. slowakische Aktienrecht ermöglicht drei folgende Arten der Gesellschaftsgründung: Sukzessiv-, Simultan- und sog. Qualifiziertengründung. Unter der Qualifiziertengründung verstehen wir kompliziertere Arten, z. B. teilweise durch Nichtgeldeinlagen.

Das Handelsgesetzbuch bestimmt, dass es im Namen einer juristischen Person auch angegeben werden muss, um welche Form der Gesellschaft es sich handelt; das gilt völlig auch für die Aktiengesellschaft. Die Firma der Aktiengesellschaft muss eine Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ oder abgekürzt (auf tschechisch, bzw. slowakisch) „akc. spol.“ oder „a. s.“ beinhalten. Diese bestimmen halten wir für richtig (insbesondere in der Lage der dynamischen Veränderungen von Subjektenformen in der TR und SR) man kann sich so nämlich sofort über die Firmennatur und die daraus folgenden Tatsachen klar werden.

An diesem Ort des Aufsatzes betonen wir, dass vor dem Beginn des Unternehmens folgende Tatsachen schrittweise in Erfüllung gehen: die Errichtung der Gesellschaft; das Nachkommen den Erfordernissen, um den beleg - das Berechtigungszeugnis zur Unternehmensaktivität auf dem gegebenen Gebiet zu erwerben (die Gewerbeberechtigung oder eine andere Unternehmensberechtigung) und die Entstehung der Gesellschaft mit dem Eintrag ins Handelsregister.

Die Aktionäre nehmen an der Verwaltung der Gesellschaft mit ihren organen, d. b. Präsidium, Aufsichtsrat und Generalversammlung teil. Das Präsidium ist das Statuterorgan der Gesellschaft, das die Gesellschaftstätigkeit führt und mit seinem

Namen handelt. Das Präsidium trifft in allen Angelegenheiten der Aktiengesellschaft Entscheidungen, falls sie laut Handelsgesetzbuch oder statuten in die Kompetenz der Generalversammlung nicht gehören. Zu Aufsichtsratsaufgaben zählt die Aufsicht über die Ausübung der Präsidiumskompetenz und über die Realisierung der Unternehmensaktivität der Gesellschaft.

Anspruchsvoller sind selbstverständlich die Entstehung der Aktiengesellschaft und ihre Tätigkeit mit einer ausländischen Vermögensteilnahme. Das Unternehmen mit einer ausländischen Vermögensteilnahme wirtschaftet natürlich selbstständig auf eigene Rechnung, d. h. deckt seine Ausgabe aus eigenen Mitteln und aus den durch die Unternehmensaktivität erworben Einkommen und schafft auch Mittel zu seiner Entwicklung. Die Teilnehmereinlagen werden von den gründenden Subjekten ausgeführt, wobei auch die Bedeutung der Immaterialgüterrechte grösser wird. Eine Grundquelle der Vermögens- und Aktivitätsfinanzierung ist das von den Teilnehmereinlagen geschaffene Kapital. Das Grundkapital der Aktiengesellschaft – des Unternehmens mit der Auslandsvermögensteilnahme hat die form eines von ausgegebenen Aktien geschaffenen Aktienkapitals. Das Grundkapital kann verschiedene Formen haben; es kann sich namentlich um Geldmittel in der inländischen oder einer der ausländischen Währungen, Grund- und Umlaufmittel, sowie auch Immateriagüterrechte (Patente, Benützungsrechte usw.) handeln.

Als ausserordentlich wichtig zeigt sich die Problematik der qualifizierten und objektivisierten Bewertung und strategischen Beurteilung des wirklichen Marktwertes von Unternehmen und Organisationen, die sich auf eine direkte Finanz- und Kapitalvereinigung mit Partnern vom Ausland vorbereiten. Da ist von Analyse und Bewertung der ökonomischen Enthaltung, Schätzung des Immobileigentums des Unternehmens, Auswertung der Struktur und Qualifikation von disponiblen Arbeitskräften, Spezifikation und Auswertung der Haupteinflüsse (positiven und negativen) und der in der Firma wirkenden Faktoren, Gesamtschätzung des Unternehmenseigentums, und zwar sowohl des Ganzen als auch der Einzelteile, Variant- und Gesamtbewertung des Unternehmens auf Basis des sog. objektivisierten Marktpreises auszugehen.

Die Aktivitäten des Unternehmens nehmen Richtung auf das Shaffen einer eigenen Finanzierungsquelle, des Gewins. Nachdem ein gemeinsames Unternehmen den Steuerpflichten nachgekommen ist und Zuweisungen in den Fonds (bzw. in die Fakultativfonds) getan hat, kann es den Gewinn in nächstens Jahr übertragen. Die Verteilung des gewins unter die Teilnehmer und seine Ausnutzung hängt von den Statuten sowie auch von der Generalversammlung der Teilnehmer ab. Bei der Verteilung wird er meistens nach dem Verhältnis der Einlagen – Aktien geteilt.

Für die Entfaltung von Unternehmen mit einer Auslandsvermögensteilnahme stellen die TR und SR entsprechende Voraussetzungen zur Verfügung. Eine dieser Voraussetzungen ist die Errichtung der „Agentur für Koordinierung der Annahme von Auslandsinvestitionen und Hilfe“. Ihre Hauptbotschaft besteht darin, Geltenmachung der Offerten von ausländischen Teilnehmern im Einklang mit dem inländischen Rechtssystem zu koordinieren. Eine weitere Voraussetzung ist der Schutz

der Investitionen von ausländischen Investoren, insbesondere dadurch, dass bilaterale internationale Verträge über die Unterstützung und den Schutz von Investitionen geschlossen werden.

Wir sollten dabei in Erwähnung ziehen, dass die Entfaltung von Aktiengesellschaften und Unternehmen mit der Auslandsvermögensteilnahme in den entwickelten Ländern gleichfalls bei kleinen und mittleren Unternehmen mit Orientierung auf eine höhere Innovationsaktivität zu vermerken ist. Allgemein wird es dabei empfohlen, folgende Problem schrittweise zu lösen:

- die Wahl des Vertragspartners;
- die Wahl der Methode der Mitarbeit;
- ob es angebracht ist, ein Unternehmen mit der Subjektivität zu erreichen.

Einige Autoren sahen für erforderlich an, eine Staatsingerenz beim Entstehungsverfahren der Aktiengesellschaft (als eine Staatskonzessionserlaubnis), sowie auch bei ihren Aktivitäten aufrecht zu erhalten. Diese Ingerenz ist jedoch – wie es bereits aus unserem Aufsatz hervorgeht – nicht bestimmt.

Weiterhin sind aber manche Fragen zur Diskussion zu stellen. Es ist stets erwägenswert, wann die form einer Auslandsvermögensteilnahme zweckmäßig ist; das Bedürfnis ihrer zweckmässigen Geltendmachung (ihre Optimalhöhe im gesamtstaatlichen Maßstab) ist jedoch offensichtlich unbestritten. „Der Osten“ möchte mittels den gemischten Unternehmen seine Märkte versorgen, Devisen erwerben und den Lebensstandard der Bevölkerung haben. Die Industrieländer finden einen grossen Markt, auf den sie ihre Produkte orientieren können und auf diese Art können sie mit ihrer Entfaltung fortfahren. Beide Seiten sind also interessiert. Die Investitionen in einem anderen Land werden allerdings einigermassen nicht nur mit seiner politischen Stabilität limitiert.

Bezugnehmend auf die zur Zeit verlaufende Harmonisierung der Gesetzgebung von EG – Mitgliedsstaaten auf dem Gebiet der Handelsgesellschaften und auf die parallel durchgeführte Unifikation, die darauf gerichtet ist, das Projekt der Europäischen Aktiengesellschaft „Societas Europa“ zu realisieren, ist die Tatsache zu sehen, dass das tschechische, bzw. slowakische Handelsgesetzbuch von westeuropäischen Regelungen ausgeht, wenngleich es keine konkrete Regelung des Verfahrens bei Kapitalverbindungen unter Gesellschaften beinhaltet. Im Weiteren möchten wir darauf hinweisen, dass unser Rechtssystem nicht nur durch Rechtsvorschriften von entwickelten Ländern Europas, sondern auch durch Normalisierungs- und Metrologienormen auf dem ökonomischen Gebiet wesentlich beeinflusst werden wird. Zur erfolgreicher Errichtung und Entwicklung der Unternehmen mit Auslandsvermögensteilnahme bedarf es allerdings auch makroökonomischer Massnahmen. Es wäre möglich, u. a. weitere Steuer-, Zollbegünstigungen, die Freizollzonenerrichtung zu überlegen.

S U M M A R Y

K akciovým společnostem formou podniku se zahraniční účasti

Při rozhodování o vstupu zahraničního partnera do některého z podniků a při jeho volbě jsou pak doporučována kritéria, která by měla být brána v úvahu:

- zkušenosti z několikaleté hospodářské nebo technické spolupráce, resp. ze zahraničně obchodních vztahů;
- národní i mezinárodní postavení, finanční síla a solidnost podniku;
- úroveň, konkurenční schopnost a inovační stav výrobků, technologie či výkony partnera;
- možnost prodeje společně vyvezeného zboží či výkonů, mu. též využití partnerovy odbytové sítě.

Současně je třeba znát odpovědi na následující otázky:

- zda lze společným podnikáním dosáhnout podstatného rozvoje výroby a efektivnosti;
- zda lze významně rozšířit kapacity;
- jakého zvýšení exportu do vyspělých zemí lze dosáhnout v krátké nebo středně dlouhé době;
- zda jsou možné úspory při dovozu z vyspělých zemí;
- jakou možnost přístupu k moderní technologii poskytne založení společného podniku;
- zda jsou zajištěny event. dodávky materiálů a součástí;
- jaké jsou finanční výhľadky společného podniku;
- zda se dá počítat se ziskem;
- jaká nebezpečí jednostranné závislosti by mohla z účasti vzniknout.

U akciových společností mohou stanovy určit vydání zaměstnaneckých akcií a spojit s nimi určité výhody. Pokud z obchodního zákoníku nebo stanov nevyplývá něco jiného, mají majitelé zaměstnaneckých akcií stejná práva jako ostatní akcionáři. Stanovy určí postup pro nabytí, převod a vrácení zaměstnaneckých akcií. Souhrn částí jmenovitých hodnot nepodléhajících splacení u všech zaměstnaneckých akcií nesmí překročit 5 % základního jmění.

Zaměstnanecké akcie znějí na jméno a mohou být převáděny pouze mezi zaměstnanci společnosti a zaměstnanci, kteří odešli do důchodu.

Při ukončení pracovního poměru – kromě odchodu do důchodu – zanikají práva ze zaměstnanecké akcie a tato musí být vrácena společnosti.

V případě, že část akcií dceřinného podniku drží jiní akcionáři (např. i zahraniční nebo zaměstnanečtí), je významná ta skutečnost, že k ovládání stačí obvykle držet tzv. rozhodující „balík akcií“ nižšího objemu, zejména v případech, kdy je vlastnictví rozloženo mezi více malých akcionářů.

Podle obchodního zákoníku je valná hromada akciové společnosti schopna se usnášet, jsou-li přítomni akcionáři, kteří mají akcie s jmenovitou hodnotou představující úhrnem více než 30 % základního jmění společnosti, neurčují-li stanovy něco jiného.

Není-li valná hromada schopna se usnášet, svolá představenstvo náhradní valnou hromadu tak, aby se konala do tří týdnů. Náhradní valná hromada je schopna se usnášet bez ohledu na počet přítomných akcionářů.

Valná hromada rozhoduje většinou přítomných akcionářů, pokud tento zákon nebo stanovy nevyžadují většinu jinou.

Současně akcionáři, kteří mají akcie, jejichž jmenovitá hodnota přesahuje alespoň 10 % základního jmění, mohou požádat představenstvo o svolání mimořádné valné hromady k projednání navržených záležitostí.

Mezinárodněprávní úprava mírového využívání jaderné energie

(vybrané problémy)

Pavel ŠTURMA

1. Úvod

Stejně jako většina významných vědeckých objevů přineslo i odhalení energie jádra atomu a způsobů jejího uvolňování – vedle velkého užitku – i nebezpečí zneužití, které by v tomto případě mohlo vést až ke zničení lidské civilizace a života na zemi vůbec. Je smutnou skutečností, že nejdříve byla v praxi jaderná energie zneužita k vojenským účelům. Zvládnutí řízené jaderné reakce však posléze umožnilo široké rozšíření mírového využívání jaderné energie. Jde především o jaderné elektrárny, ale také o využití jaderných reaktorů k pohonu lodí a jaderných zdrojů energie na palubách umělých družic a jiných objektů vypouštěných do kosmického prostoru. Bouřlivý rozvoj jaderné energetiky v 60. a 70. letech byl provázen snahou mezinárodního společenství o vytvoření záruk skutečného mírového využívání jaderné energie, a to zejména z cílem vyloučit možnost zneužití jednotlivých produktů jaderných reaktorů na výrobu jaderných zbraní.

Souběžně s tím se postupně prosazovalo – přes řadu peripetií – poznání, že nesmyslné závody v jaderném zbrojení se ve svých důsledcích obracejí proti svým iniciátorům, aniž jim umožnili dosažení strategických cílů. To spolu z uvědoměním si nebezpečí sebezničení (a to jak přímo, tak prostřednictvím likvidace životního prostředí) vedlo k procesu omezování zkoušek jaderných zbraní, regulaci zbrojení a konečně i ke skutečnému odzbrojení. V této oblasti dnes existuje již řada mezinárodních smluv, v případě regulace zbrojení a odzbrojení ovšem zatím jen dvoustranných¹. Naproti tomu však byly přijaty – ať již na univerzální či regionální

úrovni – některé mnohostranné smlouvy, které zakazují umísťování jaderných zbraní v určitých prostorech, oblastech či pásmech², a to v kosmu, na mořském dně a dále Antarktidě, Latinské Americe a jižním Tichomóří³.

Je zřejmé, že dnes již rozvinuly a působí vedle sebe dvě velké skupiny norem mezinárodního práva regulující využívání jaderné energie jednak pro vojenské účely, jednak pro mírové účely. Navíc do zkoumané problematiky zasahují i některá pravidla mezinárodního práva ozbrojených konfliktů, ať již jde o otázkou legálnosti (de jure in bello) použití jaderných zbraní⁴, anebo ochranu civilních jaderných zařízení před ozbrojenými útoky⁵.

Podle našeho názoru se obě otázky přimykají k širší problematice vojenského využívání jaderné energie. Vždyť např. bombardování jaderné elektrárny konvenčními zbraněmi může mít stejné účinky jako svržení atomové bomby.

Vzhledem k omezenému rozsahu této studie není možné se zde zabývat všeemi aspekty mezinárodněprávní úpravy využívání jaderné energie, která je dosti široká a různorodá, proto ponecháme stranou pozornost vojenské využívání jaderné energie. Tato oblast a zní zejména jaderná energetika se v posledních letech stává velmi diskutovanou ve světě i v České republice, které též rozvíjí jaderný program. Dnes v celém světě pracuje více než 400 jaderných reaktorů. S jadernými elektrárnami se spojují nejen naděje na vyřešení energetických potřeb a snížení škod na životním prostředí ze spalování fosilních paliv v klasických tepelných elektrárnách, ale i obavy z následků možné havárie (zvláště po Černobylské tragédii). Je nesporné, že pro každou seriozní diskusi jsou zapotřebí informace o všech aspektech využívání jaderné energie, tedy i o mezinárodněprávní úpravě záruk jejího bezpečného a mírového využívání, povinností států v případě nehody, odpovědnosti za jadernou škodu atd. Přitom v čs. odborné literatuře (na rozdíl např. od sovětské či maďarské literatury)

vodou (Moskevská smlouva, 1963), Dočasná dohoda o některých opatřeních k omezení strategických útočných zbraní (SALT-1, 1972), Smlouva mezi SSSR a USA o omezení podzemních zkoušek jaderných zbraní (1974), Smlouva mezi SSSR a USA o podzemních jaderných výbušných pro mírové účely (1976), Smlouva o omezení strategických útočných zbraní (SALT-2, 1979) a Smlouva mezi SSSR a USA o likvidaci jejich raket středního a kratšího doletu (1987).

²Srov. J. Mrázek, „Pásmá bez jaderných zbraní a pásmá míru“, *Právník* 1/1989, s. 44–55; Č. Čepelka, „Právní garantování oblastí bez jaderných a chemických zbraní ve střední Evropě“, in: J. Urban a kol., *Sborník příspěvků k aktuálním otázkám mezinárodního práva a politiky* 3., Praha, 1989, s. 29–48.

³Viz čl. 1 a 5 Smlouvy o Antarktidě (1959), čl. 4 Smlouvy o zásadách činnosti států při výzkumu a využívání kosmického prostoru a jiných nebeských těles (1967), Smlouva o zákazu jaderných zbraní v Latinské Americe (Tlatelocká smlouva, 1971), čl. 3 Dohody o činnosti států na Měsíci a jiných nebeských tělesech (1979) a Smlouva o nejaderném pásmu v jižním Tichomóří (Rarotonská smlouva, 1985).

⁴Srov. M. Potočný, „Zakazuje soudobé mezinárodní právo použití jaderných zbraní?“, *Bulletin čs. práva* 1–2/1984, s. 114–121.

⁵Srov. J. Klučka, „Niekteré otázky ochrany osobnosti počas medzinárodného ozbrojeného konfliktu (S osobitým zameraním na problematiku bezpečnosti jadrových zariadení pred ozbrojenými útokmi)“, in: *Acta Iuridica Cassovenisa* 12, Košice, 1987, s. 199–211.

¹Viz Smlouva o zákazu zkoušek jaderných zbraní v atmosféře, v kosmickém prostoru a pod-

zatím chybí monografické zpracování mezinárodního jaderného práva. Tato studie by měla být prvním krokem k vyplnění této mezery.

Studie si ovšem neklade za cíl detailně prozkoumat všechny normy mezinárodního práva v dané oblasti, nýbrž jen základní právní instituty mezinárodního jaderného práva. V tomto rámci si však všíma nejen platné úpravy, ale i některých významných návrhů připravovaných v rámci mezinárodní agentury pro atomovou energii, zejména pokud jde o civilní mezinárodní odpovědnost. Zároveň není možné zcela striktně dodržet výše provedené rozlišení mírového a vojenského využívání jaderné energie, neboť v některých mezinárodněprávních dokumentech se obě sféry protínají. Takovým styčným bodem základního významu je Smlouva o nešíření jaderných zbraní (1968)⁶, o které bude pojednáno v souvislosti se zárukami mezinárodní agentury pro atomovou energii (dále jen MAAE).

2.

Jaderné právo v systému současného mezinárodního práva

Soudobé mezinárodní právo obsahuje již poměrně bohatý souhrn norem, které upravují využívání jaderné energie. Je proto vcelku pochopitelné, že se nauka mezinárodního práva začala zabývat otázkou postavení této skupiny norem v systému mezinárodního práva. Cílem této kapitoly je zhodnotit diskuse o existenci či neexistenci jaderného práva jako samostatného odvětví a zaujmout vlastní stanovisko k meritu problému, a to vše z hlediska mezinárodního práva. Z důvodu omezeného rozsahu studie není možné zde zkoumat místo jaderného práva v systému vnitrostátního práva. Per analogiam lze odkázat na velmi zajímavé řešení otázky postavení práva životního prostředí⁷ neboť ani ono – stejně jako jaderné právo – nesplňuje tradiční kritéria československé obecné teorie práva pro doktrinární uznání samostatnosti právního odvětví. Kritéria vypracovaná vnitrostátní právní teorií jsou ovšem použitelná ve sféře mezinárodního práva pouze z části, což je dánou známými odlišnostmi obou právních systémů. V mezinárodním právu se totiž uplatňuje metoda koordinační založená na pojmové rovnosti států jež tvorí základní model vztahů mezi subjekty mezinárodního systému⁸ pokud jde o mezinárodní právo soukromé to je dnes již obecně uznávaným odvětvím vnitrostátního práva, byť právě kritérium jednotné metody právní regulace společenských vztahů nesplňuje. Argumentačně zdůvodněné stanovisko zaujala V. Lamm, jež odmítla zahrnovat pod jediný pojem „mezinárodní právo jak veřejné, tak i soukromé mezinárodní právo, a tudíž i uznat

⁶Text smlouvy in: Vyhl. FMZV č. 61/1974 Sb.

⁷Viz J. Zástěrová, „K otázce postavení práva životního prostředí v systému čs. práva“, Právník 8–9/1988, s. 779–795.

⁸J. Malenovský, „Otázky systému mezinárodního práva a jeho podsystémů“, SMP 21, Praha, 1988, s. 172

mezinárodní jaderné právo, které by obsahovalo normy z obou kategorií. Lze souhlasit i s jejím názorem, že mezinárodní smlouvy v oblasti využívání jaderné energie (o odpovědnosti, pojistění a jiné) chápány, že přímo vytvářejí práva a povinnosti pro smluvní státy, tvoří část mezinárodního práva veřejného. Zároveň však tyto smlouvy, pokud jde o jejich obsah, zahrnují materiální pravidla vytvořená pro jednotné řešení určitých občanskoprávních vztahů, která se stanou součástí vnitrostátního práva⁹.

Nelze však již zcela souhlasit se závěrem, že z praktického hlediska může být nezbytné zkoumat společně určité normy vnitrostátního i mezinárodního práva a označovat je společným názvem, avšak teoreticky „je obtížné přijmout ideu nezávislého jaderného práva (nuclear law) nebo mezinárodního atomového práva. (international atomic law)“¹⁰. Dokonce jakýkoliv druh komplexního jaderného práva má prý opodstatnění pouze z praktického hlediska. Domníváme se, že tento závěr vyplývá z nesprávné premisi, podle níž vnitrostátní a mezinárodní jaderné právo nutně tvoří jeden celek. Vychází se zde z myšlenky o internacionálizaci práva, která v současnosti zasahuje snad všechna odvětví vnitrostátního práva a vede ke vzniku nových odvětví mezinárodního práva¹¹. To však neznamená, že by snad vnitrostátní právo bylo postupně pohlcováno mezinárodním právem a docházelo ke stírání hranic mezi dvěma relativními autonomními, tj. vzájemně nezávislými, ale obsahově se ovlivňujícími systémy.

Podle našeho názoru je možné položit otázku jinak: tvoří soubor norem mezinárodního práva upravujících využívání jaderné energie odvětví či pododvětví mezinárodního práva (veřejného)? Vědomě přitom rezignujeme na možnost označit jaderné právo za „komplexní odvětví“, neboť takto lze nazvat v podstatě každou dostatečně velkou skupinu norem upravujících jevově stejnorodé (blízké, příbuzné) společenské vztahy. Specifity jevové povahy se zde rozumí to, že se příslušné normy týkají např. vzdušného prostoru, dopravy životního prostředí jaderné energie, atd., přičemž „komplexní odvětví“ charakterizuje to, že zahrnuje normy několika již dříve konstituovaných odvětví.

I když pro účely pedagogické systematizace mezinárodního práva mohou mít taková „komplexní odvětví“ své opodstatnění, z hlediska vědeckého zkoumání objektivního systému mezinárodního práva jde o non-entitu, a to na rozdíl od komplexních institutů. V tomto případě se jedná o některé významné právní instituty, které jsou příznačné nejen pro jedno odvětví, ale pro více odvětví příslušného systému práva¹². V mezinárodním právu je jejich nepodřízenost odvětvovému členění a jejich profilující i integrující role jako specifického subsystému zvýrazněna skutečností, že jsou tvořeny normami obecného mezinárodního práva. Naproti tomu

⁹Viz V. Lamm, The Utilization of Nuclear Energy and International Law, Budapest, 1984, pp. 24–27.

¹⁰Ibid., p. 27

¹¹Viz W. Friedmann, The Changing Strukture of International Law, London, 1964, p. 152.

¹²Viz. J. Malenovský, op. cit 8), s. 181–182

odvětví a pododvětví mezinárodního práva mají převážně partikulární charakter, byť potřebují určitý – často kvantitativně malý – základ z dispozitivních norem obecného mezinárodního práva.

Ponecháme-li stranou „komplexnost“ v tom smyslu, že by takové odvětví zahrnovalo normy mezinárodního i vnitrostátního práva, znamená pojem „komplexní odvětví“, že je tvořeno normami více odvětví, ale jen některými, takže tato odvětví nevstupují jako podmnožiny do množiny komplexního odvětví. Jinak řečeno, nejde zde o vztah subsystémů nižšího a vyššího rádu, pododvětví a odvětví. To vyvolává vážné pochybnosti. Každý existující objekt může svými jednotlivými vlastnostmi vstupovat do různých systémů, avšak definujeme-li určitý systém nemůže být v jeho rámci současně prvkem několika subsystémů stejněho rádu. Úvahy o „komplexních odvětvích“ tedy svědčí o volbě nesprávného diferenciacebního kritéria.

Dokresluje to oprávněnost názoru, že „Každý právní systém strukturálně determinuje právě jeho právní povahu: jeho podsystémy i vazby mezi nimi se utváří s přihlédnutím nikoli k faktickým, ale právním zvláštnostem a typickým vlastnostem upravovaných společenských vztahů“¹³. Je třeba hledat jejich podstatu skrývající se pod jevovou stránkou, která může, ale nemusí odpovídat podstatě. V daném případě představuje jevovou stránku využívání jaderné energie, k němuž dnes dochází nejen na území státu, ale i moři a v kosmickém prostoru. Z hlediska právní povahy příslušných norem je ovšem rozhodující, že v jednom případě upravují vztahy vznikající při činnosti na území podrobeném úplné a výlučné suverenitě státu, kdežto v druhém případě jde o vztahy při využívání prostorů, ve kterých mezinárodní právo zakazuje výkon suverenity. Proto ze sféry jaderného práva musíme vyloučit vztahy regulované normami mořského práva, kosmického práva a práva upravujícího režim Antarktidy. Obdobně otázka použití jaderných zbraní a zákaz útoků proti civilním jaderným zařízením patří do odvětví práva ozbrojených konfliktů, zatímco problematiku zákazu či omezení výroby, skladování a rozmístování a zkoušek určitých kategorií jaderných zbraní upravuje právo odzbrojení.

Po provedeném negativním vymezení mezinárodního jaderného práva je třeba se pokusit o jeho pozitivní definici. Jedná se – obdobně jako v případě mezinárodního práva životního prostředí o – samostatné pododvětví mezinárodního práva upravující určitá omezení jinak výlučné suverenity (výsosti) státu při využívání svého území s ohledem na nerušení týchž suverenních (výsostních) práv ostatních států a s cílem zabezpečit bezpečné a mírové využívání jaderné energie. Pokud jde o výkon výsostních práv suverénů v prostorech rei extra dispositionem, nejde o uplatňování výlučné moci ve vztahu k témtu prostorům jako takovým, nýbrž ve vztahu k osobám (osobní výsost), ale zejména k objektům (územní či quasi-územní výsost), které – vzhledem ke specifickému právnímu vztahu k zemi jurisdikce – podléhají státu, který nad nimi tuť výsost vykonává. Proto jsou i vztahy, které takto vznikají při mírovém využívání jaderné energie, regulovány nikoli právem mořským, kosmickým

¹³Ibid., s. 186

apod., nýbrž mezinárodním jaderným právem¹⁴.

Pro konstituování odvětví a pododvětví mezinárodního práva je důležitá existence odvětových, resp. pododvětových institutů. Proto bude v další části této studie podán rozbor takových institutů, které charakterizují mezinárodní jaderné právo, a to včetně modifikace komplexního institutu mezinárodně právní odpovědnosti.

3.

Záruky (safeguards) využívání jaderné energie

Důležitým předpokladem bezpečného využívání jaderné energie je zajištění, aby nemohla být zneužita k jiným než mírovým účelům. Z technického hlediska dnes totiž výroba jaderné zbraně nepředstavuje takový problém, který by nebyl s to zvládnout nikdo jiný než dosavadní jaderné velmoci. Proto jsou nezbytná právní a organizační opatření, včetně mezinárodní kontroly ze strany MAAE a ochrany jaderných materiálů, jež by zabránila případnému zneužití.

Nejprve bude pojednáno o zárukách stricto sensu, tj. zárukách MAAE za nešíření jaderných zbraní, a dále o fyzické ochraně jaderných materiálů.

3. 1. Záruky Mezinárodní agentury pro atomovou energii za nešíření jaderných zbraní.

Pojem záruk (safeguards) můžeme definovat jako zvláštní typ mezinárodní kontroly, jejímž hlavním charakteristickým znakem je, že ji vykonává MAAE s cílem zabezpečit využívání jaderné energie jen k mírovým účelům¹⁵, 1982/1, pp. 35–46¹⁶. Použití systému garancí MAAE předvídá čl. 3 odst. A–5 jeho statutu (z roku 1956), který opravňuje Agenturu „zavádět a provádět ochranná opatření určená k tomu, aby zajistila, že zvláštní štěpitelské a jiné materiály, služby, vybavení, zařízení a informace, poskytované Agenturou nebo na její žádost nebo pod jejím dohledem, anebo za jejího přímého řízení, nebudou používány takovým způsobem, aby napomáhali jakýmkoli vojenským cílům; umožňovat na žádost stran použití těchto ochranných opatření při jakékoli dvoustranné nebo mnohostranné dohodě nebo na žádost kteréhokoli státu uplatňovat je v činnosti takového státu v oblasti atomové energie“. 18) Práva a povinnosti Agentury při uplatňování záruk jsou specifikovány v čl. 12 Statutu MAAE.

Základním mezinárodně právním dokumentem v této oblasti je pak smlouva o nešíření jaderných zbraní (1968) 19), která vstoupila podle čl. 9 v platnost 5. 3. 1970 a od téhož dne je jí vázána i ČSR. Podle čl. 2 Smlouvy se jako smluvní

¹⁴Vzhledem k omezenému rozsahu studie není možno se zde blíže zabývat normami, které upravují využívání jaderné energie v jiných prostorech než na území státu

¹⁵Viz V. Lamm, op. cit. 10), p. 66. Srov. též Adil A. Al-Tai, „The Nuclear Technology Transfer“, International Review of Contemporary Law

strana nevlastnící jaderné zbraně zavazuje „nepřijímat přímo či nepřímo od kohokoli jaderné zbraně nebo jiná jaderná výbušná zařízení ani kontrolu nad těmito zbraněmi nebo jadernými výbušnými zařízeními, nevyrábět jaderné zbraně nebo jiná jaderná výbušná zařízení, ani je nezískávat jakýmkoliv jiným způsobem, ani nevyhledávat a nepřijímat jakoukoli v pomoc při výrobě jaderných zbraní nebo jiných jaderných výbušných zařízení“.

Obdobně se podle čl. 1 každá smluvní strana vlastnící jaderné zbraně zavazuje nepředávat tyto zbraně nebo zařízení státům, které je nevlastní, ani tyto státy nepodporovat či nepodněcovat k jejich výrobě nebo získání jakýmkoli jiným způsobem.

Vlastním zárukám nešíření jaderných zbraní je věnován čl. 3. Jde vlastně o pac-tum de contrahendo. Zde se totiž každá smluvní strana nevlastnící jaderné zbraně zavazuje přijmout záruky uvedené v dohodě 20), kterou uzavře s MAAE v souladu s jejím Statutem a systémem záruk, 21) k ověřování plnění závazků, přijatých v souladu s touto Smlouvou „s cílem zabránit neoprávněnému převodu jaderné energie z mírového využití na jaderné zbraně nebo jiná jaderná výbušná zařízení“. Tyto záruky budou uplatněny na veškerý výchozí nebo speciální štěpný materiál ve veškeré mírové jaderné činnosti prováděné na území státu, pod jeho jurisdikcí nebo kdekoliv pod jeho kontrolou.

Každá smluvní strana se dále zavazuje (odst. 2) nedávat výše uvedený materiál nebo zařízení či materiál speciálně určený nebo připravovaný pro zpracování, využití nebo výrobu speciálního štěpného materiálu k dispozici státům nevlastnícím jaderné zbraně, jestliže se na řečené štěpné materiály nevztahují záruky Agentury.

Veškeré záruky MAAE mají smluvní charakter. Je však možné rozlišovat dohody o zárukách rationae materiae a ratione personae. V prvném případě se jedná o tři různé typy dohod, které upravují záruky uskutečňované z věcných důvodů:

1. tzv. dohody o projektu, podle kterých smluvní stát dostává od agentury (nebo jejím prostřednictvím od jiného členského státu) jaderné články pro provoz určitého reaktoru a MAAE vykonává vůči takovému tzv. projektu Agentury své záruky;
2. tzv. dohody o zárukách při přepravě jaderných materiálů a zařízení z jednoho státu do druhého;
3. tzv. dohody o jednostraném podřízení určitých jaderných zařízení zárukám MAAE (tentotýp je dnes praktický jen ve vztahu k státům, které nejsou stranami Smlouvy o nešíření jaderných zbraní). 22)

V současnosti jsou významější dohody o zárukách ratione personae, uzavírané právě na základě Smlouvy o nešíření jaderných zbraní, protože tyto záruky se vztahují na všechny oblasti mírové jaderné činnosti států. Záruky podle této smlouvy mají přesný technický cíl, a to včasné zjištění převodu jaderného materiálu z mírového využívání na výrobu jaderných zbraní. Tento systém záruk dává inspektorům MAAE právo na vstup do jaderných zařízení (ale jen do této objektů, nikoliv do jiných, např. vojenských objektů) k provedení kontroly. Systém záruk konečně po-

žaduje od smluvních stran vytvoření státního systému evidence a kontroly jaderných materiálů. 23)

K provedení této záruk byla v r. 1972 uzavřena mezi ČSR a MAAE již zmíněná Dohoda o uplatnění záruk na základě Smlouvy o nešíření jaderných zbraní, která dále konkretizuje závazky z řečené Smlouvy (1968). Vláda ČSR a Agentura se zde zavázaly spolupracovat při usnadňování realizace stanovených záruk. (čl.3). Ty pak budou realizovány Agenturou takovým způsobem, aby nedošlo k brzdění hospodářského a technického rozvoje nebo mezinárodní spolupráce v oblasti mírové jaderné činnosti, včetně mezinárodní výměny jaderného materiálu, k nežádoucímu vnesování do mírové jaderné činnosti ČSR a zvláště do provozu získání a aby byly v souladu s obezřetnou praxí řízení, jíž je zapotřebí k ekonomickému a bezpečnému provádění jaderné činnosti. (čl. 4). Podle čl. 5 mají informace získané MAAE při provádění Dohody důvěrný charakter. Čl. 8 upravuje poskytování informací agentuře čl. 9 nominaci a činnost inspektoriů MAAE. Podle čl. 10 vláda ČSR uplatní na Agenturu a na její inspektory a další pracovníky, jež budou plnit funkce podle této Dohody, příslušná ustanovení dohody o výsadách a imunitách MAAE (1959), 24) a to v rozsahu přijatém vládou ČSR.

Důležitý závazek obsahuje čl. 12, podle kterého vláda předem vyrozumí MAAE o zamýšleném převedení jaderného materiálu podléhajícího zárukám mimo území ČSR. V Dohodě je dále upraven způsob její interpretace a aplikace a řešení sporů. MAAE a vláda budou konzultovat o každé otázce vyplývající z interpretace nebo aplikace této Dohody. Vláda má právo požádat o projednání každé takové otázky Radou guvernérů za její účasti. Jakýkoli spor, nevyřešený jednáním nebo jiným dohodnutým způsobem, bude na žádost kterékoliv strany předložen arbitrábnímu tribunálu. Výjimku představují pouze spory týkající se zjištění Rady guvernérů, že Agentura není schopna ověřit plnění dohody nebo opatření podniknutého Radou na základě takového zjištění.

3. 2. Fyzická ochrana jaderných materiálů

Se zárukami nešíření jaderných zbraní úzce souvisí a do určité míry je doplňuje právní úprava fyzické ochrany jaderných materiálů. Jedním z cílů fyzické ochrany jaderných materiálů je totiž prevence rozšířování jaderných zbraní v důsledku teroristických akcí nebo jiných kriminálních živlů. 25)

Proto byla v rámci MAAE vypracována a otevřena k podpisu Úmluva o fyzické ochraně jaderného materiálu (1980). 26) Tato úmluva obsahuje 23 článků a 2 přílohy, které tvoří podle čl. 15 její integrální součást. Příloha 1 určuje stupně fyzické ochrany, jež jsou k uplatnění při mezinárodní přepravě jaderného materiálu. Příloha 2 pak vymezuje 3 kategorie jaderných materiálů, jimž odpovídají požadované stupně fyzické ochrany. ČSR tento smluvní instrument již ratifikovala. 27)

Úmluva se vztahuje pouze na jaderný materiál určený k mírovým účelům, a to zejména při jeho mezinárodní přepravě (čl. 1 odst. 1), ale také při jeho vnitrostátním používání, skladování a přepravě (odst. 2). Vojenské využívání je zmíněno

je Preambuli s tím, že smluvní státy uznávají důležitost efektivní fyzické ochrany jaderného materiálu používaného pro vojenské účely a předpokládají, že takovému materiálu je a bude i nadále poskytována přísná ochrana.

Klíčový závazek je obsazen v čl. 3, podle kterého „každá strana podnikne vhodné kroky v rámci svého vnitrostátního práva a v souladu s mezinárodním právem, aby zajistila v praktickém rozsahu, že během mezinárodní jaderné přepravy bude jaderný materiál na jejím území nebo na palubě lodi či letadla pod její jurisdikcí, – pokud se taková loď nebo letadlo podílí do tohoto státu nebo z něj“ – chráněn na úrovni popsané v Příloze 1.

Smluvní státy rovněž nepřipustí export a import jaderného materiálu a nepovolí jeho tranzit přes své území po zemi nebo vnitrostátních vodních cestách či přes své letiště nebo přístavy, pokud nedostali ujištění, že tento materiál bude během mezinárodní přepravy chráněn přílohou 1 na požadované úrovni (čl. 4 odst. 1-3). Stejná ochrana by se měla použít i při přepravě z jedné části státu do druhé přes mezinárodní vody nebo vzdušný prostor (odst. 4). Navíc jsou smluvní státy povinny předem informovat stát, jehož území, vodní cesty, letiště nebo přístavy hodlají při tranzitu jaderného materiálu použít (odst. 5).

V článku 5 se státy zavazují v případě krádeže, loupeže nebo jiného protiprávního zmocnění se jaderného materiálu spolupracovat s kterýmkoli státem, který o to požádá, a poskytnout mu pomoc k znovunabytí a ochraně takového materiálu. Úmluva obsahuje rovněž v čl. 7-12 detailní pravidla, jež patří svou povahou do tzv. mezinárodního práva trestního (28) a upravují trestní odpovědnost za činy namířené proti fyzické ochraně jaderného materiálu.

Článek 7 stanoví, že každá strana musí učinit trestnými podle svého vnitrostátního práva následující úmyslné činy:

- protiprávní přijetí, držbu, používání, přepravu, úpravu, likvidaci nebo rozptyl jaderného materiálu, jež způsobí nebo pravděpodobně způsobí smrt nebo vážné zranění kterékoli osobě nebo značnou škodu na majetku;
- krádež nebo loupež jaderného materiálu;
- zpronevěru nebo podvodné získání jaderného materiálu;
- vymáhání jaderného materiálu hrozou použití sily nebo jakoukoliv jinou formou zastrčování.

Mezi vyjmenované trestné činy patří dále hrozba použití jaderného materiálu k usmrcení nebo vážnému zranění osoby či značnému poškození majetku, nebo hrozba spáchání činu popsaného pod písm. (b) s cílem přinutit fyzickou či právnickou osobu, mezinárodní organizaci nebo stát něco učinit nebo se zdržet nějakého jednání (písm. (e)). Trestními mají být rovněž pokus – ato ve vztahu ke skutkovým podstatám podle písm. (a), (b) či (c) – aúčastenství na kterémkoliv z výše uvedených činů (odst. 1 písm. (f), (g)). Smluvní státy se zavazují stanovit na uvedené trestné činy přiměřené tresty, přičemž bude brán zřetel na jejich závažnou povahu (odst. 2).

Podle čl. 8 každá smluvní strana přijme opatření nezbytné k založení své jurisdikce nad trestnými činy uvedenými v čl. v 7 případech, kdy byly spáchány na území

tohoto státu nebo na palubě lodi či letadla registrovaných v tomto státě, anebo kdy domnělý pachatel je jeho státním příslušníkem (odst. 1). Jedná se zde o promítnutí obvyklých zásad teritoriality a personality. Nadto však Úmluva o fyzické ochraně jaderného materiálu ukládá (v odst. 2) státům založit univerzální jurisdikci ve vztahu k vyjmenovaným skutkovým podstatám za předpokladu, že se domnělý pachatel nachází na jejich území a není vydán do státu, který má jurisdikci podle čl. 8 odst. 1. Úmluva ovšem nevylučuje ani jakoukoliv trestní jurisdikci vykonávanou v souladu s vnitrostátním právem (např. podle zásady ochrany nebo pasivní personality). Načež umožňuje smluvním stranám rozšířit jurisdikci na inkriminované činy i tehdy, když se podílejí na mezinárodní jaderné přepravě jako vyvážející nebo dovážející stát (odst. 4).

Článek 10 vyjadřuje známou zásadu aut dedere aut judicare (tj. buď domnělého pachatele vydat, anebo trestně stíhat v souladu s vnitrostátním právem). V čl. 11 je pak upraveno vydávání pachatele trestních činů vyjmenovaných v čl. 7, které jsou zde prohlášeny za extradiční. Článek 13 zavazuje státy k vzájemnému poskytování právní pomoci.

Protože se zde jedná nikoliv o unifikaci v plném slova smyslu, ale pouze o harmonizaci vnitrostátního práva, nemí nezbytné do něj přebírat doslově skutkové podstaty obsažené v Úmluvě, jestliže stávající trestní zákonodárství jinak stačí k dosažení stejného výsledku. 29)

4.

Ochrana osob a životního prostředí před působením radiace

4. 1. Jaderná bezpečnost

Klíčové místo v oblasti mírového využívání jaderné energie patří problému bezpečnosti. Je to dáné nejen značným rozšířením jaderné energetiky jako hlavního typu průmyslového využívání jaderného materiálu pro mírové účely, ale i vlivem opozice proti výstavbě jaderných elektráren ze strany některých organizací ochránící životního prostředí.

Z hlediska ochrany osob a zdraví jakož i životního prostředí mají jaderná bezpečnost a radiační ochrana nezastupitelnou úlohu. I když jde o velmi blízkou problematiku, je třeba rozlišovat pojmy jaderná bezpečnost (vztahuje se k jaderným zařízením, především elektrárnám) a radiační ochrana (vztahuje se k osobám). Nejprve proto bude věnována pozornost jaderné bezpečnosti.

Podle vymezení přijatého MAAE je základním cílem jaderné bezpečnosti udržovat vyzařování z jaderného zařízení na optimálně dosažitelné nízké úrovni jak v průběhu normálního využívání jaderného zařízení, tak i v případě havárie. 30) Charakteristickým rysem mezinárodní spolupráce v této oblasti je zvyšování úlohy

mezinárodních organizací, v jejichž rámci se přijímají četné četné normy doporučující povahy. Tak byl například v rámci MAAE vypracován program NUSS (Nuclear Safety Standards), který by měl být předložen ke schválení už začátkem 90. let.³¹⁾

V diskusi po havárii v Černobylu se vyskytly návrhy upřednostňující závazné mezinárodní předpisy spojené s inspekcí. Ukázalo se však, že státy nejsou ochotné přijmout obligatorní řídící funkci MAA podpořenou inspekcí. To ovšem neznamená, že by nedocházelo k harmonizaci vnitrostátních pravidel. Především zde existuje pět Kodexů (NUSS Codes of Practice), které odrážejí získané zkušenosti z předcházení nehodám. Doplňuje je řada Bezpečnostních návodů (Safety Guides), které se týkají např. umístování, konstrukce a provozu jaderných elektráren.³²⁾ Velmi důležité jsou také Základní zásady bezpečnosti jaderných elektráren (INSAG-3) z roku 1988.³³⁾

Kodexy NUSS sice nejsou právně závazné pro členy MAAE, mají nicméně značnou autoritu, pro kterou jsou využívány při přípravě vnitrostátních předpisů. V poslední době mnoho členských států informovalo MAAE o souladu svých předpisů z NUSS. Pokud jde o mezinárodní inspekci dodržování bezpečnostních standardů, ta se – na rozdíl od inspekce podle Smlouvy o neštíření jaderných zbraní, která je povinná pro všechna jaderná zařízení ve státech nevlastnících jaderné zbraně – provádí pouze na pozvání příslušného státu. Členské státy MAAE ovšem služeb týmu pro kontrolu provozní bezpečnosti (OSART) dosti hojně využívají.³⁴⁾

Mezinárodní spolupráce v oblasti jaderné bezpečnosti se uskutečňuje i na základě mezinárodních smluv, především pak dvoustranných, kde se zejména sousední státy zavazují k poskytování podrobných informací popř. umožnění návštěv přímo v jaderných elektrárnách.³⁵⁾

Jakkoli tedy dosud tvoří mezinárodní úpravu pouze právně nezávazné instrumenty (Kodexy, NUSS apod.) a dvoustranné smlouvy, skupina expertů vytvořená v rámci MAAE vypracovala návrh úmluvy o jaderné bezpečnosti, který by měl být přijat do diplomatické konference svolané do Vídně na červen 1994. Smyslem navrhované úmluvy není nahradit dosavadní úpravy, ale posílit právní jistotu státu tím, že závazně zakotví spíše základní právní principy jaderné bezpečnosti, než podrobné směrnice, které jsou čas od času aktualizovány. Půjde tedy patrně o rámcovou smlouvu (framework convention, convention-cadre).

článek 1 návrhu definuje tyto tři cíle úmluvy: (1) dosáhnout a udržet vysokou úroveň jaderné bezpečnosti v celém světě díky mezinárodním opatřením a mezinárodní spolupráci; (2) zřídit a udržet účinné zábrany v jaderných zařízeních proti možným radiologickým rizikům s cílem chránit jednotlivce, společnost a životní prostředí před škodlivými účinky ionizujícího záření; a (3) předcházet nehodám s radioaktivními následky a zmírňovat tyto následky, pokud by nastaly.

Smluvní strany budou (podle čl. 7 návrhu) muset mít legislativní rámec upravující bezpečnost jaderných zařízení, do kterého náleží národní předpisy jaderné bezpečnosti, systém vydávání licencí pro jaderná zařízení systém inspekcí a hodnocení jaderných zařízení k ověření souladu s platnými předpisy a podmínkami licence;

jakož i opatření k vynucení jejich dodržování včetně odebrání licence. Podle článku 8 návrhu úmluvy by každá smluvní strana měla určit nezávislý orgán s nařizovací pravomocí k realizaci výše uvedeného legislativního rámce.

Smluvní strana ovšem musí zajistit, aby primární odpovědnost za bezpečnost jaderného zařízení nesl držitel licence. (čl. 9 návrhu). Návrh úmluvy dále obsahuje obecné povinnosti ohledně bezpečnosti místa, konstrukce i provozu jaderného zařízení. K implementaci úmluvy by měl sloužit mechanismus schůzek (čl. 20) k přezkoumání zpráv smluvních stran o plnění závazků podle čl. 5.

4. 2. Ochrana zdraví pracovníků před ionizujícím zářením

Tato otázka patří do širší problematiky radiační ochrany. Lze říci, že cílem radiační ochrany je zajistit ochranu jednotlivých osob a jejich potomstva před ionizujícím zářením a současně vytvořit vhodné podmínky pro nezbytnou lidskou činnost, při které lidé mohou být vystaveni působení tohoto záření.³⁶⁾

V této oblasti byla přijata – vrámci specializovaných regionálních i univerzálních mezinárodních organizací – celá řada doporučení. Jako příklad můžeme uvést Základní bezpečnostní normy radiační ochrany (1982), schválené společně Mezinárodní organizací práce, Agenturou pro jadernou energii a Světovou zdravotnickou organizací.³⁷⁾ Na druhé straně zde existuje jen velmi málo závazných mezinárodněprávních instrumentů (smluv). Do určité míry je to zřejmě dáné převážně technickou povahou norem obsažených v řečených doporučeních a standardech. Jejich právní povaha ovšem nijak nesnáší faktický vliv, který mají. Vždyť státy často převádějí obsah těchto doporučení do svých vnitrostátních předpisů.

Z platných mezinárodních smluv je třeba upozornit na 115. úmluvu Mezinárodní organizace práce s názvem Úmluva o ochraně pracovníků před ionizujícím zářením (1960).³⁸⁾ Podle čl. 2 se tato úmluva vztahuje na všechny činnosti přinášející s sebou vystavení pracovníků ionizujícímu záření během jejich práce. Odst. 2 předvídá výjimky pro radioaktivní materiály a zářiče, jejichž dávky ionizujícího záření jsou nepatrné. V čl. 1 se členské státy Mezinárodní organizace práce, které ratifikovaly Úmluvu č. 115, zavazují přijmout vnitrostátní právní předpisy a jiná opatření k jejich realizaci. Dále jsou povinny sdílet generálnímu řediteli Mezinárodního úřadu práce v prohlášení při ratifikaci, jakým způsobem a na jaké kategorie pracovníků aplikují ustanovení této úmluvy, a ve svých zprávách a jejím plnění informovat o každém dalším pokroku v této oblasti (čl. 3 odst. písm. c).

Obecný závazek učinit všechny vhodné kroky – ve světle znalostí, které jsou ve své době k dispozici – k zajištění účinné ochrany zdraví a bezpečnosti pracovníků před ionizujícím zářením (čl. 3 odst. 1) je doplněn v 2. části Úmluvy o jednotlivá ochranná opatření. Tak podle čl. 5 zainteresované strany musí usilovat o omezení vlivu ionizujícího záření na pracovníky na co nejnižší praktickou úroveň a vyloučit jakékoli zbytečné působení tohoto záření. V souladu s čl. 6 musí být stanoveny maximální přípustné dávky ionizujícího záření a maximální možné množství radioaktivních látek, které se mohou dostat do organismu. Úmluva dále požaduje

normování úrovní záření pro pracovníky, jež nejsou přímo zapojeni do práce spojené s tímto zářením, ale nenechávají se na místech, kde mohou být vystaveni jeho působení.

Další skupinu ustanovení představují konkrétní zákazy, např. zařadit na práci spojenou s ionizujícím zářením pracovníka mladšího 16 let (čl. 7 odst. 2) nebo pracovníka, u něhož by to bylo v rozporu s kvalifikovaným lékařským doporučením (čl. 14).

Článek 9 ukládá povinnost používat varovných signálů k označení nebezpečí ionizujícího záření a poskytnout pracovníkům nezbytné informace. Všichni musejí být před zahájením i v průběhu zaměstnání adekvátně poučeni o opatrnosti, kterou je třeba zachovávat v zájmu ochrany jejich zdraví a bezpečnosti. Vnitrostátní zákonodárství musí upravit způsob oznamování práce, při které jsou pracovníci vystaveni účinkům ionizujícího záření (čl. 10).

Poslední skupinu tvoří ustanovení týkající se kontroly dodržování požadavků radiační bezpečnosti, a to sledováním pracovníků a pracovišť a měřením stupně radiace (čl. 11) a pravidelnými lékařskými prohlídkami všech pracovníků, jež přicházejí bezprostředně do styku s ionizujícím zářením (čl. 12).

Ke konkretizaci a realizaci Úmluvy č. 115 bylo na tomtéž 44. zasedání Generální konference MOP přijato rovněž Doporučení č. 114 týkající se ochrany pracovníků před ionizujícím zářením (1960).

4. 3. Včasné oznamování a pomoc v případě jaderné nehody

Jakkoli mají pro jadernou bezpečnost rozhodující význam opatření preventivní povahy, mezinárodní právo reguluje i součinnost států pro případ, že dojde k nehodě. Objektivně podmíněná potřeba právní úpravy v této oblasti, která vystoupila do popředí s havárií v Černobylské atomové elektrárně, 39) vedla na základě sovětské iniciativy v rámci MAAE k rychlému vypracování a přijetí dvou významných mezinárodních smluv, tj. Úmluvy o včasném oznamování jaderných nehod (1986) a Úmluvy o pomoci v případě jaderné nebo radiační nehody (1986) 40), z nichž první vstoupila v platnost již 27.11.1986, druhá pak 26.2.1987. ČSSR se stala jako jeden z prvních států stranou obou řečených smluv. Tyto instrumenty vycházejí z toho, že nemí-li zatím možné změnit charakter mírového využívání jaderné energie jakožto činnosti se zvýšeným stupněm rizika, musí být cílem spolupráce států minimalizovat škodlivé následky případné nehody.

Úmluva o včasném oznamování jaderných nehod bude podle čl. 1 odst. 1 uplatňována v případě jakékoli nehody, která souvisí se zařízením nebo činností účastnického státu, nebo osob nebo právních subjektů pod jeho jurisdikcí nebo kontrolou, v důsledku které dochází nebo může dojít k úniku radioaktivních látek i za hranice státu, kterýžto únik by mohl mít z hlediska radiační bezpečnosti význam pro jiný stát. V odst. 2 se pak vymezuje jaderná zařízení a činnosti, na než se vztahuje tato úmluva.

V případě jaderné nehody účastnický stát podle čl. 2 neprodleně oznámí přímo

nebo prostřednictvím MAAE těm státům, které byly nebo mohou být vystaveny úniklých radioaktivních látek a též Agentuře jadernou nehodu, její charakter, dobu kdy k ní došlo, a případně její přesné místo (je-li to účelné). Stejným způsobem poskytne neprodleně ohrozeným státům a Agentuře informace, které má k dispozici a které se týkají omezení radiačních následků v těchto státech na minimum, jak jsou podrobнě uvedeny v čl. 5. Další důležitý závazek obsahuje čl. 6, podle něhož účastnický stát, který poskytuje informace v souladu s bodem b) článku 2, pokud je to prakticky možné, neprodleně odpovídá na dotazy, pokud jde o další informace nebo konzultace, které jsou požadovány zasaženým účastnickým státem za účelem omezení radiačních následků v tomto státě na minimum“.

Články 4 a 8 určují některé funkce MAAE, čl. 9 umožňuje účastnickým státům uzavírat dvoustranné či mnohostranné dohody, týkající se předmětu úmluvy, a čl. 11 upravuje řešení sporů ve věci jejího výkladu nebo provádění.

V souladu s ustanoveními úmluvy o pomoci v případě jaderné nebo radiační nehody budou účastnické státy spolupracovat navzájem s MAAE, aby usnadnily rychlou pomoc v případě jaderné nehody nebo radiační nehody při minimalizaci jejich důsledků a ochraně životů, majetku a životního prostředí před účinky uvolněné radioaktivity. (čl. 1 odst. 1)

Potřebuje-li účastnický stát takovou pomoc, ať již nehoda má původ na jeho území, resp. v oblasti jeho pravomoci nebo pod jeho kontrolou či nikoliv, může o ni požádat kterýkoliv jiný účastnický stát, a to přímo nebo prostřednictvím MAAE, Agenturou samotnou nebo jiné mezinárodní vládní organizace (čl. 2 odst. 1). Každý účastnický stát, jemuž bude adresována žádost o takovou pomoc, přijme bezodkladně rozhodnutí a uvědomí žádající stát zda je schopen požadovanou pomoc poskytnout a v jakém rozsahu a za jakých podmínek tak může učinit (odst. 3). Podle odst. 4 „účastnické státy v rámci svých možností určí a oznámí Agentuře experty, zařízení a materiály, které mohou poskytnout jako pomoc jiným účastnickým státům v případě jaderné nebo radiační havárie, jakož i podmínky, zejména finanční, za nichž může být pomoc poskytnuta“.

V čl. 2 odst. 6 a čl. 5 jsou upravena povinnosti a funkce MAAE. Článek 3 řeší otázky řízení a kontroly pomoci, za něž nese na svém území stát žádající. Stát poskytující pomoc ji bude koordinovat na svém území. Vlastnické právo k zařízení a materiálu poskytnutému kteroukoliv stranou zůstane nedotčeno a bude zajištěn návrat těchto prostředků. Žádající stát rovněž zajistí ochranu personálu, zařízení a materiálu, dovezených na jeho území státem poskytujícím pomoc.

Podle čl. 7 může strana poskytující pomoc nabídnout žádajícímu státu pomoc zdarma. Je-li nicméně pomoc poskytována zcela nebo zčásti na základě úhrady nákladu, žádající stát uhradí okamžitě po předložení žádosti státu poskytujícímu pomoc náklady spojené s službami provedenými osobami nebo organizacemi, které jednaly jeho jménem, a všechny náklady spojené s pomocí, pokud tyto náklady žádající stát neuhradil přímo.

Z hlediska vnitrostátní realizace (včetně legislativní) si zasluzuje větší pozornost

čl. 8, pojednávající o výsadách, imunitách a úlevách. Žádající stát přizná personálu strany poskytující pomoc nebo personálu jednajícímu jejím jménem, který byl řádně notifikován žádajícímu státu a byl tímto přijat, tyto výsady a imunity potřebné k výkonu jeho funkcí:

- a) imunitu vůči zatčení, zadržení, a soudnímu řízení, včetně vynětí z trestní, civilní a správní jurisdikce, pokud jde o jednání nebo opomenutí při výkonu jeho povinností;
- b) osvobození od daní, dávek a dalších poplatků z vyjímkou těch, které jsou normálně zahrnuty do ceny zboží nebo do úplaty za poskytované služby při výkonu funkcí spojených s poskytováním pomoci.

Žádající stát rovněž přizná státu poskytujícímu pomoc:

- a) osvobození od zdanění, dávek a jiných poplatků za zařízení a majetek dovezený pro účely pomoci na území žádajícího státu stranou poskytující pomoci;
- b) imunity vůči konfiskaci, obestavení nebo zabavení takového zařízení a majetku.

Široce přiznávané imunity státu, který poskytuje pomoc, i jeho personálu doplňuje stipulace čl. 10 o vyřizování nároků na náhradu škody. Podle čl. 9 bude každý účastnický stát na požádání usilovat o usnadnění tranzitu patřičně notifikovaného personálu, zařízení a majetku, zúčastněných na pomoci, přes své území do žádajícího státu a zpět.

5. Závěr

Nehledě na určitou nedůvěru a rezistenci části veřejnosti k mírovému využívání jaderné energie, význam mezinárodněprávní úpravy této důležité oblasti lidské činnosti se tím nesnižuje, ba naopak stoupá. Vždyť jde právě o to, aby mimo jiné co nejdokonalejšími právními závazky ve sféře mezinárodního práva byla zajištěna jak mezinárodní spolupráce států, tak převedení záruk bezpečného využívání jaderné energie do vnitrostátního práva a zejména pak do praxe.

Hlavní směry možného rozvoje mezinárodního jaderného práva jsou v oblasti bezpečnosti jaderných zařízení a také v problematice odpovědnosti za jaderné škody. V prvním případě, kde se zatím uplatňují standardy Mezinárodní agentury pro atomovou energii (doporučující povahy), by mohla být brzy přijata mezinárodní úmluva o jaderné bezpečnosti.

U druhého směru rozvoje mezinárodního jaderného práva, kterému zde nelze věnovat adekvátní pozornost (41), se jedná jak o revizi Vídeňské úmluvy o civilní odpovědnosti za jaderné škody (1963), tak o vypracování nového protokolu o účasti státu na náhradě jaderné škody prostřednictvím mezinárodního fondu.

* * *

S U M M A R Y

International Law Regulation of Peaceful Utilization of Atomic Energy (Selected Issues)

Main directions of the possible development of international atomic law could be found in the field of the safety of nuclear installations and liability for nuclear damages. In the first case, where the standards of the IAAE (of recommending nature) are applied for the time being, a new international convention on nuclear safety could be adopted soon.

Within the second trend of the development of international atomic law, to which we can not pay adequate attention here, dealings both on the revision of the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damages (1963) and a new protocol on state participation in compensating for nuclear damages through an international fund are underway.

Některé problémy spojené s právem náhradního užívání

Ivana PRŮCHOVÁ

V souvislosti s řešením majetkových vztahů týkajících se pozemků, které byly jak v minulosti, tak event. jsou i v současnosti zemědělsky obdělávány, je nutno se aplikacií praxe postupně vyrovnat i s institutem náhradního užívání pozemků. Připomejme, že institut náhradního užívání zavedlo do našeho právního řádu vládní nařízení č. 47/1955 Sb., o opatřeních v oboru hospodářsko-technických úprav pozemků. Toto vládní nařízení součaně zrušilo zákon č. 47/1948 Sb., o některých technickohospodářských úpravách pozemků (tzv. scelovací zákon). Meritorně oba jmenované právní předpisy upravovaly problematiku pozemkových úprav. Zákon č. 47/1948 Sb. vymezoval pojem technicko-hospodářské úpravy pozemků ve svém § 1 jako „scelování (komasace) rozdrobených a rozptýlených pozemků, dělení a úpravu správy a užívání pozemků společenských, zaokrouhlování (arondace) pozemků a lesů, odstraňování cizích pozemků (enkláv) a vyrovnaní hranic, jakož i kultivace horských planin se všemi s tím organicky souvisejícími technickými úpravami (meliorace, komunikace atd.), pokud je jich třeba k rádnemu provedení těchto pozemkových úprav...“ Tato právní úprava – stejně jako předchozí právní úprava pozemkových úprav – stála na principu výměny vlastnických práv k pozemkům dotčených pozemkovou úpravou. Tuto koncepci však ke škodě věci opustilo vládní nařízení č. 47/1955 Sb., a to právě v podobě zavedení institutu náhradního užívání přidelených pozemků (§ 9 vládního nařízení). Podrobnosti k tomuto institutu pak obsahovala vyhláška č. 212/1955 Ú.l., kterou se vydávají prováděcí předpisy k vládnímu nařízení o opatřeních v oboru HTÚP, která byla posléze nahrazena vyhláškou č. 27/1958 Ú.l., kterou se vydávají prováděcí předpisy k vládnímu nařízení o opatřeních v oboru HTÚP. Rovněž toto vládní nařízení hned v úvodním ustanovení § 1 vymezilo pojem a účel pozemkových úprav jako scelování nesouvislých a rozptýlených zemědělských pozemků a s tím souvisejících terénních, vodohospodářských a jiných opatření sloužících ke zvýšení úrodnosti půdy a zlepšení hospodaření na nich. Účel pozemkových úprav však již jednoznačně směroval k zajištění velkovýrobního způsobu využívání krajiny a tomuto trendu podle mého názoru odpovídalo i opuštění principu, že primárním kriteriem při změnách v uspořádání pozemků v krajině by i nadále měly být zásahy na bázi výměny vlastnických práv, event. v případě

nutnosti ztráty vlastnictví pozemků v zájmu zajištění účelu pozemkové úpravy jejich výkup event. vyvlastnění za náhradu (jak tomu bylo po celou dobu historie pozemkových úprav včetně právního režimu obsaženého již ve výše citovaném zákoně č. 47/1948 Sb.) Ten sice bezprostředně navazoval na zákon č. 46/1948 Sb., o nové pozemkové reformě. S ohledem na počátky kolektivizace však ještě institut vlastnictví respektoval a zakotvoval právní prostředky ochrany dotčených vlastníků.

Vzhledem ke změnám, k nimž v tehdejší době postupně v čs. zemědělství docházelo, bylo tedy vypracováno vládní nařízení č. 47/1955 Sb., které se však muselo vypořádat s tím, že v řadě případů nebyly scelovací akce a s tím související zásahy do vlastnických práv podle předchozí právní úpravy ke dni účinnosti tohoto vládního nařízení dokončeny. Řešení pro tyto situace je třeba hledat v § 2 cit. nařízení vlády, z něhož doslova vyplynává, že: „pozemkové úpravy provedené v souladu s účelem sledovaným tímto nařízením se považují za provedené podle tohoto nařízení“ (rozeněj podle nařízení vl.č. 47/1955 Sb.). Rozpracování tohoto ustanovení pak přineslo ust. § 2 prováděcí vyhlášky č. 212/1955 Ú.l., které stanovilo, že „pozemkové úpravy provedené v souladu s vládním nařízením č. 47/1955 Sb. před počátkem jeho účinnosti (tj. před 26.9.1955) se považují za provedené podle tohoto vládního nařízení. Zejména platí o náhradních pozemcích daných vlastníkům do užívání, že jim byly přiděleny do náhradního užívání a o právech požívání a o užívacích právech k pozemkům, za které byly přiděleny pozemky do náhradního užívání, že přešly na pozemky v náhradním užívání“. Obdobnou dikci pak obsahovalo i ust. § 3 vyhlášky č. 27/1958 Ú.l., která zrušila vyhlášku č. 212/1955 Ú.l. Vzhledem k tomu, že navíc toto ustanovení obsahovalo pravidlo chování k vlastnictví pozemků, pojatým do pozemkových úprav před účinností vládního nařízení č. 47/1955 Sb., uvádí pro úplnost kompletní citaci tohoto ustanovení: „Pozemkové úpravy, provedené v souladu s účelem sledovaným vládním nařízením před počátkem jeho účinnosti, se považují za provedené podle vládního nařízení. Zejména platí o náhradních pozemcích, daných vlastníkům do užívání, že jim byly přiděleny do náhradního užívání, a o právech požívání a o užívacích právech k pozemkům, ze které byly přiděleny pozemky do náhradního užívání, že přešly na pozemky v náhradním užívání. Nedotčena však zůstávají vlastnická práva k pozemkům, které byly pojaty do pozemkových úprav provedených v souladu s účelem sledovaným vládním nařízením před jeho účinností“. Podstata těchto přechodných ustanovení vylíčuje v současné době řadu praktických otázek, neboť aplikaci praxe signalizuje, že ne vždy se v souladu s nimi v případě nedokončených scelovacích akcí zejména při zakládání komplexní evidence vycházelo. Věnujme se však situacím, kdy v souladu s právní úpravou obsaženou ve vládním nařízení č. 47/1955 Sb. došlo ke vzniku náhradního užívání. Tento vznik byl vázán na rozhodnutí okresního národního výboru, kterým se podle § 1 cit. vl. nařízení schvaloval projekt pozemkových úprav. Všechny ostatní případy tvrzených náhradních užívání např. s uvedením, že pozemky byly zahrnuty do celků obhospodařovaných zemědělskými organizacemi a právě těmito organizacemi byly v této souvislosti dohodou přenechány subjektům pozemky do náhradního užívání, nejsou

klasickým případem náhradního užívání a nedopadá na ně režim obsažený v současné době v § 2 odst. 2 zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku (úplné znění pod č. 195/1993 Sb. – dále jen zákon o půdě).

Z tohoto ustanovení, které se stalo součástí zákona o půdě po novele realizované zákonem č. 183/1993 Sb. vyplývá, že v minulosti založená práva náhradního užívání existují až do schválení návrhu pozemkové úpravy („Dnem schválení návrhu pozemkové úpravy zaniká právo náhradního užívání“). Zákon o půdě ve své původní podobě výslovně otázku existence práva náhradního užívání neřešil. Následně zákon ČNR č. 284/1991 Sb., o pozemkových úpravách a pozemkových úřadech, ve znění zákona č. 38/1993 Sb. (úplné znění pod č. 221/1993 Sb.) zrušil v § 1 s působností pro Českou republiku vládní nařízení č. 47/1955 Sb. a prováděcí vyhlášku k němu č. 27/1958 Ú.l. V praxi v této souvislosti docházelo k pochybnostem, zda tím současně nedošlo i ke zrušení jednotlivých individuálně založených práv náhradního užívání. Novelizované ustanovení zákona o půdě přineslo tedy výslovnou úpravou jistou míru právní jistoty zejména pro ty, jimž právo náhradního užívání svědčí, nicméně současně toto řešení vyvolává některé otázky.

Pro dokreslení problematičnosti připomeňme, že z hlediska obsahového byl v souladu s § 9 odst. 2 cit.vl.nař. náhradní uživatel oprávněn k užívání pozemku ve stejném rozsahu, v jakém by náleželo vlastníku tohoto náhradního pozemku. Jmenovitě právní úprava opravňuje náhradního pozemku i k provádění staveb.

Tato široká oprávnění přinesla za období existence práva náhradního užívání řadu případů, kdy pozemek přidělený do náhradního užívání byl náhradním uživatelem skutečně zastavěn (mnohdy i stavbou trvalého charakteru). Jeví se pak problematiké, jak bude osud takového pozemku řešen, pokud nebude možné dospět k dohodě mezi dosavadním náhradním uživatelem a vlastníkem pozemku, který byl přidělen do náhradního užívání. Právě při vědomí těchto komplikací svěřil zákonodárce toto definitivní řešení rozhodnutí o schválení pozemkové úpravy. Aplikační problémy však vyvolává vztah tohoto ustanovení zákona o půdě k § 3 odst. 2 zákona ČNR č. 284/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění (dále jen „zákon o pozemkových úpravách“), podle něhož jsou po novele realizované zákonem ČNR č. 38/1993 Sb. vyloučeny mimo jiné z pozemkových úprav pozemky zastavěné. Podle mého názoru je třeba vztah těchto dvou ustanovení vyložit tak, že pravidlo chování obsažené v § 3 odst. 2 zákona o pozemkových úpravách bylo následně novelizováno právě zařazením § 2 odst. 2 do zákona o půdě. Podle tohoto řešení by pak z pozemkových úprav byly vyloučeny všechny zastavěné pozemky, s výjimkou zastavěných pozemků, které se současně nacházejí z hlediska majetkového v právu náhradního užívání. Bude proto v souladu s tímto závěrem skutečně povinností pozemkových úřadů problémy spojené s právem náhradního užívání ve všech případech (tj. jak na pozemcích nezastavěných, tak na pozemcích zastavěných) v průběhu pozemkové úpravy vyřešit. Ideální situace nastane v případě, že mezi vlastníkem pozemku a náhradním uživatelem pozemku dojde k dohodě, z níž bude pozemkový úřad při svém

rozhodování vycházet. Taková situace bude však v praxi asi méně častá než situace opačná, kdy dohoda nebude možná. Pak bude na pozemkovém úřadu, aby nalezl nevhodnější řešení respektující jak majetkové postavení dotčených subjektů, tak zásady, které platí ve smyslu platné právní úpravy pro pozemkové úpravy jako proces sloužící uspořádání vlastnických práv k pozemkům a proces sloužící vytvoření podmínek pro racionální hospodaření a ochraně krajiny a přírody. Lze si tedy představit jak variantu, při níž dojde k návratu vlastníka na jeho pozemek a náhradního uživatele v souvislosti s tím k navrácení se rovněž na svůj vlastnický pozemek. Toto řešení bude přicházet v úvahu tam, kde do pozemku v náhradním užívání nebylo investováno. Rovněž lze však počítat se situacemi, kdy bude pozemkovým úřadem rozhodnuto tak, že náhradní uživatel nabýde vlastnictví k pozemku v náhradním užívání při současné ztrátě vlastnictví k pozemku, za který v minulosti dostal pozemek do náhradního užívání přidělen. V případě nesouhlasu s takovým řešením umožňuje platná právní úprava, aby dotčené subjekty podaly oprávný prostředek do rozhodnutí pozemkového úřadu o schválení projektu pozemkové úpravy.

* * *

S U M M A R Y

Some Problems Concerning the Right of Compensatory Use

The article deals with some questionable issues concerning the right of compensatory use of lands. The article refers to the sources of legal regulations which have brought the institution of compensatory use into the Czech legal system and tries to answer questions dealing with the expiry of the right of compensatory use according to § 22 par.2 of the Act No.229/1991 on regulations of ownership relations to lands and other agricultural property. This Act has been later amended by the Act No.195/1993. It also refers to the appurtenant provisions of the Act of ČNR No.284/1991 on land regulations and land registers. The Act No.284/1991 was amended by the Act of ČNR No.38/1993 (the complete version – the Act No.221/1993).

Principy práva životního prostředí

Milan PEKÁREK

I.

K principům práva obecně

Označením „principy“ nebo také „zásady“ práva, odvětví nebo také jen určitého právního institutu, rozumíme základní myšlenky (idee), z nichž právo nebo jeho ucelená část (právní odvětví nebo právní institut) vychází, které v koncentrované míře vyjadřují základní zdroje a podstatu právního regulování určité skupiny (oblasti) společenských vztahů. Ty také spoluurčují (spolu s dalšímu faktory) i způsob – metodu a prostředky – právní regulace, naznačují směr dalšího vývoje právní regulace a v neposlední řadě i to, jak má být právní úprava koncipovaná v duchu těchto principů interpretována a aplikována v praxi. V koncentrované formě vyjadřují právní politiku státu v určité oblasti společenských vztahů. Jsou pojítkem spojujícím právo se společenským právním vědomím i o ostatními (neprávními) normativními systémy regulujícími chování lidí.

V pozitivním právu se objevují vyjádřeny v některých právních předpisech jmenovitě, zpravidla v jejich obecné části, jakoby vytknuty „před závorku“ ostatního obsahu těchto předpisů. Ale také v nich expressis verbis vyjádřeny být nemusí a ve většině případů také nejsou. V tomto druhém případě na ně lze usuzovat na základě analýzy a vysokého stupně zobecnění obsahu podstatné části nebo alespoň základních právních norem určitého právního institutu, odvětví nebo právního řádu jako celku.

II.

Analýza platné právní úpravy ochrany životního prostředí z hlediska vyjádření jejích principů.

Jak již bylo v úvodu naznačeno, lze rozlišit principy práva určitého státu jako celku od principů jednotlivých jeho odvětví, ba dokonce lze hovořit i o principech, na nichž jsou vybudovány i jen jednotlivé právní instituty. S touto skutečností je nutno počít a při analýze platné právní úpravy zaměřené na identifikaci právních principů je od sebe odlišit a rádně je označit. V opačném, případě se každý, kdo

se o vymezení právních principů pokouší, vystavuje nebezpečí, že vedle sebe klade a sobě na roveň staví podstaty jevů existujících v různých rovinách vzájemných vztahů.

Cílem následujících úvah je označit nikoli nejobecnější principy českého práva, ani jeho jednotlivých institutů, ale právní principy určité oblasti platného práva. Té oblasti, která je označována jako „právo životního prostředí“, a to bez ohledu na to, zda tímto označením máme na mysli právní odvětví či nikoli. Vycházíme ze zjištění, že v našem právním řádu objektivně existuje oblast právních norem a institutů, která je zaměřena a uzpůsobena k regulaci společenských vztahů, jejichž prostřednictvím se naše společnost snaží chránit životní prostředí. Našim záměrem je pokusit se o vymezení principů práv této oblasti našeho právního řádu.

Jak jsme již také uvedli, zdaleka ne vždy jsou principy právní regulace výslově vyjádřeny v právních textech. V oblasti práva životního prostředí, pro které je typické, že je obsaženo v mimořádně velkém počtu právních předpisů různé obecnosti a právní sily, je tomu spíš výjimečně a to právě v předpisech, které si činí nárok na funkci základních právních předpisů (obecných) pro tuto oblast právního řádu.¹

1. Prvním takovým předpisem je ústavní zákon č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky. V její preambuli je vysloveno, že Česká republika chce být státem rovnoprávných a svobodných občanů vědomých si svých povinností vůči druhým a odpovědnosti vůči celku. To lze nepochyběně interpretovat i se zřetelom k povinnosti každého chránit příznivé životní prostředí nejen pro sebe, ale i pro ostatní. Také je zde Česká republika charakterizována jako stát založený na úctě k lidským právům. To je zvlášť významné v daných souvislostech proto, že právo na příznivé životní prostředí je jedním ze základních práv ústavou garantovaných. Konečně se v této preambuli vyjadřuje odhodlání občanů společně střežit a rozvíjet zděděné přírodní a kulturní, hmotné a duchovní dědictví.

V čl. 7 Ústavy se pak stát výslově zavazuje dbát o šetrné využívání přírodních zdrojů a ochranu přírodního prostředí. Je jasné, že se tak zavazuje nejen pro případy, kdy sám (jeho orgány) bude o využívání tohoto bohatství rozhodovat, ale i pro případy, kdy již jiné subjekty budou na základě jeho rozhodnutí (anebo i bez nich, jestliže je zákon nevyžaduje) životní prostředí (jeho části) jako zdroje využívat.

2. V těsné souvislosti s ústavním zákonem č. 1/1993 Sb. je třeba se zmínit i o usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako současti ústavního pořádku České republiky.

¹ Skutečnost, že se v právních předpisech v oblasti práva životního prostředí s výčtem principů setkáváme jen zřídka je důsledkem nejen teoretické nevýzrálosti „práva životního prostředí“ v tom směru, že jeho teorie problematiky jeho principů dosud dostačeně nepropracovala, ale i v poslední době převažujícího pragmatického přístupu k tvorbě právních předpisů, kdy vyjadřování principů právní úpravy ve vydávaném právním předpisu je považováno za „zbytečný balast“ v jejich textu. Osobně se spíš domnívám, že jde o absenci vědomí existence jakýchkoli zdrojů přijímaných zákonů u mnoha z těch, na nichž jejich vydání závisí.

Zde v čl. 35 jsou jako základní práva každého občana

- právo na příznivé životní prostředí,
 - právo na včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů,
- a současně stanoveno, že výkonem ostatních práv nesmí být životní prostředí ohroženo nebo poškozováno nad míru stanovenou zákonem. Tako formulovaný vztah práva na příznivé životní prostředí a ostatních základních a ústavou rovněž zaručených lidských a občanských práv jednoznačně vyjadřuje prioritu práva na příznivé životní prostředí. Všechna ostatní základní práva lze vykonávat jen tak, aby jejich výkon nebyl životnímu prostředí na újmu.

V čl. 36 je pak jako další základní právo zakotveno právo na ochranu výše uvedeného práva, a to na ochranu soudní, případně i před jinými státními orgány.

Čl. 11 je v daných souvislostech významný tím, že stanoví závažné omezení výkonu jednoho z rovněž základních práv – práva vlastnického. Vedle vyjádření základního pojednání vlastnictví jako vztahu předešlém zavazujícího (důraz je kladen na povinnosti a nikoli na oprávnění ze vztahu vlastnictví vyplynávající, výslově zakazuje zneužití vlastnictví na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy). Že mezi nimi zájem na udržení příznivého stavu životního prostředí bude stát na jednom z předních míst, je nepochybně. Listina tuto skutečnost potvrzuje tím, že ve zmíněném článku výslově zakazuje takový výkon vlastnictví, který by poškozoval lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem.

Ačkoli ve shora uvedených právních textech nejvyšší právní síly nejsou ustanovení, na něž jsem výše upozornil, výslově označena jako zásady nebo principy, mám za to, že právě v nich jsou některé ze základních myšlenek (ideí), z nichž pak vychází právní úprava životního prostředí (nebo alespoň naprostá většina jeho norem), obsaženy. Po určité formulační úpravě bychom takto mohli uvést následující principy:

- životní prostředí je jednou ze základních hodnot společnosti; právu na příznivé životní prostředí a informace o něm je podřízen i výkon ostatních základních práv, včetně práva vlastnického,
- péče o životní prostředí je předmětem veřejného zájmu a povinností státu i všech ostatních právnických a fyzických osob.

3. Na ústavní zákony logicky navazují právní předpisy (zákon) obecné povahy, tzn. takové, které jsou zaměřeny na oblast životního prostředí jako celku. Z nich bychom měli na prvném místě věnovat pozornost zákonu č. 17/1992 Sb., avšak vzhledem k tomu, že donedávna plnil jeho funkci obecného předpisu zákon jiný, věnujme nejprve pozornost jemu, a to tím spíš, že tento předpis stále ještě, s menšími změnami, platí. Tímto zákonem je zákon č. 20/1966 Sb. o péči o zdraví lidu (ve znění pozdějších předpisů). Tuto pozornost si zaslouží nejen z výše uvedeného důvodu, ale předešlím proto, že jako jeden z mála předpisů z této oblasti právní regulace

obsahuje ustanovení označená jako „Hlavní zásady péče o zdraví lidu“ – viz čl. I až VI. I když některé z těchto článků byly v rámci změn našeho právního řádu po listopadu r. 1989 zrušeny (čl. I a čl. V), stojí za pozornost alespoň některé z těch, jejichž platnost do dnešního dne zůstala zachována. Má na mysli předešlý článek II, který hovoří o tom, že péči společnosti o zdraví lidu musí odpovídat snaha každého jednotlivce žít zdravě a vývarovat se vlivu škodlivě působících na jeho zdraví. Vedle toho má každý občan mj. i povinnost aktivně přispívat k vytváření zdravých podmínek a zdravého způsobu života a práce a podílet se na řízení a kontrole péče o zdraví lidu.

Odhlédneme-li od dobové formulace uvedeného článku a jeho zaměření do relativně užší oblasti péče o životní prostředí – do oblasti péče o zdraví – což je důsledkem celkového zaměření (zdravotnického) uvedeného zákona jako celku, lze princip v něm vyjádřený formulovat jako „princip spoluodpovědnosti každého za své životní prostředí i za prostředí ostatních členů společnosti a aktivního přístupu každého k péči o ně“.

4. V současné době plní funkci obecné právní úpravy v oblasti péče o životní prostředí zákon č. 17/1992 Sb. o životním prostředí.

V jeho §§ 11 až 16 najdeme ustanovení, která sám tento zákon označuje jako „zásady“. Jsou následující:

- v § 11 zásada únosného zatížení území,
- v § 12 zásada přípustné míry znečištění prostředí,
- v § 13 zásada, kterou bychom stručně mohli vyjádřit formulací „v pochybnostech ve prospěch životního prostředí“,
- v § 14 je spíš než jakákoli zásada opakováno již v Listině základních práv vyjádřené právo na informace o životním prostředí, o přičinách jeho stavu a o připravovaných opatřeních životního prostředí se dotýkajících,
- v § 15 je opět spíš než jakákoli zásada opakováno základní právo na ochranu práva na příznivé životní prostředí,
- v § 16 zásada trvale udržitelného rozvoje a spolu s ní vyjádřena i funkce výchovy, osvěty a vzdělávání jako prostředků utvářejících vědomí odpovědnosti za udržení kvality životního prostředí a k úctě k životu ve všech jeho formách.

I při jen velmi základním pohledu na uvedené „zásady“ je zřejmé, že nejsou všechny stejněho charakteru; zatímco první tři a zásadu trvale udržitelného rozvoje bychom za principy ve smyslu toho, co jsem o principech právní úpravy uvedl v úvodu, mohli považovat, v případě práva na informace o životním prostředí a práva na právní ochranu práva na příznivé životní prostředí a informace o něm za ně považovat nelze. Jde o právo, které je již výrazem principu, podle něhož je životní prostředí jednou z nejvyšších hodnot (vedle života a zdraví, svobody, lidské důstojnosti a demokracie). Tam, kde zákon hovoří v tomto ustanovení o výchově, osvětě a vzdělávání jako prostředku utváření vědomí odpovědnosti za životní prostředí nejde, podle mého názoru o princip právní regulace, ale o vyjádření funkce těchto prostředků utváření osobnosti člověka.

5. K předpisům obecné povahy v oblasti práva životního prostředí patří i zákon č. 244/1992 Sb. o posuzování vlivů na životní prostředí a zákon č. 50/1976 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (ve znění pozdějších předpisů).

Žádný z nich neobsahuje jmenovitý výčet principů (zásad), z nichž vychází. Z jejich obsahu a především funkcí a cílů, které plní a kterých s jejich pomocí má být dosaženo, lze mnohé z těchto principů dovodit.

První z uvedených zákonů je výrazem takových principů, jako je princip prevence a princip minimalizace nepříznivých důsledků lidských aktivit na životní prostředí. Samotný proces posuzování vybraného okruhu činností je pak především prostředkem prosazování těchto principů a požadavků společnosti na stav (kvalitu) životního prostředku (ekologických požadavků). Způsob posuzování je pak projevem dalšího z principů, který lze označit za typický právě pro oblast práva životního prostředí. Tímto principem je princip široké účasti veřejnosti, také někdy označovaný jako princip demokratizace). Je odrazem obecného významu životního prostředí a jeho stavu jako existenčního předpokladu pro každého bez rozdílu.

Na principy, na nichž je koncipován platný stavební zákon (zák. č. 50/1976 Sb.) lze usuzovat do určité míry již z jeho ustanovení §§ 1 a 2, t.j. z toho, jak sám tento zákon vymezuje funkce především územního plánování a v dalším textu pak i ostatních řízení podle tohoto zákona prováděných. Opět je to především princip prevence, princip rationality využívání území a zdrojů v něm se nacházejících, princip únosnosti území.)

6. Na pomezí mezi právními předpisy obecně pojednávajícími o problematice životního prostředí a mezi tzv. předpisy „složkovými“, jak označujeme předpisy věnující svou pozornost jednotlivým věcným složkám životního prostředí nebo jednotlivým faktorům nepříznivě ovlivňujícím životní prostředí, se nachází zákon č. 114/1992 Sb. o ochraně přírody a krajiny. „Na pomezí“ proto, že potvrzuje, že zákon se dotýká nejen volně žijících rostlin a živočichů, ale i většiny ostatních věcných složek životního prostředí, jejichž problematiku upravují jak právě již zmíněné „složkové předpisy“, tak i některé tzv. „předpisy průřezové“, např. stavební zákon apod. Ani tento zákon nemá výslovny výčet právních principů. Pouze z vlastního textu zákona, např. hned z § 1 vymezujícího účel zákona, lze na některé z nich usuzovat. Řeč je o udržení a obnově přírodní rovnováhy, o ochraně rozmanitosti forem života, o šetrném zacházení se zdroji.

7. Následuje, jak jsem již předeslal, celá dlouhá řada tzv. „složkových“ zákonů, které věnují pozornost vždy určité části životního prostředí, anebo určité činnosti výrazně ovlivňující životní prostředí (odpady, ionizující záření, hluk a vibrace apod.).

Takovýmto zákonem, v němž se s výčtem zásad (principů) můžeme setkat, je zákon č. 334/1992 Sb. o ochraně zemědělského půdního fondu. Ten takto označuje několik ustanovení ve své části III. Při hlubším prozkoumání těchto ustanovení však snadno dojdeme k závěru, že jde jednak o principy (zásady), jejichž působnost je omezena jen na okruh ochrany této složky životního prostředí (zemědělského půdního fondu), a že tudíž jejich působnost je omezena jen pro tuto oblast regulace

společenských vztahů, jednak že jejich výčet ani pro tuto oblast není úplný. Na základě rozboru dalšího textu tohoto zákona bychom „objevili“ snadno i další principy výslově v zákoně nejmenované.

Zároveň je zákon č. 334/1992 Sb. v podstatě jediným „složkovým“ zákonem, v jehož textu najdeme výslovny výčet právních principů, z nichž pak text zákona vychází. Znamená to tedy, že výslovny výčet právních principů nenajdeme ani v takových pro životní prostředí významných předpisech, jakými jsou zákon o vodách (zák. č. 138/1973 Sb.), horní zákon (zák. č. 44/1988 Sb.) zákon o odpadech (zák. č. 238/1991 Sb.), zákon o lesích (zák. č. 61/1977 Sb.), zákon o ochraně ovzduší (zák. č. 309/1991 Sb.), zákon o pozemkových úpravách (zák. č. 284/1991 Sb.), mám-li jmenovat alespoň nejdůležitější z nich.

Pro naše úvahy o principech právní regulace společenských vztahů v oblasti ochrany životního prostředí jako celku má však zkoumání těchto složkových zákonů omezený význam. Význam v tom směru, že si na nich můžeme ověřit platnost těch principů, které vyplývají již z předpisů obecnější povahy, neboť v těchto „složkových“ předpisech nacházejí svou první konkretizaci. Omezený v tom směru, že při analýze obsahu těchto předpisů jsme vždy, jak jsem již shora upozornil, vystaveni nebezpečí, že princip platný pouze pro omezený okruh společenských vztahů regulovaný tímto dílem zákonem prohlásíme za obecný pro celou oblast životního prostředí.

Ze skutečnosti, že v těchto „složkových“ zákonech nejsou výslově uvedeny principy, na nichž jsou tyto předpisy koncipovány, a z nichž pramení veškerý jejich normativní obsah, nelze vyvodit závěr, že tyto předpisy jakékoli principy postrádají, a to přesto, že současná kvalita mnohých těchto zákonů k takovému konstatování navádí. Jsem přesvědčen o tom, že při vynaložení větší či menší námahy a studijního úsilí se lze k jejich zjištění propracovat (a to dokonce i tam, kde si jich zákonodárce při tvorbě zákona nebyl sám vědom). Při této činnosti však nelze zcela vyloučit rozdílné výsledky různých autorů, které mohou být zapříčiněny jednak rozdílnou interpretací právních textů (což současně právní předpisy, díky své již zmíněné nízké kvalitě, umožňují, jednak rozdílnou schopností autorů formulovat zjištěnou základní myšlenku (ideu, princip) těchto textů.

III.

Shrnutí

Na základě takového rozboru platných právních předpisů, těch, které jsou v tomto příspěvku výslově vzpomenuty i předpisů dalších, zde neuvedených, se domnívám, že současná právní regulace společenských vztahů v oblasti péče o životní prostředí je založena na principech, které je možno formulovalt následovně :

1. Prostředí příznivé pro rozvoj nejrozmanitějších forem života (včetně života samotného člověka) je jednou z nejvyšších hodnot, které je člověk (společnost, lidstvo) povinen všemi prostředky, a tedy i s pomocí práva chránit a zachovat nejen pro sebe; ale i pro příští generace.

2. Příznivé životní prostředí je základním předpokladem pro existenci života, včetně lidského. Právo na příznivé životní prostředí je proto základním právem každého člověka.
3. Ochrana životního prostředí je věcí veřejnou. Dbát o ni je prvořadou povinností státu a jeho orgánů, všech právnických i fyzických osob.
4. Každý je povinen, podle svých schopností a možností, aktivně na vytvoření a udržení příznivého prostředí svého i ostatních podilet.
5. Výkon ostatních práv, včetně práva vlastnického, nesmí být na úkor práva na příznivé životní prostředí.
6. Životní prostředí tvoří jednotu, a proto musí být chráněno jako celek i ve svých částech a jednotlivostech, životní prostředí člověka stejně jako životní prostředí ostatních forem života. Na ochraně životního prostředí se účastní právo spolu s ostatními regulátory společenských vztahů.
7. Životní prostředí je zdrojem, z něhož živé organismy čerpají látky pro svou existenci. Racionální využívání těchto zdrojů je předpokladem uchování příznivého životního prostředí. Přitom za racionální využívání těchto zdrojů se považuje takové jejich využívání, které zajistí trvale udržitelný rozvoj společnosti.
8. Veškeré lidské aktivity musí být provázeny od počátku úvahami a opatřeními k ochraně životního prostředí – prevence.
9. Ten, jehož činností bylo životní prostředí ohroženo nebo dokonce poškozeno či jinak zhoršeno, je povinen podlet se na jeho reprodukci (na uvedení do původního stavu) nebo kompenzaci formou zlepšení jiné části životního prostředí či poskytnutím prostředků na reprodukci či kompenzaci životního prostředí někým jiným.
10. Princip přípustné míry znečištění životního prostředí. Princip, který vyjádřuje požadavek reálného pohledu jednak na stav životního prostředí, jednak na stav společnosti, na její technické, technologické a ekonomické možnosti stav životního prostředí zlepšit či alespoň jeho zhoršování omezit.
11. Princip únosnosti ekologického zatížení území. Navazuje úzce na princip předchozí. Vyjadřuje zkušenosť, že určité území, resp. složky životního prostředí v něm zastoupené ve svém celku i jednotlivě jsou s to bez závažných a težko odstranitelných důsledků snést jen určité zatížení působení nepříznivých faktorů na ně působících. Únosnost území je třeba nejprve poznat a pak v rozvíjení lidských aktivit v tomto území respektovat.
12. Princip „v pochybnostech ve prospěch životního prostředí“. Znamená, že lze-li odůvodněně předpokládat, že z určité lidské aktivity (nebo její absence) hrozí nebezpečí poškození či zhoršení životního prostředí, pak pochybnost o tom, zda k poškození nebo zhoršení životního prostředí skutečně dojde, nesmí být důvodem pro odklad opatření, která mají nepříznivým následkům zamezit.

Jsem si vědom toho, že shora uvedené formulace principů platné právní úpravy regulace ochrany životního prostředí nemusí být jedině možné. Ani jejich výčet nemusí být úplný. Již proto ne, že se vztahují k oblasti regulace společenských vztahů, které se nejen samy rychle mění a vyvíjejí, ale mění se vyvíjejí i názory na ně. Přesto považuji za nezbytné se touto problematikou zabývat a to intenzivněji než tak právní teorie činila dosud. Tento článek chce být alespoň malým příspěvkem ke splacení tohoto dluhu.

* * *

S U M M A R Y

Principles of the Environmental Law

The author's purpose is to let the readers of the magazine know the results of a part of analysis of effective legal regulations concerning the Environmental law - especially a part of the analysis dealing with problems of legal principles.

Apart from establishing that these problems have been on the edge of a concern of the theory of law so far, the analysis have found out that there was a lack of balance among the individual authorities in the field of the legal regulation. The article only underlines this matter of fact. Next to the provisions which include a list of the principles there is a prevailing amount of those which do not expressively include any of the principles at all. Even in such cases when a provision does include these principles a level of formulation of the principles, its degree of generality and a level of expressing the merits of the regulated relations are certainly questionable. Moreover, the situation is complicated by the reluctance of the law-giver to mention the principles in the newly published provisions. The author of the article supposes that an explicit wording of the principles in the recent forming of legal system would be expedient. The author has tried to give such a formulation of the principles of the effective legal regulation himself, but he is well aware of the fact that the formulation mentioned by him is not the only possible one. Other formulations may differ due to the fact that that part of legal regulation is undergoing a dynamic evolution.

z obecných úvah o účelu a významu trestního řízení.

Úvahy nad zjednodušenými formami trestního řízení (diversion) de lege ferenda

Pavel ŠÁMAL

I. Úvod

Naše země se nachází v době zásadní reformy trestního práva hmotného i procesního. V období po listopadu 1989 bylo provedeno několik dílčích novelizací, které odstranily hlavní nedostatky naší trestněprávní úpravy, reagovaly na společensko ekonomické změny a položily základ pro přípravu celkové rekodifikace trestního práva hmotného i procesního.

Počátkem roku 1993 byly zahájeny intenzívní práce zejména na rekodifikaci trestního řádu. V průběhu rekodifikačních prací, po vypracování návrhu koncepce rekodifikace trestního řádu, bylo však na žádost vlády přistoupeno k další dílčí novelizaci trestního řádu a trestního zákona, neboť bylo třeba reagovat na zásadní změny v organizaci soudů a prokuratury, zejména zrušení vojenských soudů a vytvoření státního zastupitelství. V souvislosti s tím bylo přistoupeno v rámci přípravy novelizace rekodifikační komisi ministerstva spravedlnosti pro trestní právo k zapracování některých institutů, které byly připraveny v rámci rekodifikačních prací a zároveň byly kompatibilní se stávající právní úpravou, do trestním řádu.

Cílem podle důvodové zprávy k zákonu č. 292/1993 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní řád a další zákony, bylo odstranit vytýkané nedostatky stávající právní úpravy a při respektování principu zákonnosti a zachování práv stran trestního řízení, vyplývajících i z mezinárodních dokumentů, dosáhnout výraznějšího zjednodušení, účelného odformalizování a zrychlění trestního řízení.

Proto bylo mimo jiné výrazně rozšířeno řízení před samosoudcem, opětovně byl zaveden trestní příkaz a zcela nové podmíněné zastavení trestního stíhání.

V souvislosti s rekodifikací trestního řádu i zmíněnou novelou trestního řádu byly široce diskutovány možnosti vyřízení věci mimo hlavní líčení. Přitom bylo vycházeno

II. Účel a význam trestního řízení

Základním účelem trestního řízení je v souladu se zákonem odhalit pachatele skutku, který naplňuje znaky trestného činu podle hmotného trestního práva, vyšetřit tento skutek a postavit pachatele před soud, který rozhodne o jeho vině či nevině, v případě, že ho shledá vinným, uloží mu trest nebo ochranné opatření (nebo obojí), případně upustí od potrestání, a zajistí výkon trestu i ochranného opatření. Ale jak společnost zajistí vyšetření a prokázání konkrétního případu (skutku) konkrétnímu pachateli a jeho potrestání? Při zabezpečování a provádění konkrétních úkonů tohoto procesního postupu vzniká mnoho potíží a překážek, a proto spravedlnost a svoboda nezávisí ani tolik na definici a vymezení pojmu zločinu, jako na povaze trestního procesu vytvořeného k tomu, aby postavil údajného pachatele před soud.

Ustanovení trestního práva hmotného, která slouží k ochraně a podpoře základních hodnot ve společnosti, působí a ovlivňují chování občanů ve společnosti, jenom když jsou používána. Proces reformy trestního práva proto v sobě obsahuje nejen zkoumání samotných norem, ale i působení a fungování těchto trestních norem hmotně právních i procesně právních ve společnosti. Praktické působení těchto norem trestního řízení spočívá v tom, že ovlivňují každodenní život občanů. Bez správných, spravedlivých a účinných norem trestního řízení by i nejlepší a nejdokonalejší normy trestního práva hmotného byly redukovány na pouhé „přeludy“.

Pojem „řízení“ je do značné míry neutrálním pojmem, který současně znamená jednoduše zvláštní průběh jednání, nebo v pojetí právního řízení způsob řízení ohledně jakékoliv žaloby. Právní řízení tak může být považováno za způsob vedení právního případu. Pro takové řízení, zvláště, když se jedná o trestní řízení, které významně zasahuje do práv a svobod občanů a vyznačuje se státním donucením musí být minimálně upravena řada procedurálních postupů, které jsou označeny jako zákonné, tj. zákonem povolené prostředky, aby byla účinně vykonávána spravedlnost ve státě. Pojem „právního řízení“ se v demokratických státech vyvíjí takovým způsobem, který znamená více než jen prostý a řádný zákonné postup. Spravedlivé řízení či řádný zákonné proces zahrnuje procesní bezvadnost, která je nyní rozeváděna se zájmem k základní spravedlnosti. Tak se stává zásadním účelem i základní orientací trestního práva procesního v demokratické společnosti vytvoření spravedlivých a zároveň účinných metod vyřízení sporu, který má přijít před soud, přičemž spravedlivé vyřízení v tomto kontextu znamená spravedlivý výsledek, který byl dosažen spravedlivým způsobem a který je takto chápán všemi stranami ve sporu.

III. Racionalizace systému trestní justice

Problém nárůstu zločinnosti, ke kterému došlo v posledních letech v České republice otevřeně volá po stanovení mimotrestních přístupů a alternativních postupů, ale i návrhů a technických inovací v prevenci a kontrole zločinnosti, ve světle rychlých technologických změn. Zvláštní pozornost by měla být věnována vzrůstajícím společenským nákladům samotného systému trestní justice a možnostem nahrazení současných postupů opatřeními více v zájmu stran, bezprostředně na konkrétní věci zainteresovaných.

Nicméně tyto postupy, návrhy a technické inovace, by mely být stanoveny s náležitým zřetelem k rovnováze mezi různými zájmy společenských skupin a oběti trestního činu na jedné straně a lidským právům a právním zárukám všech zainteresovaných stran na druhé straně. Racionalita v trestní justici nesmí být cílem sama o sobě, ale musí respektovat čtyři základní hodnoty: demokracii, rovnost, humanitu a zákonnost.

Použití odklonu (diversion), který je v tomto příspěvku používán v užším smyslu¹, nesmí vylučovat možnost docílení standardního trestního řízení.

Při vypracování různých forem odklonu a zjednodušených řízení bylo třeba respektovat i doporučení č. R (87) 18 Výboru ministrů členských zemí Rady Evropy ve věci zjednodušení trestního řízení přijaté dne 17. září 1987.

IV. Alternativy k standardnímu trestnímu řízení

Diskuse v rekodifikační komisi o alternativách k standardnímu trestnímu soudnímu řízení byla zaměřena na nalezení takových alternativ, které by byly použitelné v našich podmínkách, a vymezení takových kritérií pro jejich používání, aby bylo zajištěno náležité zjištění skutkového stavu věci a pravdy v takovém řízení, byla respektována práva obviněného i poškozeného a zároveň bylo dosaženo požadované zrychlení a zjednodušení trestního řízení.

Mezi argumenty podporující alternativní způsoby řízení byly zařazeny zejména:

- rationalizace systému trestní justice (při velkém zatížení soudů dochází k prodlužování řízení, což je nezřídka důsledkem i toho, že obvinění volí taktiku prodlužování řízení se záměrem snížit hodnotu důkazů svědčících proti nim),
- řešení konfliktu mezi pachatelem a státem,
- vyvarování se stigmatizace pachatele,

¹Odklon (diversion) je v tomto příspěvku chápán a používán jen ve smyslu zjednodušeného řízení v rámci standardního trestního řízení. Nikoli ve smyslu „odklonění“ mimo trestní řízení, např. k vyřízení ve správném řízení apod.

II. Úvahy nad zjednodušenými formami trestního řízení

- nalezení a používání méně intenzivních forem státního donucení a
- zabezpečení pomoci oběti poškozené trestním činem.

Komise se pokusila stanovit i obecné podmínky pro možnost aplikace alternativních způsobů řízení, mezi které zařadila:

- menší závažnost projednávaného trestného činu,
- přísnost očekávané trestní sankce,
- souhlas zainteresovaných stran,
- prokázání spáchaní trestného činu obviněným dosud opatřenými důkazy (nikoli jen pouhé doznaní, proti kterému bylo oprávněně namítáno, že použití pouhého doznaní jako faktoru podmiňujícího použití příslušného alternativního řízení porušuje zásadu presumpce neviny, protože to samo o sobě může znamenat nátlak na obviněného směřující k vynucení jeho doznaní),
- připravenost obviněného spolupracovat při své resocializaci a
- náhrada škody, která byla způsobena trestním činem, příp. náprava následku resp. účinku trestného činu, tam kde je to možné.

Vzhledem k tomu, že alternativní řízení by nemělo být použito na úkor práv obviněného nebo oběti trestného činu a nemělo by být ani překážkou zjištění skutkového stavu věci a pravdy v takovém řízení, je třeba zajistit, aby byla dodržena

- presumpce neviny, dále
- právo na obhájce v takovém řízení,
- právo obviněného na slyšení v takovém řízení nebo v řízení mu předcházejícím,
- právo obviněného vznést námitky proti obvinění, popř. proti obžalobě,
- právo obviněného předložit důkazy o své nevině,
- právo obviněného, aby nebylo v dalším řízení proti němu použito uznání viny, které učinil v průběhu alternativního řízení,
- právo poškozeného vyjádřit se k rozhodným skutečnostem, předložit k nim důkazy a uplatnit nárok na náhradu škody,
- právo všech zúčastněných stran na písemně vyhotovené rozhodnutí a
- právo stran na opravný prostředek proti takovému rozhodnutí (odvolání, stížnost, odpor apod.).

V. Druhy alternativních řízení

Rekodifikační komise se zabývala zejména těmito možnostmi vyřízení věci mimo hlavní líčení:

- a) podmíněné zastavení trestního stíhání,
- b) trestní příkaz,
- c) narovnání,
- d) prohlášení viny a dohadovací řízení („Guilty Plea“, „Plea Bargaining“).

Podmíněné zastavení trestního stíhání a trestní příkaz byly zařazeny do trestního řádu již jeho novelou provedenou zákonem č. 292/1993 Sb. Proto se zaměřím na narovnání a prohlášení viny, z nichž zejména první by bylo podle názoru komise vhodné zavést i v našem trestním řízení.

Narovnání

Pokud jde o *okruh deliktů* přichází v úvahu v případech, kdy stíhaný čin má povahu konfliktu mezi obviněným a poškozeným, kdy se v prvé řadě klade důraz na urovnání sporu a až v druhé řadě se přistupuje k určitému potrestání, resp. jinému působení na obviněného.

Provedení narovnání je možno svěřit buď pouze soudu s odůvodněním, že pouze soud je nestraným arbitrem sporu, nebo je možné přiznat toto právo v přípravném řízení také státnímu zástupci.

Při vymezení *zákonnych podmínek*, za nichž lze tohoto způsobu vyřízení věci použít, je třeba vzít především v úvahu:

- závažnost trestného činu, když by se mělo jednat o trestný čin menší závažnosti,
- osobu pachatele, jeho věk, prvotrestanost, osobní poměry apod.,
- vztah obviněného a poškozeného, zejména zda jde o příbuzné či je mezi nimi jiný vztah (přátelský, nepřátelský apod.),
- zájem poškozeného, zvláště zájem na náhradě škody, zadostiučinění, příp. jiný zájem na ochraně poškozeného (např. u mravnostních deliktů apod.),
- způsob a rozsah náhrady škody ze strany obviněného, eventuálně zaplacení finanční částky k obecně prospěšným účelům apod.

Rozhodnutí soudu, příp. státního zástupce, jímž se schvaluje narovnání mezi stranami a současně přeruší řízení, by mělo obsahovat popis skutku, jehož se narovnání týká, a jeho právní kvalifikaci, prohlášení obviněného o způsobu úhrady vzniklé škody (ev. poskytnutí přiměřeného odškodnění nebo zadostiučení), závazek poškozeného vydat věc nebo bezdůvodné obohacení získané uvedeným skutkem, prohlášení o podpoře (zpravidla finanční) určité veřejně prospěšné akce nebo organizace v přesně stanoveném období.

Splní-li obviněný v určené lhůtě své povinnosti a stanovené podmínky, rozhodne příslušný orgán, který schválil narovnání, o zastavení trestního stíhání. Tím je další trestní stíhání pro tyž skutek vyloučeno. V opačném případě nelze v dalším trestním řízení předchozí přistoupení obviněného na narovnání chápát jako prejudikování jeho viny.

Narovnání má význam zejména u mladistvých pachatelů a osob prvotrestaných, které nejsou asociační a jde u nich jen o ojedinělé vybočení z jinak rádného života. Smyslem je především posílení postavení poškozené oběti trestného činu, která vykonává bezprostřední vliv na průběh tohoto řízení a může v něm dosáhnout rychlého

odkoučení nebo i zadostiučinění, což jinak na ni kladé poměrně značné nároky. Bez významu nejsou ani další cíle narovnání, které spočívají v podpoře obecně prospěšné činnosti a to jak ve formě finančního příspěvku, tak i bezprostředním zapojením obviněného do takových akcí.

Prohlášení viny a dohadovací řízení „Guilty Plea“, „Plea Bargaining“).

Pokud jde o okruh deliktů byly zvažovány dvě možnosti:

1. jakékoli trestné činy (zejména v případech stíhání pro více trestních činů nebo více útoků),
2. vymezený okruh trestních činů (taxativním výčtem, sazbou trestu odnětí svobody, příp. i negativním vymezením).

Dále jsou dva možné typy:

- a) Prohlášení viny bez dohadovacího řízení, kdy státní zástupce ve veřejném zasedání nařízeném za tím účelem navrhne rozsah obvinění, právní kvalifikaci a trest obviněnému a obviněný tento návrh po poradě se svým obhájcem buď přijme nebo ho odmítne.
- b) Prohlášení viny po dohadovacím řízení, kdy dohadovací řízení se vede nefornálně většinou v kanceláři státního zástupce mezi ním a obhájcem za přítomnosti obviněného. Vlastní uznání viny je pak činěno ve veřejném zasedání opět za přítomnosti soudce, státního zástupce, obviněného a obhájce.

Obviněný tím, že uzná svou vinu, ušetří státu finanční prostředky a pracovní síly, které je možné věnovat na jiné složité trestní případy.

Vzhledem k tomu, že obviněný, který činí doznaní, se tím vzdává práva být souzen soudcem nebo senátem, práva být v hlavním líčení konfrontován se svědky vypovídajícími proti němu a svého práva nevypovídат, musí soudce před tím, než uznání viny obviněného přijme, zjistit, zda obviněný zná důsledky svého prohlášení. Musí také zjistit, zda obviněný rozumí sdělenému obvinění a zda mu je jasné, že se vzdává uvedených práv. Soudce je povinen se přesvědčit, zda uznání viny obviněného je činěno dobrovolně a zda pro uznání viny existuje skutkový podklad. Současně je třeba mu oznamit minimální a maximální trestní sazbu, v rámci nichž může očekávat uložení trestu. Tím je autonomie obviněného omezena v několika směrech prostřednictvím kontrolní funkce soudce. Celý tento postup soudce je přesně protokolován. Předpokládá se i oddělený výslech obou stran včetně výslechu obviněného bez přítomnosti obhájce. Tyto momenty jsou pak přezkoumávány v rámci odvolacího řízení, když odvolání proti rozhodnutí mohou sice podat obě strany, ale odvolání je připuštěno pouze pro nedodržení formálních předpokladů při přijetí uznání viny a stanovení trestu.

Prohlášení viny není nikdy závazné pro soud a soud je může po provedeném řízení vždy odmítnout. V takovém případě proběhne hlavní líčení při zachování všech procesních regulí a práv obviněného. Prohlášení viny nelze v dalším řízení

použít a ani k němu nelze v žádném směru přihlížet (prohlášení viny není výpověď obviněného, a proto není důkazem v trestním řízení, jde jen o stanovisko obviněného k návrhu státního zástupce).

Prohlášení viny může být různým způsobem omezeno. Omezení se může vztahovat k základní sazbě stanovené zákonem za konkrétní trestní čin nebo k stanovení trestu. Např. strany mohou žádat pokutu nebo trest vězení snížené až o jednu třetinu v porovnání s trestem, který by mohl být uložen v řízení po provedení hlavního líčení. Obdobně může být omezena možnost jít pod dolní hranici zákonné trestní sazby a pod. Další eventualitou je, že trest odnětí svobody, na kterém se státní zástupce a obhájce mohou dohodnout, nebo který obviněný přijímá při prohlášení viny, nesmí překračovat dobu dvou let, případně tří let apod. Nepřímým důsledkem toho je, že závažné delikty jsou vyloučeny z používání tohoto institutu.²

VI. Závěr

Zejména proti prohlášení viny a dohadovacímu řízení jsou vznášeny velmi zásadní námítky. Především je namítáno, že tyto instituty vlastní zejména anglosaskému kontradiktornímu řízení, jsou v rozporu se zjišťováním skutečného stavu věci a pravdy v trestním řízení, neboť systém vyjednání vede k nesprávným a nepřesným výsledkům, neboť dispozice s případem, která je jinak vlastní adverzálnímu systému, je ovládána irrelevantními skutečnostmi, které nejsou ani v souladu s potřebami napravného působení na obviněného, ani s požadavky na spravedlivé rozhodnutí z hlediska kontroly kriminality. Naproti tomu je namítáno, jak čím např. profesor LaFave a Israel ve své známé učebnici trestního řízení³, že je třeba vzít v úvahu to, že pokud má obhajoba dobrou perspektivu, tedy že by obviněný mohl být v soudním řízení zproštěn, pak není příliš pravděpodobné, že by mohl být při shora uvedených zárukách „přinucen“, aby prohlásil svou vinu před soudem. Podle téhoto názoru vede prohlášení viny v některých případech k rozumnějším výsledkům, než které by mohly být dosaženy v soudním přeličení. Vychází-li se z toho, že kategorie viny a ne-viny nejsou vždy zcela jasné a jednoduché, když hranice trestní odpovědnosti nejsou vždy zcela jasně vymezeny, a že některá hmotně právní ustanovení jsou velmi přísná, pak prohlášení viny umožňuje větší pružnost. Nespornou výhodou tohoto systému pak je, že tímto způsobem je možno vyřídit rychlým a jednoduchým způsobem velké množství případů, což je v zájmu společnosti, neboť se šetří lidské i finanční zdroje.

Nakonec pohlížíme-li na trestní proces jako na spor dvou stran, je zcela v souladu s dispoziční zásadou, která takový proces ovládá, smírné vyřízení věci dohodou. Je-li

²V podrobnostech srovnej Šámal, P.: Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému, Příručky ministerstva spravedlnosti ČR, sv. 53, Praha 1992, s. 209 – 220.

³LaFave, W.R.–Israel, H.J.: Criminal Procedure, West Publishing Co., St. Paul, Minnesota 1985, s. 768.

při „Plea Bargaining“ dohoda docílena rádnými prostředky, je takové vyřízení věci na prospěch všech zúčastněných. Přitom nelze pominout velmi důležitý moment, že takový „dohodnutý rozsudek“ je samozřejmě mnohem lépe přijímán samotným odsouzeným, který má pocit, že se mohl bezprostředně podílet na vydaném rozhodnutí a ovlivnit jak povahu odsouzení, tak i uložený trest. Chybí zde proto u značného počtu odsouzených jinak zcela obvyklý pocit křivdy, který je velmi silný v našem zcela kontinentálním systému justice. I v tom pak může být jedna z příčin stavu, že v zemích patřících k oblasti „Common Law“ má veřejnost obecně pozitivnější vztah k soudnictví, než je tomu u nás i v některých dalších zemích kontinentálního systému. Celý systém kontradiktorního procesu, včetně instituce „Plea Bargaining“ dává totiž obviněnému pocit, že je skutečně stranou v procesu, která na jeho průběh vykonává podstatný vliv, zatímco v kontinentálním trestním procesu stále přezívá tradiční inkviziční přístup k obviněnému, který je spíše objektem trestního řízení, než aktivní stranou ovlivňující dění v soudní síni. Zváží-li se pak, že běžná námítka teorie, že „Plea Bargaining“ je negací úlohy soudu, vyšetřovací zásady a soudního monopolu rozhodovat o nároku státu na potrestání pachatele trestného činu, zdá se ztrácat na účinnosti v době rostoucí autonomie rozhodování občana, je možno právě ve zmíněných skutečnostech, přes možné zejména teoretické výhrady, spatřovat důvod, proč se začínají obdobné instituce uplatňovat i v Evropských zemích, jako např. v Polsku, Itálii, Německu apod.

I když se osobně nedomnívám, že bude instituce prohlášení viny zahrnuta do našeho nového trestního řádu, je důležité se s ní seznámit, neboť určité prvky charakteristické pro prohlášení viny se projevují i v ostatních alternativních způsobech řízení.

* * *

S U M M A R Y

Reflections on Simplified Forms of Criminal Prosecution (Diversion) de Lege Ferenda

Early in 1993 Criminal Order recodification projects were initiated. In the course of the recodification works it was proceeded to the partial amendment of Criminal Order – it was made by Act No. 292/1993 Coll. In view of the fact, that the marked simplification, effective deformation and acceleration of criminal prosecution were the aim, the recodification board worked at possibilities of dealing with case beyond the framework of main proceeding. At the same time it was proceeded from general deliberations on the purpose and the significance of criminal prosecution. After setting general starting points, in our conditions it is necessary to work at conditional interruption of criminal prosecution, criminal instruction, settlement, plea of guilty

and plea bargaining. Conditional interruption of criminal prosecution and criminal instruction were included in Criminal Order by above mentioned amendment. From other alternative forms of prosecution especially the settlement (which might be particularly used by youthful perpetrators and first offenders) should be taken into consideration. But it is also necessary to investigate the plea of guilty and the plea bargaining in greater detail, because their certain elements manifest themselves in the remaining alternative forms of criminal prosecution.

Právní pojetí počítačového programu jako předmětu autorskoprávní ochrany

Antonín RÁJA

Výpočetní technika zasahuje do stále více oblastí a svou dynamikou vývoje navozuje nové vztahy a problémy nebo mění jejich obsah. Jde o nový, dynamický fenomén ve společnosti, který se nutně odrazí ve většině právních odvětví. Znamená nejen očekávaný a uznávaný přínos, ale přináší s sebou i nové jevy a skutečnosti. Pojmy jako počítačová kriminalita¹, softwarové pirátství, ohrožení informací a následně pak počítačová bezpečnost, autorská práva, ochrana dat, ochrana soukromí atd. se však již dostávají i do podvědomí širší veřejnosti. Růst podílu výpočetní techniky na zpracování informací všeho druhu je neoddělitelnou součástí rozvoje společnosti a je třeba chápát ho nejen jako proces technický ale i sociální.

Vztah práva a rozvoje výpočetní techniky není vztahem jednostranný. Tak jako je jí možné považovat za prostředek zvyšování účinnosti a efektivnosti práva, je právo nepostradatelným prostředkem regulujícím rozvoj a možnosti jejího využití. Tento vztah platí pro softwarový průmysl, vzhledem k jeho charakteru, ve zvýšené míře. Nalezení kompromisu v otázkách ochrany práv autora, regulace a stimulování dalšího rozvoje tohoto průmyslu je nezastupitelnou úlohou legislativy, která by se dala zjednodušeně definovat jako kompromis mezi hrozbou inovacím na jedné straně a potřebou chránit investice do vývoje software na straně druhé.

K vývoji problematiky

Spory o charakter právní povahy software se vedou již přes 30 let a přesto není tato otázka dodnes plně dořešena jak v měřítku mezinárodním tak vnitrostátních. Neutěšený stav v této oblasti je tak charakteristický ve větší či menší míře pro většinu právních řádů. Přes doporučení Světové organizace duševního vlastnictví² a ve kterém doporučila vytvoření zvláštní ochrany pro software s možností podpůrného

¹ Činnost zaměřená na VT a software např. nelegální programy, hackeri(průnikáři) viry, manipulace s daty nebo trestná činnost jiného druhu, umožněna využitím výpočetní techniky (majetkový prospěch, vydírání – zneužití dat, krádeže strojového času, zneužívání počítačových sítí apod.)

² World Intellectual Property Organization: Model Provisions on the Protection of Computer Software, 1978

využití zavedeného institutu autorskoprávní ochrany, je až s podivem, že i když byly od té doby zahrnutý pod pojmem duševního vlastnictví další jeho formy, často mnohem méně významné než oblast software a poskytnuta jim zvláštní ochrana, pro software převládla ochrana autorskoprávní.

Nevyjasněnost koncepce právní ochrany software lze demonstrovat i na praxi ve státech udávajících tón ve vývoji softwarového průmyslu, kde zavedení autorskoprávní ochrany předcházely dlouhé spory o právní charakter software. V USA se tak stalo v roce 1980, v Anglii, Francii a Japonsku až v roce 1985. Programy jsou v těchto státech považovány za díla literární a jako k takovým k nim přistupováno.

Situace u nás je ve srovnání s vyspělými státy v této oblasti horší díky opožděním, spojeným se zaváděním a hlavně smysluplným využíváním výpočetní techniky. Boom spojený s rozvojem personálních počítačů a tím i dostupnost výpočetní techniky k nám dospěl se spožděním odhadovaným na deset let. V současnosti bych zpoždění za vyspělým světem odhadl na 5 let a totéž je možné říci o právní regulaci v této oblasti.

Názorů na řešení dané problematiky je celá řada a často diametrálně odlišných. Nejde přitom jen o spory o právní podstatu software, ale také často o obtížnost komunikace mezi autory a distributory software na jedné straně a právníky na straně druhé, plynoucí z diametrální odlišnosti logiky těchto oboř, a někdy i nechuti pouštět se něčeho nového, dynamického a tudíž i rizikového. Zde však jde jen o přechodný jev.

Přičinou sváru ve sporu, zda je počítačový program možné považovat za autorské dílo, je skutečnost, že program má s klasickým autorským dílem velmi málo společného. Odlišuje se v řadě specifik, které se pokusím v tomto článku vystihnout, i způsobem uplatnění a využití. Autorské právo není vybaveno na ochranu takového druhu díla – v době svého vzniku s něčím takovým ani počítat nemohlo. Přesto mu byla byla přisouzena tato role. S ohledem na praxi v ostatních státech nemá smysl na této skutečnosti mnoho měnit. Otázkou zůstává, jak se s tím nás právní rád vyrovná, aby nebyla naplněna chmurná vize, že počítačové programy se stanou „počítačovým vírem – trojským koněm“ autorského práva, který nahlodá a rozdrolí tento úctyhodný institut zevnitř.

Nedostatečná praxe správních a soudních orgánů v této oblasti mě také vede k tomu, že se více zabývám podměty ze zahraničí, nehledě na mezinárodní charakter software jako takového. Protože jsem měl možnost nahlédnout na tuto problematiku i z druhé strany, tedy z pozice analytiků, programátorů či kvalifikovaných uživatelů výpočetní techniky, chtěl bych se pokusit zohlednit přitom i jejich pozici.

Dosud není všeobecně známa a ustálena užívaná terminologie. Vyplývá to z dynamiky vývoje primárních pramenů tohoto oboru. Velmi stručně se proto ohci o nich zmínit v dalším textu.

Počítačové systémy lze rozlišit podle použité technologie a vnitřní organizace na pět generací. První elektronický samočinný počítač na bázi elektronek byl spuštěn v roce 1945. Jde o první generaci počítačů. Program řídící činnost počítače byl

tvořen elektrickým obvodem (byl součástí počítače) – nelze tedy mluvit o počítačovém programu v dnešním slova smyslu. Vznik II. generace je spojen s objevem nové technologie – tranzistoru. Architektura III. generace je spojena s technologií integrovaných obvodů a přibližně od této chvíle je také možné mluvit o „software“, jak ho chápeme v dnešní době. Vývoj dalších generací je spojen se zvyšováním stupně integrace elektronických obvodů, chipů a změnou architektury systémů.

Programy v dnešním smyslu se tak objevily v 60. letech a již od 70. let se setkáváme s problémy jejich právní ochrany. Do jejich tvorby bylo totiž již od počátku nutné vložit značný tvůrčí potenciál i nemalé finanční náklady. V ranných stádiích rozvoje výpočetní techniky přesto ale byly tyto položky malé ve srovnání s prostředky a cenou technické části těchto projektů – hardware. Mnohdy byl software dodáván jako součást hardware³. Tím lze také snad částečně vysvětlit nevyjasněnost a nedostatečná legislativní opatření v oblasti jejich právní ochrany proti ochraně hardware, jenž ve světě přetrává již dodnes.

Změnu také přinesl prudký nárůst výroby personálních počítačů. Od roku 1976 tak mnohonásobně klesla cena hardware, přičemž výkon personálních počítačů se stal srovnatelný s výkonem někdejších střediskových počítačů. Jedním z důsledků bylo, že cena software již nebyla zanedbatelnou ve srovnání s cenou hardware, ba naopak začínala převažovat. Tím se změnila i strategie nákupu výpočetní techniky. Firmy napřed zjišťují své nároky na programové vybavení, vyberou vhodný software a teprve pak nakupují hardware, který umožní efektivní využití software v žádané kvalitě a požadované rychlosti odezvy.

Existence velkého počtu izolovaných počítačů byla jedním z impulsů vedoucím k rozvoji počítačových sítí a k využití výpočetní techniky snad ve všech oblastech lidské činnosti a tím také k naléhavé potřebě právní regulace takto vznikajících právních vztahů.

Další rozvoj výpočetní techniky je vázán na vývoj odpovídajícího software, který je v závesu za vývojem hardware a tudíž vždy trochu opožděn, čímž neumožňuje vždy jeho plné využití. Výpočetní systémy tak často běží jen na část potenciálního výkonu, protože použitý software neumí využít pokročilé technologie.

Právní povaha počítačového programu

Počítačový program je souborem instrukcí řídící vlastní činnost počítače. Procesor počítače může být řízen pouze programem ve formě binárního nebo objektového kódu. Protože tvorba programů v této formě je velmi obtížná, je využíváno vyšších programovacích jazyků a následné komplikace do objektového tvaru. Dostáváme tak další formu vyjádření programu jeho zdrojový tvar. Samotný program tak lze vyjádřit v různých formách, přičemž všechny požívají stejné právní ochrany.

Užitná hodnota software je úměrná hodnotě informace v něm uložené. Jedná se především o vnitřní strukturu a organizaci informace, které tvoří „invenční náboj“

³Bundling – prodej dvou nebo více výrobků v jednom cenovém balíku

software, obsahující základní algoritmus řešení a jehož formulování je často nenákladnější fází tvorby. Programy jsou produktem intelektuální činnosti programátora nebo častěji kolektivu specializovaných odborníků. Jde o složitý proces jež lze rozložit na jednotlivé fáze, které provádějí specializovaní pracovníci. Obecně lze rozlišit následující fáze:

- a) zadání úkolu – spočívá v přesném vymezení rozsahu řešeného úkolu a formulace požadavků zákazníka. Zanedbání tohoto kroku může později způsobit neřešitelnost právní situace mezi zadavatelem a řešitelem úkolu.
- b) analýza úkolu – provádí programátor-analytik, odborník znalý řešeného problému. Úkolem analýzy je zjistit, zda je úkol řešitelný, navrhnut algoritmus a postup řešení, stanovit rozsah prací a tím i předpokládané náklady atd. Jde o nákladnou část projektu, jejíž výsledek nemusí vždy zákazníka uspokojit.
- c) vlastní tvorba programu – na základě provedené analýzy je vytvořen zdrojový text programu a ten přeložen do běhuschopné verze.
- d) testování programu – nezbytná fáze tvorby software, při níž je testováno chování programu v předpokládaných i nahodilých stavech.

Realizace programu jako předmětu směny závisí na jeho užitné hodnotě. Ta je mimo jiné závislá na kvalitě a množství informace v něm obsažené, analýze problému a algoritmu řešení, množství a způsobu interpretace výstupních informací, ale také způsobu komunikace s uživatelem, determinovanosti chování za provozních i nahodilých podmínek. Zvláště vhodný design programu, přehledná interpretace výsledků při komunikaci s uživatelem a uživatelsky přístupné rozhraní je podmínkou pro úspěšnost programu. Tyto atributy jsou komerčně důležité. Nejsou však předmětem ochrany na základě autorského práva. Tato skutečnost je tak jedním z argumentů zastánců vytvoření zvláštního druhu ochrany.

Počítačový program sám má povahu nehmotného statku. Hmotnou formu mu propůjčuje až médium na němž je uložen např. magnetické disky, pásky, optické disky, což jsou nosiče nejčastěji používané při jeho směně. Může však být zachycen i na papíře ve formě textu, obvykle v tzv. zdrojovém tvaru. Součástí software je pak nejen vlastní počítačový program a médium na němž je zachycen, ale i jiné podpůrné programy, data, programová dokumentace či uživatelské manuály, licenční podmínky popř. další smluvní ujednání spolu s poskytovanými službami atd.

Při určitém zjednodušení lze říci, že způsobem svého vzniku naplňuje software znaky nehmotného statku, ale způsobem svého využití je přímo použitelným výrobkem, když toto využití samo o sobě může vést ke vzniku dalších nehmotných statků.

Další zvláštností programů je prakticky neomezená možnost výroby kopii a jejich nekontrolovatelné šíření.

Aby program mohl být spuštěn, musí být nejdříve obsazen v paměti počítače (ať již v operační – RAM nebo stálé – ROM) a poté převzít řízení. Tato skutečnost

je uváděna jako další z důkazů dostatečnosti autorskoprávní ochrany pro počítačové programy. Považuji však za nutné předeslat, že jde o zjednodušující pohled, nepostihující vždy přesně pravý stav věci.

Programové vybavení z hlediska funkce lze rozlišit na

- a) systémové programy – základní software bez něhož není provoz počítače možný, vzhledem k těsné vazbě na konkrétní hardware a složitost je dodáváno často výrobcem hardware spolu se systémem
- b) obslužné programy – programy sloužící k tvorbě uživatelských programů pomocné systémové programy s odlišnou obchodní politikou, určeny pro užší okruh uživatelů – programátorů
- c) aplikační programové vybavení – uživatelské programy vytvořené k řešení konkrétních úkolů většinou specializovanými firmami
- d) programovací jazyky – programy vytvářející vhodné prostředí pro tvorbu uživatelských programů.

Další formou nehmotného statku patřící pod pojem software, jsou data a informace, ať již ve formě databáze s určitou strukturou nebo jiné formě. Právní ochrana vycházející z autorského práva je problematičtější vzhledem k tomu, že obtížněji naplňují pojmové znaky autorského díla dle AZ. Je však možné použít i ochranu z jiného titulu.

Autorskoprávní ochrana počítačových programů

Náš autorský zákon (dále jen AZ) vychází z Bernské úmluvy o ochraně děl literárních a uměleckých z 9.9.1886 ve znění pozdějších revizí (tzv. „Revidovaná úmluva Bernská“), jejíž je Česká republika smluvní stranou – členem Bernské unie. V těchto úmluvách samozřejmě nemůže být ani zmínka o software. Rozšíření autorskoprávní ochrany na software a jeho specifika oproti klasickým autorským dílům si zřejmě vynutí připojení dodatku k této úmluvě zohledňující tyto odlišnosti, aby se tak vneslo jasno i do mezinárodní praxe. Přípravné práce na tomto kroku již začaly.⁴

⁴V. Týc: Mezinárodní úprava ochrany průmyslových a autorských práv, Masarykova univerzita v Brně, 1993, str. 108.: „V podkladovém materiálu Mezinárodního úřadu se navrhuje, aby programy byly chráněny podle Bernské úmluvy jako díla literární a umělecká, avšak s těmito hlavními výjimkami.“

- a) Ochrana programů může být vykonávána buď ve prospěch autora, jak je stanoveno v článku 2 odst. 6 Bernské úmluvy, nebo ve prospěch jiné osoby, podobně jako je tomu u děl kinematografických.
- b) Aplikujeme-li definici publikace (článek 3 odst. 3) na programy, je třeba konstatovat, že zpravidla nejsou zveřejněny a je s nimi proto třeba zacházet jako s díly neuveřejněnými.
- c) Ustanovení o morálních právech (článek 6 bis) bude ve většině případů prakticky neaplikovatelné, neboť mnohdy nelze skutečného autora programu identifikovat.
- d) Délka ochrany by měla být stanovena jako pro díla slovesná, případně jako pro díla kinematografická (podle toho, jak se určí autor).

Jestliže vyjdeme z z charakteru díla jak ho stanoví § 2 odstavec 1 AZ a způsobu vzniku díla podle § 9 AZ musí pojetí software jako autorského díla splňovat následující znaky:

- Musí být výsledkem tvůrčí činnosti autora (jde zejména o naplnění znaku autorské individuality a původnosti díla).
- Musí se jednat o dílo literární, vědecké či umělecké, přičemž důraz je kladen na formu vyjádření díla.
- Dílo ve smyslu AZ vzniká vyjádřením myšlenky formou, která zprostředkuje její objektivní vněmatelnost.

Diskuse zda přiznat počítačovým programům charakter autorského díla se soustředovala zejména na problém, zda je naplněn znak autorskoprávní individuality díla. Byly pochybnosti o tom, zda autor-programátor jestliže vychází z daných a stejných výchozích podmínek, matematických postupů a vědeckých metod, možností a determinovanosti prostředí výpočetního systému, může natolik uplatnit svou individualitu a vlastní tvůrčí myšlení, aby vzniklo nové původní dílo nesoucí autorskoprávní rysy. Novelou AZ v roce 1990 byla mezi díla chráněná z titulu autorskoprávní ochrany zařazeny výslově počítačové programy. Byly tak oficiálně ukončeny spory o tom, zda je vůbec možné považovat programy za autorské dílo, ovšem plné objasnění této problematiky to nepřineslo a ani přinést nemohlo. Právní charakter programů však tak byl konsolidován a jelikož zároveň nedošlo k modifikaci pojmových znaků autorského díla, byl de facto programům přiznán i znak individuality.

Pravděpodobnost, že naprostoto totožný program bude nezávisle na sobě vytvořen více programátory je srovnatelná s jinými autorskými díly. Každý programátor však s výhodou využívá rutinní programy (tj. programy řešící natolik jednoduchý problém či natolik známé a často řešené programy, že v nich znaky individuality lze nalézt jen stěží). Některé programy, obsahující často řešenou problematiku, pak obtížně dokazují svoji původnost a mohou být považovány za rutinní.⁵ Kritérium, kdy se tak již stalo, v zákoně výslově zmíněno není a bude se spíše řídit soudní praxí.

- Výlučné právo autora nebo jinak určené osoby povolit zpracování díla by se mohlo aplikovat na programy s tím, že za zpracování je třeba považovat převedení programu z jedné formy do druhé, např. z programovacího (zdrojového) jazyka do cílového jazyka (neje o překlad). Totéž platí o tzv. dekomplikaci programu, tj. o jeho převedení do formy, v níž je patrná jeho struktura.
- Dále bude třeba vypracovat pravidla o kopírování programů bez souhlasu autora, neboť pravidla týkající se literárních a uměleckých děl jsou nepoužitelná.

⁵ V současnosti jsou např. hojně nabízeny programy pro vedení účetnictví až již jednoduchého či podvojného. Jelikož výrobci vycházejí ze stejného zadání a podmínek daných zvyklostmi v tomto oboru, zákonem o účetnictví a požadavky praxe, jsou logika a principy, na kterých je program založen, v převážné míře determinovány. I zde však podle mého názoru zůstává prostor pro uplatnění tvůrčí individuality, jestliže se výsledný produkt nějakým způsobem prokazatelně odlišíuje či výrazně převyšuje ostatní průměr.

Také informace obsažené v databázových systémech, pokud nejsou výsledkem tvůrčí činnosti autora, není možné zahrnout pod autorskoprávní ochranu. Avšak na jejich sesbíráni, setřídění, vyhodnocení či ověření, bylo nutné často vynaložit značné úsilí, a proto by bylo třeba i to zohlednit při hodnocení podle výše zmíněných kritérií. Protože síla počítače spočívá především v rychlém zpracování velkých objemu dat, jsou tyto aplikace časté a přinášejí uživateli značné výhody a zisk.

Výhrada, kterou zákonodárci užil v demonstrativním výčtu děl spadajících do působnosti AZ (§ 2 odstavec 1 AZ) „..., pokud splňují pojmové znaky děl podle tohoto zákona“, má zřejmě za cíl zohlednit výše uvedenou skutečnost. Zároveň však může být chápána jako restrikční, s nepříznivým vlivem na právní jistotu autorů programů. Snad proto některí tento jinak velmi pozitivní krok hodnotily jako přechod od bezprávního stavu k právním zmatků.

Argumentem mluvícím ve prospěch autorskoprávní ochrany software, je fakt, že každý program může být vyjádřen i ve formě textu – např. ve zdrojovém tvaru, kdy může připomínat i literární dílo. Výklad znaku objektivní vněmatelnosti sice nezahrnuje požadavek obecné srozumitelnosti, ale pokud chceme počítačové programy chránit a přesně dodržet analogii s literárním dílem, museli bychom chránit až prověření programu po spuštění na počítače. Teprve tehdy můžeme pozorovat to, co nám autor díla – programátor chtěl sdělit. Podobnost zdrojového textu programu s dílem literárním je čistě náhodná. Tento text musíme chápát v konečné fázi jako posloupnost řídících instrukcí procesoru počítače. Čist zdrojový program ve smyslu čtení literárního díla je i pro specializovaného odborníka obtížné a jde spíše o myšlenkovou simulaci činnosti počítače – odhad, jaký výsledný efekt instrukce po spuštění na počítači vytvoří. Vzhledem k tomu, že hlavním prostředkem komunikace s počítačem je ve většině případů monitor počítače – obrazovka, vystavá zde dokonce možnost chránit software snad formou děl kinematografických či uměleckých. Přiznám se však, že si toto zatím stěží dovedu představit v právní praxi a odhadnout všechny obtíže při dokazování porušení práv k takto pojatým dílům.

Příliš rozsáhlá ochrana programů, by však (a to nejen podle mého názoru) mohla být i na škodu věci. Programy na rozdíl od ostatních děl podléhají neustálému vývoji a příliš striktní ochrana by tak mohla tomuto bránit. Vezměme si jako příklad velmi známý program Windows firmy Microsoft, jehož úspěch je v velké části založen na lákavém designu a v principu velmi jednoduchém způsobu komunikace uživatele s programem (user interface). Na podobném myšlenkovém základě byly již založeny jiné programy. V programu Windows však byly dotaženy k dokonalosti a úspěšnosti. Pokud by za této situace bylo možné chránit tyto myšlenky nebo lépe takto vytvořený způsob komunikace s uživatelem – user interface, mohla by tato firma získat monopolní postavení na trhu, což by se jistě nepříznivě projevilo na rozvoji softwarového průmyslu. Uživatel by totiž jistě dal přednost programu s jednoduchým a hlavně jemu známým prostředím, před nutností učit se ovládat nový i když třeba funkčně lepší program.

Program nevytváří jen uživatelské rozhraní. Aby program mohl vykonávat své

funkce musí spolupracovat s hardware, operačním systémem, obslužnými programy, perifériemi atd. Tato spolupráce probíhá také prostřednictvím přesně definovaných rozhraní. Neznalost těchto definic by znemožnila programátorům tvorbu dalšího software. Zde platí, že kdo monopolizuje rozhraní, může ovládnout celou příslušnou část trhu. Opatření, kdy zákon ukládá výrobcům zverejňovat takovéto údaje (jde zejména o výrobce hardware), jak ukazují zkušenosti z USA, nemusí být vždy dostačná.

Dostáváme se tím k často diskutovanému pojmu dekompilace – zpětné analýze programu, označované také jako reverse engineering. Představme si situaci, kdy programátor – analytik vytvořil původní řešení problému, navíc v něm uplatnil řadou nových myšlenek, ale řešení některých atributů programu není na odpovídající výši. Práva k užívání poskytne jisté firmě, která se na základě zjištěných nedostatků programu rozhodne provést zpětnou analýzu. Technika, která ji umožňuje, je běžně dostupná a v určitých případech je možné získat tímto způsobem i zdrojový text programu. Na základě původní analýzy pak napiše nový program, jemuž původní software nemůže konkurovat. Jde o příklad zneužití a porušení autorských práv autora programu.

Existují tedy dva protichůdné argumenty a situaci nelze vyřešit jednoduchým zákazem dekompilace. Ta tak patří k nejsložitějším otázkám související s ochranou software, úzce souvisejí s protikartelovými zákony a s ochranou volného trhu.

AZ tuto problematiku výslově neupravuje. Významným počinem je v tomto směru směrnice ES⁶. V článku 6 se touto problematikou zabývá. Výslově zakazuje dekompilaci za účelem vytvoření konkurenčních programů, což by ve svém důsledku znamenalo porušení autorského práva. Z důvodu výše uvedených ji však umožňuje, vyžaduje-li to zajištění vzájemného funkčního propojení mezi systémy. Tuto možnost však váže na přesně vymezené podmínky a zároveň s tím ukládá určité povinnosti.

Pro zajištění účinnosti právní ochrany software je nezbytné využívat i mimoprávní prostředky ochrany. Ty spočívají v zabezpečení a vytvoření takových technických a organizačních opatření, umožňujících efektivní využití právních prostředků. Ve většině případů by jinak uplatnění právní ochrany nebylo dostačně účinné.

Technických opatření je celá řada a uvedu proto jen některé příklady. Lze např. zabránit pořízení neoprávněné kopie počítačového programu fyzicky –technickými opatřeními. Principy bývají různé a stále se vyvíjí. Jak však vyplývá z údajů o počtu pirátských kopií, pro specializované pirátské firmy nepředstavují neprekonatelný problém. Navíc oprávněným uživatelům komplikují někdy již tak dost složitou instalaci programu a tím odrazují budoucího uživatele. Proto od tohoto způsobu ochrany většina firem ustupuje.

U drahého software jsou často používané tzv. „hardlock“ ochrany. Jde o „černou

⁶EC Council of Ministers: EEC Directive for the Legal Protection for Computer Programs, 1991

skříňku“, jejíž přítomnost na určeném portu počítače je nutná pro chod programu, dodávanou spolu s programem v počtu zakoupených licencí.

Mezi technické prostředky, které by mohly pomoci při dokazování porušení autorských práv, lze také zařadit tzv. „fingerprints“. V principu jde o zahrnutí jedinečné posloupnosti znaků do těla programu a tím umožnění pozdější identifikace v případě zneužití programu.

Další možnosti ochrany software jsou různá organizační opatření a interní směrnice organizací. Tato oblast by se mohla stát velmi silným způsobem ochrany software. Člověk, na jehož chování závisí účinnost této ochrany nejvíce, však může být v komplexu opatření jak nejsilnějším, tak i nejslabším článkem. To ostatně platí nejen pro tuh oblast.

Umysly zákonodárce v oblasti ochrany počítačových programů jsou nastíněny ve Sdělení č. 158/1991 Sb. federálního ministerstva zahraničních věcí ČSFR, o Dohodě o obchodních vztazích mezi vládou Československé federativní republiky a vládou Spojených států amerických, jež nabyla účinnosti 17.11.1990. Obsahuje závazky při ochraně počítačových programů, jdoucích nad rámec novely AZ z roku 1990 a předznamenává tak obsah budoucí novely AZ. V článku X věnovaném ochraně práv k duševnímu vlastnictví se v odstavci 4, písm. a) obě strany zavazují mimo jiné, že: „poskytne ochranu podle práva autorského k programům počítačů a databázím jako k literárním dílům podle svých zákonů o právu autorském“.

Tyto závazky jsou dále zpřesněny v dodatečích jež jsou součástí smlouvy:

Ochrana programů počítačů podle autorského práva se bude vztahovat na všechny druhy programů počítačů včetně odvozených programů a operačních systémů, které mohou být vyjádřeny jakýmkoli jazykem, ať již ve zdroji nebo v předmětném kódě a bez ohledu na prostředek jejich záznamu.

Trvání a úroveň ochrany programů počítačů budou shodné s tím, jak jsou stanoveny u ostatních literárních děl.

Omezení práv výslově dovolená u literárních děl podle Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl (Paříž 1971) budou rovněž použitelná u programů počítačů. Kromě toho budou mít majitelé kopie programu počítače právo zhotovit si nebo udělit svolení ke zhotovení jedné kopie nebo zpracování takového počítače s podmínkou,

- že taková nová kopie nebo zpracování se vytváří jako nezbytný krok k užívání programu počítače ve spojení se strojem a že není užívána jiným způsobem nebo
- že taková kopie nebo zpracování je pouze pro archivní účely a že všechny archivní kopie budou zničeny v případě, že by pokračující držba programu počítače přestala být oprávněnou.“

Závěrem

Absolutní ochrana je tedy počítačovým programům poskytována z titulu ochrany autorskoprávní se specifiky, jak vyplývají z předchozího textu. V konkrétních případech lze však současně s autorskoprávní ochranou využít i další právní instituty

a mimoprávní opatření a vytvořit tak vzájemně provázaný, tedy i účinnější systém ochrany. V případě dat a databází informací se toto jeví většinou nezbytným, vzhledem k problematičnosti ochrany dat na základě AZ.

Na druhé straně výkon práv k software s sebou nutně nese omezení soutěže. V některých případech se firmy snaží zneužitím těchto práv zajistit si dominantní postavení v určité oblasti a narušují tak pravidla hospodářské soutěže. Ovšem jen takové uplatnění a výkon práv je legitimní, které jim skutečně podle práva nalezní.

* * *

S U M M A R Y

Legal Conception of Computer Programme as a Subject of the Copyright

The fact, that a programme can hardly be considered as a classic authorial work, is the cause of quarrel in the argument, if a computer programme can be considered as a authorial work. It differs by many specifics and by the way of use and utilization. The effort at the explanation of these specifics is the actual content of this paper. The copyright does not comprise the protection of such a type of work – at the time of its rise it even could not reckon with something like this. With respect to the practice in the other states there is no point to the radical change of that fact. But the question, how the legal order faces up to it (so that the gloomy vision, that computer programmes will become the means of destabilization of copyright – a „computer virus“ which will undermine and dissipate this estimable institute, would not be filled), stays.

K novele zákona o sdružování v politických stranách a politických hnutích, zejména k jejich financování

Jan FILIP, Vojtěch ŠIMÍČEK

Dne 29. dubna 1994 projednala a schválila Poslanecká sněmovna novelu zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Jedná se o dlouho očekávanou a diskutovanou změnu předpisu, která již od jara 1993 poutá trvalou pozornost veřejnosti.

O významu politických stran a politických hnutí (dále jen „politická strana“) pro politický život a fungování politického systému v období po roce 1989 nikdo nepochybuje. To respektují i naše dva základní ústavní předpisy – Listina základních práv a svobod v čl. 20 a čl. 22 a Ústava ČR v čl. 5, kde zdůrazňují volnou soutěž politických sil či politických stran a základní právo občanů zakládat politické strany a sdružovat se v nich. Kromě toho naše ústavní předpisy upravují další stránky postavení a činnosti politických stran a politických hnutí. Jde o obecné vymezení požadavků na jejich organizaci a činnost v podobě respektování principů většiny, ochrany menšiny, konsenzu, plurality atd.¹ a dále o ustanovení týkající se jejich ochrany před Ústavním soudem (čl. 87 odst. 1 písm. j) Ústavy ČR).

Speciální úpravu sdružování v politických stranách a hnutích obsahuje zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a politických hnutích, ve znění zákona č. 468/1991 Sb., č. 68/1993 Sb. a č. 189/1993 Sb. Kromě toho v našem právním rádu existují desítky dalších předpisů, které regulují některé aspekty postavení, organizace a činnosti politických stran včetně postavení jejich členů a funkcionářů.

Nyní s účinností od 1. července 1994 dochází k nejrozsáhlejší a nejzávažnější novelizaci zákona č. 424/1991 Sb., která reaguje na více než dvouleté ne vždy uspokojivé zkušenosti s aplikací a uskutečňováním jednotlivých řešení, která v tomto zákoně nacházíme. Největší pozornost a kritika veřejnosti přitom byla soustředěna především na problematiku financování politických stran a kontroly jejich hospodaření. Novela se však pokouší napravit nedostatky nejen na tomto úseku. Je zaměřena

¹Viz blíže Filip, J.: Ústavní právo. II. díl, Brno 1994, s. 5–10.

rovněž na problematiku členství v politických stranách, jejich funkce, vznik, vnitřní organizaci, pravidla činnosti a postavení členů.

V krátkém časovém odstupu několika dnů od přijetí novely samozřejmě není možné zhodnotit veškeré její dopady. Přesto bychom v tomto stručném příspěvku ale spojí poukázali na některé významné momenty měnící české právo politických stran. Tyto změny se dotýkají většiny otázek, které právo politických stran zahrnuje², samozřejmě nikoli ve stejném rozsahu. Pozornost budeme věnovat té nejaktuálnější záležitosti, kterou je zásadní změna v hospodářském postavení a zejména ve způsobu státního financování politických stran.

Tím samozřejmě nesnižujeme dopad dalších významných zásahů do našeho práva politických stran. Jako ty nejvýznamnější a systémové je třeba uvést zejména zavedení výlučného členství³. Tato otázka si ovšem zasluhuje samostatnou pozornost, takže se jí pro nedostatek místa nebudeme věnovat.

Další zásadní změnou je to, že novela dává v ustanovení § 16a možnost členům politické strany, aby se s pomocí okresního soudu hájili vůči rozhodnutím stranického orgánu ve vymezených otázkách před okresním soudem. Toto řešení bylo obsaženo již v návrhu Zákona v roce 1991, v té době však pro odpor většiny stran neprošlo. Rovněž na tuto otázku na tomto místě pouze upozorňujeme.

Těžiště a zároveň nejvíce diskutovanou část Zákona představuje část věnovaná hospodaření a financování politických stran a hnutí. V tomto směru nenacházíme optimální model ani v žádné srovnatelné evropské zemi a platí, že každý ze států se nachází pouze na cestě hledání nejlepší varianty financování svých politických stran. Časté novelizace této úpravy v jednotlivých evropských státech to dokazují. Na této cestě se nacházíme i my.

K financování politických stran existuje celá řada nejrůznějších přístupů. Jestliže se totiž v obecné rovině dokážeme shodnout na tom, že by financování činnosti a hospodaření politických stran mělo spočívat na principech svobody, rovnosti a transparentnosti, budeme se pravděpodobně velice rozcházet v případech, kdy se tyto principy dostanou při své konkrétní realizaci do střetu a bude třeba zvažovat, kterému z nich je v daném okamžiku třeba dát přednost nebo na který je nutno položit větší důraz.

Pokud např. preferujeme maximální svobodu získávání finančních prostředků politickými stranami, která odpovídá jejich soukromoprávnímu charakteru, těžko můžeme zároveň požadovat povinnost zveřejňování jejich původu. Stejně tak se dostaneme do rozporu se zásadou rovnosti⁴, pokud bychom se důsledně zasadovali

² Bliže k našemu pojednání práva politických stran srov. Filip, J.: cit. dílo, s. 37–60; Šimáček, V.: Právní úprava politických stran v SRN. Bochum 1993.

³ Ide o významný problém této novely nejen z hlediska jejího obsahu, nýbrž i hodnocení její ústavnosti v tomto bodě. Jedná se o dosud ojedinělé ustanovení. Jeho obdobu nalézáme v čl. 51 odst. 2 Ústavy Portugalska, které stanoví, že „nikdo nesmí být současně zapsán ve více politických stranách.“ Zde je ovšem tato výjimka ve sdružovací svobodě provedena formou výjimky z ústavy, což je podstatně jiná situace než v České republice.

⁴ Princip rovnosti (někdy označovaný jako rovnost šancí – Chancengleichheit) můžeme podle

o svobodu činnosti a financování stran, aniž bychom hledali i jiná kritéria než jejich vlastní iniciativu při získávání finančních zdrojů. Velice dobré si totiž můžeme představit vliv dominujících kapitálových skupin nebo jiných ekonomických zájmů na politiku určitých stran. Rovněž strany hájící menšiny by měly při uplatnění pouze neomezeného principu svobody značně nevhodnější výchozí pozici než strany ostatní, nehledě na to, že by se o podporu mohly obracet na pochybné zdroje doma i v zahraničí. Rozpor můžeme najít i mezi rovností a transparentností, protože např. zveřejňování některých dárčů může v určitých případech působit jako reklama (a často je tak dárkovství i zamýšleno), v jiných spíše jako kompromitace.

Zásadním úkolem zákonodárce je proto v oblasti financování politických stran nalezení vhodného a vyváženého kompromisu mezi všemi třemi výše zmíněnými principy. V tomto ohledu se sice můžeme do určité míry potučit ze zahraničních zkušeností, optimální model však musíme hledat sami. Nás zákonodárce se o to nyní pokusil zcela novým způsobem.

Dosavadní právní úprava byla v tomto směru hodnocena jako neodpovídající. Zákon č. 15/1990 Sb., o politických stranách si – vzhledem k době svého schválení (leden 1990) – žádné ambice v tomto směru ani klást nemohl, i když některé z jeho ranných verzí podrobno úpravu hospodaření politických stran obsahovaly. Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích sice v §§ 17 – 20 obsahoval základní právní úpravu hospodaření a financování politických stran a hnutí, ta však byla v mnoha ohledech problematická. V roce 1993 již byla v platnosti obdobná úprava v zákoně č. 54/1990 Sb., o volbách do ČNR, ve znění pozdějších předpisů, ale ani ta na podstatě věci nic neměnila. Proto tuto oblast upravil zákonodárce novelou z 29. dubna 1994 výrazně odlišným způsobem. Obecně možno konstatovat, že při řešení tradičního dualismu financování politických stran se nás zákonodárce jednoznačně postavil na stanovisko státní podpory a státní kontroly.

Základním dilemem při tom bylo – ve shodě s výše uvedeným – nalezení vyváženého poměru mezi financováním politických stran a hnutí ze státních a ze soukromých prostředků. Velice spornou se jeví rovněž otázka možnosti podnikání politických stran a hnutí. V této souvislosti stály proti sobě dvě základní koncepce.

První upřednostňuje samostatnost stran při finančním zabezpečení jejich činnosti. Opírá se o myšlenku, že by občané prostřednictvím daní neměli podporovat ty strany, se kterými se neztotožňují a že by strany měly být postaveny narovně jiným právnickým osobám. Proto by také starost o získání finančních prostředků pro svou činnost měla být přenechána samotným stranám a stát by měl v tomto směru hrát pouze minimální úlohu.

Druhý názor vychází z nezastupitelné role politických stran pro fungování celého politického systému (viz čl. 5 Ústavy) a z jejich přece jen privilegovaného postavení

následnou návodu především z čl. 5 Ústavy, který považuje za základ politického systému „volnou soutěž politických stran“ (obdobně do jisté míry i čl. 22 Listiny). „Volná soutěž“ pojmově předpokládá rovné podmínky soutěžících subjektů.

oproti jiným právnickým osobám soukromého práva⁵. Vzhledem k významu politických stran v moderní demokracii (tzv. stát politických stran – Parteienstaat) bylo velice nebezpečné vystavit je zcela nejrůznějším finančním tlakům z nestátní sféry. Demokratický právní stát se proto nemůže zřeknout své úlohy při financování politických stran, pokud si chce zachovat možnost pro vytváření nesporných nástrojů pro kontrolu jejich hospodaření a jeho zdrojů. Je příliš mnoho negativních zkušeností z historie, které ukazují jak příslun peněz do stranických pokladen z pochybných zdrojů dokáže ohrozit samotné základy demokratického zřízení.

Novela Zákona vychází z druhého názoru, což je ostatně typické pro státy, které ještě nemají dostatečně zařízené demokratické mechanismy⁶. Původní úprava vycházela z koncepce negativního vymezení hospodaření politických stran a hnutí. Zákon zakazoval podnikatelskou činnost stran a hnutí pod vlastním jménem a připouštěl pouze jejich podíl na založení nebo činnosti právnické osoby již založené, přičemž taxativně stanovil přípustné předměty činnosti těchto osob (§ 17)⁷.

Novela Zákona však postupuje ještě striktněji. Výslově jim totiž zakazuje nejen samostatnou podnikatelskou činnost, nýbrž i jejich podíl na činnosti jiných právnických osob. Tato úprava je problematická a přesahuje původní smysl tohoto ustanovení: tj. zamezení propojení politických a hospodářských aktivit stran. Praxe ukáže, jak se některé strany vypořádají např. s otázkou vydávání vlastního tisku.

Podle nového znění ustanovení § 17 odst. 3 zákona mohou být příjmem strany:

- a) příspěvek ze státního rozpočtu na úhradu volebních nákladů. Nebude se samozřejmě jednat o krytí veškerých nákladů stejně jako dosud. Navíc se bude poskytovat na základě podmínek, které stanoví volební zákony,
- b) příspěvek ze státního rozpočtu na činnost politických stran. Příspěvky sub a) a b) se automaticky nevyplácí (§ 20a odst. 1 zákona), proto zákon správně stanoví, že pouze mohou být příjmem politické strany. V případě státního příspěvku musí strana navíc dosáhnout určitého počtu hlasů v rámci celého státu,
- c) příspěvky z rozpočtů vyšších územněsprávních celků a obcí, stanoví-li tak zákon. Zde zákon naznačuje možnost obdobného řešení v podobě příspěvku za hlasy voličů v obecních volbách a volbách do zastupitelstev vyšších územních samosprávných celků, popř. i jiná řešení. Zájem parlamentních stran opatřit si náhradní zdroje financování v důsledku zrušení zdrojů za výsledky voleb

⁵ Privilegované postavení politických stran a hnutí bychom – kromě zmíněného ústavního zakonění – dále našli např. ve volebních předpisech a v možnosti přezkoumání pravomocného rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR o rozpuštění politické strany Ústavním soudem. K tomu viz Filip, J.: Ústavní právo II., Brno 1994, str. 44.

⁶ K tomu viz např. Gabriel, O. W.: Die EG-Staaten im Vergleich. Bonn 1992, str. 240 n.

⁷ Srov. k tomu např. zákony o politických stranách SRN (z roku 1967) nebo Rakouska (1975), které se vlastní podnikatelskou činností politických stran nezabývají (tj. ji nevylučují a neomezuji). Politická praxe pak vychází z nutného souladu mezi základním posláním stran a jejich hospodářskými aktivitami a ve značné míře se opírá o politickou kulturu a tlak veřejného mínění.

- do Sněmovny lidu a Sněmovny národů Federálního shromáždění je více než zřejmá,
- d) příspěvky vlastních členů. Vzhledem k povaze politických stran zní ovšem zákoně povolení, aby politické strany mohly přijímat příspěvky od svých členů dosti paradoxně,
 - e) dary. Rovněž „povolení“ přijímat dary se jeví dosti podivně. Na místě by bylo v souvislosti se zákazem přijímat určité dary (od státu a státních orgánů, pokud zákon nestanoví jinak), to ale činí již platné znění zákona v ustanovení § 19, které novela ponechává beze změny, stejně jako nadále umožňuje přijímání darů ze zahraničí (viz níže),
 - f) příjmy z pronájmu a prodeje movitého a nemovitého majetku,
 - g) úroky z vkladů,
 - h) příjmy z pořádání loterií, tombol, kulturních, společenských, sportovních, rekreacích, vzdělávacích a politických akcí. Zde novela přejímá ustanovení § 17 odst. 4 písm. c) a písm. e) Zákona. Naopak zbývající části § 17 odst. 4 již nepřejala, takže politické strany již nemohou provozovat vydavatelství, nakladatelství nebo tiskárny. Vypuštění možnosti provozovat určité činnosti je však problematické. Novela sice vypouští ustanovení o možnosti účastnit se na výrobě a prodeji předmětů propagujících program a činnost strany nebo o možnosti publikaci a propagační činnosti, ale nevylučuje, aby se takové příjmy kryly právě pod příjmy z pořádání výše uvedených akcí uvedených v novelizovaném znění § 17 odst. 3 písm. i). Zde nepochybě vzniknou interpretaci potíže, neboť zejména mimoparlamentní politické strany budou v této oblasti hledat únikové cesty,
 - i) půjčky a úvěry. Rovněž tyto položky sub e), f), g), h) a j) nás nutí klást si otázku, k čemu je vlastně ustanovení čl. 2 odst. 3 Listiny a čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR, zda si neodporuji⁸ a zda platí pro právnické osoby jakými jsou i politické strany.

Tímto výčtem a především jeho další konkretizací zákonodárcce naznačil, že hodlá politickým stranám a hnutím kompenzovat případné finanční zisky z vlastní podnikatelské činnosti prostřednictvím větší státní podpory. Ta se dá rozdělit do dvou položek:

- na příspěvek na úhradu volebních nákladů,
- a na příspěvek na činnost.

Příspěvek na úhradu volebních nákladů není blíže konkretizován v Zákoně, ale v normách volebního práva⁹. Termín „úhrada volebních nákladů“ je však třeba

⁸ Doslovny výklad ustanovení čl. 2 odst. 4 Ústavy ČR by vylučoval jeho uplatnění na právnické osoby, ale i na cizince, a podle některých názorů byl tento cíl jeho formulací odlišnou od Listiny skutečně sledován.

⁹ § 54 odst. 3 zákona ČNR č. 54/1990 Sb., o volbách do ČNR (úplné znění č. 120/1992 Sb.) stanoví, že každá kandidující strana má nárok na 15,- Kč za každý pro ni platně odevzdaný hlas za podmíny, že získá více než dvě procenta z celkového počtu platných hlasů odevzdaných v ČR.

chápat vždy jen jako příspěvek, protože se hradí stranám paušálně, podle počtu získaných hlasů, nezávisle na skutečných nákladech spojených s volbami, jak by se to mohlo jevit na první pohled. V této souvislosti používá novela obratu „státní příspěvek“, který koresponduje s ustanovením § 54a zákona ČNR č. 54/1990 Sb. Současně však toto ustanovení volebního zákona ruší a nahrazuje jej ustanovením svého § 20 odst. 1, aniž by však v ustanovení § 17 odst. 3 písm. a) blíže na tu souvislost např. legislativní zkratkou upozornila.

Příspěvek na činnost (ten je již jako legislativní zkratka v ustanovení § 17 odst. 3 písm. b) zaveden) zahrnuje:

- stálý příspěvek,
- a příspěvek na mandát (§ 20 odst. 2).

Stálý příspěvek obdrží ta strana (hnutí), která:

- a) ve volbách do Poslanecké sněmovny získá nejméně tři procenta hlasů¹⁰,
- b) předloží ve stanovené lhůtě výroční finanční zprávu.

Stálý příspěvek činí ročně 3 mil. Kč s tím, že za každých i započatých 0,1 % hlasů obdrží strana a hnutí ročně 100 tis. Kč, a to až do horní hranice pěti procent¹¹. To je samozřejmě výhodné především pro ty politické subjekty, které dokáží přetrvat celé volební období bez vnitřního štěpení.

Pokud se členové koalice nedokáží dohodnout na podílu jednotlivých členů, dělí se volební výsledek rovným dílem (§ 20 odst. 9). To platí, pokud členové koalice za tím účelem pro stálý příspěvek (ne pro příspěvek na mandát) neuzařovaly dohodu. K tomu mají lhůtu, která se kryje s posledním dnem pro registraci kandidátních listin, jak bude stanovena volebním zákonem. Nyní je tažo lhůta podle ustanovení § 20a odst. 1 zákona o volbách do ČNR 45 dnů přede dnem voleb. Faktická dřívější registrace krajskou volební komisi by podle textu novely neměla mít vliv na možnost uzavření dohody a její předání ministerstvu financí (§ 20 odst. 9 novelizovaného znění Zákona) v této lhůtě.

Příspěvek na mandát činí ročně 500 tis. Kč na jeden mandát. Je to ovšem příspěvek na činnost politických stran, proto nenáleží zvolenému senátorovi, který kandidoval samostatně. Stejně tak nenáleží koalici jako celku, ale pouze straně a hnutí, na jejichž listině byl poslanec nebo senátor zvolen (§ 20 odst. 8). To znamená, že přechody a změny „dresů“ nebudou státém honorovány. Zcela jasné ale tyto důsledky v textu novely vyjádřeny nejsou. Stejně tak to značí nepřímou novelizaci platného volebního zákona, který předpokládá pouze možnost vyznačovat na kandidátkách příslušnost k politickým stranám. V rámci koaličních kandidátek to nyní bude nutností.

¹⁰Rovněž tři procenta mají být podle návrhu zákona o volbách do Poslanecké sněmovny spodní hranici pro příspěvek na úhradu volebních nákladů. V Evropě se tato hranice pohybuje v rozmezí od 0,5 % (SRN) po 5 % (Francie).

¹¹Tzn., že horní hranice ročního státního příspěvku činí 5 mil. Kč a v současnosti se týká následujících stran: ČSSD, ODS, ČMSS, KDU-ČSL, ODA a SPR-RSC (Svobodné slovo, 10. května 1994).

13. K nově zákona o sdružování v politických stranách a politických ...

Významnou změnou oproti původní právní úpravě je propracovanější zakotvení předkládání výročních finančních zpráv politických stran a hnutí. Především musí být tyto zprávy předkládány nejen Poslanecké sněmovně, ale nově i Nejvyššímu kontrolnímu úřadu. V případě, že strana nebo hnutí tuto povinnost poruší (tj. výroční finanční zpráva nebude předložena vůbec nebo pouze nedostatečně zpracovaná), sdělí to NKÚ neprodleně Poslanecké sněmovně (§ 18 odst. 2). Zároveň vyzve stranu nebo hnutí k odstranění nedostatků. Pokud ty odstraněny nebudou, je NKÚ povinen to sdělit Poslanecké sněmovně, prezidentu republiky a vládě. Toto sdělení je podnětem k návrhu na rozpuštění strany a hnutí nebo na pozastavení jejich činnosti (§ 15).

Další případnou sankci předvírá § 20 odst. 3, podle kterého mají nárok na stálý příspěvek nebo příspěvek na mandát pouze ty strany a hnutí, které ve stanovené lhůtě (každoročně do 1. dubna) předloží výroční finanční zprávu. Podle § 20 odst. 10 novelizovaného znění Zákona se výplata příspěvku na činnost pozastavuje až do odstranění vady neúplné nebo nepravidlé výroční finanční zprávy. Toto je jistě významné sankční ustanovení, po kterém se tolik volalo, těžko ale bude působit na politické strany, které žádný z příspěvků nedostanou.

Předchozí právní úprava sice stanovila povinnost předkládání výročních finančních zpráv, za porušení této povinnosti však neexistovala sankce. To vedlo ke značnému znevážení samotné předkládací povinnosti¹². Původní poslanecký návrh¹³ předpokládal postupné stupňování sankcí za porušení předkládací povinnosti (od odebrání státního příspěvku až k pozastavení činnosti strany). Znění novely se v tomto ohledu zdá být vhodnější, protože více rozlišuje sankce finanční (pozastavení výplaty příspěvku na činnost) od politických (návrh na rozpuštění, resp. pozastavení činnosti strany a hnutí).

Je však sporné, zda má být vůbec právní možnost rozpuštění strany (hnutí) za porušení finančního hospodaření a zda se všechny sankce neměly držet pouze v rovině finančních postihů.

Za nedostatečné ve vztahu k principu veřejnosti jako výrazu ústavních principů demokracie a republikánské formy vlády můžeme pokládat zveřejnění výroční finanční zprávy až poté, co NKÚ Poslanecké sněmovně sdělí, že výroční finanční zpráva nebyla ve stanovené lhůtě předložena vůbec nebo že byla neúplná nebo obsahovala nepravidlé údaje (§ 18 odst. 2). Podle našeho názoru by měly podléhat povinnému zveřejnění všechny výroční finanční zprávy. Tj. zveřejnění by nemělo mít podobu

¹²Podle zprávy NKÚ předložilo ze 71 stran a hnutí se sídlem na území ČR a registrovaných k 31. prosinci 1992 u Ministerstva vnitra ČR své výroční finanční zprávy za rok 1992 pouze 42 stran a hnutí. Z nich 6 nemělo potřebnou vypovídací schopnost a dalších 25 zpráv obsahovalo formální nedostatky. Pouhých 11 stran a hnutí tedy splnilo formální kritéria a můžeme se pouze dohadovat, kolik z nich splňovalo i kritéria věcná. Situace nebyla příliš lepší ani v letošním roce, kdy výroční finanční zprávy odevzdalo v termínu pouze 26 ze 72 subjektů (Rudé právo, 7. dubna 1994). Blížší údaje zatím bohužel nebyly zveřejněny.

¹³Parlament ČR. Poslanecká sněmovna 1993. I. vol. období. Tisk č. 499.

určité sankce, jak stanoví novela, ale mělo by být samozřejmostí, aby byli voliči dostatečně informováni o finančních zdrojích, příjmech a výdajích jednotlivých stran a hnutí¹⁴.

Výroční finanční zpráva má v demokratickém právním státě plnit několik funkcí. První je samozřejmě informace pro voliče, jakou stranu a kým a jak financovanou bude volit. Dále je to kontrola, jak politická strana nakládá s nemalými prostředky, které na její činnost musí vynakládat prostřednictvím státního rozpočtu daňový poplatník. Tato funkce se však uplatní jen u stran, které takový příspěvek získávají. Proto by měla být odstupňována možnost tak závažného zásahu, jakým je pozastavení činnosti politické strany.

Dalším nedostatkem novely je, že nadále není věnována dostatečná pozornost darům politickým stranám a hnutím. Podle § 18 odst. 1 písm. d) mají strany a hnutí pouze povinnost uvést ve výročních finančních zprávách bližší údaje o dárci¹⁵, pokud hodnota daru nebo součet hodnot darů jednoho dárci za jeden rok přesahuje 100 tis. Kč. Není nadále rozhodující, zda se jedná o fyzickou nebo právnickou osobu. Zákonodárce neomezil okruh ani výši darů¹⁶. To může vést k nezádoucím finančním tlakům na politické strany ze strany kapitálově silných subjektů, a to jak tuzemských, tak především zahraničních.

Zároveň novela neumožnila daňové zvýhodnění darů politickým stranám¹⁷ a tím nebude nemotivovat tuzemské subjekty k finanční podpoře politických stran a hnutí. Přestože takovéto daňové zvýhodnění můžeme nalézt pouze u menšího srovnatelných evropských zemí¹⁸, považujeme tuto formu nepřímé státní podpory politickým stranám a hnutím v současnosti za žádoucí. Jen tak se – mimo jiné – můžeme alespoň částečně zbavit pochyb z nevhodného ovlivňování různých státních orgánů (např. se čeká dar té politické straně, která je ve státním orgánu zastoupena). Tento

¹⁴Srov. obdobnou povinnost např. v § 23 zákona o politických stranách SRN nebo v § 4 odst. 2 rakouského zákona o politických stranách; dále např. ve Francii, Řecku, Portugalsku, Španělsku a Itálii. Jedná se o státy, kde politické strany dostávají značné státní příspěvky (přímo). Oproti tomu Velká Británie, Irsko nebo Lucembursko povinné zveřejňování neznají především z toho důvodu, že se státe na jejich financování podílí minimálně, a to takřka výhradně nepřímo. Jedinou výjimkou je v tomto smyslu Dánsko. Viz blíže Schefold, D., Tsatsos, Th., Morlok, M.: Das Partienrecht im europäischen Vergleich, Baden-Baden 1990, str. 841 a násled.) ČR by měla podle této charakteristiky – především po novele Zákona – patřit do první skupiny států.

¹⁵Původně Zákon odlišoval výše darů fyzických a právnických osob pro povinné uvedení bližších údajů (10 tis., resp. 50 tis. Kč).

¹⁶Srov. např. § 25 německého zákona o politických stranách, podle kterého nesmí strany přijímat dary od politických nadací, od dobročinných nebo církevních organizací, ze zahraničí (s taxativně uvedenými výjimkami), dary od profesních svazů, od neznámých dárců přesahující 1000 DM a dary, spojené s očekáváním protiplnění.

¹⁷To umožňoval poslanecký návrh (Tisk č. 499), podle kterého by bylo možné odečít od základu daně dary a mimořádné příspěvky fyzických nebo právnických osob politickým stranám, pokud jejich souhrnná hodnota v jednom roce činí alespoň 2000 Kč a nepřekročí 100 tis. Kč (§ 18 odst. 3).

¹⁸Ze zemí evropské dvanáctky existuje daňové zvýhodnění darů politickým stranám v Belgii, SRN, Francii, Řecku a Holandsku. Srov. Schefold, D., Tsatsos, Th., Morlok, M.: cit. dílo, s. 835 a násled.)

způsob finanční podpory má navíc tu výhodu (ve srovnání především s anonymní podporou všech prostřednictvím daní), že vhodně kombinuje neprímou účast státu s cíleným adresováním finančních prostředků na konkrétní politický subjekt. Tato forma financování je rovněž výhodnější ve srovnání s diskutovanými daňovými asignacemi. Zřejmě zde v neprospech daní převažil aspekt rovnosti šancí. Stačí v této souvislosti připomenout, že již v roce 1958 Spolkový ústavní soud na návrh hessenšké vlády prohlásil takové zvýhodňování za protiústavní právě z důvodu porušení rovnosti šancí¹⁹.

Neméně žádoucím se jeví stanovení jasných pravidel (omezení) pro dary politickým stranám a hnutím, a to především ve vztahu k zahraničí. Politické strany jsou totiž státovornými subjekty, u kterých musí být alespoň do určité míry zaručena nezávislost jejich činnosti a rozhodování.

* * *

S U M M A R Y

On the Amendment to the Act on Associating in Political Parties and Political Movements, especially on their Financing

The contribution is devoted to the Amendment to the Act No. 424/1991 Coll., on associating in political parties and political movements, which was passed on April 29, 1994. The authors highlight the most significant changes, as which they regard particularly the establishment of sole membership just in one political party or movement, the possibility of a member of the party to appeal to the court in case of controversies with party organs. The main attention is paid to the new regulation of financing of political parties, where the principle burden is taken over by state in form of contributions to activities of political parties based on the number of obtained votes and mandates in the last election. The authors analyze particular questions of this financing and highlight contentious points. Furthermore they express themselves on the fact, that the amendment almost totally excluded enterprise of political parties – no matter if independent or within the framework of different juristic person.

¹⁹Viz blíže BVerfGE, sv. 8, s. 69.

K vymezení práv a povinností advokáta

Ilona SCHELLEOVÁ

V lednu 1994 se v Praze konala II. celostátní konference advokátů, která se zabývala řadou organizačních otázek. V rámci přijatých dokumentů byly nově formulovány, resp. upřesněny základní práva, a povinnosti advokátů a tak tyto otázky více přizpůsobeny obdobné úpravě v řadě vyspělých evropských států. Pokusíme se na základě na konferenci přijatých dokumentů v návaznosti na zákon o advokaci a Kodex chování advokátů Evropských společenství summarizovat.

Každý advokát, poté co byl zapsán do seznamu advokátů, získává oprávnění vykonávat advokaci na celém území České republiky. Dnem zápisu vzniká advokátovi celá řada práv a povinností stanovených zákony a stavovskými předpisy.

Ve společnosti, v níž jedním z nejdůležitějších principů je respekt k právům, má advokát zvláštní postavení. Jeho úlohou není jen v rámci zákona důsledně provádět to, k čemu byl pověřen, ale i sloužit zájmu spravedlnosti, stejně jako zájmu těch, jejichž práva a svobody mu byly v důvěře svěřeny k obhajobě. Je tedy jeho povinností nejen prosazovat věc klienta, ale také být jeho rádcem. Funkce, kterou má advokát plnit, na něj proto klade řadu právních a morálních povinností, které se někdy zdánlivě dostávají do vzájemného rozporu. Jedná se o povinnosti ke klientovi, k soudům a jiným orgánům, před kterými advokát přednáší věc svého klienta nebo před nimiž za něj jedná, k advokátnímu stavu obecně a ke každému z jeho příslušníků, zvláště k veřejnosti, pro níž je existence tohoto svobodného a nezávislého povolání, které spojuje respekt k pravidlům vytvořeným stavem samým, základním prostředkem ochrany lidských práv proti sile státu a dalších zájmů společnosti. Množství povinností, které je na advokáta kladená, vyvolává nezbytnost nezávislosti advokáta na dalších vlivech, zvláště pak na takových, které by mohly vyplývat z jeho osobních zájmů či vnitřního tlaku. Na takovou nezávislost je při výkonu spravedlnosti nezbytné se spolehnout stejně jako na nestránnost soudce. Advokát je proto povinen vyhýbat se možným zásahům do své nezávislosti a musí usilovat o to, aby neslevoval ze svých profesionálních měřítek jen proto, aby uspokojil svého klienta, soud nebo třetí osobu. Takováto nezávislost je stejně významná v nesporných věcech jako v soudních sporech. Rada poskytnutá advokátem klientovi nemá žádnou hodnotu, byla-li poskytnuta pouze pro uspokojení osobních zájmů nebo jako reakce na tlak

zvýšenou. Vztahy důvěry mohou existovat pouze tehdy, je-li čest, poctivost a osobní integrita advokáta mimo jakékoli pochybnosti. Pro advokáta jsou tyto tradiční ctnosti jeho stavovskými povinnostmi. Advokát musí vždy jednat v zájmu klienta a dávat tomuto zájmu přednost před zájmy ostatních příslušníků advokátního stavu. Tím nejsou dotčena ustanovení právních předpisů a pravidel profesionálního chování. Každý advokát je při své činnosti především vázán ústavou, zákony a dalšími obecně závaznými předpisy a v jejich mezích příkazy zastupovaného. Advokát je od toho, aby chránil práva a oprávněné zájmy svého klienta, přitom musí jednat čestně a svědomitě, důsledně využívat všechny zákonné prostředky, uplatňovat vše, co podle svého přesvědčení a příkazu klienta pokládá za prospěšné.

Advokát musí dodržovat nejen právní normy jež jsou součástí našeho právního řádu, ale i celou řadu norem etických, které však bohužel zatím nebyly písemně formulovány. Jediné co v tomto směru bylo učiněno bylo převzetí a publikování evropských etických pravidel pro výkon povolání advokáta tak, jak byla vydána Radou evropských advokátních komor (CCBE) se sídlem v Bruselu, avšak závaznost těchto pravidel se vztahuje pouze na případy, v nichž činnost advokáta přesahuje hranice naší země do těch evropských zemí, které jsou těmito pravidly rovněž vázány. Pro vnitřní vztahy na území našeho státu bylo dodržování těchto pravidel pouze doporučeno, a to pokud nejsou v rozporu s naším dosavadním právním řádem. V tomto směru jsou totiž ještě určité rozdíly, jako například přípustnost či nepřípustnost výsledkového honoráře. II. celostátní konference České advokacie v lednu 1994 tento nedostatek alespoň částečně odstranila přijetím nového organizačního řádu, do něhož byla pojata alespoň základní etická pravidla výkonu advokacie.

Základním předpokladem výkonu advokátní činnosti je nezávislost advokáta. Bez ní nelze advokacii vůbec vykonávat. Advokát existenčně závislý na jakémkoli státním orgánu, ať už je to ministerstvo spravedlnosti, soud nebo živnostenský úřad nebo na jakékoli politické straně, není totiž vůbec schopen účinně zastávat oprávněné individuální zájmy svých klientů, které pochopitelně mohou být a často jsou v rozporu s obecnými zájmy státu anebo státní politiky. Jak bylo konstatováno na zmíněné II. celostátní konferenci České advokacie, „*nezávislost advokáta při poskytování právních služeb všechny demokratické státy důsledně respektují a všechny mezinárodní advokátní organizace ji také pečlivě střeží, ať už tím, že do svých řad vůbec nepřipouštějí advokáty ze zemí, kde není jejich nezávislost zákonem zaručena, nebo tím, že po celém světě, zejména často v rozvojových zemích, protestují proti všem případům, kde nezávislost advokáta byla ze strany státní nebo politické moci porušena nebo jen ohrožena*“.

Požadavek nezávislosti advokáta však je třeba vhodně skloubit s požadavkem ochrany individuálních práv třetích osob. Důležitým předpokladem pro realizaci těchto požadavků je vytvoření jediné samosprávné stavovské organizace advokátů s povinným členstvím, na níž stát přenáší řadu svých obecných pravomocí (udělování a odnímání povolení k výkonu povolání, dohled nad kvalifikací k výkonu povolání, dohled nad praktickým výkonem povolání spojený s kárnou pravomocí apod.), při-

čemž si vyhrazuje v nezbytné míře potřebný dozor nad činností takové organizace a ingerenci do výkonu některých na ni přenesených pravomocí. Opět jak bylo konstatováno na II. celostátní konferenci „*takto konstruovaná samosprávná organizace není ovšem zdaleka nějakým spolkem pro prosazování a podporu podnikatelských zájmů svých členů, nýbrž veřejnoprávní institucí, která má své pevné místo v širším systému orgánů státní správy. Takové samosprávné veřejnoprávní instituce existují ve všech demokratických státech Evropy, ať už ve smyslu samosprávy územní nebo stavovské. U stavovské samosprávy vzniká zajisté otázka, kterým stavům takovou samosprávu udělit a kterým ji odepřít. Tato otázka se všude v Evropě řeší s přihlédnutím k požadavku nezávislosti, který je kladen na to či ono povolání nebo stav. Advočacií v žádném z evropských demokratických států veřejnoprávní stavovská samospráva, právě s ohledem na absolutní nezbytnost nezávislosti advokáta, odepřena nebyla.*“

Při rozvíjení této myšlenky se budeme i dále přidržovat myšlenek pronesených na II. celostátní konferenci. Nezávislost advokáta musí ovšem být z hlediska požadavku na ochranu individuálních práv třetích osob vykoupena celou řadou omezení, kterým se advokát při výkonu své činnosti ve srovnání s jinými podnikateli podrobuje. Tato omezení spočívají především v širší právní odpovědnosti vůči klientovi (neomezená odpovědnost celým majetkem), v absolutní věrnosti klientovi, včetně povinnosti mlčenlivosti (advokát nesmí využít informací, jež získá od klienta, pro své další podnikání bez jeho souhlasu), v nemožnosti používat všech soutěžních prostředků, kterých běžně používají jiní podnikatelé (např. v zájmu spotřebitele omezená možnost reklamy) a v neposlední řadě také v tom, že advokát nesmí podnikat v žádném jiném oboru, který by byl neslučitelný s nezávislým poskytováním právních služeb (tedy v žádném oboru, kde by mohlo docházet ke střetu zájmů s jeho potencionálními klienty).

Koncepce veřejnoprávní stavovské organizace advokátů přináší demokratickému státu vedle záruky nezávislosti advokáta ještě jednu další výhodu, kterou demokratické evropské kontinentální státy bez výjimky využívají. Tyto demokratické státy vesměs od dávných dob uznávají svou povinnost poskytovat právní ochranu každému, kdo se zdržuje na jejich území. Takovou právní ochranu nemohou ovšem poskytovat samotné státní instituce (soud, státní návladní, orgány státní správy apod.), protože tyto instituce o právech osob samy rozhodují nebo se rozhodování na straně státu zúčastňují. Měl-li by tedy stát splnit svou povinnost právní ochrany, např. obviněného, účastníka občanskoprávního řízení, žadatele o azyl, apod., musel by se snažit o vytvoření nějaké na sobě nezávislé instituce, která by se praktického plnění této jeho povinnosti ujala. To je ovšem nejen organizačně nesmírně obtížné, ale i rozpočtově velice nákladné. K tomuto řešení se uchýlily pouze některé skandinávské státy, a to pouze v těch svých odlehлých oblastech, kde není dostatek advokátů a kde je zejména zapotřebí zajistit ochranu tam žijící menšiny (Sámové, Laponci). Jinak je při existenci veřejnoprávních samosprávných stavovských organizací advokátů situace pro demokratické kontinentální státy naprostě jednoduchá.

Tradičně totiž pověřují plněním úkolů právní ochrany všech potřebných (ať už nemajetných, nebo těch, kteří si sami zajistit právní ochranu nejsou z nejrůznějších důvodů schopni) místně a věcně způsobilé členy advokátních organizací, kterým za to poskytuje tou či onou formou určitou finanční kompenzaci tak, jak to odpovídá systému tržního hospodářství. Toto řešení elegantně splňuje jak požadavek nezávislosti zástupce, tak i šetrného vynakládání erárních prostředků. Ve svých důsledcích však toto řešení znamená další významné omezení advokáta jako podnikatele. Advokát je totiž povinen ke státní objednávce poskytnout právní službu za podmínek, které si stát sám pevně stanoví.

Tento evropsky načrtnutý projekt veřejnoprávní stavovské samosprávné advokacie nemůže ovšem fungovat bez povinného členství. Jak již bylo zdůrazněno, advokát má víc práv než jiný podnikatel ve smyslu své nezávislosti (kontroluje ho jeho stavovská organizace a nikoli obecný státní orgán), což je velice cenná hodnota mravní i právní; ale musí snášet jiná výrazná omezení svých podnikatelských aktivit, což mu pochopitelně ve srovnání s jinými podnikateli přináší ekonomické ztráty. Tolik tedy výtah z některých myšlenek přednesených na II. celostátní konferenci České advokacie v lednu 1994 k problému nezávislosti.

Základní povinností advokáta je chránit a prosazovat práva klienta a jeho oprávněné zájmy a řídit se jeho pokyny, nejsou-li v rozporu se zákonem nebo stavovskými předpisy. Toto obecné pravidlo se tedy upřesňuje výslovým odkazem na stavovské předpisy. Těmi se rozumí nejen organizační řád, volební řád a kárny řád, jejichž vydání výslově předpokládá ustanovení § 37 písm. b) zákona o advokaci či zkušební řád, předvídán ustanovením § 38 odst. 2 písm. b) zákona, ale též další stavovské předpisy přijaté celostátní konferencí dle § 37 písm. h) zákona o advokaci či představenstvem dle § 38 odst. 1 písm. d), odst. 2 písm. f), h) a i) zákona o advokaci a dle § 50 odst. 2 organizačního řádu.

Advokát při výkonu advokacie postupuje tak, aby nesnižoval důstojnost advokátního stavu. Za tím účelem je povinen dodržovat též pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže stanovená Komorou. Advokátovi je tímto ustanovením stanovena obecná povinnost dbát o zachování důstojnosti advokátního stavu. Tuto obecnou povinnost nutno aplikovat na vztahy advokáta, které se přímo či nepřímo týkají osob vně advokacie, ať již jde o klienty, protistrany, justiční a jiné orgány nebo o nezainteresované osoby.

I když Listina základních práv a svobod dává každému občanovi právo na poskytnutí právní pomoci, zákon o advokaci umožňuje advokátovi ve výjimečných případech poskytnutí právní pomoci odepřít, samozřejmě pokud nebyl k jejímu poskytnutí ustanoven (viz § 38 až 40 trestního řádu a § 30 občanského soudního řádu) nebo Komorou určen. Ten komu bylo poskytnutí právní pomoci odmítnuto, může ovšem požádat Komoru, aby mu advokáta určila.

Zákon o advokaci nejenže ve výjimečných případech umožňuje advokátovi odmítnout poskytnutí právní pomoci, ale zároveň stanovuje, kdy je advokát dokonce povinen toto učinit. Jedná se o tři okruhy důvodu:

1. jestliže ve věci poskytl právní pomoc jinému, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy toho, kdo o právní pomoc žádá,
2. protistranu zastupuje advokát, s nímž vykonává advokaci společně,
3. projednání věci se zúčastnily osoby blízké advokaci (pojem blízké osoby vymezuje § 421 a následně občanského zákoníku).

Ustanovení v §§ 14 a 17 zákona o advokaci je ještě rozvedeno v organizačním řádu. Podle toho je advokát povinen odmítnout poskytnutí právní pomoci, pokud by jejím poskytnutím došlo k narušení důvěry, kterou mu věnoval jiný klient, nebo pokud by informace, které advokát má o záležitostech jiného klienta, mohly novému klientovi přinést neoprávněný prospěch.

Odmítnout poskytnutí právní pomoci musí advokát i v těch případech, je-li vytížen tak, že by poskytnutím právní pomoci v další věci byly ohroženy zájmy některého z klientů.

Advokát je konečně povinen odmítnout poskytnutí právní pomoci ve věci, kterou není pro nedostatek zkušeností nebo speciálních znalostí po odborné stránce schopen sám, případně ve spolupráci s jiným advokátem rádně vyřídit.

Zákon dále umožňuje i ve výjimečných případech odstoupit již od uzavřené smlouvy o právní pomoci.

Advokát tedy může odstoupit od smlouvy o poskytnutí právní pomoci tehdy, dojde-li k narušení důvěry mezi ním a klientem, neposkytuje-li klient potřebnou součinnost nebo nesložil-li bez vážného důvodu přiměřenou zálohu na odměnu za poskytnutí právní pomoci. Advokát samozřejmě může odstoupit od smlouvy o poskytnutí právní pomoci vždy i tehdy, jestliže dodatečně zjistí skutečnosti, pro které je ze zákona povinen odmítnout poskytnutí právní pomoci. Zákon však i v těchto případech chrání klienta tím, že ukládá advokátovi povinnost, aby po dobu 15 dnů ode dne, kdy oznámil klientovi odstoupení od smlouvy o poskytnutí právní pomoci, učinil všechny neodkladné úkony. To platí samozřejmě v případě, jestliže klient neučinil sám jiná opatření.

Advokát dále není oprávněn odstoupit od smlouvy o poskytnutí právní pomoci, jestliže je zřejmé, že by klientovi hrozila újma v důsledku toho, že by nebyl schopen včas se domoci právní pomoci jinak. Povinnost odstoupit v případech stanovených zákonem o advokaci nebo stavovskými předpisy tím samozřejmě není dotčena.

Pro profesionální činnost advokáta je zásadní, aby mu jeho klient sdělil to, co nesdělil nikomu jinému. Příjemcem informací by advokát měl být na základě důvěry. Bez jistoty, že bude zachována mlčenlivost, však důvěra existovat nemůže. Zachovávání mlčenlivosti je proto primárním a základním právem a primární a základní povinností advokáta.

Advokát je proto povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dověděl v souvislosti s výkonem advokacie. Za skutečnosti, o nichž se advokát dověděl v souvislosti s výkonem advokacie se považují též skutečnosti související s poskytováním právní moci, o nichž se dověděl při své činnosti pro orgány Komory.

14. K vymezení práv a povinností advokáta

Nebylo-li s klientem dohodnuto jinak, je advokát povinen zavázat povinností mlčenlivosti též jiné osoby, které se podílejí na poskytování právní pomoci, není-li jiná taková povinnost uložena zákonem.

Této povinnosti jej může zprostít pouze klient prohlášením, i v tomto případě je ovšem advokát povinen zachovávat mlčenlivost, pokud je to v zájmu klienta. Mlčenlivost je povinen zachovávat i ten, kdo byl vyškrtnut ze seznamu advokátů, nebo ten, jemuž byl výkon advokacie pozastaven. Tato povinnost se přiměřeně vztahuje i na pracovníky advokáta a pracovníky Komory. V případech zákonem uložené povinnosti překazit spáchání trestného činu tuto povinnost samozřejmě nemá.

Povinnosti mlčenlivosti nejsou dotčeny:

- a) oprávnění advokáta informovat o stavu věci osobu, kterou pověřuje provedením jednotlivých úkonů právní pomoci a která je sama povinna zachovávat mlčenlivost,
- b) oprávnění sdělovat v rozsahu nezbytném pro řízení skutečnosti soudu nebo jinému obdobnému orgánu, je-li předmětem řízení spor mezi advokátem a klientem nebo právními nástupci klienta,
- c) povinnost advokáta předkládat v nezbytné míře orgánům pověřeným správou daní údaje rozhodné pro stanovení rozsahu jeho daňové povinnosti, i v tom případě je však advokát povinen zachovávat mlčenlivost o povaze právní věci klientem.

Povinnosti mlčenlivosti se nemůže advokát dovolat v souvislosti s řízením či řešením podle kárného řádu (§ 37 písm. b) zákona o advokaci) či se smířcím řízením (§ 15).

Advokát je dále povinen bezodkladně informovat klienta o důležitých skutečnostech a seznámit jej s obsahem významnějších obdržených či odeslaných písemností, je rovněž povinen v přiměřené lhůtě zodpovídat dotazy klienta a na požadání mu předat kopie písemností obsažených v příručním spisu. Zahrnutím této povinnosti do organizačního řádu se reaguje na poznatky ze stížností a kárné praxe, z nichž jsou patrný nedostatky v komunikaci s klientem. Důraz je přitom kladen především na rychlosť informace, a to zejména jde-li o informace významné.

Dojde-li ke kolizi zájmů mezi několika klienty téhož advokáta, je advokát v dané věci povinen vůči všem z nich odstoupit od smlouvy o poskytnutí právní pomoci. Obdobně postupuje, hrozí-li nebezpečí ohrožení nezávislosti advokáta.

Advokát poskytuje právní pomoc zpravidla za odměnu, jejíž výše a způsob jejího určení se řídí ustanoveními vyhlášky ministerstva spravedlnosti České republiky ze dne 19. června 1990 č. 270/1990 Sb. o odměnách advokátů a komerčních právníků za poskytování právní pomoci ve znění vyhlášky č. 573/1990 Sb.

Odměňují se jednotlivé úkony právní pomoci, úplné vyřízení věci anebo poskytování právní pomoci v určitém rozsahu po určitou dobu. V odměně je zahrnuta i úhrada za administrativní a jiné práce provedené v souvislosti s poskytováním právní pomoci.

Při uzavírání smlouvy o poskytnutí právní pomoci se může advokát dohodnout s klientem jednak na druhu smluvní odměny, jednak na případném snížení nebo zvýšení základní sazby hodinové odměny nebo na výši paušální či podílové odměny. Bezplatně může advokát poskytovat právní pomoc jen tehdy, když je o jednoduchou informativní poradu nebo se souhlasem představenstva České advokátní komory.

Výše smluvní odměny se určuje buď podle počtu hodin účelně vynaložených k vyřízení věci a hodinové sazby (hodinová odměna), nebo paušální částkou (paušální odměna), případně podílem na hodnotě věci (podílová odměna). Způsoby určení odměny mohou být i kombinované. Vyhláška dále stanovuje, že smluvní odměna nesmí činit méně, než by činila mimosmluvní odměna v téže věci.

Platná právní úprava rovněž umožňuje advokátovi, aby se s klientem dohodl na snížení základní sazby hodinové odměny až na polovinu. Rovněž může dojít k jejímu zvýšení, a to až na trojnásobek, v případě, že jde o věc mimořádně obtížnou nebo je-li k jejímu vyřízení nutné použít cizího práva nebo cizího jazyka.

Při poskytování jednoduché právní porady lze dohodnout základní sazbu hodinové odměny dělenou na započaté čtvrt hodiny. V případě, že se advokát s klientem dohodne na hodinové odměně, je povinen ho informovat o předpokládaném rozsahu prací a upozornit jej předem písemně na podstatné překročení původně předpokládaného rozsahu. Při vyúčtování je advokát povinen předložit klientovi časovou specifikaci práce.

Paušální odměna může být sjednána jednak za úplné vyřízení věci nebo souboru věcí, jednak při poskytování právní pomoci v určitém časovém období po neurčitém dobu. Výše paušální odměny se určí se zretelem k předpokládané věcné a časové náročnosti práce a k základní sazbě hodinové odměny.

Neposkytuje-li advokát právní pomoc až do úplného vyřízení věci nebo souboru věcí, anebo neposkytuje-li ji po celou dobu sjednaného období, přísluší mu poměrná část sjednané paušální odměny.

Podílová odměna může být dohodnuta ve formě podílu na hodnotě věci, která je předmětem řízení před soudem nebo jiným orgánem, je-li výsledek tohoto řízení podle okolností případu značně nejistý. Podílová odměna však nesmí přesahovat 20 % hodnoty věci. Advokát má však právo na sjednanou podílovou odměnu jen za předpokladu, že klient, s nímž se dohodl na poskytnutí právní pomoci za tuto odměnu, měl plný úspěch ve věci. Skončí-li řízení jen částečným úspěchem klienta, má advokát právo na mimosmluvní odměnu ve výši stanovené podle míry úspěchu ve věci. Neměl-li klient ani částečný úspěch ve věci, může od něj advokát požadovat jen úhradu hotových výdajů.

Výše mimosmluvní odměny se stanoví podle hodnoty nebo druhu věci a podle počtu úkonů právní pomoci, které advokát ve věci vykonal. Citovaná vyhláška ministerstva spravedlnosti České republiky přesně vymezuje ve svém § 16, za které úkony právní pomoci náleží advokátovi odměna:

1. první porada s klientem, včetně převzetí a přípravy zastoupení nebo obhajoby,
2. další porada s klientem přesahující jednu hodinu,

3. písemné podání soudu nebo jinému orgánu, týkající se věci samé,
4. účast při vyšetřovacím úkonu, při seznámení s výsledky vyšetřování, popřípadě vyhledávání, při objasňování přestupek, a na jednání před soudem nebo jiným orgánem, a to každé započaté dvě hodiny,
5. sepsání právního rozboru věci,
6. jednání s protistranou a to každé započaté dvě hodiny,
7. návrh na předběžné opatření, dojde-li k němu před zahájením řízení, odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření, návrh na obnovu řízení, odvolání, popřípadě stížnost proti rozhodnutí o návrhu na obnovu řízení, podnět podání stížnosti pro porušení zákona,
8. sepsání listiny o právním úkonu.

Odměna ve výši jedné poloviny náleží za každý z těchto úkonů právní pomoci:

1. návrh na předběžné opatření, dojde-li k němu po zahájení řízení, návrh na zajištění důkazů nebo dědictví,
2. návrh na opravu odůvodnění rozhodnutí, na odstranění následků zmeškaní a na změnu rozhodnutí ve splátkách,
3. odvolání proti rozhodnutí, pokud nejde o rozhodnutí ve věci samé, a vyjádření k odvolání,
4. návrhy a stížnosti ve věcech, ve kterých se rozhoduje ve veřejném zasedání, s výjimkou návrhu na obnovu řízení,
5. účast při veřejném zasedání, nejde-li o odvolání nebo obnovu řízení,
6. a jde-li o výkon rozhodnutí, převzetí a přípravu zastoupení, návrh na zahájení řízení, vyjádření k tomuto návrhu, zastupování při jednání, odvolání proti rozhodnutí a vyjádření k odvolání.

Za úkony právní pomoci, které nejsou ve vyhlášce taxativně uvedeny, náleží odměna jako za úkony, jimž jsou svou povahou a účelem nejbližší.

Advokát má vedle nároku na odměnu také nárok na náhradu hotových výdajů účelně vynaložených v souvislosti s poskytováním právní pomoci, zejména na soudní a jiné poplatky, cestovní výdaje, poštovné, hovorné, znalecké posudky, překlady a opisy, rovněž tak za promeškaný čas.

Citovaná vyhláška rovněž umožňuje advokátovi se dohodnout s klientem, který je devizový cizinec, na takovém způsobu a výši odměny, která je obvyklá ve státě jeho bydliště nebo sídla, anebo jaká je obvykle požadována za obdobné právní služby v cizině. Je-li předmětem řízení nárok na zaplacení v cizí měně a nebrání-li tomu zvláštní předpisy, může být odměna advokáta sjednána i v této měně.

Byl-li advokát ustanoven, hradí jeho odměnu stát.

Za podmínek stanovených zvláštními předpisy mají občané, u nichž je to odůvodněno jejich majetkovými poměry, právo na poskytnutí právní pomoci za sníženou odměnu nebo bezplatně.

Advokát v případě, že klientovi způsobí svým výkonem advokacie škodu, za tuto škodu odpovídá. Je rovněž odpovědný za škodu, kterou způsobí výkonem advokacie jeho zástupce nebo jeho pracovník. Případná odpovědnost těchto osob podle pracovněprávních předpisů tím není dotčena. Advokát se ovšem této odpovědnosti za škodu může zprostít, prokáže-li, že škodě nemohlo být zabráněno ani při vynaložení veškerého úsilí, které lze na něm požadovat.

Každý advokát před zahájením výkonu advokacie je povinen uzavřít smlouvu o pojištění odpovědnosti za škodu, která by mohla vzniknout v souvislosti s výkonem advokacie. Pokud advokát zaměstnává pracovníky, je povinen uzavřít rovněž smlouvu o pojištění své odpovědnosti za škodu vzniklou pracovníkům při plnění pracovních povinností nebo v přímé souvislosti s nimi, za kterou advokát odpovídá podle zákoníku práce.

Než advokát převeze zastoupení klienta, jehož předtím zastupoval jiný advokát, je povinen přesvědčit se o řádném ukončení předchozího zastoupení.

K žádosti nového zástupce nebo klienta zašle advokát, jehož zmocnění k zastupování zaniklo, novému zástupci nebo klientovi bez zbytečného odkladu veškeré písemnosti, kterých je zapotřebí k dalšímu vedení věci.

Organizační rád rovněž kodifikuje tradičně respektovaná pravidla profesionální etiky, jehož cílem je zamezit vzniku situací, v nichž by bylo možno zneužít přechodného nerovnovážného postavení stran způsobeného nepřítomností kvalifikovaného zástupce jedné z nich. Je-li totiž osoba, s níž advokát z pověření klienta jedná, zastoupena jiným advokátem, může s ní advokát jednat pouze prostřednictvím jejího zástupce. Hrozí-li v případě takového postupu závažné nebezpečí z prodlení, může advokát s touto osobou jednat v nezbytné míře i přímo, je však povinen o tom jejího zástupce bez zbytečného odkladu vyrozumět.

V organizačním rádu se dále zakotvují základní pravidla vztahů při substituci. Povinnosti se přitom ukládají jak substituentovi, tak i substitutovi.

Je-li tedy právní pomoc poskytována prostřednictvím jiného advokáta (substituta), odpovídá za její řádné poskytnutí klientovi advokát, který substituta pověřil (substituent). Odpovědnost substituentu za řádné poskytnutí právní pomoci tím není dotčena.

Překročení pokynů uvedených v žádosti o substituci projedná substitut předem se substituentem. Bez takového projednání může substitut učinit jen úkony, jež nesnesou odkladu.

Substitut je povinen řádně a včas informovat substituta o dané věci.

Substitut je povinen bez zbytečného odkladu po splnění substitučního pokynu podat substituentovi písemnou zprávu o výsledku a způsobu vyřízení věci. Písemně zprávy není zapotřebí, vykonávají-li substitut a substituent advokaci společně.

Nemůže-li advokát, jenž obdržel žádost o substituci, substituci zajistit, je povinen to ihned oznámit substituentovi. Hrozí-li nebezpečí z prodlení, je rovněž povinen provést nezbytná opatření k zamezení vzniku nepříznivých následků pro klienta a je-li to možné, též pro substituenta.

Nebylo-li mezi substituentem a substitutem dohodnuto jinak, odpovídá substituent po splnění substitučního pokynu substitutovi za řádné a včasné vyplácení odměny.

V zájmu zachování prestiže advokátského stavu je třeba maximálně zabráňovat zbytečným sporům mezi advokáty. Proto organizační rád obsahuje ustanovení o povinném smírčím řízení.

Každý advokát je totiž povinen před tím, než proti jinému advokátorovi zahájí soudní nebo jiné obdobné řízení, využít smírčího řízení před orgány Komory. To neplatí, je-li alespoň jedním z účastníků sporu, který je předmětem tohoto řízení, třetí osoba.

Účelem smírčího řízení je vést účastníky sporu k jeho vyřešení dohodou. Smírčí řízení je zpravidla vedeno před komisi, kterou vyřízením dané věci pověřilo představenstvo Komory. Podrobnosti o průběhu smírčího řízení může stanovit Komora stavovským předpisem.

Až do případného zákonného sloučení Advokátní komory a Komory komerčních právníků je třeba vycházet ze zásady, že advokát ctí obecná pravidla etiky nejen vůči advokátům, ale při zachování vzájemnosti i vůči komerčním právníkům. Proto pokud to zákon nevylučuje a pokud stejná povinnost bude zakotvena v interních předpisech Komory komerčních právníků, má advokát povinnosti vůči komerčním právníkům stejná jako vůči advokátům.

Advokát má i povinnosti vůči koncipientovi, který je u něho v pracovním pořadu. Proto je v organizačním rádu upravena povinnost advokáta spolupůsobit při přípravě koncipienta na budoucí výkon advokátního povolání. Advokát je tedy povinen dohlížet na přípravu koncipienta na výkon advokacie, předávat mu své zkušenosti a vytvářet mu podmínky pro zvyšování odborných vědomostí, zejména umožnit účast na vzdělávacích programech organizovaných Komorou.

Aby byla chráněna práva klienta, je koncipient oprávněn plnit jen úkoly, na něž stačí, a to po přípravě, kterou mu poskytl advokát. Advokát proto svěřuje koncipientovi pouze úkoly přiměřené jeho dosavadním znalostem a zkušenostem a na provedení svěřené věci jej rádně připraví.

Advokát je povinen na žádost svého koncipienta mu vydat potvrzení o délce a průběhu jeho koncipientské praxe.

Organizační rád dále upravuje i některá pravidla vztahu k dalším osobám. Zejména je stanoveno, že advokát vystupuje v řízení vždy korektně. V řízeních, v nichž je jiný účastník zastoupen advokátem, nesmí zejména:

- ohledně věci samé vstupovat bez předchozího vyrozumění zástupce takového jiného účastníka do styku s osobou, která má ve vztahu k dané věci rozhodovat,
- předávat osobě, která má ve vztahu k dané věci rozhodovat, doklady a podklady, pokud se o jejich obsahu v přiměřené době nedozví též zástupce takového jiného účastníka, ledaže zákon takovéto postupy přímo připouští.

Řada advokátů bude zajistit působit i mimo rámec České republiky. V tom případě je pro ně závazný i Kodex chování advokátů Evropských společenství, který byl

přijat představenstvem České advokátní komory v březnu 1992. V Kodexu je zejména uvedeno, že každý advokát působící v jiné členské zemi Evropských společenství se musí informovat o stavovských pravidlech Komory nebo Advokátní společnosti toho státu, ve kterém takto působí. Účelem takto stanovené povinnosti je vyloučit pochybnosti o znalostech konkrétních stavovských předpisů advokátních organizací advokáta, který je v daném státě činný. V dalších částech Kodexu je řešena otázka osobní publicity a reklamy. Kodex zakazuje provádění reklamy a vyhledávání osobní publicity tam, kde to není přípustné. Protože jednotlivé země Evropských společenství mají různý přístup k reklamě, je v Kodexu stanoveno, že činnost ve sféře osobní publicity může být uskutečněna tam, kde je to povoleno, prokáže-li dotčený advokát, že k ní došlo s cílem zaujmout klienta nebo potenciálního klienta, nacházejícího se tam, kde je příslušná činnost povolena, a že její účinek jinde je pouze náhodný.

Důležitým ustanovením je povinnost advokáta převzít jen věc, o níž ví, nebo by měl vědět, že je schopen ji vést sám. Jinak může postupovat jen ve spolupráci s advokátem, který je schopen takovou záležitost vyřídit. V návaznosti na to je stanoveno, že advokát není oprávněn vyloučit vedení věcí, jestliže by klient nebyl schopen najít dostatečně brzy jinou právní pomoc a mohla mu tak vzniknout újma. Klienta rovněž chrání ustanovení Kodexu, které řeší kolizi zájmů při zastoupení dvou klientů jedním advokátem. Pokud mezi oběma klienty vznikne kolize zájmů, musí advokát přestat jednat za oba klienty. Stejně musí postupovat, hrozí-li nebezpečí narušení důvěry nebo nebezpečí ohrožení nezávislosti advokáta. Při převzetí zastoupení nového klienta je pak advokát povinen odmítnout zastoupení, pokud hrozí nebezpečí porušení důvěry předchozího klienta, nebo pokud informace, které má advokát o záležitostech bývalého klienta, by znamenaly pro nového klienta neoprávněnou výhodu.

Na rozdíl od našeho právního řádu je v Kodexu zakázáno uzavírat „pactum de quota litis“, tedy smlouvou o výsledkovém honoráři. Kodex tedy zakazuje uzavírat smlouvou před konečným rozhodnutím ve věci, pokud se v takovémto smlouvě zavazuje zaplatit advokátovi podíl na výsledku.

Velmi důležité je ustanovení o klientových prostředcích, které musí být spravovány na zvláštním účtu nebo podúčtu v peněžním ústavu označeném způsobem, z něhož je zřejmé, že se jedná o prostředky klienta a nikoli advokáta. Zůstatek na kontech, na nichž jsou klientské prostředky spravovány, nesmí být nikdy nižší, než je souhrn prostředků spravovaných advokátem.

Kodex rovněž stanoví rozsah povinného pojištění advokáta tak, že musí rozumným způsobem krýt rizika, která advokát ve své praxi podstupuje.

Ve vztahu k soudům stanoví Kodex povinnost advokáta zachovávat korektnost při vedení řízení. Tím se zejména rozumí, že advokát nesmí navázat kontakt se soudem, aniž by o tom předtím informoval advokáta protistrany, nesmí předávat soudci dokumenty, pokud je v přiměřené době rovněž nepředá advokátu protistrany, ledaže by takovýto postup dovolovaly příslušné procesní předpisy. Advokát dále nesmí soudu uvádět nepravdivé či zavádějící údaje.

II. K vymezení práv a povinností advokáta

Advokát má i řadu povinností vůči Komoře, které jsou stanoveny ve stavovských předpisech Komory. Jde jednak o předpisy zákonem přímo předvídáné, jako například organizační, volební, kárný či zkušební řád, jednak o aktuální potřeby reflektoující předpisy vydávané představenstvem na základě ustanovení § 50 odst. 2.

Základní povinnost v tomto směru je tedy povinnost dodržovat stavovské předpisy Komory, pokud mu byly dány na vědomí. U stavovských předpisů se má za to, že byly dány advokátovi na vědomí, byly advokátovi doručeny nebo publikovány v Bulletinu advokacie. Vykonává-li několik advokátů advokaci společně, považuje se stavovský předpis za doručený, byl-li doručen některému z nich. Porušení stavovských předpisů Komory zakládá kárnou odpovědnost advokáta.

Advokát je povinen platit příspěvky na činnost Komory, popřípadě provádět v její prospěch další platby stanovené konferencí, a to v termínech a způsobem určeným představenstvem a na žádost Komory prokázat správnost jejich výpočtu.

Novy organizační řád rozšiřuje příspěvkové povinnosti i na žadatele o zápis do seznamu či účast na zkoušce. Reaguje tím na vysoký počet takovýchto žadatelů a značné náklady spojené se zápisem do seznamu a organizací zkoušek.

Má-li Komora vykonávat dohled nad dodržováním zákona, tarifu a etických pravidel výkonu povolání, které by mohly sloužit jako podklad pro posouzení jejich postupu v klientské věci. Proto advokát je povinen vést spisovou evidenci tak, aby kdykoliv umožnila kontrolu správnosti postupu a vyúčtování a vést účetní evidenci v souladu s obecně závaznými právními předpisy.

Uvedené evidenci a obsah příručního spisu s výjimkou dokumentů předaných oprávněným osobám, je advokát povinen uchovávat po dobu nejméně pěti let, pokud obecně platné právní předpisy nestanoví lhůtu delší. Uvedené doklady je advokát povinen na požádání předložit Komoro.

V případě ukončení nebo delší dobu trvajícího pozastavení výkonu advokacie je advokát povinen

- vyjasnit majetkové poměry ke klientům a ke Komoře, zejména provést účetní závěrku,
- splnit své povinnosti vůči třetím osobám, včetně povinností daňových,
- ustanovit za sebe smlouvou z řad advokátů zástupce, nepodaří-li se mu tak učinit do 14-denního odstupu, kdy se o ukončení nebo pozastavení výkonu advokacie dozvěděl, je povinen tuto skutečnost ihned oznámit Komoro.

Jde o ustanovení směřující k ochraně práv třetích osob, zejména klientů, soudů či státu. Advokátovi se ukládá především, aby splnil své majetkové povinnosti vůči takovým osobám a aby za sebe ustanovil zástupce.

Brání-li advokátovi ve výkonu advokacie překážka, a není-li možno postupovat podle smlouvy o sdružení, je advokát povinen bez odkladu uzavřít s jiným advokátem smlouvu, kterou jej ustanoví svým zástupcem. Nestane-li se tak, určí zástupce Komoru.

Nedohodne-li se zastoupený advokát se zástupcem jinak, přechází na zástupce práva a povinnosti zastoupeného advokáta související s poskytováním právní pomoci,

včetně práva nakládat s finančními nebo jinými prostředky do výše zaplacených záloh a úschov.

Při výkonu advokacie je advokát povinen používat označení, z něhož vyplývá, že je advokátem.

Advokát je povinen mít sídlo na území České republiky. To nevylučuje, aby si v souladu s právem zřizoval pobočky, a to případně i v cizích státech.

* * *

S U M M A R Y

On the Delimitation of Rights and Duties of Solicitors

The second conference of solicitors of the whole Czech Republic took place in Prague in January 1994. This conference dealt with many administrative problems. Basic rights and duties of solicitors among other adopted documents were newly formulated or in other words defined with more precision and thus assimilated to analogous regulations in a wide range of developed European countries. We shall try to summarize these issues regarding documents adopted on the conference with respect to the Act on legal profession and the Code of solicitor's behaviour of the European Union.

Each solicitor, after being entered into the register of solicitors, acquires a warrant to conduct the legal profession on the territory of the Czech Republic. Many rights and duties stipulated by law and professional regulations originate on the day on which a solicitor is entered into the register of solicitors.

A solicitor has a special position in a society in which a respect to the law is one of the most remarkable features. A solicitor's tasks are not only to carry out activities in accordance with law but also serve the justice as well as persons whose rights and duties were entrusted in confidence to him to be defended. It is a solicitor's duty to enforce a client's cause and to be his legal advisor at the same time. Tasks which a solicitor assumed to fulfill put on him many legal and moral duties that can appear to be in an illusory contradiction sometimes, e.g. duties of a solicitor to a client, to a court and to other bodies. A solicitor performs his client's cause before each of those state bodies or he represents his client. The illusory contradiction also contains a solicitor's approach to the profession of solicitors in general as well as to each member of the profession of solicitors and especially to the public. The existence of a solicitor is very important for the public because this independent and free profession that combines respect to rules set by the state is a basic instrument of human rights protection against the power of the state and other interests of the society. Wide scope of duties put on a solicitor compels a necessity of a solicitor's independence on various influences especially those that could have arisen from a solicitor's personal interests or any internal pressure. It is necessary to rely on such

independence as well as on impartiality of a judge in the process of defending justice. That is why a solicitor is bound to avoid possible interventions into the sphere of his independence and is pledged to strive for keeping his professional standards only with the purpose of satisfying his client, a court or a third person. Such independence is of the same consequence in non-contentious as well as in contentious matters. A piece of legal advise provided by a solicitor to his client does not bear any value were it bestowed by a solicitor only with the purpose of satisfying his demands or as a reaction evoked by an external pressure. Relations of confidence can exist only on condition that honour, honesty and personal integrity of a solicitor is beyond any doubts whatsoever. These traditional virtues are professional duties for any solicitor. A solicitor is bound to act always on behalf of his client and prefer that interest to any interests of any member of the legal profession. This duty is not in contradiction to legal provisions and professional behaviour rules. Each solicitor is above all bound to respect the Constitution, the Acts and other generally binding regulations in his legal conduct together with a client's orders that are not beyond the legal frame. A solicitor's mission is to protect rights and justified interests of his client and act honestly and conscientiously and consistently employ all legal instruments that he considers to be the best and helpful according to his conviction with respect to his client's wishes.

Sociologie práva a studium práv v Nizozemsku

Miloš VEČERÁ

V rámci programu Tempus jsem absolvoval dvouměsíční studijní pobyt na katedře trestního práva a kriminologie právnické fakulty Erasmus University v Rotterdamu v Nizozemsku. O některé získané poznatky a dojmy z tohoto pobytu, které jsou širšího významu nebo relevantní z hlediska výuky a formulování konceptu právní vědy a souvisejících vědních oborů (zvl. sociologie práva), bych se chtěl v této souvislosti rozdělit se čtenáři tohoto časopisu.

Erasmus University (do češtiny přeložitelná jako Erasmova univerzita, resp. Univerzita Erasma Rotterdamského, nazvaná podle velkého holandského filozofa a humanisty Erasma Rotterdamského) je relativně mladá ze sítě třinácti holandských univerzit, byla vybudována na základech Ekonomické vysoké školy, založené v roce 1913. V současnosti, i přes relativně krátkou historii ve srovnání s jinými tradičními holandskými univerzitami, má tato univerzita kolem dvaceti tisíc studentů a 3,5 tisíce zaměstnanců v rámci sedmi fakult. V novém moderním areálu univerzity, kterému vévodí dvacetipatrová výšková budova, se nalézá (kromě lékařské fakulty situované nedaleko středu města) vedle zbývajících pěti fakult i samostatná budova právnické fakulty.

Stejně jako u nás i v Nizozemsku patří právnické studium spolu s ekonomickým studiem k velmi žádaným studijním oborům. Na rozdíl od nás však nejsou potenciální studijní aspirace omezeny žádnými přijímacími zkouškami a všichni zájemci splňující formální náležitosti (maturitní vysvědčení příslušných typů škol) mohou zasednout začátkem školního roku do školních lavic. Ročně je to v průměru něco přes tisíc studentů práva. Snadnost přijetí ke studiu v duchu liberálního principu rovnosti příležitostí ale na druhé straně odpovídá náročnost prvního ročníku studia, který musí prověřit opravdovost zájmu a potřebné schopnosti k náročnému studiu a právnickému povolání. V rámci výsledků úvodních předmětů 1. ročníku právnického studia (teorie práva, sociologie práva, ekonomie a základů občanského, trestního a správního práva) dochází k přirozenému prověření předpokladů a konativní zaměřenosti studentů, jehož důsledkem je, že necelých padesát procent studentů nepostoupí do vyššího druhého ročníku. Ti, kteří uspějí v prvním ročníku pak již většinou zvládnou zbývající část studia. Celková studijní mortalita se tak pohybuje v průměru mezi 40–60 % a studium ukončí ročně cca 500 studentů.

Organizace studia předpokládá samostatnost studentů, zejména pokud jde o přípravu ke zkouškám. Studenti nemají k dispozici studijní pomůcku v podobě jednoznačných a vyčerpávajících skript, které by obsahy celou problematiku požadovanou ke zkoušce. Základem přípravy ke zkoušce pak bývá čítanka jako výběr ze stěžejních prací a článků, se kterou se pak pracuje z částí i na seminářích (ze sociologie práva měla rozsah 800 stran), dále přednášky a větší počet knih povinné literatury, z nichž větší část je v angličtině. V angličtině jsou vedeny i některé volitelné předměty. Holandský ministr školství přišel dokonce nedávno s návrhem, že veškerá výuka na vysokých školách by měla postupně probíhat celá v anglickém jazyce, ale tento názor se mu zatím nepodařilo prosadit. Jazyková vybavenost učitelů na univerzitách by zavedení tohoto opatření nebránila – u učitelů je běžná aktivní znalost anglického a německého jazyka a rovněž studenti přicházejí na univerzitu slušně jazykově připraveni. Protiargumenty však zdůrazňují zejména ohrožení principu rovnosti příležitostí v podobě jazykové bariéry pro studenty z nižších společenských vrstev a pro přistěhovalce jako antidemokratické opatření. Zkoušky jsou převážně písemné, a to formou eseje na stanovené téma, popřípadě i formou písemného testu se standardizovanými odpověďmi vyhodnocovanými pak hromadně na speciálním stroji. Škála známek k ohodnocení výkonu studenta je přitom širší než u nás, jde o desetistupňovou řadu od nejhorší známky jedničky po nejlepší známku desítku s tímto slovním hodnocením: velmi ubohý – ubohý – velmi nedostatečný – nedostatečný – téměř nedostatečný – uspokojivý – vysoce uspokojivý – dobrý – velmi dobrý – výborný. Tedy známky jedna až pět vyjadruje úroveň nízké úspěšnosti, šest a výše úroveň vyšší úspěšnosti. Jemnost tohoto odstupňování ale často ztěžuje rozhodnutí o spravedlivém ohodnocení.

Oproti atmosféře na našich vysokých školách je u studentů zřejmá zejména vyšší samostatnost, cílevědomost a hlad po informacích. V učitelském sboru pak je zřejmá především vyšší neformálnost vztahů projevující se nižší sociální distancí ve vztazích nadřízenosti a podřízenosti a vertikální stratifikace podle akademických hodností. Ve vzájemných sociálních vztazích mezi spolupracovníky různých vertikálních úrovní je zřetelný prvek vzájemné spolupráce a demokratičnost v přístupu výše postavených. Kooperativnost vzájemných vztahů a snaha pomoci a vyhovět je ostatně zřejmá v každém sociálním kontaktu v Nizozemsku, ať už se člověk snaží o získání informace o vedení registru ve veřejné městské knihovně nebo se zeptá na ulici někoho na cestu k určitému objektu. Během pobytu jsem se vlastně ne-setkal v žádné sociální situaci s projevy rozčilení, animozity nebo neochoty, ať už jako nezúčastněný divák nebo přímý účastník sociálního vztahu. Na druhé straně je v sociální interakci v Nizozemsku mnohem více než u nás zřejmý její komutativní charakter tak výstižně popisovaný v sociologických koncepcích sociální směny, stavících do popředí tržní utilitaritu v každém sociálním vztahu, kdy aktéři udržují výzajemný sociální styk potud, pokud ten druhý může ještě něco nabídnout, např. v manželství. V této tradičně protestantské zemi si nebylo možno nevzpomenout na klasickou práci německého sociologa Maxe Webera „Protestantská etika a duch

kapitalismu" zdůrazňující vliv protestantského náboženského vyznání na krystalizaci určitých lidských vlastností šetrnosti počínaje a pracovitostí konče, které se staly základem rozmachu kapitalismu. Protestantismus kladl důraz na individualismus, racionalitu a ekonomické jednání spočívající v očekávání zisku a jeho hromadění a ve využívání příležitostí k tržní výměně. Nizozemsko už není dominantně protestantskou zemí – vedle ateistické třetiny populace, půl milionu muslimů a menšího počtu různých malých sekt je zbytek obyvatel z poloviny katolického a evangelického vyznání. Duch protestantské etiky interiorizovaný do hodnotových žebříčků však je v sociálním kontaktu stále patrný.

Protestantismus a s ním úzce provázaný pragmatismus spolu s orientací na anglicky mluvící kulturní svět se promítají v Nizozemsku i v silném navázání se na anglosaskou oblast vědeckého bádání, jak jsem měl možnost pozorovat zejména u sociologie práva. Oproti u nás známé německé tradici sociologie práva Eugenem Ehrlichem počínaje a Niklasem Luhmannem konče jsem měl v Nizozemsku možnost se seznámit s anglosaskou, a to zejména americkou, sociologíí práva, která klade důraz na empirické, pragmaticky utilitární a sociotechnické aspekty sociologie práva. Výuka sociologie práva v Nizozemsku proto vychází zejména z amerických, britských a holandských prací, které jsou u nás téměř neznámé. Seznámil jsem se tak s pracemi Donalda Blacka, Rogera Cotterrella, Stewarta Macaulaye, Toma Tylera a dalších. Jejich práce jsou často publikovány ve vybraných amerických a britských odborných časopisech, např. v „Law and Society Review“. Výuka na seminářích na univerzitě velmi úzce vychází právě z práce s vědeckými časopisy, kterých je v univerzitní knihovně co do druhů velmi široké spektrum ze všech vědních oboř. Z oblasti sociologie a teorie práva by tak bylo žádoucí průběžně sledovat téma padesát odborných zahraničních časopisů. Knihovna univerzity byla tímto cenným zdrojem informací dostatečně a velmi reprezentativně zásobena. O něco horší byla situace s knižním fondem univerzitní knihovny, i když jeho bohatství bylo ve srovnání s našimi knihovnami úctyhodné. Nabídka knih však byla ohrazena, což jsem brzy poznal, když jsem si chtěl podle bibliografie Cotterrellové *Sociologie práva* vypůjčit cca dvacet doporučených knih – měli pouze jedinou. Přes toto dílčí zklamání však byla pro moje potřeby nabídka knih více než dostatečná a s využitím dokonaleho počítačového výpujčního systému jsem brzy narazil na limit maximálně deseti současně půjčených knih. Nelze přitom nezmínit stálou ochotu a snahu vyhovět ze strany knihovního personálu, se kterými se u nás v knihovnách vždycky nesetkáme. Ale to se již znova vracíme k výše zmíněné vstřícnosti, ohleduplnosti a snaze pomoci jako vlastnostem charakteristickým pro každého „průměrného“ Holandčana.

Odjížděl jsem z Nizozemska plný hezkých dojmů z této malebné a laskavé země, bohatší o mnoho vědeckých informací a několik tisíc knižních stránek, o navázání osobní odborné kontakty a s přáním se sem ještě někdy vrátit.

* * *

S U M M A R Y

Sociology of Law and Studies of Law in the Netherlands

The author describes his knowledge and impressions gained during his studying stay at the Faculty of Law of the Erasmus University in Rotterdam in the Netherlands that was organized by the Tempus programme. The law studies together with the economic studies are the most desired subjects of studies in the Netherlands as well as in our country. However, potential students do not have to pass any entrance exams, therefore the exams are very severe in the first year and approximately half of the students fail. The students are encouraged to work independently especially during their preparation time for the exams. They are more tenacious of purpose in comparison with the Czech students and they show a greater interest of acquiring new knowledge. As far as the teaching staff is concerned, it is possible to discern a deeper informality of relations that is reflected in a lower social stratification in the sense of the superiority and inferiority relations according to the academic degrees. As for the everyday social contacts at the university, a higher co-operation of mutual relations as well as an endeavour to comply and help are obvious in comparison with these relations in our country. Moreover, it is not possible to disregard the protestant tradition of individualism, industry and modesty. The Dutch sociology of law aims at the Anglo-Saxon branch of science that is noted for empiricism, pragmatism and sociotechnical exploitation of the scientific achievements. The author has gained a plenty of precious items of information thanks to the ample university library.

Reorganizace podniku a zaměstnanost

Zdeněk KOUDELKA

V souvislosti s ekonomickou reformou dochází v mikroekonomice k podstatné změně vlastnictví i organizaci podniků, což započalo s prvními reformními kroky před listopadem 1989 v rámci politiky přestavby, po listopadu tento proces zesilil nejen kvantitativně, ale i kvalitativně, přesto dosud některé doprovodné důsledky nedosáhly očekávané velikosti. Jde konkrétně o proces hromadné reorganizace, připadně zániku podniků a s tím spojené uvolňování zaměstnanců, které zřejmě vyvrcholí teprve po dokončení kupónové privatizace a faktickém rozjetí procesů bankrotů, jelikož přes formální účinnost zákona o konkursu a vyrovnání přetížení krajských obchodních soudů a obchodních senátů obecných krajských soudů dosud neumožňuje větší vliv tohoto institutu v praxi. Nicméně nelze pochybovat o tom, že problém uvolňování pracovníků z důvodu organizačních změn bude všudypřítomný nejen s jejich právními, ale i sociálními aspekty.

V případě reorganizace se rozlišují dva přístupy, kdy dochází k zániku podniku či jeho části, anebo pouze k změně výroby, snížení počtu pracovníků a změně kvalifikační struktury pracovníků. V prvném případě je možné dát výpověď, pokud neskončí pracovní poměr dohodou, po splnění dalších podmínek podle § 46 odst. 1 pís. a) a b) ZP. Přičemž výpověď lze dát všem pracovníkům, tedy i těm pro něž platí zákaz výpovědi¹.

V druhém případě může dát zaměstnancům zaměstnavatel výpověď podle § 46 odst. 1 pís. c) ZP s výjimkou těch, pro něž platí zákaz výpovědi. Zákaz výpovědi se vztahuje na:

- pracovníky uznané dočasně pracovně neschopné, pokud si nemoc či úraz ne-přivodili úmyslně či požitím alkoholických nápojů a jiných toxikomanických prostředků. Dále v době od podání návrhu na ústavní ošetřování a od dne povolení lázeňského léčení až do dne jejich ukončení. U onemocnění tuberkulozou se doba prodlužuje o 6 měsíců po propuštění z ústavního ošetřování. Na pracovníky pracující v noci se zákaz výpovědi vztahuje i při dočasné nezpůsobilosti pro noční práci uznané lékařským posudkem. Tuto pracovně právní ochranu zaměstnanců pracujících v noční době zavedla nedávná novle ZP.

- pracovníky povolané k službě v ozbrojených silách od dne doručení povolávacího rozkazu či uveřejnění vyhlášky obsahující hromadný povolávací rozkaz až do uplynutí dvou týdnů po jeho propuštění. To platí obdobně pro civilní službu.
- pracovníky dlouhodobě plně uvolněné pro výkon veřejné funkce.
- těhotné pracovnice a na pracovnice nebo osamělé pracovníky trvale pečující o dítě mladší tří let.

Byla-li dána výpověď před účinností ochranné doby, tak se výpovědní doba staví a začíná dálé běžet po skončení zákazu výpovědi. Zákaz výpovědi neplatí pro důvody pro něž může organizace okamžitě zrušit pracovní poměr, pokud nejde o ženu na mateřské dovolené a jestliže je možno dát výpověď pro jiné porušení pracovní kažné², pokud nejde o těhotnou pracovnicu nebo o pracovničku anebo osamělého pracovníka, kteří trvale pečují o dítě mladší tří let. Pracovníkovi se změněnou pracovní schopností může dát organizace výpověď jen s předchozím souhlasem úřadu práce. Souhlas se nevyžaduje, jde-li o pracovníka staršího 65 let³. Při výpovědi dané osamělému pracovníkovi trvale pečující o dítě mladší 15 let nebo pracovníkovi se změněnou pracovní schopností, který není zabezpečen důchodem je organizace i s pomocí nadřízeného orgánu povinna zajistit nové vhodné zaměstnání. Výpovědní doba končí až tuto povinnost zaměstnavatel splní, pokud se s pracovníkem nedohodne jinak⁴.

Výpovědní doba z organizačních důvodů v obou případech činí tři měsíce a výpověď lze dát teprve tehdy, jestliže zaměstnavatel nemá možnost zaměstnance dále zaměstnat v místě, které bylo sjednáno za místo výkonu práce, ani v místě jeho bydliště, a to ani po předchozí průpravě či jestliže pracovník není ochoten přejít na jinou pro něho vhodnou práci, kterou mu zaměstnavatel nabídí v místě dosavadního výkonu práce, v místě jeho bydliště anebo nechce-li se pracovník podrobit předchozí průpravě pro jinou práci. Po dání výpovědi je nadále organizace povinna ve spolupráci s úřadem práce účinně mu pomáhat při získání nového vhodného zaměstnání. Tato povinnost neplatí, jestliže pracovník nebyl ochoten přejít na jinou pro něho vhodnou práci, kterou mu organizace před výpovědí nabýdla anebo jestliže po dání výpovědi pracovník odmítne bez vážného důvodu (zdravotní, péče o dítě) nové vhodné zaměstnání.

Účast úřadu práce a odborů⁵

Pokud zaměstnavatel zamýšlí uskutečnit strukturální změny, organizační anebo racionalizační opatření, v důsledku kterých dojde k uvolnění alespoň dvou zaměstnanců, informuje včas, zpravidla tři měsíce před jejich uskutečněním, příslušný odborový orgán. V informaci uvede důvody zamýšlených opatření, počty a strukturu

¹§ 46 odst. 1 pís. f) ZP

²§ 50 ZP

³§ 47 odst. 2 ZP

⁴§ 19 – 20 zákona o zaměstnanosti č. 1/1991 Sb. v platném znění, úplné znění č. 450/1992 Sb., § 59 ZP

zaměstnanců, kterých se změny dotknou a projedná s ním opatření umožňující předejít nebo omezit zamýšlené uvolňování zaměstnanců (vhodné zaměstnání na jiných svých pracovištích). Zaměstnavatel obdobně informuje místně příslušný úřad práce, kde uvede počty a kvalifikační strukturu neumístěných zaměstnanců před skončením jejich zaměstnání.

Mezi úřadem práce a zaměstnavatelem může být uzavřena dohoda, že na přechodnou dobu nepřesahující šest měsíců, bude úřad práce poskytovat zaměstnavateli příspěvek k částečné úhradě náhrady mzdy poskytované zaměstnancům, pro něž zaměstnavatel z důvodu přechodu na nový podnikatelský program nemůže zabezpečit práci ve stanoveném týdenním rozsahu, nejméně 10 % ze stanovené týdenní doby. Účelem tohoto opatření je předejít nebo omezit uvolňování pracovníků.

V dohodě se uvede:

- rozsah a doba omezení provozní činnosti,
- počet zaměstnanců a jejich profese, jichž se omezení provozní činnosti dotkne,
- výše příspěvků zaměstnavateli ze strany úřadu práce, případně podmínky jeho vrácení,
- organizační opatření zaměstnavatele směřující k opětnému zahájení provozní činnosti v plném rozsahu.

Výpověď je třeba projednat předem s příslušným odborovým orgánem. Jde-li o člena odborového orgánu, který je příslušný rozhodovat s organizací (např. podnikový či závodní výbor), v době jeho funkčního období a jeden rok po jeho skončení, je organizace povinna požádat příslušný odborový orgán o předchozí souhlas. Jestliže se příslušný orgán nevyjádří do 15 dnů, platí, že souhlas byl dán. Souhlas může organizace využít jen do dvou měsíců od jeho udělení. Jestliže dá organizace výpověď bez souhlasu odborového orgánu, je taková výpověď neplatná. Soud však může prohlásit výpověď za platnou, jsou-li ostatní podmínky výpovědi splněny a soud shledá, že nelze na organizaci spravedlivě požadovat, aby pracovníka dále zaměstnávala.

Členové obecního zastupitelstva

Členu obecního zastupitelstva a 12 měsíců po skončení výkonu funkce lze dát výpověď jen se souhlasem dotčeného zastupitelstva⁶. I když se výkon povinností vyplývajících z funkce člena obecního zastupitelstva považuje za výkon veřejné funkce⁷, pro nějž nemůže být zkrácen na právech vyplývajících z jeho pracovního nebo jiného obdobného poměru, jsou pracovně právně chráněni tímto speciálním ustanovením a nikoliv výše uvedeným zákazem výpovědi podle zákoníku práce. Toto ustanovení sice pozbylo účinnosti nálezem Ústavního soudu ČSFR pro rozpor s čl. 22 pís. a) ústavního zákona o československé federaci, který stanovil výlučnou působnost federace při právní úpravě pracovních vztahů⁸. ČNR pak měla lhůtu šest měsíců pro

⁶ § 32 odst. 2 zákona o obcích č. 367/1990 Sb., úplné znění č. 410/1992 Sb.

⁷ § 31 zákona o obcích

⁸ Nález Ústavního soudu ČSFR z 17. 9. 1992, částka 97/1992 Sb.

nápravu⁹. V této lhůtě došlo k rozdělení ČSFR, přičemž zákon o čs. federaci byl zrušen Ústavou ČR. Odpadla tedy příčina, pro niž bylo toto ustanovení prohlášeno neúčinným a od účinnosti Ústavy ČR, tj. 1. 1. 1993 je opět v platnosti¹⁰.

Zákon nestanoví lhůtu, do kdy od podání návrhu zastupitelstvo musí přijat rozhodnutí, které nepodléhá správnímu rádu, a přímo neumožňuje nahrazení souhlasu zastupitelstva soudním rozhodnutím obdobně, jak je o tom výše pojednáno u členů odborových orgánů. Z povahy věci takový postup však přichází do úvahy, jestliže by pokračování pracovního poměru nemohlo být na zaměstnavateli spravedlivě požadováno. Účelem zmíněného ustanovení byla zvýšená pracovně právní ochrana členů zastupitelstev vzhledem k povaze výkonu jejich veřejné funkce (nutnost zvýšeného uvolňování a čerpání pracovního volna), jistě nebylo sledováno praktické znemožnění rozvázání pracovního poměru s pracovníkem z objektivních (zvýšená expozice, rušení podniku) či subjektivních (porušení pracovní kázně) důvodů, pakliže s tím jeho kolegové z obecního zastupitelstva nebudou souhlasit. Do celé věci by však jasno mohla vznést teprve judikatura a praktický názor soudů na dotčené ustanovení zákona, který by též stanovil zda se zmíněná právní úprava vztahuje na vedlejší pracovní poměr. Zahrnutí vedlejšího pracovního poměru pod toto ustanovení však podle našeho názoru neodpovídá účelu sledovanému zákonodárcem.

Vedlejší pracovní poměr¹¹

V tomto případě může dát zaměstnavatel výpověď i bez uvedení důvodů, výpovědní doba činí 15 dnů a začíná dnem, v němž byla výpověď doručena. Na tuto výpověď se nevztahuje, i když je dána z organizačních důvodů, povinnost zabezpečit náhradní zaměstnání, zákaz výpovědi, projednání s odborovým orgánem ani ochrana odborových funkcionářů a ochrana těhotných pracovnic a pracovnic trvale pacujících o dítě mladší tří let.

Odstupné¹² a kolektivní pracovní právo

Pracovníkům uvolňovaných z organizačních důvodů (výpověď anebo dohoda z důvodů v § 46, odst. 1, pís. a) – c) ZP) přísluší odstupné ve výši dvouměsíčního průměrného výdělku. Odstupné nebo jeho poměrná část se vrácí, jestliže zaměstnanec znova nastoupí do zaměstnání u téhož zaměstnavatele před uplynutím doby dvou měsíců.

Kolektivní smlouvy mohou upravit bližší závazné podmínky výpovědí a celého procesu reorganizace a to podnikovými kolektivními smlouvami nebo kolektivními smlouvami vyššího stupně (organizace zaměstnavatelů a odborů v daném odvětví). Tyto kolektivní smlouvy jsou závazné pro obě strany, pokud nejsou v rozporu

⁹ Čl. 3 ústavního zákona o Ústavním soudu ČSFR č. 91/1991 Sb.

¹⁰ Stejný právní názor, i když s výhradou budoucí judikatury publikoval doc. Jan Filip: Ústavní právo, 2. díl, Brno 1994, str. 268

¹¹ § 70b ZP

¹² § 60a – cZP

se zákonem. Poslední novela ZP znemožnila ingerenci kolektivních smluv do výše odstupného a stanvila dva měsíční platy jako obligatorní.

Schéma postupu zaměstnavatele v případě reorganizace:

1. Počet pracovníků a profesní struktura, jichž se reorganizace dotkne a jimž nemohl nabýdnout zaměstnavatel jinou vhodnou práci anebo ji odmítli musí být tři měsíce předem projednána s odbory a úřadem práce.
2. Zaměstnavatel dá výpověď s tříměsíční výpovědní lhůtou, přičemž stále musí pomáhat svému zaměstnanci v hledání vhodného zaměstnání, pokud ten dřívější nabýtku neodmítl.
3. Speciální případy např. u zaměstnanců se zákazem výpovědi, členů obecních zastupitelstev a členů dotčených odborových orgánů se řeší podle výše uvedených zvláštních ustanovení.

* * *

S U M M A R Y

Reorganization of Enterprise and Employment

The paper *Reorganization of Enterprise and Employment* deals with legal aspects of the restructuring of production and the dissolution of ineffective enterprises as a immediate consequence of the Economic reform from the point of view of labour law – partly in case of the partial dismissal, partly in case of the total dissolution of enterprises. A special attention is paid to employees with prohibition on notice and to the participation of employment agency and labour unions in the process of making employees redundant. The legal problem of dismissal of employee – member of municipal council with regard to the influence of the dissolution of CSFR in relation to the ruling of Constitutional Court CSFR, which judged the constitutionality of this problem in the Act of CNR (Czech national council) on municipalities is mentioned in the article. One can assume that after the termination of the process of privatization pressures on liquidation of ineffective enterprises will intensify, so the necessity of solution to the process of dissolution of salaried employment of touched employees will radically increased.

K odklonu v trestním řízení

Alexander NETT

1.

Vymezení pojmu

Odklon neboli „diversion“ je dosud v odborné literatuře chápán jako procesní záležitost. Představuje formu mimosoudního vyřízení věci, jejíž účelem není potrestání pachatele v tradičním slova smyslu, nýbrž právní formu řešení určitého konfliktu, jež vyústil v trestný čin.

Dominávám se, že diversion nelze chápát pouze jako procesní prostředek. Mimosoudní vyřízení věci souvisí především s koncepcí základů trestní odpovědnosti, její diferenciací a v návaznosti na to s použitím či vyloučením použití trestněprávní sankce. Odklon má tedy aspekty trestněprocesní i trestněprávní.

Trestněprávní aspekty lze spatřovat v tom, že odklon je prostředek diferenciace v rovině základů trestní odpovědnosti a individualizace v rovině právních následků. Jeho uplatněním je možno dosáhnout depenalizace.

Procesní aspekty souvisí s otázkou státního monopolu na stíhání, resp. uplatňování trestní odpovědnosti. Odklon má vždy za následek zúžení dosahu státního monopolu stíhání.

Orgány činné v trestním řízení se tu při rozhodování o využití práva na stíhání dostávají do velmi složité situace. Musí totiž zohlednit jak zájmy státu, tak u jednotlivce. Při výlučném monopolu stíhání se tímto problémem nemusí vůbec zabývat, resp. ten je zatěžuje v jiném smyslu.

Z výše uvedeného pojetí odklonu vyplývá, že odklon není záležitostí výlučně procesní, ale též hmotněprávní, která je realizována prostřednictvím procesní normy. V tomto pojetí chápáný odklon představuje formu diferenciace trestní odpovědnosti, jež má přímou návaznost na diferenciaci procesu.

Z procesního hlediska lze rozlišovat následující situace:

1. Ke spáchání trestného činu došlo, orgán činný v trestním řízení musí z úřední povinnosti na základě zákona stíhat pachatele.
2. Ke spáchání trestného činu došlo, ale orgán činný v trestním řízení nemůže pouze na základě svého rozhodnutí stíhat pachatele.

3. Ke spáchání trestného činu došlo, orgán činný v trestním řízení může na základě svého rozhodnutí stíhat pachatele, přesto se však rozhodne jej nestíhat.
sub 1)

Jedná se o uplatnění monopolu stíhání. Vyjádřením jeho absolutního pojetí je uplatnění zásady oficiality v trestním řízení. Tento stav byl typický pro trestní řízení v ČSFR do novelizace provedené zákonem č. 178/1990 Sb., který nabyl účinnosti 1. 7. 1990.

sub 2)

Právě výše uvedenou novelou bylo do zákona přijato ust. § 163a. V tomto ustanovení jsou vyjmenovány trestné činy, pro něž lze trestní stíhání zahájit pouze se souhlasem poškozeného. Toto ustanovení znamená průlom do zásady oficiality.

sub 3)

Novelou trestního rádu provedenou zákonem č. 292/1993 Sb. byl zaveden nový institut trestního řízení, a to podmíněné zastavení trestního řízení. Je obsažen v ust. § 307 a 308 tr. ř. Uvedeného procesního institutu může se souhlasem obviněného použít soud v a přípravném řízení státní zástupce.

2. Typy odklonu

V odborné literatuře nacházíme celou řadu názorů na typologizaci odklonu. Mám za to, že samotná typologizace, resp. její kritéria nečiní v zásadě problém. Otázka typologizace představuje v podstatě metodu přístupu k samotnému pojetí odklonu. Podle mého názoru by bylo vhodné uvažovat o následující typologizaci:

A) upuštění od trestního stíhání.

- a) bez společenské intervence
- b) se společenskou intervencí.

A) podmíněné upuštění od trestního stíhání

B) Upuštění od trestního stíhání

Upuštění od trestního stíhání se může realizovat ve dvou základních variantách. Tedy bez společenské intervence a se společenskou intervencí. Jako rozhodnutí mající definitivní povahu. Trestní odpovědnost zaniká. Věc je vyřešena bez dalších podmínek pro pachatele.

Druhým případem je odklon se společenskou intervencí. Jedná se též o upuštění od trestního stíhání s tím, že je zde trestní odpovědnost nahrazena. Věc není konečným způsobem vyřešena. Je postoupena k vyřízení mimosoudnímu orgánu.

Rozdíl mezi oběma případy spočívá v tom, že ve druhém je trestní odpovědnost nahrazena jiným typem odpovědnosti o níž rozhoduje jiný než soudní orgán, zatímco v prvém případě trestní odpovědnost zaniká a není nahrazena žádným jiným typem odpovědnosti.

17. K odklonu v trestním řízení

B) Podmíněné upuštění od trestního stíhání

Podmíněné upuštění od trestního stíhání představuje rozhodnutí mezitímní povahy. Trestní odpovědnost pachatele tu trvá a její zánik je vázán na splnění některých dalších podmínek. Tento postup přichází v úvahu především u méně závažných trestních činů. Stanovení podmínek zániku trestní odpovědnosti má charakter bezpodmínečnosti. Tedy teprve jejich splněním trestnost zaniká. V nejobecnější rovině se jedná především o napravení následku trestného činu, napravení osoby pachatele, vyrovnání škody atd.

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

3.

Odklon v českém trestním právu

3.1.

Právní úprava do roku 1989, resp. (30. 6. 1990)

Z hlediska vývoje posledních 40 let lze konstatovat, že do roku 1990 byl odklon v trestním rádu praven velmi sporadicky. Právní úprava platná do 30. 6. 1990 v omezené míře odklon umožňovala.

1. Podle ust. § 171 odst. 2 tr. ř. byl vyšetřovatel nebo prokurátor ve vyhledávání oprávněn postoupit trestní věc orgánu ke kázeňskému vyřízení jednalo-li se o trestní čin, který bylo možno vyřídit kázeňsky a vzhledem k osobě obviněného a povaze jeho činu lze považovat toto vyřízení za dostačující.

Toto postoupení přicházelo v úvahu pouze za splnění tří podmínek:

- a) jednalo se o obviněného na něhož se vztahovala vojenská nebo obdobná kázeňská pravomoc,
- b) byl spáchán trestný čin uvedený v ust. § 294 odst. 1 nebo odst. 1. nebo přecin,
- c) kázeňské projednání by v konkrétním případě bylo vzhledem k osobě obviněného a povaze jeho činu podle očekávání postačující.

Výše uvedené podmínky byly kumulativní.

Pokud se týká ust. 1 294 tr. z. byly v něm vyjmenovány trestné činy vojenské. Jednalo se o následující:

§ 270 tr. z. nenastoupení služby v ozbrojených silách,

§ 273 odst. 1 neuposlechnutí rozkazu,

§ 274 odst. 1 zprotivení a donucení k porušení vojenské povinnosti,

§ 275 odst. 1, 276, 277 odst. 1 a 278 odst. 1 urážky mezi vojáky,
 § 280 odst. 1, 281 vyhýbání se výkonu vojenské služby,
 § 284 odst. 1, 2 svémocné odloučení,
 § 285 odst. 1 porušování povinnosti strážní služby,
 § 286 odst. 1 porušování povinnosti dozorčí služby,
 § 287 odst. 1 porušování povinnosti služby při obraně vzdušného prostoru,
 § 288 odst. 1 ohrožování politického a morálního stavu jednotky.

Podle ust. § 294 odst. 2 byl-li stupeň nebezpečnosti jiného trestního činu než uvedeného v odst. 1 malý a bylo možno důvodně očekávat, že prostředky kázeňského vyřízení postačí k účelu sledovaného tímto zákonem, bylo možno ponechat potrestání pachatele příslušnému velителi nebo náčelníkovi. Kázeňské potrestání bylo možné jen u osob podléhajících vojenské kázeňské pravomoci.

2. Určitou formu odklonu dále představoval postup podle ust. 172 odst. 2 písm. a) tr. ř. Vyšetřovatel a ve vyhledávání prokurátor mohl zastavit trestní stíhání pokud trest k němuž trestní stíhání může vést byl zcela bez významu vedle trestu, který pro jiný čin byl obviněnému již uložen nebo který ho podle očekávání postihne.¹

Z uvedeného je patrné, že trestní řád upravoval upuštění od trestního stíhání bez společenské intervence i se společenskou intervencí. Dosah obou typů odklonu byl poměrně malý. Odklon se společenskou intervencí byl v podstatě zúžen rozsahem trestních činů vyjmenovaných v ust. § 294 tr. z. a splněním poměrně přísných procesních podmínek uvedených v ust. 171 odst. 2 tr. ř.

3.2.

Vývoj právní úpravy v letech 1990–1993

Novelou trestního rádu provedenou zákonem č. 178/1990 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1. 7. 1990 došlo k prolomení dosud výlučně pojaté zásady oficiality. Doplňením ust. § 163a tr. ř. došlo k tomu, že u trestních činů vyjmenovaných v tomto ustanovení lze zahájit trestní stíhání a pokračovat v něm pouze se souhlasem poškozeného.

Trestní stíhání pro trestní činy násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci podle § 197a, pomluvy 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 trestní čin znásilnění podle § 241 odst. 1 proti tomu, kdo je nebo v době spáchání činu byl ve vztahu k poškozenému manželem

¹Sb. rozh. tr. 22/77 Prokurátor nebo vyšetřovatel může zastavit trestní stíhání podle ust. § 172 odst. 1 písm. a) tr. ř. jen tehdy, je-li nepochybně, že se nestal skutek pro který se vede trestní stíhání. Nestáčí tedy, je-li tu existenci skutku pochybnost vyplývající z toho, že ve vykonaných důkazech jsou rozpory, jež nelze odstranit vykonáním dalších důkazů, a že zjištění, které z odpovídajících si důkazů jsou pravdivé, závisí pouze od jejich zhodnocení soudem po jejich provedení v hlavním líčení podle zásad bezprostřednosti a ústnosti. V takovém případě není prokurátor (nebo vyšetřovatel) oprávněn zastavit trestní stíhání, nýbrž je povinen podat obžalobu.

nebo druhem, jakož i pro trestní čin opilství dle § 201a trestního zákona pokud jinak vykazuje znaky skutkové podstaty některého z těchto trestních činů, lze zahájet a v již zahájeném trestním stíhání pokračovat pouze se souhlasem poškozeného. Je-li poškozených jedním skutkem několik, postačí souhlas byť jej jednoho z nich.

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

Nepředloží-li poškozený své vyjádření státnímu zástupci, vyšetřovateli, nebo policejnímu orgánu písemně, zaznamená 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 znova udělit.

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

Novela z roku 1991 (zák. č. 558/91 Sb.) doplnila výčet trestních 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 znova udělit.

Novela z roku 1993 (zák. č. 293/93 Sb.) zařadila do výčtu trestních činů též trestní čin opilství dle § 201a tr. z. Odstavec druhý uvedeného ustanovení však vždy vylučuje použití postupu podle odst. prvého v případě, byla-li takovým činem způsobena smrt.

Poškozený má možnost disponovat souhlasem se stíháním až do doby, než se odvolací soud odebere k závěrečné poradě.²

Novelou trestního zákona z roku 1990 provedenou zákonem č. 175/1990 Sb. (s účinností od 1. 7. 1990), došlo ke změně ust. 294 tr. z. Podle odst. druhého trestné činy uvedené v odst. 1, jakož i jiné trestné činy, pokud jejich stupeň nebezpečnosti pro společnost je malý, může orgán činný v trestním řízení předat ke kázeňskému vyřízení příslušnému velителi nebo náčelníku, jestliže lze důvodně očekávat, že prostředky kázeňského vyřízení postačí k dosažení účelu sledovaného tímto zákonem.

Novelou trestního zákona z roku 1991 provedenou zákonem 557/91 Sb. s účinností od 1. 1. 1992 došlo ke změně ust. § 294 odst. 2 tr. z. Podle cit. ustanovení může soud upustit od potrestání pachatele, který jako osoba podléhající pravomoci vojenských soudů spáchal trestní čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je malý, také tehdy, jestliže velitel nebo náčelník nabídl výchovné působení a pachatel a soud má za to, že vzhledem k tomu, k povaze spáchaného činu a k osobě pachatele se uložení trestu nejeví nutným.

Jedná se o zvláštní možnost upuštění od potrestání.

²Sb. rozh. tr. 34/92 Dopustí-li se sourozenci vzájemných fyzickým napadením trestního činu ublížení na zdraví podle ust. § 221 odst. 1 tr. z. je možno trestní stíhání každého z nich konat jen tehdy, souhlasí-li s tím druhý ze sourozenců. Na souhlas je třeba se jich před zahájením trestního stíhání výslovně dotázat.

Novela z roku 1993 provedená zákonem č. 290/93 Sb. přinesla další změnu ust. § 294. Nadále je nazván „Zvláštním ustanovením o trestní odpovědnosti.“ Podle tohoto ustanovení čin, který vykazuje znaky trestného činu nenastoupení služby v ozbrojených silách podle ust. § 270 nebo některého trestného činu uvedeného v této hlavě na nějž zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři léta, není trestným činem, jestliže stupeň nebezpečnosti pro společnost je malý.

Při rekonstrukci ustanovení § 294 se vycházelo nikoliv z výčtu trestních činů, ale z jejich trestní sazby vyjadřující typovou společenskou nebezpečnost.

„Tomuto odůvodnění“ lze rozumět tak, že trestný čin se sazbou do tří let (včetně) odnětí svobody, podle hlavy XII, zvláštní části tr. zák., vykazuje typovou malou společenskou nebezpečnost a pokud jí koresponduje též konkrétní malý stupeň této nebezpečnosti, nejde o trestný čin. Třeba zároveň zdůraznit, že při posuzování konkrétního stupně materiální stránky se lze opírat jen o znaky skutkové podstaty toho kterého vojenského trestného činu, protože se jedná o otázku viny.

Zmíněné redukování § 294 novelou se projevilo ještě v tom, že se zcela vypouští dosavadní odstavec 2. § 294, neboť se do značné míry překrývá s podmínkami uvedenými v § 24 a se zrušením vojenských soudů není důvod pro odlišnou úpravu.

Znamená to, že u méně závažných trestních činů, tj. takových, za které lze uložit trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři léta za podmínky, že stupeň nebezpečnosti pro společnost je pouze malý, zjednat nápravu mimo trestní řízení.

Novela trestního řádu z roku 1990 provedená zákonem č. 178/1990 Sb. (s účinností od 1. 7. 1990) přinesla změnu ustanovení § 171 odst. 2, které souvisí se zrušením kategorie přecinu jako činu soudně trestného.

Novela trestního řádu z roku 1991, provedená zákonem č. 558/91 Sb. s účinností od 1. 1. 1992 přinesla i změnu v dílci ust. § 171 tr. ř. tak, že ustanovení odstavce druhého bylo vypuštěno. Tím bylo pouze ponecháno obligatorní postoupení věci ve smyslu ust. – 171 odst. 1. Vyšetřovatel zde nemá právo volby zda stíhat či nestíhat, neboť nejde o trestný čin. Ust. § 171 odst. 1 nelze považovat za formu odklonu.

Novelou trestního řádu z roku 1993 provedenou zákonem č. 292/93 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, jak 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

- obviněný se k trestnému činu doznal,
- nahradil škodu, pokud byla činem způsobena, nebo s poškozeným o její náhradě 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 vel rádný 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 rádný život, splnil povinnost nahradit způsobenou škodu a vyhověl i dalším uloženým omezením, rozhodne orgán, jenž 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 odstavce 1. aniž na tom měl obviněný vinu, má se za to, že se osvědčil.

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

Proti rozhodnutí podle odstavce 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 dozánán, obviněný musí projevit reálnou, vážně míněnou snahu o odstranění jeho následků a i 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 rádný život, splní povinnost nahradit škodu a vyhoví dalším případně uloženým omezením.

Sestiměsíční až dvouletá zkušební doba stačí k tomu, aby se prověřilo, zda je opodstatněná prognóza budoucího rádného chování obviněného, v jeho snahy 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 násł.) nebo v řízení o obnově (§ 277 tr. ř.).

V souvislosti s přijetím ust. §§ 307, 308 tr. ř. se rozšířila škála důvodů, které mají za následek stavění běhu promlčecí doby (§ 67 odst. 2 tr. zák.). Tímto důvodem je zkusební doba podmíněného zastavení trestního stíhání. Vyjdeme-li však z faktu, že běh promlčecí doby, jakož i běh zkusební doby při podmíněném zastavení trestního stíhání začíná v tomtéž okamžiku, tj. právní mocí usnesení o podmíněném zastavení trestního stíhání (u promlčecí doby viz § 67 odst. 3 písm. a), odst. 4 tr. zák. u zkusební doby viz § 307 odst. 2 tr. ř.). K uplynutí promlčecí doby trestnosti nikdy nemůže dojít dříve, než uplyne zkusební doba podmíněného zastavení trestního stíhání. Nejkratší možná promlčecí doba podle § 67 odst. 1 písm. d) tr. zák. činí tři roky, přičemž nejdelší možná zkusební doba při podmíněném zastavení trestního stíhání je dvouletá (§ 307 odst. 2 tr. ř.).

Z podaného je zřejmé, že změny v právní úpravě provedené v letech 1990 až 1993 přinesly změny v rozsahu uplatňování odklonu v trestním řízení. Byly zásadním způsobem rozšířeny podmínky pro upuštění od trestního stíhání bez společenské intervence přijetím ust. § 163a) tr. ř. Na tomto konstatování nic nemění skutečnost, že došlo k vypuštění ust. § 171 odst. 2 tr. ř. Dále bylo nově zakotveno podmíněné upuštění od trestního stíhání, a to prostřednictvím již zmíněného ustanovení § 307, 308 tr. ř.

Závěry a doporučení

Změny provedené v posledních třech letech představují jisté vytvoření podmínek pro uplatnění odklonu. Dosud nejsou k dispozici poznatky orgánů činných v trestním řízení s jejich uplatňováním. Proto se domnívám, že další úvahy o použití, resp. rozšíření jednotlivých typů odklonu do lege lata bude záviset právě na ziskaných zkusenostech orgánů činných v trestním řízení a též i na další koncepcí trestní politiky.

Odklon by se však mohl stát vhodným prostředkem depenalizace.

Doporučuji zvážit de lege ferenda rozšíření podmínek pro využití modelu upuštění od trestního stíhání se společenskou intervencí. Problém jeho uplatnění v současné době patrně spočívá v tom, že u nás neexistuje systém mimosoudních orgánů, jež by se projednáním těchto věcí zabývaly.

Seznam literatury

- [1] Suchý, O.: *Odklon v trestním řízení*, Právník č. 1, 1990, s. 248
- [2] Šámal, P.: *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*, Příručky ministerstva spravedlnosti ČR, 1992, svazek č. 53
- [3] Kalvodová, V., Kratochvíl, V., Kuchta, J.: *Zákon č. 290/1993 Sb. – pátá přímá novela trestního zákona od r. 1989 (vybrané otázky)* Časopis pro právní vědu a praxi, 1994, č. 2, PF MU Brno
- [4] Kratochvíl, V.: *České trestní právo v pohybu* Časopis pro právě vědu a praxi, 1994, č. 2, PF MU Brno.

* * *

S U M M A R Y

On the Diversion in the Criminal Procedure

The article deals with problems of application of the diversion in the Czech criminal law. The author points at the fact that these problems have not been given a proper attention by professional literature till 1990. The diversion has not been applied with the exception of military criminal offences in respect of the principle of officiality in the criminal regulations in force.

An amendment to the criminal regulation has omitted the principle of officiality and the conditioned uphold of criminal prosecution contained in the criminal regulation was altered by the amendment from 1993.

Regarding de lege ferenda it is considered suitable to extend the range of so-called diversion with an intervention of the society. However, there is not any other system than the courts system in the Czech Republic that could deal with this matter so far.

Vzpomínka na prof. JUDr. Bohumila Baxu

Marta KADLECOVÁ, Karel SCHELLE

Před 120 lety se narodil jeden z nejvýznamnějších členů pedagogického sboru brněnské právnické fakulty prof. JUDr. PhDr. Bohumil Baxa, rektor Masarykovy univerzity a děkan její právnické fakulty. Významný vědec a pedagog, neohrožený bojovník proti fašismu.

Bohumil Baxa se narodil 27. června 1874 v Sedlčanech v rodině řídícího učitele. Středoškolské vzdělání získal na akademickém gymnáziu v Praze, kde pak v letech 1892–1897 studoval na právnické fakultě Karlo-Ferdinandovy univerzity. Už tehdy se začal zajímat o právní historii, nicméně v prvních letech po absolvování vysoké školy působil v soudní praxi a stal se okresním soudcem v Praze. Krátce navštěvoval univerzity ve Vídni a Heidelbergu a v roce 1905 získal na pražské filozofické fakultě doktorát, v němž spatřoval nezbytný předpoklad pro právně–historické bádání. Již v tomto období zahájil i svoji publikační činnost. Vedle příspěvků do denního tisku zejména mladočeské strany, jejímž členem byl, začal pravidelně publikovat i odborné články (např. v Časopisu Muzea království českého roč. 1906 *O přihlášení zemí koruny české k Německému Bundu*) a brzy též větší práce (K dějinám veřejného práva v zemích koruny České, Praha 1906, *Inkolát a indigenát v zemích koruny České od roku 1749–1848*, Praha 1908).

V roce 1909 se habilitoval na pražské právnické fakultě pro říšské dějiny rakouské a o pět let později ještě pro všeobecná a rakouské právo státní. V té době působil jako suplent na české Technice v Praze, kde přednášel veřejné právo. Jak je tedy patrné, byly jeho odborné zájmy mnohostranné a vedle právní historie jej vždy přitahovala i politika, jejíž některé problémy se pokoušel teoreticky řešit v letech před I. světovou válkou. Sem patří zejména jeho práce *Parliamentarismus* (1913), která však zůstala jen u prvého dílu, kdežto zbylé části vydané po válce představují jen torzo.

Nová kapitola v jeho vědeckém a samozřejmě i osobním životě se začala psát v roce 1919, kdy byla v Brně zřízena druhá česká univerzita, na jejíž právnickou fakultu byl jako řádný profesor dějin českého práva jmenován. Toto období patřilo nepochybně k nejplodnějším v Baxově životě z hlediska vědeckého, pedagogického i veřejného působení.

V oblasti svého odborného zájmu věnoval samozřejmě pozornost historicko-právnímu zkoumání, ke vydal mezi jinými *Dějiny práva na území republiky československé* (Brno 1935), *Dějiny veřejného práva ve střední Evropě do roku 1848* (Brno 1926 a 1932). K periodizaci a k povšechné charakteristice Dějin práva na území republiky československé (Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy univerzity, roč. 1933 a další). Postupně jej však stále více přitahovalo právo ústavní, resp. teoretické problémy politiky. Z jeho opravdu bohaté publikační činnosti si připomeňme alespoň *Ústavní listinu republiky československé a vliv cizích ústav* (Sborník věd právních a státních 1921), *Vývoj a dnešní soustava myšlenky zastupitelské ve sborech zákonodárných* (Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university, roč. 1922), *Vzájemný poměr obou sněmoven při soustavě dvoukomorové* (Vědecká ročenka právnické fakulty Masarykovy university, roč. 1930), *Volební řády italské po světové válce* (Sborník věd právních a státních, roč. 1925), *Parlament a parlamentarismus* (Praha 1924), *Zákon o župním zřízení a jeho nedostatky* (Praha 1922). Mimo to se zúčastnil na zpracování jednoho z nejvýznamnějších právnických děl předmětové republiky, totiž Slovníku veřejného práva československého, pro který připravil heslo *Ministr* (sv. II, Brno 1932). Četné populárně koncipované články uveřejňoval ve vlivných časopisech jako byl Parlament a Moderní stát, a také i v denním tisku.

Prof. Baxa zastával dvakrát funkci děkana právnické fakulty, a to v letech 1923–1924 a 1933–1934 a v letech 1931–1932 byl rektorem Masarykovy university.

Pedagogické působení se neomezovalo pouze na Brno. Od roku 1923 přednášel i na Vysoké škole obchodní v Praze a v roce 1928 začal působit též na Svobodné škole politických nauk. Baxovy přednášky hodnotili studenti jako věcné, jasné a přehledné.

Jeho odborné kvality byly oceněny členstvím v řadě učených a vědeckých institucí, mezi jinými pařížský Institut international d'histoire constitutionnelle, Société de législation a Comité exécutif de Coopération Européene, jehož byl místopředsedou, v Československé společnosti pro studium národnostních otázek a Královské české společnosti nauk byl dopisujícím členem.

Rozsáhlé bylo Baxovo působení v oblasti politického a veřejného života. Po vzniku samostatné republiky působil jako expert Revolučního národního shromáždění pro parlamentní jednací řády. Národně demokratickou stranu zastupoval v letech 1925–1929 v senátu, kde zastával funkci místopředsedy výboru imunitního a ústavně právního. V roce 1932 jej Masarykova univerzita delegovala do Národní rady Československé. Byl předsedou čsl. sekce Meziparlamentní unie Společnosti národů. Jednou z oblastí jeho angažovanosti byla problematika státní správy, která se stala aktuální po vzniku republiky.

Československá republika po svém vzniku převzala kompletně celou veřejnou správu, státní správu i samosprávu. Její struktura však již neodpovídala potřebám moderního demokratického státu a tak jedním z prvních úkolů bylo připravit na ministerstvu vnitra reformu organizace správy. Výsledkem toho bylo prosazení

společně s československou ústavou zákona o župních a okresních úřadech, běžně nazývaného župním zákonem. Předpokládal zrušení tradičních zemí a jejich nahrazení župami, jako mnohem menšími správními jednotkami. Kromě toho mělo dojít do jisté míry ke zrušení dvojkolejnosti na okresní a župní úrovni. A právě v tomto okamžiku se do diskuse o dalším vývoji státní správy a samosprávy zapojil i prof. Baxa.

Baxa patřil do tábora odpůrců župního zřízení, a tak vícekrát vystoupil energicky proti němu. Především kritizoval zákon pro zavedení přísné 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 vžily, 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 dobré pochopit, že nedostatek jakéhokoliv zemského zastupitelstva zde působí neváli. Revoluční Národní shromáždění v úpravné 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, „růzu podřízenějšího, které by neměly důležitosti celostátní, např. věci honební, zdravotní, zemědělské a pod.“ 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 návrhu 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 vnitře by již bylo nutné upravit tím způsobem, „aby občanstvu bylo zajistěno účastenství 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.¹

Své názory prezentoval nejen ve svých publikacích, z nichž nejvýznamnější je spis „Zákon o župním zřízení a jeho nedostatky“, vydaný v roce 1922, ale účastnil se i řady akcí zástupců správních korporací, kde se o těchto problémech jednalo.

Významná byla jeho účast zejména na mimořádném sjezdu českých okresů, konaném 24. listopadu 1923 v Praze, tedy v době, kdy župní zákon získával cílem dálé tím více odpůrců. Kromě velkého počtu zástupců okresů se ho zúčastnili i zástupci několika ministerstev, včetně ministra vnitře, zástupci zemské samosprávy v Čechách a na Moravě, Ústřední starostenských sborů a silničních výborů na Moravě, československých měst, zájmových svazů státních i samosprávných úředníků a zřízenec i několik členů parlamentních klubů politických stran. Z toho důvodu zde přednesene

né názory a především závěry, které byly přijaty, mohou dost přesně charakterizovat postoj celé české a moravské samosprávy k župnímu zákonu.

V úvodním referátu vystoupil právě prof. Baxa s velmi kritickým hodnocením župního zřízení.² Jeho příspěvek v podstatě také ovlivnil celou další diskusi i obsah závěrečné rezoluce. Všichni řečníci se téměř jednoznačně vyjádřili proti župám nebo alespoň k nim uvedli určité výhrady. V konečné rezoluci, která byla jednomyslně přijata, se proto také objevil požadavek na novelizaci župního zákona. Zároveň bylo nabádáno k ponechání dosavadních okresů, včetně sídel okresních úřadů.³

I když se v dalších letech B. Baxa již veřejně dalších diskusí v organizaci veřejné správy neúčastnil, jeho poznatky a argumenty využila zejména národně demokratická strana, která společně se stranou lidovou a agrární v roce 1927 prosadila zrušení župního zákona a jeho nahrazení tzv. organizačním zákonem, který znamenal návrat k zemskému zřízení.

Profesor B. Baxa se v dalších letech dále intenzivně zajímal zejména o problémy z oblasti ústavního práva a právních dějin.

Mnichovská dohoda, fašizující se druhá republika a konečně okupace a vznik postupného protektorátu pro B. Baxu jako zapřísáhlého demokrata znamenaly ohromný otřes. Nečinnost nebyla typickou vlastností Baxy, a tak se i v těchto těžkých chvílích zapojil do práce.

Počátek okupace jej zastihl na právnické fakultě, ale koncem letního semestru školního roku 1938/1939 byl penzionován a vrátil se do Prahy. Zde se stal předsedou Ústřední veřejných zaměstnanců, koordináčního orgánu odborové jednoty úředníků a zaměstnanců státních podniků, orgánů a institucí, učitelů, státních penzistů apod. Rada členů vedení této organizace odmítla kolaborovat s okupanty a naopak se zapojila, zejména prostřednictvím organizací Petiční výbor Věrní zůstaneme a Obrana národa, do odboje. Mezi nimi byl i prof. Baxa. Jeho předcházející politická orientace, v níž dominoval prvek upřímného vlastenectví, ovšem na něj brzy upoutala pozornost gestapa. V dubnu 1941 byl zbaven funkce předsedy Ústřední veřejných zaměstnanců, ale nacistická policie jej nepustila ze zřetele. V tragických týdnech heydrichiády byl B. Baxa 5. 6. 1942 nacistickým Standgerichtes odsouzen k trestu smrti a téhož dne v Praze popraven.

Jeho zásluhy z odbojové činnosti byly oceněny udělením československého válečného kříže 1939 In memoriam, které převzal rektor Masarykovy univerzity na slavnostním shromáždění konaném v Brně 8. května 1946 na náměstí Svobody.

¹ B. Baxa zde v podstatě shrnul své názory, které vyjádřil v citované publikaci „Zákon o župním zřízení a jeho nedostatky“, vydané v roce 1922.

² Mimořádný sjezd českých okresů v Praze dne 24. listopadu 1923. Praha 1923. K tomu České okresy proti zřízení župnímu. Národní listy z 24. listopadu 1923, České okresy nespokojeny se zákonem o zřízení žup. Národní listy z 25. listopadu 1923, Sjezd české samosprávy a provedení župního zřízení. Lidové listy z 25. listopadu 1923, Státní ústřední archiv Praha, fond MV 1918-1924, karton 111, sign. 3/18/1/54/1.

115. výročí narození profesora Jaroslava Kallaba

Věra KALVODOVÁ

Brněnská právnická fakulta je místem, kde zejména v meziválečném období působila řada význačných osobností, které jí získaly vážnost nejen na domácí půdě, ale i v celoevropském měřítku. Jednou z nich byl bezesporu i prof. Jaroslav Kallab, jehož 115. výročí narození si v letošním roce připomínáme.

Jméno prof. Kallaba je úzce spjato s Masarykovou univerzitou a její právnickou fakultou již od založení v r. 1919. Tento právník a filosof, vědec a pedagog, jehož profesionální zájem obsáhl tři vědní obory, získal v nich záhy uznání své vědecké autority doma i v zahraničí. V r. 1908 se Jaroslav Kallab habilitoval pro obor práva a řízení trestního, jež představují jeho nominální obor. Avšak již z prvních Kallabových prací jsou patrný jeho sklon k právní filosofii. Zájem o studium cizozemských zákonodárství pak přivedl Kallabu k mezinárodnímu právu.

V Kallabově bibliografii můžeme nalézt řadu prací, jež poskytují cenné podněty i v době dnešní. Z rozsáhlé vědecké literární tvorby prof. Kallaba bych ráda připomněla jednu oblast jeho vědeckého bádání, která se právě v současnosti jeví velice aktuální. Jedná se o Kallabovo působení na poli trestního soudnictví nad mládeží. Prof. Kallab si velmi dobře uvědomoval význam péče o zanedbanou a zločinnou mládež. Již v r. 1908 publikoval v časopisu *Právnik* pojednání "Zvláští soudy pro mladistvé v Rakousku a podmínky jejich úspěchu", v němž ocenil první zákonodárný krok v tomto směru – osnovu zákona o zvláštních soudech pro mládež. I v následujících letech se problematikou trestního práva pro mladistvě intenzivně zabýval a značnou měrou se zasloužil o přijetí zákona, který zařadil naši republiku v této oblasti mezi neprogresivnější evropské země. Jedná se o zákon č. 48/1931 Sb. o trestním soudnictví nad mládeží. Komentář k uvedenému zákonu, jehož je prof. Kallab autorem, pak představuje nejkvalitnější a nejucelenější materiál, který byl na toto téma vydán.

Zákon č. 48/1931 Sb. byl bez náhrady zrušen trestním zákonem č. 86/1950 Sb. Trestněprávní úprava mladistvých se tak stala opět součástí obecných trestněprávních předpisů. Tato situace zůstala nezměněna i po přijetí nového trestního zákona č. 140/1961 Sb. Očekávané změny nepřinesly ani novely tohoto právního předpisu. Přitom zavedení zvláštního trestního práva pro mladistvě a přijetí samostatného zákona o trestním soudnictví nad mládeží se jeví velmi potřebným. Také díky prof. Kallabovi máme na co navázat. Zejména komplexnost zpracování by měla být inspirací pro budoucí legislativní práce.

115. výročí narození profesora Františka Weyra

Renata BOHÁČKOVÁ

25. dubna 1994 uplynulo 115 let od narození Františka Weyra, profesora brněnské právnické fakulty, který se proslavil především jako spolutvůrce ryzí nauky právní – normativní teorie a zakladatel brněnské normativní školy právní.

František Weyr se narodil 25.4.1879 ve Vídni. V roce 1904 ukončil studia na české právnické fakultě Karlovy univerzity a získal doktorát. Po promoci nastoupil do služeb dolnorakouské politické správy a zahájil tak svou dráhu v praktickém povolání. Postupně působil u vídeňského místodržitelství, u okresního hejtmanství, u Ústřední statistické komise a u ministerstva pro kulturu a vyučování. V roce 1909 se vrátil opět do Prahy a nastoupil u Zemské statistické kanceláře království Českého. V témež roce se habilitoval na právnické fakultě české univerzity v Praze v oboru správní vědy a správního práva česky publikovanou prací „Příspěvky k teorii uzených svazků“, jakož i německým pojednáním „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems“. Po své habilitaci se ujal Weyr suplování přednášek z rakouského práva ústavního a správního na pražské technice. V roce 1912 se stal mimorádným a o sedm let později řádným profesorem právních věd na brněnské technice. Po vzniku republiky v roce 1918 byl zvolen poslancem Národního shromáždění za národně demokratickou stranu. Jako člen ústavního výboru parlamentu se podílel na přípravě československé ústavy a řady dalších ústavních zákonů. V letech 1919–1929 pracoval jako předseda Statistiky rady státní a byl pověřen funkcí prezidenta Státního statistického úřadu, v letech 1920–1930 vykonával místopředsednictví v Moravské jednotě právnické.

Těžištěm Weyrova úsilí byla ale především práce pedagogická a vědecká. Jeho životním posláním se stalo působení na právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně. Weyr, který se aktivně podílel na založení brněnské právnické fakulty, byl hned po jejím otevření v roce 1919 jmenován jejím řádným profesorem v oboru ústavního práva a stal se prvním děkanem fakulty. Na děkanský stolec dosedl celkem třikrát (ve studijních letech 1919/20, 1927/28 a 1935/36). Ve studijním roce 1923/24 byl zvolen rektorem Masarykovy univerzity. Jako vyjímcová osobnost se stal terčem čistky prováděné akčním výborem v únoru 1948. Byla mu zastavena činnost a v únoru 1949 musel fakultu opustit a tak odešel do penze. O několik let později, 29. června 1951, umírá.

Hlavním a nejdůležitějším oborem Weyrovy vědecké a literární činnosti se stala právní teorie, resp. právní filozofie. František Weyr je považován za spoluvůrce (společně s Hansem Kelsenem) nového právně-teoretického, resp. právně-filozofického směru, známého pod názvem ryzí nauka právní – normativní teorie.

Weyr, nespokojen se stavem tradiční právní vědy, si ve své vědecké práci vytýčil úkol vybudovat skutečnou právní vědu, jejímž jediným předmětem je právo, soubor právních norem (Sollen). Právní věda se má zabývat také poznáváním svého předmětu, má-li zůstat právní vědou a nemá-li se stát právní politikou. Poznávání tohoto předmětu – právních norem – nesmí být prováděno žádným metodologickým synkretismem. Proto hlavním úsilím normativní teorie bylo očistit metodu tradiční právní vědy od metodologicky cizích příměsků sociologických a přírodovědeckých a vybudovat metodu poznávání světa jaký být má (Sollen) – metodu normativní, odlišnou od metody poznávání světa jaký je (Sein).

Základní myšlenky budou normativní teorie formuloval Weyr poprvé ve svých dvou raných pracích „Příspěvky k teorii nucených svazků“ a „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems“ (obě z roku 1908). „Základy filozofie právní (nauka o poznávání právnickém)“ (1920) jsou Weyrovým prvním samostatným spisem, v němž vyložil nový právně filozofický systém, normativní teorii. Byl jím dán základ pro výstavbu metodologie právní vědy. Výsledky svého bádání v právní noetice shrnuje pak do svého největšího díla – „Teorie Práva“ (1936). V roce 1946 se objevuje další Weyrova práce z oboru právní filozofie, „Úvod do studia právnického (normativní teorie)“, která má sloužit především jako studijní pomůcka.

Normativní teorii šířil František Weyr mezi studenty na brněnské právnické fakultě. Postupně získal pro své učení řadu dalších stoupenců a vytvořil tak záhy brněnskou školu normativní teorie, která se stala jádrem celé brněnské školy právní. Jako zakladatel brněnské normativní školy právní proslavil František Weyr brněnskou právnickou fakultu doma i v zahraničí.

František Weyr nesoustředil svůj zájem pouze na jediný vědní obor. Jeho myšlenky přesáhly oblast právní teorie a ovlivnily i sféru ústavního práva, správní vědy a správního práva, statistické vědy, národohospodářské politiky, sociologie a v neposlední řadě i mezinárodního práva.

Zvláštní pozornost si zaslouží především práce z ústavního práva. Hlavním Weyrovým státovědeckým dílem je „Soustava československého práva státního“ (1921, 1924), která je soustavným zpracováním ústavních předpisů obnoveného státu. K problematice ústavního práva se pak znovu vrací v díle „Československé právo ústavní“ (1937).

Vědecký přínos Františka Weyra je skutečně veliký a jeho osobnost již není možno odmyslet z právní vědy.

A K T U A L I T Y P R O P R Á V N Í P R A X I

Odklon v českém trestním procesu (de lega lata)

Antonín DRAŠTÍK

1. Úvod

V období od roku 1990, tj. od přijetí novely trestního zákona č. 175/1990 Sb. a trestního rádu č. 178/1990 Sb. se v trestním zákonodárství bývalé ČSFR (dnešní ČR) projevovaly poměrně výrazné prvky dekriminalizace a depenalizace. Zatímco deskriminalizace (tj. rozhodnutí o tom, zda určitý typ chování je trestním činem či není trestním činem) a depenalizace, spočívající v nahrazení trestních sankcí jinými dopady na pachatele, se staly součástí trestní politiky, tak otázka odklonu v trestním řízení nikoliv. K částečné nápravě tohoto stavu došlo až novelou trestního rádu účinnou od 1.1.1994 – tj. zákonem č. 292/1993 Sb. z 10.11.1993. Kromě dnes již zrušené možnosti postupu dle § 171 odst. 1,2 trestního rádu, bylo možno s jistými výhradami pokládat za formu odklonu snad jen postup dle ustanovení § 172 odst. 2 písm. a) trestního rádu. Toto ustanovení i dnes umožňuje zastavit trestní stíhání v případech, kdy trest, k němuž může stíhání vést je zcela bez významu vedle trestu, který pro jiný čin byl obviněnému uložen nebo, který ho podle očekávání postihne. Obdobně pak lze zastavit trestní stíhání v řízení před soudem postupem dle § 223 odst. 2 trestního rádu. Ze stejných důvodů lze též upustit od zahájení trestního stíhání postupem dle § 159 odst. 3 trestního rádu. Zvláštní povahu má ustanovení § 163a) trestního rádu. Toto ustanovení umožňuje stíhat tam uvedené činy pouze se souhlasem poškozeného, který je v jistém poměru k osobě obviněného.

Odklon jako institut trestního práva procesního představuje alternativu standartního trestního řízení, je odchylkou od typického průběhu trestního procesu. Odklonem v podstatě rozumíme vynětí trestní věci z kompetence soudních orgánů činných v trestním řízení na základě rozhodnutí o upuštění od trestního stíhání, resp. o zastavení trestního stíhání. Jedná se tedy o vyřízení trestní věci jinými prostředky než projednáním a rozhodnutím věci v obvyklém soudním procesu (tj. zpravidla po provedeném hlavním líčení).

Odklon v trestním řízení sleduje především mimosoudní vyřízení trestní věci, a to za podmínek v zákoně stanovených. Přichází v úvahu zejména tedy, má-li spáchaný čin povahu konfliktu mezi pachatelem a poškozeným, kdy se v těchto případech důraz klade především na urovnání tohoto sporu a teprve až druhou rádou je otázka jistého potrestání pachatele státní mocí. Přitom odklon a stejně tak i další alternativní způsoby řízení představují jak výrazné odlehčení v práci orgánů činných v trestním řízení, tak výrazně zjednodušení a urychlení trestního procesu.

Již zmínovaná novela trestního rádu z listopadu 1993 zavedla do českého trestního procesu dva instituty, které představují alternativní prostředky standartního trestního řízení. Konkrétně byl v českém trestním právu procesním nově zaveden institut podmíněného zastavení trestního stíhání a znova zaveden institut trestního příkazu. Oba tyto instituty lze pokládat za filtr, kterým věc prochází předtím než je rozhodnuto o jejím projednání v rádném soudním procesu.

2.

Podmíněné zastavení trestního stíhání (§ 307–308 tr. rádu)

Podmíněné zastavení trestního stíhání (dále jen PZTS) je v českém trestním právu procesním zcela nový institut, který lze charakterizovat jako rozhodnutí příslušného orgánu činného v trestním řízení o nestíhání, resp. o zastavení trestního stíhání, přičemž toto rozhodnutí je vázáno na splnění stanovených podmínek. Tímto rozhodnutím také není řešena otázka viny obviněného. Ustanovení o PZTS lze aplikovat jen se souhlasem obviněného a pouze v řízení o méně závažné trestní činnosti, tj. o trestních činech, na které zákon stanový trest odňat svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let. Dalším základním předpokladem aplikace tohoto ustanovení je, že obžalovaný trestní čin doznal a dobrovolně uhradil způsobenou škodu, případně projevil snahu odčinit škodlivé důsledky svého činu. I při splnění všech podmínek stanovených v zákoně je však dáno na zvážení příslušného orgánu činného v trestním řízení, zda bude pokládat rozhodnutí o PZTS za dostačující způsob vyřízení věci, či nikoliv. Ustanovení o PZTS nejsou tedy obligatorní povahy, vždy představují jen možnost, aby orgán činný v trestním řízení při splnění v zákoně stanovených podmínek rozhodl o vyřízení věci tímto způsobem. Aplikace tohoto ustanovení je v době před podáním žaloby plně v kompetenci státního zástupce, resp. soudu po jejím podání. To znamená, že i při splnění všech předpokladů ustanovení o PZTS může státní zástupce podat žalobu a soud může obžalobu projednat v rádném soudním procesu.

21. Odklon v českém trestním procesu (de lega lata)

Okrh trestních věcí, ohledně nichž lze trestní stíhání podmíněně zastavit, je omezen na trestní věci menší závažnosti (trestné činy se sazbou odňtí svobody nepřevyšující pět let, ovšem dle stávající úpravy se jedná o poměrně široký okruh trestních věcí). K rozhodnutí PZTS jsou oprávněni jednak státní zástupce (pochopitelně jen do okamžiku podání žaloby), jednak samosoudce, a to v řízení po podání obžaloby. Při úvaze o dostatečné účinnosti aplikace tohoto institutu státní zástupce, resp. samosoudce, přihlédnou k tomu, zda v případě obviněného jde kupř. o osobu pravostenanou, osobu mladistvou a z hlediska okolnosti případu kupř. k tomu, jaká je povaha činu, spoluzavinění poškozeného k pohnutce atd.

Jednou z podmínek PZTS je doznaní obviněného. Doznaní se musí týkat všech právně relevantních znaků skutkové podstaty stíhaného činu. Učiněné doznaní však neprezumuje vinu obviněného. Již výše bylo uvedeno, že rozhodnutí má pouze zatímní charakter, nejde o definitivní vyřízení věci, není to rozhodnutí o vině.

Rozhodnutím PZTS je pokračování v trestním stíhání odloženo pod stanovenými podmínkami. Přitom je obviněnému též stanovena zkušební doba, a to v rozmezí od 6 měsíců do 2 let, během které je povinen vést rádný život, případně splnit ualožené povinnosti a omezení. Teprve po uplynutí zkušební doby může dojít k definitivnímu vyřízení věci.

Je-li totiž pravomocně rozhodnuto, že se obviněný ve zkušební době osvědčil, případně uplynula-li doba jednoho roku od skončení zkušební doby, aniž bylo takové rozhodnutí učiněno, tak nastávají účinky zastavení trestního stíhání ve smyslu § 11 odst. 1 písm. f) trestního rádu. Jinak bude obvyklým způsobem pokračováno v trestním stíhání.

a obsah rozhodnutí o PZTS:

1. Forma rozhodnutí

O PZTS se vždy rozhoduje ve formě usnesení, které se opírá o přímou aplikaci ustanovení § 307 odst. 1 trestního rádu. Z hlediska systematiky trestního rádu je řízení o PZTS zařazeno v oddíle třetím hlavy XIX. trestního rádu a představuje jeden ze zvláštních způsobů řízení. Ve smyslu § 290 tr. ř. se na tento způsob řízení užívají obecná ustanovení trestního rádu jen tehdy, není-li v příslušném oddíle obsažena zvláštní úprava. Proti usnesení je připustná stížnost, jež má odkladný účinek. K podání stížnosti zákon opravňuje jak obviněného, tak poškozeného a jede-li o rozhodnutí soudu (samosoudce), tak rovněž státního zástupce.

2. Obsah rozhodnutí

Obsah usnesení o PZTS je v zásadě ustanovení § 134 odst. 1 tr.ř. Výrok usnesení musí obsahovat též popis a označení trestního činu, který je v něm spatřován, neboť sa podmíněně zastavuje trestní stíhání ohledně určitého skutku. Tento požadavek je odůvodněn též i účinky osvědčení (§ 308 odst. 3, § 11 odst. 1 písm. f) tr.ř.).

Ve srovnání s obecnou úpravou vykazuje usnesení o PZTS některé zvláštnosti. Především je vždy obligatorní součástí výroku stanovení zkušební doby (§ 307. 2 tr.ř.). Při stanovení konkrétní délky zkušební doby v rámci zákonného rozpětí od

6 měsíců do 2 let zákon nestanoví žádná bližší kritéria. Je však zřejmé, že konkrétní délka zkušební doby bude závislá na zjištění, týkajících se osoby obviněného a povahy stíhaného činu. V případě, že obviněný uzavřel s poškozeným dohodu o způsobu náhrady škody, je obligatorní součástí usnesení též výrok, kterým se obviněnému ukládá povinnost, aby ve zkušební době škodu nahradil.

Dále pak zákon umožňuje uložit obviněnému další fakultativní omezení směřující k vedení rádného života. Tato omezení mohou mít povahu jak příkazu k určitému chování (kupř. stanovení povinnosti platit výživné), tak zákazu určitého chování (kupř. zákaz požívání alkoholu).

Podmíněnost (mezitímní povaha) rozhodnutí dle § 307 odst. 1 trestního řádu se projevuje především v tom, že kdykoliv během zkušební doby může dojít k pokračování v trestním stíhání. Může se tak ovšem stát jen při splnění některého ze tří v zákoně uvedených důvodů:

1. Je-li zjištěno, že obviněný ve zkušební době nevedl rádný život (zpravidla půjde o případy, kdy obviněný ve zkušební době spáchal další trestní činnost).
2. Je-li zjištěno, že obviněný nesplnil povinnost nahradit způsobenou škodu, k jejíž náhradě se zavázal.
3. Je-li zjištěno, že obviněný nevyhověl dalším omezením, která mu byla uložena usnesením o PZTS.

Nejsou-li shledány důvody k pokračování v trestním stíhání, musí být rozhodnuto tak, že se obviněnému osvědčí. Tato rozhodnutí však lze učinit až po uplynutí celé zkušební doby. Kromě toho nastávají účinky osvědčení přímo ze zákona v případech, kdy do jednoho roku od uplynutí zkušební doby nebylo učiněno rozhodnutí o osvědčení, aniž měl na tom obviněný vinu (§ 308 odst. 1, 2 trestního řádu).

Proti rozhodnutí o osvědčení je přípustná stížnost ve stejném rozsahu jako proti vlastnímu rozhodnutí o PZTS.

Přes velice krátkou, prakticky jen dvouměsíční, dobu aplikace institutu PZTS a přes poměrně malý počet tímto způsobem vyřízených trestních věcí, však některé poznatky z aplikacní praxe svědčí o tom, že ne vždy je zcela pochopena podstatu a smysl PZTS jako odklonu od obvyklého způsobu řízení. Takový závěr se opírá kupř. o zjištění, že prakticky ve všech věcech, které byly takto zatím vyřízeny, bylo rozhodnuto o PZTS vždy až v průběhu hlavního líčení, někdy dokonce až poté, co bylo v hlavním líčení provedeno v plném rozsahu dokazování a předneseny závěrečné řeči. Přitom z obsahu spisu vyplývalo, že podmínky k PZTS byly v zásadě splněny již po podání obžaloby. K odklonu tedy došlo až poté, co vlastně proběhlo standartní soudní řízení (příklady z praxe). Samozřejmě lze očekávat, že aplikacní praxe ukáže též na potřebu řešit některé už dnes sporné výkladové otázky institutu podmíněného zastavení trestního stíhání (příklady z praxe).

3.

Trestní příkaz

Trestní příkaz (§ 314e – § 314g tr. řádu) představuje zvláštní formu soudního rozhodnutí, které zákon výslově přiznává povahu odsuzujícího rozsudku. Je to tedy rozhodnutí v trestní věci meritorní povahy. Trestní příkaz (dále jen TP) je institut umožňující urychlení a zjednodušení trestního stíhání, a to ve stádiu řízení před soudem. Už z této základní charakteristiky TP vyplývají některé zásadní rozdíly v porovnání s institutem PZTS.

Především je nutno znovu zdůraznit, že TP je meritorním rozhodnutím ve věci, je to rozhodnutí o vině a trestu a je to výhradně rozhodnutí soudu – jediné samosoudce je oprávněn k vydání TP. Samosoudce není povinen věc rozhodnout TP, byl by byly splněny všechny zákonné podmínky pro jeho vydání. Řízení o vydání TP je součástí řízení před samosoudcem (oddíl čtvrtý hlava devatenáctá tr. řádu). Z toho vyplývá, že trestní příkaz lze vydat jen v řízení o těch trestních činech, k jejichž projednání je samosoudce příslušný, t.j. o těch trestních činech, na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice trestní sazby nepřevyšuje pět let.

Podle ustanovení § 314e odst. 1 tr. řádu je základní materiální podmínkou vydání trestního příkazu zjištění, že opatřenými důkazy byl spolehlivě prokázán skutkový stav věci. V praxi tedy půjde zpravidla o věci skutkově nekomplikované a důkazně jasné. Podle současné úpravy není vydání TP podmíněno doznamem obviněného, a stejně tak není závislé na jeho souhlasu s tímto postupem. Vydání TP je stanoveno vždy jako možnost samosoudce řešit tímto způsobem trestní věc. Naproti tomu zákon zakazuje vydat TP v případech, kdy zejména se zřetelem na osobu obviněného je třeba věc projednat v hlavní líčení (kupříkladu v řízení proti osobě, která v době rozhodování, t.j. v době vydání TP, je mladší 18 let, proti osobě zbavené způsobilosti k právním úkonům).

Jestliže TP má povahu odsuzujícího rozsudku, musí obsahovat kromě výroku o vině též výrok o trestu, a to s uvedením zákonnych ustanovení, podle nichž byl trest vyměřen, nebo pole nichž bylo upuštěno od potrestání (§ 122 odst. 1, § 314e odst. 5 tr. řádu). Při stanovení druhu a výměry trestu je soud omezen ustanovením § 314 e odst. 2 tr. řádu. Podle tohoto ustanovení lze TP uložit:

1. trest odnětí svobody ve výměře do jednoho roku
2. trest zákazu činnosti do pěti let
3. pěněžitý trest ve výši od 2.000,- Kč do 5.000.000,- Kč
4. trest propadnutí věci

Jsou-li splněny podmínky předpokládané v ustanovení § 24 tr. zákona, tak nic nebrání tomu, aby trestním příkazem bylo upuštěno od potrestání.

V § 314f odst. 1 tr. řádu je vymezen obsah TP. Kromě označení soudu, dne a místa vydání a označení osoby obviněného obsahuje trestní příkaz výrok o vině a trestu, výrok o náhradě škody, pokud byl nárok na její náhradu rádně uplatněn a poučení o právu podat odpov. Z uvedeného vyplývá, že TP neobsahuje odůvodnění.

Zvláštním opravným prostředkem proti TP je odpor. Svou povahou je odpor řádným opravným prostředkem. Především je tomu tak proto, že směruje proti dosud nepravomocnému rozhodnutí. Odpor je však řádným opravným prostředkem zcela specifické povahy. Z celé řady zvláštností je třeba poukázat především na to, že podání odporu se TP přímo ze zákona zruší. Tento důsledek podaného odporu však nastává jen tehdy, je-li odpor podán včas a oprávněnou osobou. Přitom lhůta k podání odporu činí 8 dnů od doručení TP. TP se obviněnému doručuje vždy do vlastních rukou bez možnosti doručit formou uložení (§ 63 tr.ř.). Osobami oprávněnými k podání odporu jsou jednak obviněný, případně osoby, které jsou oprávněny v jeho prospěch podat odvolání, jednak státní zástupce. Z toho plyně, že touto osobou není poškozený. Je-li odpor podán osobou neoprávněnou anebo opožděně, tak nevyvolává účinky řádného podaného odporu, tzn. nezpůsobuje zrušení TP. Takový odpor nemá žádný právní význam, proto o něm také nemí třeba vydávat nějaké rozhodnutí. Osobě, která takový odpor podala, samosoudce jen přípisem sdělí, že odpor byl podán opožděně, resp. že tato osoba nebyla k jeho podání oprávněna.

Je-li odpor podán oprávněnou osobou včas, tak se TP zruší automaticky, bez jakéhokoli přezkoumání věcné správnosti napadeného TP. Podáním řádného odporu vzniká samosoudci, který TP vydal, jediná povinnost, a to nařídit ve věci hlavní ličení. Při projednání věci v hlavním líčení však samosoudce není vázán právní kvalifikací skutku, ani druhem a výměrou trestu obsaženými v zrušeném TP. Tzn. bez ohledu na to, kdo podal odpor, neplatí v dalším řízení zákaz reformace in peius.

Jestliže je podán odpor jen jedním z několika obviněných, ohledně nichž se konalo společné řízení, v jehož rámci samosoudce rozhodl jediným TP, tak se TP ruší jen ohledně toho obviněného, který odpor podal. Ohledně ostatních spoluobviněných, kteří odpor nepodali, nebude TP právní moci. Uplatnění principu *beneficia cohaesioneis* je v případě odporu vždy vyloučeno. O odporu nerozhoduje žádný přezkumný orgán. TP se ruší přímo ze zákona, ovšem jen ohledně obviněného, který odpor podal, resp. ohledně něhož byl odpor podán (viz princip jen částečného zrušení napadeného rozhodnutí).

Podání odporu je sice plně v dispozici oprávněné osoby, ovšem s ohledem na zákonní důsledky tohoto procesního úkonu, již nelze jednou podaný odpor vzít naopak. Naproti tomu se domnívám, že nelze podat odpor poté, co se oprávněná osoba práva k podání odporu již výslovně vzdala. V tomto směru se lze opřít o analogiu ustanovení, která řeší tuto problematiku v případě odvolání resp. stížnosti.

Ve skupinové trestní věci, t.j. věci týkající se více obviněných, není vyloučeno, aby samosoudce vydal TP jen ohledně některých z více obviněných, zatímco ohledně ostatních věc projednal v hlavním líčení. Pochopitelně se nabízí otázka, zda takovýto postup je jednak hospodárný a jednak, zda takovýmto postupem nedojde k vytvoření naprosto zbytečných procesních komplikací.

Kromě podání odporu ještě v dalších dvou případech může dojít ke zrušení trestního příkazu:

1. jestliže je obviněný stíhán pro trestný čin uvedený v § 163a tr. řádu a po-

škozený vezme zpět souhlas a trestní stíhání před tím, než je TP doručen některé z osob oprávněných k podání odporu. Na základě toho pak samosoudce musí rozhodnout o zastavení trestního stíhání.

2. jestliže státní zástupce vezme obžalobu zpět do doby, než byl trestní příkaz doručen některé z osob oprávněných k podání odporu. Tím se věc vrádí do stádia přípravného řízení.

Ve všech shora uvedených případech dochází ke zrušení TP přímo ze zákona, aniž by bylo třeba tento fakt vyjadřovat ve formě nějakého rozhodnutí.

Ve srovnání s institutem PZTS jsou zřejmě poměrně značné možnosti využívání TP. Ostatně nejde o nový institut v českém trestním procesu. Část soudců má dostatek praktických zkušeností z jeho aplikace z doby, než byla novelou tr. řádu (zákon č. 178/90 Sb.) zrušena podoba TP. Stávající úprava se sice v několika směrech odlišuje od úpravy dřívější, ovšem nejedná se o takové změny, které by mohly činit potíže v aplikaci praxe.

4. Závěr

S ohledem na poměrně krátkou dobu, která uplynula od poslední novelizace trestního řádu, bylo by zřejmě předčasné posuzovat efektivnost nové úpravy zejména ve vztahu k institutu v procesu aplikace institutu PZTS podaří naplnit zákonodárcem sledovaný záměr a zda tento institut nezůstane bezobsažným méně problematickým se jenž uplatňování institutu TP. Zdá se, že významná část věcí náležejících do kompetence samosoudce nebude projednávána v hlavním líčení, nýbrž vznížena vydáním TP.

Poznámky k postavení účastníků soudního řízení o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů

Jiří SPÁČIL

Pod č. 24/1994 Sbírky soudních rozhodnutí a stanovisek bylo publikováno usnesení bývalého Nejvyššího soudu České republiky ze dne 25. 9. 1922 Sp. zn. 6A 56/92, které se týká problematiky účastníků řízení podle hlavy třetí páté části o. s. ř. Toto rozhodnutí však vyžaduje komentář, neboť řeší otázku, která má nejen praktický, ale i teoretický význam a také proto, že některé souvislosti jsou tu naznačeny velmi jemně a je třeba je blíže osvětlit.

V této souvislosti je třeba se alespoň stručně zamyslet nad povahou řízení o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů podle hlavy třetí části páté o. s. ř. Na rozdíl od hlavy druhé části páté o. s. ř., která pojednává o žalobách proti rozhodnutím správních orgánů a která vychází z klasické Bährovy koncepcie jež vidí podstatu správního soudnictví v žalobní ochraně subjektivních veřejných práv, navazuje hlava třetí části páté o. s. ř. spíše na chápání správního soudnictví, jako pokračování správy soudními prostředky. V platné úpravě se tak uplatnily dvě protichůdné teoretické koncepce. J. Macur uvádí, že řízení podle hlavy třetí části páté o. s. ř. o opravných prostředcích navazuje v podstatě na předcházející úpravu přezkoumávání rozhodnutí jiných orgánů soudem. Dovozuje též, že toto přezkumné řízení postrádá znaky řízení sporného a je blížší řízení nespornému.¹ J. Macur podává hlubokou kritiku tohoto typu opravného řízení a poznamenává, že se zde uplatňuje známá koncepce některých autorů bývalého Sovětského svazu, podle níž je opravné řízení po linii správní a soudní rovnocenné a v podstatě zastupitelné, takže záleží pouze na úvaze zákonodárce, jakou úpravu opravného řízení přijme. Poznamenává však, že kritické připomínky se netýkají tvůrců novely o. s. ř. z roku 1991, která u nás správní soudnictví zavedla, neboť hmotněprávní předpisy z dřívější doby obsahují takové množství případů, v nichž soudy rozhodují o opravných prostředcích proti rozhodnutí správních orgánů, že jednorázové zrušení všech těchto případů procesním předpisem

není možné; opuštění dosavadní úpravy by bylo záležitostí dlouhodobé a poměrně složité legislativní aktivity.² M. Mazanec, který též zaujímá k této agendě kritický postoj, vysvětluje existenci velkého množství případů rozhodování soudu o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů tím, že po listopadu 1989 bylo nutno uvést do života soudní kontrolu státní správy a zákonodárce neměl k ruce jiný procesní institut, než tehdejší přezkoumávání rozhodnutí jiných orgánů soudem, které bylo koncipováno jako opravné řízení.³

Účelem této úvahy však není kritika platné úpravy správního soudnictví. Uvedené myšlenky bylo třeba zdůraznit proto, že dokumentují zvláštní charakter řízení podle hlavy třetí páté části o. s. ř. a zejména proto, že zdůrazňují spíše nesporný charakter tohoto řízení, který ostatně vyplývá i ze skutečnosti, že o. s. ř. charakterizuje účastníky tohoto řízení způsobem typickým pro řízení nesporné (§ 250 písm. m) o. s. ř.).

Nyní lze přejít ke komentovanému judikátu. Bude vhodné zde uvést část právní věty, která je předmětem tohoto článku. „V řízení podle hlavy třetí páté části občanského soudního řádu je pojem účastníka řízení vymezen rovněž zákonem, a to v ustanovení § 250 písm. m) odst. 3 o. s. ř. tak, že účastníky řízení jsou ti, kteří jsou jimi v řízení u správního orgánu, a správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává. V řízení před správním orgánem rozdělení na žalobce a žalované neexistuje a převzetím okruhu těchto osob do řízení před soudem k takovému rozdělení nedochází. Z žádného ustanovení zákona nelze dovodit, že by podáním opravného prostředku ten, kdo jej podal, také založil procesní pluralitu na své straně, ani to, že by všichni účastníci nepravomocně skončeného správního řízení měli být v řízení před soudem rozlišováni na navrhovatele a odpůrce. Postavení navrhovatele má ten, kdo podal opravný prostředek, a postavení odpůrce ve smyslu ustanovení § 250 písm. m) odst. 1 o. s. ř. má správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává.“

Na první pohled se může zdát, že citovaná právní věta trpí právními rozpory. Nejprve se totiž konstatuje, že v řízení před soudem nedochází k rozdělení účastníků na žalobce a žalované a že nelze dovodit, že by účastníci nepravomocně skončeného správního řízení měli být před soudem rozlišováni na navrhovatele a odpůrce (což je v souladu s poznatkem o nesporném charakteru řízení) avšak vzápětí se tvrdí, že postavení navrhovatele má ten, kdo podal opravný prostředek a postavení odpůrce má správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává. Jde však pouze o zdánlivý rozpor. V hlavě třetí páté části o. s. ř. zákon nikde nehovoří o účastnících řízení, jimiž jsou ti, kteří jimi byli v řízení u správního orgánu a správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává (§ 250 písm. m) odst. 3 o. s. ř.), jako o navrhovateli a odpůrci; zákon užívá k označení účastníků obraty jako „ten, kdo podává opravný prostředek“ nebo „správní orgán, jehož rozhodnutí soud přezkoumává“. Avšak v hlavě první páté části o. s. ř., která obsahuje obecná ustanovení o správném soudnictví, je užito pojmu „navrhovatel“ i ve vztahu k hlavě třetí a to v ust. § 246 písm. a) odst. 2, které

²tamtéž, str. 139.

³Mazanec, M.: Nejvyšší správní soud a správní soudnictví. Právní praxe 7/1993, str. 419.

stanoví, že v řízení podle hlavy třetí je místně příslušný obecný soud navrhovatele anebo krajský soud, v jehož obvodu je tento soud. Vzhledem k tomu, že zákon nikde nespecifikuje, kdo je v tomto řízení navrhovatelem, vyložil Vrchní soud věc tak, že navrhovatelem je, zřejmě však jen pro účely určení příslušnosti (a také pro rozhodnutí o nákladech řízení, viz níže) ten, kdo podal opravný prostředek.

Jak již bylo uvedeno, zákon stanoví, že účastníkem řízení o opravném prostředku podle hlavy třetí části páté o. s. ř. je i správní orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává. Ponecháme nyní stranou skutečnost, že jde o úpravu, která nasvědčuje nesystémovosti přijatého řešení, neboť je naprosto vyjímcené, aby účastníkem opravného řízení byl orgán, jehož rozhodnutí se přezkoumává. Zaměřme se na skutečnost, že správní orgán účastníkem je. Podle ust. § 250 písm. 1) odst. 2 o. s. ř. se na řízení podle hlavy třetí užije přiměřeně ustanovení hlavy druhé s výjimkou ust. § 250 písm. a). Je tedy zjevné, že je třeba aplikovat i ust. § 250 písm. k) o. s. ř. o náhradě nákladů řízení mezi žalobcem a žalovaným. Avšak vzhledem k tomu, že v hlavě třetí není pojem „žalobce“ a „žalovaný“ vymezen, bylo nutno zvlášť pro účely ust. § 250 písm. k) o. s. ř. určit, koho je v rozhodování o nákladech řízení třeba považovat za žalobce a žalovaného. Soud v této souvislosti vyslovil, že navrhovatelem je opět ten, kdo podal opravný prostředek a odpůrcem je správní orgán; přitom se soud správně přidržel terminologie, která pojmy „navrhovatel“ a „odpůrce“ vyhrazuje spíše pro řízení nesporné. Skutečnost, že pro účely určení příslušnosti a rozhodování o náhradě nákladů řízení byly vymezeny pojmy „navrhovatel“ a „odpůrce“ i pro řízení podle hlavy třetí části páté o. s. ř., však neznamená, že by účastníky tohoto řízení bylo možno obecně takto rozlišovat.

Je tedy třeba patrně souhlasiti s tím závěrem býv. Nejvyššího soudu v Praze, který upírá postavení navrhovatele téměř účastníkům správního řízení, kteří nepodali opravný prostředek, i když jinak mohou být jejich procesní zájmy shodné. Správně je dovozeno, že ten, kdo opravný prostředek podal, nemůže založit procesní pluralitu na své straně, jen na okraj lze však uvést, že odůvodnění projednávaného rozhodnutí obsahuje i diskusní myšleny. Vrchní soud totiž vyslovil, že z ust. § 85 odst. 1 o. s. ř. nevyplývá, že obecným soudem je jen okresní soud a že jím může být i krajský soud. Ovšem z ust. § 246 písm. a) odst. 2) o. s. ř., které stanoví, že „je místně příslušný obecný soud navrhovatele nebo krajský soud, v jehož obvodu je tento soud“ spíše vyplývá, že obecným soudem je okrasní soud; na druhé straně je otázkou, zda jde o řešení přiměřené úpravě, která v řadě případů stanoví příslušnost krajského soudu v řízení v prvním stupni. Bez ohledu na tuto skutečnost lze však konstatovat, že myšlenky vyslovené v projednávaném rozhodnutí býv. Nejvyššího soudu ČR jsou podnětné a zaslouží i hlubší pozornost.

Je možný vznik zástavního práva k motorovému vozidlu vyznačením vzniku zástavního práva v technickém průkazu vozidla ?

Tomáš ČERMÁK

V současnosti, kdy platební neschopnost brání mnoha obchodním společnostem a podnikatelům splnit své závazky, narůstá význam institutu zajištění závazků. Jednou z nejčastěji užívaných forem zajištění pohledávek je zajištění pohledávky zástavním právem k věci. Zástavní právo k věci je právem zástavního věřitele, aby uspokojil z určité věci-zástavy svoji pohledávku a její příslušenství v případě, že tato pohledávka s příslušenstvím nebyla včas uspokojena dlužníkem.

Význam zástavního práva spočívá právě v jeho uhrazovací funkci. V tom, že zástavní věřitel je v případě rádného a včasného nesplnění zajištěné pohledávky oprávnen se podle § 151f občanského zákoníku domáhat uspokojení ze zástavy a rádi-li se zástavní smlouva obchodním právem je dokonce oprávněn sám zástavu prodat ve veřejné dražbě nebo, stanoví-li to smlouva, prodat ji jiným vhodným způsobem.

Vzhledem k současným cenám motorových vozidel plní dnes v zástavních smlouvách často úlohu zástavy nákladní i osobní automobily a autobusy, jimiž, jako jednotlivými zástavami, bývají zajištěny i pohledávky v ceně několika miliónů korun.

Na tom by nebylo nic špatného, neboť motorová vozidla jsou věci movité a tudíž mohou sloužit jako zástavy k zajištění pohledávek. Problém vidím v tom, že se poměrně často v praxi setkávám s případy, kdy motorové vozidlo zastavené zástavní smlouvou i po uzavření zástavní smlouvy zůstává v držbě zástavce s tím, že vznik zástavního práva ve prospěch zástavního věřitele se vyznačí v technickém průkazu k vozidlu.

Zástavní věřitelé přistupují k takovým zástavním smlouvám zejména v případech, kdy zástavci jsou podnikatelé, kteří zastavené vozidlo užívají ke své podnikatelské činnosti. K tomuto postupu je vede zdánlivě rozumná úvaha, že zastavené vozidlo tím, že bude nadále užíváno zástavcem, bude vydělávat na umožnění pohledávky zajištěné zástavní smlouvou.

Podle mého názoru však v těchto případech vůbec nedochází ke vzniku zástavního práva k zástavě.

Podle § 151b občanského zákoníku zástavní právo vzniká na základě písemné smlouvy, schválené dědické dohody nebo ze zákona. V našem případě se zaobíráme případem, kdy zástavní právo k věcem movitým vzniká na základě písemné smlouvy. To je upraveno v § 151b odst. 3, kde se hovoří o tom, že ke vzniku zástavního práva k věcem movitým na základě smlouvy je třeba odevzdání věci zástavnímu věřiteli. Namísto odevzdání věci se mohou zástavce a zástavní věřitel dohodnout na odevzdání věci jiné osobě, aby ji pro ně uschovala. Zástavní právo též vzniká vyznačením vzniku zástavního práva v listině, která osvědčuje vlastnictví zástavce k předmětu zástavy a která je nezbytná k nakládání s věcí.

V právní literatuře¹ se často setkáváme s názory, že právě technický průkaz motorového vozidla je takovou listinou a jako příklad vzniku zástavního práva k věci movité vyznačením vzniku zástavního práva v listině je zejména uváděn příklad zastavení motorového vozidla.

Co to však je technický průkaz k motorovému vozidlu? Technický průkaz motorového vozidla jako takový je upraven v § 88 vyhlášky ministerstva vnitra o provozu na silnicích č. 145/1956 Ú.l. (Ú.v.) ve znění pozdějších předpisů.

V prvním odstavci § 88 se uvádí, že technický průkaz motorového vozidla je dokladem o technickém stavu vozidla a obsahuje údaje o držiteli a o vozidle.

Technický průkaz tedy není dokladem o vlastnictví vozidla, jak to požaduje občanský zákoník po listině, v níž se může vyznačit vznik zástavního práva, ale pouze dokladem o technickém stavu vozidla.

Odstavec 2 § 88 výše uvedené vyhlášky taxativně vypočítává údaje, které se zapisují do technického průkazu motorového vozidla.

Zapisuje se:

- a) přidělení a změny státní poznávací značky,
- b) změna držitele vozidla,
- c) změna trvalého pobytu (sídla) držitele vozidla,
- d) změna trvalého stanoviště vozidla,
- e) technické prohlídky vozidla,
- f) schválení technické způsobilosti vozidla po změně podstatných částí nebo po provedení podstatných změn,
- g) generální a střední opravy vozidla a výměny hlavních částí vozidla,

¹Kolektiv autorů: Obchodní právo II. díl, vydal CODEX nakladatelství Hugo Grotia a.s., Praha 1993, str. 80

Obchodní zákoník – komentář, kolektiv autorů, vydal SEVT Praha a nakladatelství FRANCES v Edici Komentované zákony, Praha 1991, str. 328

JUDr. Jaroslav Bičovský, CSc – JUDr. Milan Holub, CSc: Nové znění občanského zákoníku – poznámkové vydání, vydalo Právnické a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Linde Praha a.s., Praha 1991, str. 163

h) počet ujetých kilometrů, u traktorů počet odpracovaných hodin,
i) barva vozidla.

Technický průkaz tedy neobsahuje údaje o vlastníkovi vozidla, ale jen údaje o jeho držiteli. Přestože je často držitel totožný s vlastníkem, nemusí tomu tak být vždy. Například v případě bezpodílového spoluživnictví manželů k automobilu se jako držitel vozidla běžně zapisuje do technického průkazu jen jeden z nich. Nic zřejmě nebrání ani tomu, aby vlastník vozidla nechal zapsat do technického průkazu osobu od sebe odlišnou.

V § 87 citované vyhlášky se mimo jiné uvádí, že držitel vozidla je povinen do 5-ti dnů oznámit dopravnímu inspektorátu, u kterého je vozidlo evidováno, převod vozidla na jiného držitele. Z tohoto ustanovení a z ustanovení upravujících technický průkaz vyplývá, že technický průkaz k vozidlu není ani listinou, která je nezbytná k nakládání s věcí, neboť vozidlem může být platně nakládáno i bez technického průkazu, do něj se jen povinně zapise případná změna držitele.

Jelikož tedy technický průkaz není ani listinou osvědčující vlastnictví k motorovému vozidlu ani listinou, která je nezbytná k nakládání s vozidlem, nemůže zástavní právo k motorovému vozidlu vzniknout zápisem zástavního práva k motorovému vozidlu do technického průkazu.

Ostatně v taxativním výpočtu údajů, které se zapisují do technického průkazu se se zápisem zástavního práva nepočítá.

Některé dopravní inspektoráty přesto vznik zástavního práva k vozidlům do technických průkazů k vozidlům vyznačují, ale tyto zápisu nemají žádnou právní sílu a pohledávky, které by mely být zajistěny motorovými vozidly jako zástavami, zůstávají nezajištěny.

Jako řešení pro ty věřitele, kteří by chtěli zajistit splnění své pohledávky motorovým vozidlem, jež by však chtěli ponechat, z důvodů uvedených v úvodu článku, v držbě dlužníka, se nabízí možnost zajistění závazku převodem práva. Věřitel s dlužníkem by uzavřeli podle § 553 občanského zákoníku písemnou smlouvu o převodu práva, kterou by se vlastnické právo k motorovému vozidlu převádělo na věřitele s tím, že dlužník vlastnictví k motorovému vozidlu opět nabude poté, co uspokojí pohledávku zajistěnou převodem práva. K tomu, aby mohl dlužník vozidlo sloužící k zajistění závazku převodem práva užívat i po dobu, kdy bude sloužit k zajistění závazku, už postačí pouze uzavření smlouvy o výpůjčce mezi věřitelem a dlužníkem podle § 659 a následně občanského zákoníku.

Vymezení relevantního trhu v teorii a praxi Antimonopolních úřadů

Tomáš FIALA

I. ÚVOD

Vymezení relevantního trhu sehrává při šetření jednotlivých protimonopolních (hospodářskou soutěž narušujících) případů klíčovou roli.¹ Relevantní trh je potřeba vymezit pro každý takovýto případ zvlášť, neboť jak říká G. J. Werden z antitrustového oddělení ministerstva spravedlnosti USA – trh vymezený pro jeden účel nemusí být pro jiné o nic víc vhodnější než zubní vrtáčka pro těžbu uhlí nebo hornická sbíječka pro zubařství. Abychom lépe porozuměli pojmu relevantní trhu je nezbytné obrátit pozornost, jak na teorii relevantního trhu, tak na její aplikaci v rozhodovací činnosti Ministerstva pro hospodářskou soutěž ČR, či obdobných Antimonopolních úřadů v zahraničí.

II. VÝZNAM RELEVANTNÍHO TRHU

Přesné vymezení relevantního (příslušného) trhu je podmínkou efektivní aplikace soutěžního (kartelového) práva na kterýkoliv ze tří základních institutů protimonopolního zákonodárství. Těmito instituty máme na mysli dozor Antimonopolních úřadů nad:

- a) určitými typy kolektivního jednání narušujícího soutěž (horizontální /kartelové/ dohody mezi konkurenty, ostatní dohody /vertikální/ mezi výrobci a distributory)
- b) určitými typy individuálního jednání za situace, kdy je soutěž omezena (zneužití dominantního postavení)
- c) vývojem tržních struktur (kontrala fúzí).

¹ Mgr. Ondřej Sekanina : Problematika relevantního trhu, Právo a podnikání v praxi 7-8/1993

Analýza jakéhokoliv protimonopolního případu musí začínat nejprve vymezením (definicí) relevantního trhu. Na identifikování relevantního trhu závisí určení vzájemně zastupitelných a tedy o přízen spotřebitelů navzájem soupeřících výrobků. Identifikování relevantního trhu rovněž umožňuje vymezit soutěžitele (podnikatele), jež si v dodávkách téhoto výrobků vzájemně konkurují. Na základě téhoto zjištění potom Antimonopolní úřady například prošetřují, zda-li určitá dohoda je dohodou mezi konkurenty nebo zda-li určitý soutěžitel zaujímá na příslušném relevantním trhu dominantní postavení.

² Relevantní trh je vždy nutné zhousat ze dvou základních hledisek – hlediska věcného (výrobkového) a hlediska geografického (místního).

Věcně relevantní trh zahrnuje všechny shodné výrobky a výkony (dále jen výrobky) soutěžitele a jeho konkurentů. K tomuto trhu je potřeba počítat i všechny výrobky, které jsou z hlediska spotřebitelů zaměnitelné pokud jde o vlastnosti výrobků, jejich ceny a jejich použití.

Geografický relevantní trh tvoří území, na kterém jsou výrobky pravidelně (zde je využávěna časová dimenze relevantního trhu) nabízeny nebo poptávány.

Relevantní trh je vymezený preferencemi a rozhodnutími spotřebitelů (kupujících). Jinými slovy, jestliže spotřebitel považuje dva druhy výrobků za vzájemně zastupitelné nebo snadno zaměnitelné, potom se tyto výrobky nalézají na shodném relevantním trhu. Za takové výrobky jsou například považovány máslo a margarin. Naopak, i když např. výrobce bude považovat dva výrobky za velmi fyzicky podobné – vyrobené na témže typu stroje – nemusí se nutně jednat o výrobky z téhož relevantního trhu. Uvedeme si takovouto modelovou situaci. 13-ti a 14-ti palcové automobilové pneumatiky jsou vyráběny na jednom strojném zařízení, ale spotřebitelé nemohou tyto pneumatiky vzájemně zaměnit. Ze soutěžního hlediska je potom nutné považovat 13-ti a 14-ti palcové pneumatiky za dva rozdílné relevantní trhy.

III. TEORIE VÝROBKOVÉHO TRHU

Antimonopolní úřady používají pro relevantní výrobkový trh různé definice. Všechny se však shodují v tom, že trh výrobku je určen zastupitelností nebo zaměnitelností výrobku z hlediska spotřebitele. Jinak řečeno, výrobky, jež spotřebitelé považují za substituty jsou všeobecně považovány za příslušné k identickému výrobkovému relevantnímu trhu a výrobky, jež nejsou spotřebiteli považovány za substituty náleží k rozdílným relevantním výrobkovým trhům.

³ Teorie vymezení relevantního výrobkového trhu předpokládá tři základní, elementární prvky:

²Důvodová zpráva k zákonu č. 286/1993 Sb., jímž se mění a doplňuje zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže

³Studijní podklady k semináři „Market definition and Dominance, Horizontal and Vertical Agreements“ pořádaného OECD v listopadu 1993

1. zvýšení ceny
2. reakce spotřebitelů
3. požadavek nejmenšího trhu
1. zvýšení ceny

Ceny o nichž se dále zmíníme jsou vždy ceny reálné, odhledneme tedy od inflačního růstu cen.

Zvýšení cen není pouze přechodné, ale je vždy považováno za trvalé. Reakce spotřebitelů na přechodné, krátkodobé zvýšení cen totiž mohou být rozdílné od reakcí na dlouhodobé cenové změny. Uvažujme takto: pekaři vědě, že zvýšení cen u másla je pouze dočasné. Potom budou, pro přípravu svých výrobků, pravděpodobně i nadále používat máslo. Jestliže však vědě o dlouhodobém zvýšení cen másla, budou nepochybě upřednostňovat raději margarin. Kdyby tedy Antimonopolní úřady vzdaly, jako rozhodující ukazatel, reakci pekařů na přechodné zvýšení cen másla, vyvodily by nesprávný závěr, že máslo společně s margarinem nejsou na shodném relevantním výrobkovém trhu.

Zvýšení cen musí být malé. Pouze malé zvýšení cen totiž umožňuje identifikovat blízké substituty. Výrazné zvýšení cen by určilo pouze značně rozdílné, vzdálené substituty. Jestliže by i tyto rozdílné výrobky byly zahrnuty na společný relevantní výrobkový trh, dopustily by se Antimonopolní úřady chyby při posuzování tržního podílu soutěžitele, či jiném rozhodnutí, jež závisí na vymezení relevantního trhu.

Cenové zvýšení musí být nejen malé, ale zároveň významné. Takovým je tehdy, když spotřebitelé na tuto změnu zareagují. Přesné určení „malého, ale významného“ zvýšení cen není snadnou záležitostí. V teorii relevantního trhu se v tomto kontextu obvykle hovoří o 5

2. reakce spotřebitelů

Antimonopolní úřady musí dále sledovat reakci spotřebitelů na takovéto malé, ale významné nepřechodné zvýšení cen. Pokračujme s naším triviálním případem zaměnitelnosti másla a margarINU.

Antimonopolní úřady musí vždy sledovat reakci všech spotřebitelů, kteří za „starých“ cen kupovali máslo. Jestliže by „většina všech“ spotřebitelů nahradila při nákupu máslo margarinem, potom by byl margarin pro spotřebitele vhodným substitutem a nacházet by se na relevantním výrobkovém trhu společně s máslem. Naopak, kdyby i při zvýšení cen másla „většina všech“ spotřebitelů nezaměnila máslo margarinem, byl by margarin nedostatečnou náhražkou a naléhal by se na odlišném výrobkovém trhu.

3. princip nejmenšího trhu

Konečně, třetím prvkem teorie relevantního výrobkového trhu je požadavek nejmenšího trhu. Tento stanovuje, že trh musí být nejmenším soustředěním výrobků, na něž spotřebitelé reagují. Tím se zabraňuje vymezování tak nelogických trhů, jako např. máslo margarin a traktory. Navíc tento princip tvoří i prevenci před soutěžite-

li, kteří by si přáli snížení svých tržních podílů tvrzením, že i vzájemně nezaměnitelné výrobky jsou na shodném relevantním trhu.

IV. TEORIE GEOGRAFICKÉHO TRHU

Podstata určení relevantního geografického trhu je velmi blízká vytyčování relevantního výrobkového trhu. Geografický relevantní trh je vymezen názorem spotřebitele na zastupitelnost nebo zaměnitelnost výrobku vyráběného nebo prodávaného v různých oblastech. Jestliže by spotřebitel výrobku prodávaného v jedné oblasti, v reakci na malé, ale významné nepřechodné zvýšení cen, zakoupil výrobek v jiné oblasti, potom tyto dvě oblasti tvoří jeden relevantní geografický trh, ve vztahu k tomuto výrobku. Naopak, v případě, že by spotřebitel nepovažoval výrobek prodávaný v jedné oblasti za zastupitelný s výrobkem prodávaným v jiné oblasti, potom tyto dvě oblasti tvoří rozdílné relevantní geografické trhy ve vztahu k tomuto výrobku.

V praxi jsou často hranice relevantního geografického trhu limitovány dopravními náklady, cí, či právními předpisy. Například relevantní geografický trh písku nebo štěrku je většinou poměrně malý, neboť dopravní náklady se zde stávají významnou částí konečné ceny. Rozšíření geografického trhu mohou rovněž bránit cla a jiné obchodní bariéry. Vezmeme-li si zahraničního výrobce platícího clo a domácího výrobce, jež samozřejmě clo neplatí, potom finální cena zahraničního výrobku může být tak vysoká, že tuzemští spotřebitelé nebudou tento zahraniční výrobek kupovat. V tomto případě nebude relevantní geografický trh rozšířen za hranice státu, který takovéto clo uložil.

V. PRAKTICKÁ APLIKACE TEORIE

Jako příklad využití teorie relevantního trhu v praxi nám může posloužit postup bývalého Českého úřadu pro hospodářskou soutěž (dále jen úřad) při řešení následujícího případu.

Na úřad se obrátil majitel firmy SEDOS se žádostí o pomoc ve sporu s Moravskými keramickými závody (dále jen MKZ). Firma SEDOS se stala majitelem pozemků vhodných pro těžbu písků ke stavebním účelům, na nichž v předchozích obdobích již těžily písky MKZ.

MKZ zahájily proti SEDOS tažení, jehož cílem bylo zrušit povolení k těžbě písků na území, jehož majitelem se stala firma SEDOS. Svůj požadavek opíraly o tvrzení, že se jedná o vyhrazené nerosty podle horního zákona a není je tedy možno používat ke stavebním účelům, ale pouze k účelu, pro něž jsou stanoveny.

Je důležité podotknout, že úřad byl přesvědčen, že na daném relevantním trhu mají MKZ dominantní postavení a jejich cílem je zabránit dalšímu soutěžiteli ve

vstupu na trh. Z jednání, které úřad vedl se stavebním a báňským úřadem vyplynulo, že se v daném případě nemůže jednat o ložisko vyhrazených nerostů a navíc je zde důvodný předpoklad, že se ze strany MKZ jedná o pokus zlikvidovat případnou konkurenici.

Pro další postup úřadu bylo nutné definovat:

1. jaké výrobky je možno považovat za blízké a dokonalé substituty

2. geografický trh pro dané výrobky

ad 1. Definice výrobku a jeho možné substituce

Úřad přistoupil k následujícímu vymezení trhu výrobku a jeho definici:

– písek ke stavebním účelům kopaný, na příslušném relevantním trhu se obchoduje především s pískem, který je vhodný do zdí malty a nelze jej nahradit.

ad 2. Definice geografického trhu

Vzhledem ke značným dopravním nákladům je možno definovat geografický trh okruhem vzdálenosti do níž lze písek kopaný dodávat tak, aby jeho výsledná cena byla nižší, než při dovozu z jiné lokality.

Úřad definoval regionální trh jako trh, na nějž je písek vhodný ke stavebním účelům dodáván oběma firmami (úřad si zjistil, že v daném místním trhu není možno získat písek od jiného dodavatele).

Pro další postup si úřad zjistil, jaké množství písku (v tunách) je oběma firmami do takto definovaného relevantního místního trhu dodáváno.

Dosažené výsledky za rok 1991 v podílu na místním relevantním trhu byly následující:

ukazatel	MKZ	SEDOS	celkem
dodávky písku (v tunách)	13 817	4 251	18 068
podíl na trhu (v %)	76,47	23,53	100,00

Z uvedeného propočtu je zřejmé, že MKZ se začaly cítit ohroženy SEDOS a proto se snažili omezit její vstup na trh písku.

Po projednání záležitosti bylo vydáno rozhodnutí, jímž se MKZ ukládá upustit od dalších diskriminačních postupů vůči SEDOS, tak aby tato mohla vstoupit na trh.

Na základě rozhodnutí bylo dosaženo smíru a ze strany MKZ není dále bráněno SEDOS ve vstupu na trh.

VI. ZÁVĚR

Relevantní trh lze ztěží definovat jako právní pojem. Spíše lze říci, že definice relevantního trhu je především otázkou ekonomické analýzy v každém jednotlivém případě aplikace protimonopolního zákonodárství.

Vymezení relevantního trhu je činnost velmi náročná, ale pro rozhodovací činnost Antimonopolních úřadů naprostě nezbytná. Vždy je k ní potřeba přistoupit s velkou pozorností, byť ve skutečnosti může být vymezení relevantního trhu často pouze přibližné.

P R Á V N Í H I S T O R I E A S O U Č A S N O S T

ÚPRAVA POJIŠŤOVACÍ SMLOUVY V RAKOUSKÉM VŠEOBECNÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU Z ROKU 1811

Karel SCHELLE

Právní úprava pojišťovací smlouvy našla poprvé své vyjádření v rakouském občanském zákoníku z roku 1811. Byla pojata jako tzv. smlouva odvážná a tedy zařazeny mezi smlouvy, které „slibují a přijímají naděje ještě nejistého prospěchu“ (§ 1267 ABGB). Chceme-li pochopit podstatu a především charakter této úpravy a konečně i skutečnost, že právě tato část rakouského občanského zákoníku velmi brzy zastarala, a tak na rozdíl od drtivé většiny ustanovení tohoto kodexu, musela být nově upravena. Je třeba se pokusit o podrobnější výklad o počátcích pojednání pojišťovací smlouvy v širších souvislostech, v kontextu s přípravou rakouské občanskoprávní kodifikace.

Pojednání pojišťovací smlouvy pochopitelně bylo odrazem právního myšlení doby, v níž občanský zákoník vznikal a jehož byl konečně produktem i on sám. Zároveň je třeba si také uvědomit, že pojednání občanského práva v občanském zákoníku bylo výsledkem dlouhodobé přípravy této kodifikace, jejíž počátky musíme hledat již v první polovině 18 století, tedy v době, kdy o pojišťovnictví a pojišťování nebyly v Rakousku zvlášť konkrétní představy. Proto si dovolíme krátký exkurs o vývoji kodifikace rakouského občanského práva a o postižení základních charakteristických rysů tohoto zákoníku. Z toho pak bude třeba vyjít při hodnocení úpravy pojednání smlouvy v kontextu a charakterem celého občanského práva.

Počátky přípravy jednotného kodifikace jednotného rakouského občanského práva je nutné hledat již v roce 1709, kdy dvorským dekretem ze 7. října byly zřízeny dvě kompilační komise, jedna v Praze a druhá v Brně, jejichž úkolem mělo být vytvoření

„uniformity statutárního práva kombinací zemských zřízení a jejich dodatků“ v Čechách a na Moravě. Jinými slovy měla být zajistěna unifikace práva v Čechách a na Moravě na podkladu českého a moravského obnoveného zřízení zemského. Podle plánu nazvaného „nová soustava“ mělo být právo systemizováno do devíti oddílů, přičemž oddíl sedmý měl být věnován právu obligačnímu. Práce komisí však zdaleka neprobíhaly takovým tempem, jak se ve Vídni očekávalo a po roce 1723 téměř úplně ustaly. Vídeňský dvůr si na činnost těchto komisí vzpomněl až v roce 1748, tedy po ukončení tzv. války o dědictví rakouské, nakonec, jak známo vyřešené ve prospěch Marie Terezie v souladu s pragmatickou sankcí Karla VI. Ani potom však práce nepokračovaly dosti rychle. Neúplné návrhy, které z jejich činnosti vzešly, byly obecně známy pod názvy „elaboratum boemicum“ a „elaboratum moravicum“. Kolem roku 1753 se však ve Vídni prosadily poněkud jiné tendenze. V souladu s centralistickou politikou Marie Terezie se objevil názor na vytvoření jednotného práva pro země české a rakouské. Ke splnění tohoto úkolu také byla hned jmenována zvláštní komise v čele s viceprezidentem nejvyššího soudu Otou hr. Frankenbergem, který však byl brzy nahrazen prezidentem královské reprezentace a komory v Brně, svob. pánum Blümeinem. Tato skutečnost způsobila, že sídlem komise se stalo Brno. Čechy v komisi zastupoval prof. Josef Azzoni a Moravu kancléř královského tribunálu v Brně Jiří Heyek von Waldstetten. Zahájení činnosti této komise mělo význam především pro celkové pojednání kodifikační práce. Jednoznačně se totiž dohodly na tom, že z kodifikace bude vyloučeno právo veřejné, a tak až v tomto okamžiku vlastně můžeme hovořit o zahájení práce na skutečně civilním kodexu, jenž měl ve své třetí části obsahovat právo obligační. Po několikerých reorganizačních změnách se tato tzv. zákonodárná komise nakonec přece jen dobrala splnění svého úkolu. Ke konci roku 1766 byl návrh zákoníku v podstatě hotov a zaslán panovniči. Osnova kodexu (známá pod názvem Codex Theresianus) však byla příliš rozvláčná a tedy pro praktickou potřebu nevhodná, navíc oproti původnímu záměru se zákoník neměl vztahovat na poddané. Formálně byl navíc příliš kazuistický a spíše připomínal traktát než kodex. Tyto důvody vedle řady dalších způsobily, že Marie Terezie osnovu nesankcionovala, ale naopak ji vrátila k přepracování, resp. ke zkrácení. Do konce života Marie Terezie však k žádným významnějším úpravám nedoslo a tak otazníky nad vydáním rakouského občanského zákoníku se neodstranily.

Z hlediska námi sledované problematiky je důležité si v této souvislosti ovšem uvědomit, že při nahlédnutí do tohoto prvního pokusu o kodifikaci občanského práva na našem území, najdeme již i první právní úpravu pojistné smlouvy. Ustanovení o tomto institutu bylo zařazeno do III. části (právo obligační), kapitoly XVI. (Vom Gewährungs – oder Versicherungscontract). Pojišťovací smlouva zde byla tedy pojednávána ve spojení se smluvním zajištěním. 32 článků velmi obsáhlé a značně neobratné pojednávalo o pojednání a zajištění kontraktech. Uvážíme-li, že tyto formulace vznikly nejpozději v sedesátých letech 18 století, nemohly asi příliš vycházet z hospodářské praxe, poznámané již sice rozmachem manufakturní výroby, organizace pojišťovnictví však byla ještě věci budoucnosti. Úprava pojednání pojišťovacího práva

v Codexu Theresianus tedy plně korespondovala svým charakterem i formou s celkovým pojetím tohoto nepříliš zdařilého pokusu o občanskoprávní kodifikaci.

Určitý pohyb v práci zákonodárné komise, do jejíhož čela byl postaven Bernard Horten, znovu nastal po nastoupení Josefa II. na císařský trůn. Ani Horten však svou práci nedokončil. Za života Josefa II. sice vyšla první část (všeobecná) občanského zákoníku (tzv. Občanský zákoník josefinský) roku 1786, práce na dalších částech, tedy i na právu obligačním nepřinesly očekávaný výsledek. Nicméně Hortenovy verze se staly alespoň již vhodným podkladem pro další kodifikační práci komise, do jejíhož čela byl po smrti Hortena jmenován Karel Martini, profesor přirozeného práva a dějin římského práva na vídeňské univerzitě. Hortenova verze civilního kodexu v části pojednávající o obligačním právu nepřinesla zásadní změny. Mnohdy se jednalo více méně o zjednodušení a zkrácení příslušných formulací. To je mimo jiné vidět i na pojetí pojišťovací smlouvy. Odpovídá tomu i stejně začlenění v kapitole „*Vom Gewährungs oder Versicherungs contract*“.

Po smrti Josefa II. se práce na kodifikaci na čas zastavily. Leopoldem II. však byla jmenována komise nová, tzv. dvorská komise ve věcech zákonodárných s předsedou Martinim. Výsledkem její činnosti bylo vypracování nové osnovy (tzv. osnovy Martiniho), která po menších úpravách v roce 1797 byla vydána a vstoupila v platnost jako tzv. západohaličský zákoník. Systematika Martiniho osnovy se již značně blížila konečnému znění občanského zákoníku. Proto i úprava pojišťovacích smluv zde byla poprvé spojena s úpravou tzv. smluv odvážných a je vtělena pouze do tří paragrafů (27, 29, 30) III. části osnovy.

Poslední fáze přípravy rakouského občanského zákoníku započala po roce 1801, kdy se zformovala téměř nová zákonodárná komise, v níž hlavní slovo získal František Zeiller, jež vystřídal Martiniho. Na základě došlých připomínek od zemských správ, apelačních soudů a dalších oponentů byla vypracována poslední verze, jež byla předložena císaři. Po dalších drobných úpravách byla potom patentem ze dne 1. června 1811 vyhlášena jako „*Všeobecný zákoník občanský pro veškeré německé země dědičné rakouského mocnářství*“ (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie). Účinnost zákoníku započala potom počátkem roku 1812.

Občanský zákoník z roku 1811 byl typickým produktem své doby. Organicky patřil do řady moderních kodifikačních prací započaté francouzským občanským zákoníkem (1804).. Hlavní principy soukromokapitalistické koncepce civilněprávních vztahů byly formulovány ještě v podmínkách rakouského feudálního absolutismu, přičemž konkrétní jejich institucionální podobu určil jednak vliv pozdně osvícenských přirozenoprávních nauk, jednak domácí výsledky recepce římskoprávního učení. Nevymanil se ovšem také z vlivu dřívějšího práva feudálního.

Pro obligační právo obsažené v ABGB bylo typické, že se zde objevuje výdobytek burzoazie z konce 18. století v podobě smluvní volnosti. Tato smluvní volnost dala rozsáhlé možnosti obchodní spekulace. Odrazem mimo jiné i této skutečnosti bylo rozšíření v soukromém právu právě smluv pojišťovacích.

Ustanovení o pojišťovacích smlouvách byla zařazena do 29. hlavy, tedy mezi tzv. smlouvy odvážné. Již z tohoto zařazení je charakteristické pojednání těchto smluv. V § 1267 najdeme přesnou definici smluv odvážných, jimiž „*se slibuje a přijímá naděje ještě nejistého prospěchu*“. Mimo jiné tato část obligačního práva se stala dost brzy předmětem kritiky jak ze strany právní praxe, tak právní teorie. Upozorňovalo se na to, že pojem smluv byl v tehdejší právní doktrině vytvářen dost nejednotně. Dále, že 29. hlava není uspořádána z jednotného hlediska a že jediným pojítkem smluv obsažených v této hlavě je „*vylovení námítky pro zkrácení přes polovinu hodnoty*“ podle § 1268. Zdůrazňovalo se, že tehdejší doktrina chybovala v tom, že si neuvědomila dostatečným způsobem pojem výminky a že nerozlišovala mezi podmíněným plněním a podmíněnou smlouvou. Společným znakem všech typů smluv uvedených v 29. hlavě byla okolnost, že plnění jedné strany bylo závislé na budoucí nejisté události. A to buď vůbec, jako je tomu při sázce, ale i při pojistění proti škodě, anebo svým rozsahem. Smlouva sama však byla nepodmíněná a platila o ní obecná ustanovení o smluvách vůbec. Bylo zde ovšem v podmíněnosti plnění. Nejistota nemusela být hospodářská a v literatuře bývalo zdůrazňováno, že jsou smlouvy (jako příklad se uváděly právě smlouvy pojišťovací), kde není ani z jedné, ani z druhé strany hospodářská nejistota, poněvadž prémie (podle dnešní terminologie pojistné) je plný hospodářský ekvivalent za tzv. pojišťovací riziko, to je za pravděpodobnost pojistné příhody.

Odvážné smlouvy mohly být buď vzájemné nebo jednostranné. Pojišťovací smlouvy byly pochopitelně řazeny ke smlouvám vzájemným. Obecně pro vzájemné smlouvy jako základní charakteristický rys se uvádělo, že se jedná o smlouvy, kdy jedno plnění je nepodmíněné a druhé je podmíněné. Mohou být ovšem také obě plnění podmíněná, v takovém případě je ovšem nutno, aby plnění byla závislá na různých výminkách anebo táz výminka byla ke vzájemným plněním v poměru kontradiktorní; tj. aby byla povinna plnit jen jedna strana. V prvém případě naproti tomu nemohly být povinny plnit obě strany. Následující § 1268 v návaznosti na to zdůrazňoval, že „*při odvážných smlouvách není právního prostředku pro zkrácení přes polovinu hodnoty*“. Toto ustanovení platilo pro všechny případy, kdy se jednalo z hlediska plnění o nejistotu, tzv. aleatorní smlouvu, a to i tam, kde hospodářská nejistota (alea) byla vyloučena, jako tomu bylo právě u smluv pojišťovacích. Z toho vyplývalo, že výše prémie (pojistného) nemohla být nikdy napadnuta z toho důvodu, že je v nepoměru k tzv. pojišťovacímu riziku.

Druhy odvážných smluv byly vypočteny v následujícím § 1269. Jednalo se pouze o demonstrativní výčet: sázka, hra a los, všechny trhové a jiné smlouvy zřízené o očekávaných právech nebo o budoucích, ještě nejistých věcech, dále doživotní důchody, společenské zaopatřovací ústavy, konečně pojišťovací a zástavní smlouvy. Tento demonstrativní výčet odvážných smluv byl důležitým především pro chápání těchto smluv jako smluv aleatorních, což bylo zvlášť důležité právě pro pojetí smluv pojišťovacích.

Vlastní ustanovení o pojišťovacích smlouvách bylo vtěленo do paragrafů 1288-

1292. Pojistná smlouva byla definována hned v § 1288 slovy: „*Vezme-li někdo na sebe nebezpečenství škody, která by mohla jiného postihnout bez jeho zavinění, a slibí-li mu, že mu dá za jistou cenu smluvenou náhradu, vzniká pojistná smlouva. Pojistitel jest při tom zavázán za nahodilou škodu a pojistěný za slíbenou cenu.*“ Další paragraf vymezoval předmět pojistění, jímž bylo „*zboží, které se dopravuje po vodě a po zemi*“. Připouštělo se ovšem, že předmětem pojistění mohou být i jiné věci, například domy a pozemky proti nebezpečí ohně, vody nebo jiným. Tento výčet se však brzy ukazoval pouze jako demonstrativní.

Další § 1290 stanovil, že přihodí-li se nahodilá škoda, za kterou bylo příslíbeno odškodnění, musí pojistěný, nenaskytne-li se nepřekonatelná překážka, nebo nebylo-li nic jiného umluveno, učinit o tom oznámení pojistiteli, jsou-li v této místě, do tří dnů, jinak však v době, která byla určena k oznámení, že se přijímá slib učiněný neprítomným (viz § 862 ABGB). Jestliže neučiní oznámení, nemůže prokázat nehodu nebo pojistitel může prokázat, že škoda povstala zaviněním pojistěného, nemá tento nárok na pojistnou částku. Toto ustanovení tedy bylo dispozitivní. Nebylo-li nic v pojistovací smlouvě ustanoveno, platila třidenní lhůta. Tato lhůta platila v těch případech, kdy pojistník bydlel v jiném místě než pojistitel, pokud doprava opovědného dopisu netrvala delší dobu. Důležité bylo ustanovení, že pojistník je omluven, když pro neodvratnou překážku nemohl pojistnou událost pojistiteli včas oznámit. Smlouvou nebylo možné na tom nic měnit, poněvadž takovéto ustanovení by bylo neplatné, protože by odpovídalo dobrým mravům. Ze znění tohoto paragrafu bylo také patrné, že šlo o ustanovení kogentní, neboť dispozice stran se týkala jen lhůty k oznámení. Poslední věta upravovala potom důkazní břemeno.

§ 1291 dále stanovil, že „*bylo-li již v době, kdy se ujednala smlouva známo pojistěnému, že věc přišla ve zkáze, nebo pojistiteli, že jest ve stavu bez nebezpečenství, jest smlouva neplatná*“. Toto ustanovení tedy určovalo pojmovou náležitost pojistovací smlouvy: plnění pojistitele muselo být závislé na nejisté události, tato nejistota mohla pocházet z toho, že událost, o níž se nevědělo zda nastane, se dosud nepřihodila, anebo událost se sice již přihodila, ale ani jedné, ani druhé straně to nemí známo. V posledním případě se mluvilo o tzv. pojistění zpětném.

Konečně § 1292 uváděl, že „*ustanovení o pojistěních na moři a předpisy o pojistění záplavých lodí jsou předmětem námořních zákonů*“.

Z uvedených citací příslušných paragrafů rakouského všeobecného občanského zákoníku jasné vyplývá, že úprava pojistovací smlouvy byla kusá, a proto logicky brzy přestala odpovídat potřebám tehdy se rozvíjející kapitalistické společnosti

* * *

S U M M A R Y

A Regulation of the Contract of Insurance in the General Civil Code from 1811

A legal regulation of the contract of insurance was officially presented in the Austrian Civil Code from 1811 for the first time. It was presented as so-called venturous contract and thus ranked to contracts that „promise and accept hopes concerning uncertain benefits“ (ABGB § 1267). If we want to understand the basis and, above all, the character of that regulation, we should attempt to provide a detailed interpretation of the beginning of the contract of insurance in a wide frame and in a context of the preparation of the Austrian civil codification. This should be emphasized regarding the fact that that part of the Austrian Civil Code grew obsolete rather soon contrary to most provisions of the Austrian Civil Code that were in force during the whole era of capitalism.

PŘEDNÁŠKY
ZAHRANIČNÍCH
PROFESORŮ

Alternatives for detention and punishment

Elizabeth M. DE KONING-DE JONG

1.1 Introduction

The term alternatives for detention covers a wide range of possibilities to avoid detention. It is often forgotten that in cases of an offence there are two parties: the suspect /offender/ and the victim /the injured party/. Especially in penal cases the state takes the responsibility to handle the case. The state, not the victim, is responsible for identifying, prosecuting and punishing the offender. The principal parties are the offender and the state, each represented by others who speak for them. What about the victim, the injured party? He stays behind, hurt, with feelings of frustration and powerlessness.

But society has to cope with all the partners in the process, the public, the victim and the offender. The harm has to be restored as soon as possible. By restoring the harm, justice can be done. The question is how? By imprisonment or in another way, an alternative way?

Opinions about the victim's position are slowly changing. Victim Aid Organizations are founded and Compensation funds are subsidized. In this lecture the victim is placed in the spotlights, by doing so I have the idea that in the meantime this can also mean finding alternatives for detention.

1.2 Alternative sanctions

Alternative sanctions as substitute for imprisonment have been developed for the first time in countries plagued by a prison crises, e.g. the United States and the United Kingdom. Nowadays most western countries are actually struggling with serious prison overcrowding and, as a consequence the use of alternative sanctions has spread all over the western world.

During the last decade, alternative sanctions in the Netherlands have been developed in an increasing variety of forms. The only one with a formal legal status is the Dutch equivalent of community service. Other types, such as mediation, compensation, attendance-centres and boot-camps, are still considered to be in a experimental stage.

1.3 Goals of punishment

Over the years different punishment goals are used as a legitimization ground, for example: revenge (a past-oriented goal); safeguarding society (a present-oriented goal) and prevention (a future-oriented goal). Special prevention punishment can aim at two goals. The negative deterrent goal and the positive goal of rehabilitation.

However, criminological research taught us that the idea of improving the individual through deprivation of liberty is an illusion, it is currently accepted that such punishment leads to poor rehabilitation and high recidivism in addition to the fact that it has a destructive effect on the personality¹.

Depending on the general public opinion in a certain period of time, the penal sanction policy is focused on one of the mentioned punishment goals. In fact the history of penal law is the history of its reforms.

In the seventies the idea of rehabilitation was strongly emphasized in the Netherlands. Equality and solidarity were important items in Dutch society. Everybody was responsible for everything that happened in society. Those thoughts were reflected in ideas about the goals of penal sanctions.

This changed in the eighties when on one hand emphasizes was put on being pragmatic/business like and individualistic and on the other hand, partly due to economic pressure, on the obviously unsuccessful rehabilitation ideal.

Nowadays the item is time-out, temporary removal from and protection of society. A double track policy can be noticed. Firstly, there are thoughts about other alternative sanctions according the searching for extension of community service. Main item, is to restore the bond with society. Training and schooling programs were started and the government appealed to the citizens to increase social control: the soft approach.

¹Th. Mathiesen: „The arguments against building more prisons“, in Norman Bishop (Ed.), Scandinavian Criminal Policy and Criminology 1980-85.

Secondly, there is an opposite development with a call for more and severe sanctions and cutbacks in the expenditures for youth and community-board programs. In this track the revenge goal under the denominator of „society protection“ becomes clearer and clearer. The deviant is no longer a member of society but an outcast (*Fremdkörper*).

That non-custodial alternatives are to be preferred because they cost less than imprisonment, undoubtedly appears to be an attractive reason for their use. However, when we take a look at the budget of the Ministry of Justice for the year 1994 the following figures show up: one hundred million Dutch guilders estimated for the extension of prison capacity and two and a half million guilders for the development of alternative sanctions.

1.4

The influence of public opinion

Thinking about penal sanctions and nowadays about alternative sanctions is a reflection of thinking about criminals and criminal behaviour in society. It could be possible that the public considers those offenders who „benefit“ from the imposition of a –non–custodial alternative are easily seen as being the more favourable cases. For example, in terms of the offence committed, the previous criminal history, personal characteristics and social situation. The demand for retribution cannot be ignored. After all, what the public is prepared to accept, sets the limit for the use of alternatives for detention.

An investigation into the public support of assignment penalties², alternative sanctions, was recently carried out in the Netherlands.

The reason for this research was a report of the Consultation and Advice Committee Alternative Sanctions³, discussed by the members of the State committee of Justice who kept aloof regarding the extension of duty punishments. Repeatedly the credibility of the suggested alternative methods was questioned. Doubts arose about the public support for further extension, even by some members of the judiciary⁴.

The main question, concerning assignment penalties is that of the credibility. It seems to be a credible kind of punishment when it is an equivalent to imprisonment.

The equivalence is estimated on basis of punishment goals: do the assignment penalties have the same target as the short detention? There is no doubt about the special and general prevention or protection of society goals. In view of those goals,

²Recently in the Netherlands the concept alternative sanctions (alternatieve sancties) is changed into assignment penalties (taakstraffen). This includes community service, learning projects etc. At present there is a multicoloured palette of alternatives like courses, projects and training programmes while still new alternatives are developed like vocational projects.

³The official name is: De Overleg- en Adviescommissie Alternatieve Sancties, (OCAS). The name of the report is: „Alternatieve sancties; sancties met het oog op de toekomst“.

⁴Especially the procurator general of the Leeuwarden Court, Steenhuis, thought that the present community service was a weak infusion from the original idea.

the assignment penalty even seems to be better. The issue here is the inflicted harm. One supposes that the public needs some kind of revenge.

The investigation made clear that, in contrary to what was expressed by the politicians and the judiciary, there seems to be a widespread support for other than traditional penal sanctions. The survey among over 1000 Dutch men and women shows that many see community service, training programmes, vocational training, compensation and reconciliation as appropriate sentences. Support for alternative measures increases if some extra information is given on the offence, the offender and the circumstances under which the offence was committed. By no means alternative dispositions seem to have reached the limits of public acceptance.

About the question whether the use of custodial sanction appears to be decisive for the general level of crime control in society, the investigation made clear that 93 % of the interviewees thought that the government does too little concerning fighting criminality. Obviously the interviewees did not think that a more and heavier imprisonment policy is the solution for reducing criminality⁵.

1.5

Possibilities of alternative measures

The expression „alternatives to detention“ or „alternatives to imprisonment“⁶ as it has come to be generally used today covers a wide range of sharply differing measures. In literature on this subject, and especially in United Nations documents, the term is used to refer to:

- a) pre-trial measure(s) the object of which is to avoid bringing the offender to trial;
- b) particular sanctions or measures of non-custodial character imposed by the courts and
- c) certain steps taking during the enforcement of a prison sentence which are intended to alleviate the negative effects of imprisonment.

Steps that are taken during the enforcement of a prison sentence and which have as their objective the alleviation of the negative effects of imprisonment and the providing of possibilities for the improvement of the prisoner or his/her personal situation can encompass, home leaves e.g. when the end of the imprisonment is near, permission to leave prison, e.g. in a therapeutic community or an experiment „day detention“. Such measures occur within the framework of a prison sentence. Imprisonment has not been avoided, only alleviated. For this reason it seems inaccurate to describe those modes of enforcement as alternatives to imprisonment. They are really alternatives to institutionalization.

⁵See P.H. van der Laan: „Het publiek en de taakstraf“ (the public and the assignment penalty), Justitiële Verkenningen, no 9-93, pag. 83 e.v.

⁶In my opinion the usage of the term „alternatives to imprisonment“ can be criticized for its imprecision and its inaccuracy.

But those are not the alternatives I want to discuss in this lecture.

In my point of view it is much more important to find alternatives for detention. And that had to happen in an early stage of the penal process.

Pre-trial measures are frequently decided on by the public prosecutor and not infrequently brought into play because the offence itself is not a grave one, it concerns a first offender or it does not appear for some other reason to be in the public interest to prosecute. In brief, in cases where the prosecutor thinks that imprisonment is not essential as a sanction.

This can be exemplified with the Dutch „transaction“. An offender can avoid being brought before court by paying, on the proposition of a prosecutor, a certain sum to the state or recompensing for the damage. The prosecutor may propose a transaction even for offences which can be punished under the Penal Code with up to six years imprisonment. No detention means only benefit for both state and offender. To solve a case by paying a transaction, is a right one, I suppose, when no victims are involved e.g. in cases of traffic infractions. The question remains: will the transaction satisfy the victim when he/she is involved?

1.6

The victim and alternatives

On one hand there is a growing interest for the position of the victim on the other hand the effect of the alternative sanctions on the criminal is subject of the discourse.

Increasing concern for the victim has arisen partly from humanitarian reasons such as having regard for the victim's loss or suffering, partly from the view that it is just and equitable that the state owes and obligation to the victim beyond that to citizens in general.

The term „victim“ does not occur in the Dutch Code of Criminal Procedure nor in any other criminal law statute. The victim has a procedural role only in the capacity of witness, informer or injured party.

Due to the changing attitude towards the weak legal position of the victim in line with paragraphs 4 and 6 of the United nations Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and the Abuse of Power (1985) a number of guidelines have been issued by the Dutch Public Prosecution service on how to treat victims.

The guidelines oblige the Dutch police and prosecutors to inform the victim whether the prosecution of the offender will take place and also about the possibility of financial compensation from the offender.

The provision of more information to victims, in itself, can significantly reduce the sense of bewilderment and confusion that many victims experience in their contact with the system..

The information victims require is of two kinds: first, information on the criminal justice system and how it operates; second, information on the progress of the case in which they are involved. They need to know why their stolen property may not

be promptly returned to them; why a charge is reduced; why the offender was not ordered to make restitution.

In the Netherlands two experimental projects are set up as a result of the interest for the position of the victim: the compensation measure and the penal settlement. Both models⁷ have one thing in common, they provide for a set of rights and procedures which the victim may use in order to try and get satisfaction from the offender, with the support of the state.

1.7

The compensation measure

The injured person in the Netherlands has the right to present a claim for the payment of compensation in connection with criminal proceedings, but the claim is rather restricted by statute⁸. Problems by presenting the claim in penal cases were the restrictions of the amount and the collection of the claim.

To solve the problem of cashing in, recently⁹ a new measure is introduced, in the Penal Code. If the offender and the victim have not settled a compensation before the court session, the judge, together with the imposed sanction¹⁰, obliges the offender to pay the claim. Since the introduction of article 36f in the Penal Code the state takes responsibility for the collection of the claim. The Public Prosecution Service is responsible for cashing in the claim. The measure can be imposed when the offender is responsible for the damage according to the civil law. If the offender does not pay the claim the public prosecutor can order an executorial distress and even impose an alternative imprisonment. The alternative imprisonment does not nullify the claim.

In the meantime the victim is no longer obliged to decide whether to submit a civil or a penal claim. The claim can be split up. The victim is entitled to bring the part of the claim which can be proved easily before the penal court and the other part before the civil court.

1.8.1 The penal settlement¹¹.

In 1989 a penal settlement¹² experiment was started in Amsterdam. The experiment aimed at finding out: „in which kind of cases settlements between suspects

⁷Both discussed models concern especially financial loses or damages. There is a special fund for bodily harmed Victims. Anyone who has been the victim of a violent criminal act which caused serious bodily injuries can claim compensation of up to DFL. 25,000 for material damages and DFL. 10,000 from the Criminal Injuries Compensation Fund.

⁸For infractions, DFL. 600,-, art. 44 RO and DFL. 1500,- for crimes, art. 56 RO.

⁹The Act of 23 december 1992, Stb. 1993, no. 29. In force since 1 April 1993 as an experiment for two years in two district courts.

¹⁰This can be a (suspended) sentence or a fine.

¹¹With words of thanks to mr G. van Leijen and the national consultant of the „Dading“ project mrs. M. Emmen.

¹²Dading (Settlement) is a civil law alternative to a Dutch criminal law reaction. According to

and victims regarding the caused, or eventually in the future to be avoided harm, can be used instead of penal prosecution¹³¹⁴. Although the Civil Code does not forbid prosecution after a successful settlement¹⁵, this kind of experiments where prosecution is drawn ahead by a civil act are possible in the Netherlands, because the public prosecutor has a right to dismiss cases for reasons of public interest.

1.8.2 The selection

The experiment was carried out by a project-office, assisted by a team working in the criminal justice field. Each week, a few cases, decided to be prosecuted and ready to be submitted to the „police-judge¹⁵“ were taken to the project-office. The cases were selected at random; about 65 % of the cases concerned property-crimes and vandalism¹⁶ and some 32 % concerned acts of violence against persons¹⁷.

1.8.3 The procedure

It will be obvious that the interests of victim¹⁸ and offender are not the same. The offender's main interest is to avoid penal prosecution, while the victim wants compensation or restitution. This conflict of interests can only be solved by negotiation on a voluntary and equal base.

The negotiation started with a letter from the prosecutor to the suspect, telling that the prosecutor had decided to prosecute him, unless he was able to reach a compromise with the victim regarding reparation of damage and redress. Thereafter a letter from the project was sent, in which it offered organisational and juridical assistance. If the suspect agreed with this procedure the victim was approached with the same question¹⁹. In principle both parties got legal aid. If one of the parties did not yet have a lawyer, one of the members of the assisting lawyer-pool was assigned to him. Sometimes the office mediated in simple cases where parties were not interested in having a lawyer.

There was no personal contact. Originally the counsellors of both parties²⁰ dealt

¹³The Dutch Civil Code the settlement is a special kind of agreement made by conflicting parties in order to avoid or to cancel litigation. It is only valid if concluded in writing. (Book 7a art. 1888 Civil Code).

¹⁴The report: „Dading in plaats van strafrecht“ (Settlement instead of prosecution), edited by Humanitas; 1991; p.7.

¹⁵Civil Code Book 7a, article 1890 paragraph 2.

¹⁶The police-judge may impose a fine, a maximum sentence of 6 months imprisonment or a combination of the two. (Criminal procedure Code art. 376).

¹⁷Like theft, burglary, shop-lifting and breaking-windows.

¹⁸Like harassment, assault and battery.

¹⁹The report speaks of the injured party.

²⁰In relation-cases first the victim was approached and afterwards the suspect, this to avoid unequal pressure from the suspect upon the injured.

²¹During the first experiment period the counselor's help was free. Later on the injured party

26. Alternatives for detention and punishment

with the negotiation. Nowadays different legal aid services negotiate either on behalf of the victim or on behalf of the suspect. Mostly the probation officer on behalf of the suspect and the Victim Aid Organization on behalf of the victim.

The subject of the negotiation is the damage caused by the offender. The victim and offender are absolutely free to come up with any form of restitution they can agree upon.

Restitution is not per definition limited to financial compensation, although in most cases financial compensation was the result of the negotiation. Examples of non-financial restitutions are: writing an apology²¹, repairing the damage by working for the victim²², abstaining from a particular behaviour²³ – like wife-battery – or not entering a shop for a certain period. Such non-financial agreements were often accompanied with a monetary guarantee that if the offender would act a breach of the agreement he would owe the victim a certain amount of money.

The public prosecutor dismissed the case having received a copy of the agreement of the concluded settlement.

1.8.4 The results

During the first experimental phase 208 cases were selected. In half of the cases the parties were interested. One third of the cases²⁴ agreed with the settlement.

The first experiment was a very small one. It concerned cases from one unit of one public prosecutors office in Amsterdam. But the experiment has got a follow-up. Nowadays, still in an experimental phase, the penal settlement is carried out in different court districts. The main problems are to find sources of funding, providing sufficient legal assistance is expensive, to get the cooperation of the authorities and adjusted procedures, e.g. cases of wife-battery need to be worked out.

1.9 Victim Support Schemes

The National Victim Support Organization, funded by the Ministry of Justice covers two-third of the country. The program is worked out by local victim support schemes. Yearly over 1.000 professionals and volunteers provide help to 25.000 victims. The schemes are intended to meet the needs of victims in regard to practical help, emotional support and counselling, and advice regarding future preventive measures, help to overcome the effects of victimization.

has to pay for the help if, on basis of a low income, no lawyer was appointed. Most of the offenders had an appointed lawyer.

²¹In two of the settled cases.

²²In four of the settled cases.

²³In eight of the settled cases.

²⁴Fifty one percent of the settlements concerns corporate bodies the other forty nine percent was settled mostly between individuals.

1.10 Synopsis

- I start with the statement that the criminal justice system has relegated the victim to a very minor role and left the victims with the conviction that they are being used, as a means to punish the offender, that their losses and needs count for little against the government's focus on the public interest and the focus on the offender.
- Know that extending prison capacity does not reduce crime.
- Although the politicians thought so, the results of the investigation show us that the ideas about alternatives of politicians are not parallel with the opinions of the public.
- We have noticed that it is the view of victims of crime that they need more assistance to deal with their losses and suffering. In addition they believe that they should be compensated adequately for any loss or suffering which they have endured. Many of them also feel that they need to be more active participants in the justice process.
- We have discussed a legal compensation possibility, the compensation measure. Regarding to an alternative for detention it has to be mentioned that an agreement if arranged by the public prosecutor can lead to a dismissal of the charge or in case of a court session to lower the punishment.
- By arguing the penal settlement we could see that instead of being penalized by an abstract system, the offender has the opportunity to make right what he has done wrong. Victim as well as offender were able to deal with the consequences of the crime by themselves and search for a solution.
- Looking to the position of the offender, beside the points already mentioned, it can be concluded that alternatives for punishment offer him a better possibility for rehabilitation.
- In both models the role of the government has changed. It is no longer the almighty party which decides over the heads of the involved parties but the government gets the role of an intermediate- or an executive organ.

At the end a report of a committee of the Council Of Europe has to be mentioned. The results of an investigation by the „European Committee on Crime Problems“ are laid down in the report „Draft recommendation on the position of the victim in the framework of criminal law and procedure an explanatory report“ (1985).

In this report the following advantages of mediation between victim and offender are mentioned:

- avoiding stigmatization, less publicity around the offence which can be harmful for the offender as well as for the victim;
- a reduction of the penal cases, and
- reconciliation between the victim and the offender.

1.11 Conclusions

Thinking about alternatives is thinking about a new system. And like a building, the system can be constructed of all kinds of „alternative“ materials. The mentioned models are new „materials“ besides the conventional approach of punishment. I am aware that they cannot solve all problems. The positive aspects however are: the problem is brought back to where it belongs, the involved parties.

Victims get back their identity. The system does not take over their case completely but victims get involved, they are consulted, informed and helped with their difficulties.

Offenders are confronted with the harm they caused. In the meantime they are able to do something to the caused harm by themselves.

From the point of the state, solutions like the above mentioned can give a reduction of penal cases and lower costs for the whole system.

With regard to society one can conclude that individualizing the offender and clarifying the motives behind the offence creates more understanding and trust in alternatives for punishment.

Literature

European Committee on Crime Problems (CDPC)

Final partial activity report: draft recommendation on the position of the victim in the frame work of criminal law and procedure an explanatory report (PC-R-VI-(85)3).

Strasburg, Council of Europe, 22 maart 1985.

Hartmann, A.R.

Victim-offender reconciliation-program and outcomes. In: H.Messmer, H.U. Otto (ed.), Restorative Justice on trials-pitfalls of victim-offender mediation.

Dordrecht/Boston, Kluwer Academic Publishers, 1992, pp 211-224.

Humanitas

Dading in plaats van strafrecht; verslag van de begeleidingsgroep experiment Strafrechtelijke Dading.

Amsterdam, humanitas, 1991.

Junger-Tas, J.

Alternatieven voor de vrijheidsstraf, lessen uit het buitenland. Onderzoek en beleid no.128.

Arnhem, Gouda Quint, 1993.

Laan, P.H. van der

Het publiek en de taakstraf: Anders Straffen, Justitiële Verkenningen, jrg. 19, nr. 9, 1993.

Arnhem, Gouda Quint, 1993, pp 89-111.

Mathiesen, Th.

The arguments against building more prisons. In: Norman Bishop (ed.), Scandinavian Criminal Policy and Criminology, 1980-85. Stockholm 1986.

Overleg- en adviescommissie Alternatieve Sancties (OCAS). Alternatieve Sancties, sancties met het oog op de toekomst. Staatscourant. 1991-42.

Ploeg, G.J. en A.P.G. de Beer

De inpassing van de taakstraf. In: Anders straffen, Justitiële Verkenningen, jrg. 19, nr. 9, 1993.

Arnhem, Gouda Quint, december, 1993, pp 7-39

Shapland, J.

Victims and Justice: Needs Rights and Services. In: J. van Dijk, Ch. Haffmans e.o. (ed.), Criminal Law in Action, an overview of current issues in western societies.

Arnhem, Gouda Quint, 1986, pp 393-404.

Slump G.J. en Snel G.

Organisatie- en onderzoeksverslag van het project Dading (vervolg van het Experiment Strafrechtelijke Dading)

Universiteit van Amsterdam, Instituut voor Pedagogische Wetenschappen, maart 1993.

Brief van de Staatssecretaris van Justitie aan de Tweede Kamer, 5 maart 1992.

Kamerstukken II, 1991/92, 225346, 1.

United Nations

Seventh U.N. Congress on the Prevention of Crime and the treatment of offenders. Draft Declaration of Basic Principles of Justice; A): relating to Victims of Crime. Milan 1985.

Alternatives for detention and punishment

* * *

S U M M A R Y

Alternativy detence a trestu

Clánek se zabývá problematikou alternativních sankcí, a to zejména z pohledu postavení oběti trestného činu. Jak uvádí autorka v úvodu, často se zapomíná, že v případech spáchání trestného činu existují dvě strany: podezřelý (pachatel) a oběť (poškozená strana). A právě oběť je tím, kdo stojí v pozadí, zraněn, s pocity frustrace a bezmocnosti. Škoda by proto měla být co nejdříve napravena. Otázka zní jak? Uvězněním pachatele nebo jinou cestou, alternativní cestou?

Úvodní části článku jsou věnovány úvahám o cíli trestu, o vlivu veřejného mínění na aplikaci jeho alternativ a obsahují rovněž vymezení pojmu alternativy detence

(alternatives to detention) či alternativy uvěznění (alternatives to imprisonment). Definice zahrnuje tři oblasti:

- a) předprocesní opatření, při jejichž uplatnění se pachatel vyhne trestnímu procesu,
- b) zvláštní sankce či opatření nevazebního charakteru ukládané soudem,
- c) určité kroky podniknuté během výkonu trestu odňtí svobody, které umožňují zmírnění negativních účinků uvěznění.

Po tomto úvodním vstupu do problematiky následuje část nazvaná „Oběť a alternativy“, která charakterizuje postavení oběti v trestním řízení. V této souvislosti je zmíněn § 4 a § 6 Deklarace OSN z r. 1985, která směřuje ke změně postojů k slabé zákonné pozici oběti trestného činu (*Declaration on Basic Principles of Justice for Victims of Crime and the Abuse of Power*). Na tuto část pak navazují další, v nichž autorka věnuje pozornost dvěma nizozemským projektům, jež jsou projevem zájmu o postavení oběti, a to kompenzačním opatřením (compensation measure) a vyrovnaní (penal settlement). Oběma modelům je společné to, že poskytují soubor práv a postupů, jež může oběť použít k dosažení satisfakce, a to za podpory státu. Autorka objasňuje podstatu těchto dvou projektů a popisuje postup při jejich aplikaci. Zmiňuje se rovněž o „National Victim Support Organization“ (Národní organizace na podporu oběti) financované ministerstvem spravedlnosti a uvádí základní myšlenky, z nichž činnost této organizace vychází a dále o zprávě výboru Rady Evropy (European Committee on Crime Problems) z r. 1985 týkající se také oběti trestného činu. V této zprávě jsou uvedeny přednosti dohody mezi obětí a pachatelem:

- vyloučení stigmatizace, méně publicity kolem činu, která může být škodlivá jak pro pachatele, tak i pro oběť
- edukce trestních věcí a
- mír mezi obětí a pachatelem.

Poslední část (Conclusions, tedy Závěry) představuje shrnutí sledované problematiky. Autorka hodnotí oba zmíněné projekty pozitivně jako nové nekonvenční přístupy k trestání, které sice nemohou vyřešit všechny problémy, nicméně obětem trestného činu je vrácena jejich identita, tento systém jim poskytuje informovanost a pomoc. Pachatelé jsou konfrontováni se škodami, které svým činem způsobili a mohou udělat něco pro jejich nápravu. Z pohledu státu pak výše uvedená řešení mohou přispět k redukci trestních věcí a k zlevnění celého trestního systému.

Z
VĚDECKÉHO ŽIVOTA

*Latina na právnické fakultě
Masarykovy univerzity v Brně*

Předmět *latina pro právníky* se vrátil do učebních plánů právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně po téměř dvacetileté odmlce. Po krátké renesanci latiny na konci šedesátých let se tento předmět všeobecně z výuky vytrácí. Můžeme tak soudit i podle vročení příruček vydávaných v uplynulých letech pro latinsky-tivé adepty práva: většina z nich byla vydána do roku 1972. [Kucharský, Pavel: *Právnický slovník a právnické texty latinské*. Praha, UK 1967; Kucharský, Pavel: *Právnická terminologie latinská*. Praha, UK 1972; Seyfried, Jaroslav: *Latina pro právníky*. Brno, UJEP 1972; Bejlovec, Josef a kol.: *Latina pro vysoké školy (určená studentům filozofických a právnických fakult)*. Praha, SPN 1972.]

Tak, jak mizela výuka latiny i z humanitně zaměřených středních škol, ztrácela se i ze studijních plánů právnických fakult, takže rychle přestalo platit úsloví,

že latina je druhou materštinou právníků. Ostatně zaměření studia práv v období normalizace neodpovídalo představě přípravy absolventů jako právnických odborníků s širokým rozhledem v oblasti společenských věd a s hlubokými znalostmi historie. Ani latina nebyla tedy zřejmě považována za disciplínu pro budoucího právníka potřebnou. Od dob Ciceronových víme, že *Historia est testis temporum, lux veritatis, vita memoriae, magistra vitae* a má vůbec více ideologicky nevhodných vlastností. Navíc mnoho poučných a moudrých výroků bylo v historii proneseno právě oním nesmrtným jazykem, za nějž latinu právem považujeme. Bylo-li třeba umílet možnou názorovou opozici, nebylo pohodlné mít před sebou výrok *Cogitationis poenam nemo patitur*, kde úmysl lze vyložit jako smýšlení všeobecně, bylo-li třeba postihnout děti osob režimu nenakloněných, nehodil-

jo se číst, že *Delicta parentum liberis non nocent*. Tvůrci zákonů, kteří činili rozdíl mezi obyčejným občanem, na nějž se zákon vztahuje bez výjimky, a vysoko postaveným funkcionárem, pro nějž se počítá s výhodami, určitě neměli zájem držet se zásady *Tu patere legem, quam fecisti*.

Jisté oživení zájmu o latinu zaznamenáváme v osmdesátých letech. Na právnických fakultách to souvisí se studiem římského práva, kde je potřeba studenům bez znalostí latiny připravit komentované příručky právní terminologie, výroků a definic. Velkou zásluhu na tomto poli má mimo jiné práce Milana Bartoška, jehož Encyklopédii římského práva vydalo nakladatelství Pyramida v roce 1981. V roce 1987 vydává bratislavský Obzor publikaci jiného významného romanisty, Karola Rebra, s názvem Latin-ské právnické výrazy a výroky, kde kromě právnické terminologie nacházíme také hodně citátů a tzv. živých latinských slov. V osmdesátých letech dochází též k reedici Bejlovcovy učebnice.

V porovnání se stojatými vodami let uplynulých nastává po listopadu 1989 pravý boom v edičních počinech týkajících se latiny. Vychází opět učebnice, mluvnice a latinsko-český slovník středního formátu, nově je vydán praktický mluvnický přehled a střední slovník česko-latinský. Pražští romanisté vydávají novou učebnici římského práva s přílohou – výběrem latinských právních pravidel, definic a rčení, nové sbírky výroků mají „na svědomí“ Jaromír Kincl, Miloš Klang a Vladislav Brož. Přes částečně obnovený zájem o latinu dnešní pragmatická doba jejímu studiu příliš nepřeje. Na pražské právnické fakultě například probíhá výuka pouze výběrově.

Na brněnské právnické fakultě se výuka latiny objevuje ve studijním roce

1989/1990, kdy přichází jako externistka PhDr. Marta Severová věnovat se několika zájemcům o základy latiny ve výběrovém semináři. V této roce rozhoduje akademický senát fakulty o zařazení předmětu *latina pro právníky* do nabídky předmětů povinně volitelných v rámci prvního studijního bloku. Zájem je zpočátku značný. Jednosemestrový kurz ukončený zápočtem zapisuje v denním studiu roku 1990/1991 140 studentů prvního ročníku a 20 studentů druhého ročníku, v dálkovém studiu dohromady 50 studentů, pro něž je předmět zakončen postupovou zkouškou. Na oddělení odborné jazykové přípravy na právnické fakultě nastupuje interní síla pro zabezpečení této výuky, externě vypomáhá rovněž obětavá dr. Severová.

Počáteční nadšení studentů je poněkud zchlazené nároky, které si studium latiny klade, zejména je-li potřeba zvládnout v „rychlokursu“ základy latinské morfologie, což má studentu umožnit samostatnou schopnost orientovat se v jednodušším textu. Zdá se, že pro většinu zapsaných studentů jde o první kontakt s latinou a problémem je i latinská výslovnost. Další obtíží je absence vhodné učebnice, z čehož plyne, že latina probíhá formou přednášky, kdy vyučující ve zběsilém tempu vysvětluje, popisuje tabuli paradigmaty jmen i sloves, píše překlady obratů a výroků s právě vyloženou gramatikou a také je sama překládá. Studenti zapisují a snaží se vnímat, což se nevždy a ne zcela daří (zahraniční student Rami Musa rezignovaně: „Když vy požadujete a mluvite a já nerozumím.“).

Vyučující ovšem nemá na vybranou. Jedenosemestrový kurs latiny pro začátečníky je skutečně sotva únosný jak pro studenta, tak pro učitele. Studenti dostávají k rozmnovení texty k jednotlivým lekcím a během listopadu je zpracován devítistránkový materiál – komentovaný výběr latinských pojmu z římského státu a práva, který si studenti rovněž rozmnosí jako pomůcku ke studiu římského práva. Zpracování nové učebnice se ukazuje nezbytným. Autorka v průběhu roku excerpue sbírky právních výroků a definic, které jsou k dispozici (Kucharský, Rebro, Seyfried, Bartošek), studuje učebnice pro právníky (Bejlovec, Šimon) a tvoří si tak obraz o základní úrovni, kterou je třeba zvládnout k dosažení cíle – samostatné práci s prameny římského práva, Gaiovými Institutem a Justinianovým Kodeksem.

Mezitím akademický senát fakulty rozhoduje o rozšíření studia latiny pro právníky na dva semestry pro denní studium s postupovou zkouškou na konci kurzu. Pro latinu je to sice dobré, ale vzhledem k tomu, že ostatní povinně volitelné předměty zůstávají v rozsahu jednoho semestru a kladou tak na studenta menší nároky, projevuje se během následujících let poněkud utilitární přístup ke studiu a latina je volena mezi počtem studentů v poměru k celkovému počtu přijatých.

V průběhu letních měsíců roku 1991 je završena práce na nové učebnici (Šedová, Marie-Severová, Marta: *Latina pro právníky*. Brno, MU 1991). Na základě excerpce materiálů je stanoven minimální rozsah gramatického výkladu, který je rozvržen do 20 lekcí a doplněn příklady obratů, výroků a definic ilustruj-

cích právě vysvětlenou látku. Do textů lekcí jsou zařazovány výroky autentické, ať už z oblasti práva či z širokého repertoáru živých latinských slov. Flexa jmenná je probrána v úplnosti, u slovesného systému je pominuto jen *participium futuri activi* a *coniugatio periphrastica*, zvláště pozornost je věnována jmenným tvářům. Nechybí ani tvoření adverbí, stručně je zmíněna syntax předložek. Výklad o vedlejších větách je omezen na citaci příkladu v souvislosti s používáním konjunktivu. Více místa zaujmají infinitivní vazby a vazba ablativu absolutního. S tímto základem lze přistoupit k četbě pramenů římského práva; výběr 12 textů z Gaiovy učebnice a z Kodexu Iustiniani, který tvoří druhou část příručky, pořídila PhDr. Marta Severová, která rovněž zpracovala stručný úvod do četby římských právnických textů. Na textovou část navazuje výběr latinských právnických obratů, výroků a definic, rovněž v rámci probrané gramatické látky. Z tohoto výběru lze výklad jednotlivých lekcí doplňovat, případně na něj při výkladu odkazovat. Po abecedním indexu obratů a vět z 20 lekcí úvodní části je připojen latinsko-český slovníček se slovní zásobou ze všech částí skripta.

Takto koncipovaná příručka je koncem září 1991 předložena k posouzení doc. PhDr. Eleně Marečkové, CSc. z oddělení odborné jazykové přípravy LF MU a Ph Dr. Marii Pardyové z ústavu klasických studií FF MU, které dávají laskavé doporučení k tisku. Nelze pominout ani lví podíl ing. Jiřího Rusa z PC centra právnické fakulty, díky němuž bylo skriptum v relativně krátkém čase zpracováno. Nejenže zaučil autorku do používání texového editoru, takže už „rukopis“ příruč-

ky bylo možno připravovat v žádoucí grafické podobě, ale upravil také univerzitní editor CSED pro psaní latinského textu včetně značení délek a naprogramoval tiskárnu Star LC 24-10 pro tisk těchto speciálních znaků. Jeho zásluhou může být učebnice zadána v druhé polovině října 1991 do tisku univerzitní výrobně skript a již od letního semestru akademického roku 1991/1992 je skriptum v celkovém rozsahu 210 stran k dispozici 120 studentům denního a 40 studentům dálkového studia zapsaným do povinně volitelného předmětu latina pro právníky. Náklad prvního vydání v počtu 300 kusů je poměrně rychle rozebrán, také díky zájmu pražské, olomoucké i bratislavské fakulty, a proto následují v krátké době dva dotisky. Dosud bylo tedy vydáno 800 exemplářů příručky.

Ve studijním roce 1992/93 zapisuje latinu opět 120 studentů denního studia, dálkové studium již v programu právnické fakulty není. V tomto roce se v každé studijní skupině objevují dva až tři studenti s předchozími znalostmi latiny ze střední školy, proto vyučující uvažuje o koncepci kursu pro pokročilejší, který by omezil gramatický výklad a poskytl prostor komentované četbě textů. Avšak vzhledem ke klesajícímu zájmu studentů – v roce 1993/94 je v latině zapsáno pouze 45 posluchačů – není kurs pro pokročilé zařazen. Předchozí znalosti udává totiž jen velmi malý počet studentů. Od tohoto studijního roku je latina pro právníky nabízena i v rámci povinně volitelných předmětů bloku B, avšak zatím bez větší odezvy.

Také v roce 1993/94 zpracovávají studenti seminární práci. Jejich úkolem tentokrát je objevovat stopy latiny v denním tisku. Nejde o to, aby našli slova latinského původu, ale slova přímo latinská. Najdou-li podobný příklad, uvedou nejméně pětiřádkový kontext, pramen a vysvětlení pojmu. Práce je určena pro celý studijní rok, ale již nyní lze hodnotit díl-

čí výsledky. Studenti většinou vystřihuji celé články, v nichž se citát vyskytuje, některí se neomezují pouze na jeden výrok, ale hledají i ve větším počtu tiskovin. Zaznamenávají ukázky od novinářů nejčastěji užívaného latinského obratu, jímž je „de facto“, po celé latinské věty, např. „Si in Laconiam venero“. Přináší však také bezděky svědectví o bídě naše- ho humanitního vzdělání, alespoň pokud jde o novináře. Blýsknout se latinou asi chtějí, ale znalosti jsou často jen povrchní, všechny překlepy totiž nelze svést na tiskaře. Asi nejobtížnejší je správně napsat „cui bono“. Ale když se latinu dopustí sportovní novinář, může to vypadat i takto: „Římský senátor volal ve starém Římě: Quo usque tandem? Dokdy ještě? Měl na myslí zničení Kartága.“ (Sport, 24.11.1993)

Jak bylo již výše uvedeno, kurs latina pro právníky je dvousemestrový. Po jeho absolvování následuje postupová zkouška, která se skládá z písemné a ústní části. Písemná zkouška spočívá v překladu krátkého souvislého textu z latiny do češtiny s pomocí slovníku, u ústní zkoušky prokazuje student schopnost číst se správnou výslovností a vyložit gramatické jevy v zadané větě, což ho vede k správnému překladu. I když studen-

ti s předchozími znalostmi latiny jsou ve výhodnější pozici, i původní začátečníci jsou schopni po absolvování kurzu dosáhnout velmi dobrých výsledků. Větší neznalost se projevuje spíše u posluchačů s celkově laxnějším přístupem ke studiu, méně u studentů, kteří postrádají nadání ke studiu jazyků.

Do budoucnosti hledíme s nadějí, že latina své místo ve studijním programu právnické fakulty MU v Brně potvrď. Její studium není samoúčelné. S latinskou terminologií se studenti setkávají nejen v historických a teoretických, ale i pozitivně právnických disciplinách. I v cizích jazycích, které si studenti vybírají v rámci povinně volitelných předmětů, je právní terminologie většinou latinského původu, takže základní znalost latiny umožňuje rychlejší pochopení a osvojení si jazyka zaměřeného k oboru, jemuž se může student věnovat i na zahraničních stážích. Doufáme rovněž, že současný pokles zájmu o latinu je pouze přechodného charakteru, že i mezi budoucími právníky bude přibývat těch, kteří si zvolili tento obor nejen kvůli možným slušným výdělkům, ale také z touhy po vědění, neboť vědění – scientia vede k moudrosti – sapientia et Sapientia est omnium bonarum artium mater.

Marie ŠEDOVÁ

Návštěva prof. Telegena

Právní romanista z Utrechtu J.W. Telegen a jeho žena Olga, rovněž graduovaná v tomto oboru byli jedněmi z řady vědců, kteří v posledních dvou letech navštívili naši fakultu.

Tato manželská dvojice je sympathetická svojí vědeckou spoluprací, jejich závěry jsou výslednicí vzájemných dialogů a oboustranné inspirace.

Svým názorovým postojem jsou oba blízcí vědeckému okruhu Prof. Hanse Ankuma z Amsterdamu, kterého jsme přivítali v říjnu loňského roku.

Holandsko je zemí, kde se právní romanistika těší velké pozornosti jak v oblasti propedeutiky, tak v oblasti vlastního vědeckého výzkumu. Hans Ankum a jeho žáci, mezi které Telegenovi patří, představují jednu z nejvýznamnějších právně – romanistických škol v Evropě. Svou pozornost zaměřují zejména na nový výklad pramenných materiálů, přičemž dochází mnohdy ke zcela novým či kontraverzním závěrům ve vztahu k německé pandektistice 19. stol., která je základem i našeho tradičního chápání jednotlivých pojmu. Závěry pak směřují k dogmaticko – právním problémům současné civilistiky.

V rámci svého výzkumu se soustředí prof. Telegen také na neprávní prameny, zejm. na dílo M.T. Cicerona, z jehož spisů a soudních řečí dovozuje důležitá autentická svědectví, jež mohou posloužit k pochopení forem a způsobů aplikace

ce různých právních institutů a zejména jednotlivých žalob.

Ukázkou tohoto způsobu uvažování a vědeckého postupu byla i přednáška, kterou přednesl J. W. Telegen studentům prvního ročníku začátkem května t.r.

Při exegesi textů z Digest a Gaiových Institutů se J. W. Telegen zabýval zajímavým problémem srovnání římského a novodobého pojetí obligace, tak jak ho chápe původní koncepce NBW (Nederlands Burgerlijk Wedboek – Holandského občanského zákoníku), tedy nejmladší civilistické kodifikace v Evropě. Proti ní postavil svou koncepci pojetí obligace, která je spojena z rozlišením res corporalis a res incorporalis a jež podle výsledků jeho vědeckého výzkumu také odpovídala způsobu uvažování právníků římského klasického období.

Publikace celého textu přednášky se objeví v některém z příštích číslech tohoto časopisu a bude mimo jiné ukázkou, jak právní romanistika dokáže novými myšlenkami oslovit současnou právní vědu.

Podle Meijerse, který byl původním autorem koncepce NBW (Nederlands Burgerlijk Wedboek) je pojetí obligace neurčitého charakteru, protože je zároveň jak právem relativním, tak obsahuje prvky práva vlastnického, tedy absolutního. Tato dvojsmyslnost, podle Meijersen, vyplývá z římského práva a přesněji z rozlišení res corporalis a res incor-

poralis, poněvadž obligace podle římského práva, která je východiskem pro naše les.

Michaela ŽIDLICKÁ

Přednáška o měnové politice České republiky

Po dlouhá desetiletí řízené ekonomiky u nás byla měnová politika vytlačena na periferii zájmu hospodářské politiky. Nyní, v probíhající ekonomicke transforaci se tato oblast, tak jak tomu je ve všech vyspělých ekonomikách, stává prioritní, a nejenom ze strany hospodářské sféry. O tom se přesvědčujeme snad na každém kroku. Můžeme pozorovat všude kolem, jak se lidé začínají zajímat o devizový kurz koruny, o úroveň úrokových sazob, jak to je, či bude s konvertibilitou koruny, jaké úrokové sazby poskytuje ta či ona obchodní banka atd. Zájem o tyto otázky je značný, a to ani nemluvíme o situaci, dojde-li k všeobecnému ohrožení vkladů (jak to nastalo nyní v případě banky Bohemia či Kreditní a průmyslové banky). To vše svědčí o značnému posunu v myšlení lidí a neobyčejném zájmu o ekonomicke procesy u nás.

Tímto zvýšeným zájmem se setkáváme i na naší univerzitě, při každodenní výuce ekonomickech předmětů. Stejně tomu bylo i na Právnické fakultě MU dne 12. dubna tohoto toku v kurzu předmětu národního hospodářství. Do posledního místa zaplněná posluchárna

vyslechla přednášku hostujícího odborníka doc. JUDr. Františka Vencovského k problémům měnové teorie a praxe.

Doc. JUDr. Vencovský se uvedenou tématikou zabývá po celý svůj odborný život. Ať tomu bylo v minulosti, kdy byl zaměstnancem někdejší Státní banky Československé, či později ve funkci poradce guvernéra České národní banky a nebo dnes jako vysokoškolský učitel na Vysoké škole ekonomické v Praze.

Ctenáři se mohou často s jeho fundovanými úvahami setkat na stránkách odborného tisku, zejména v Hospodářských novinách, v časopise Ekonom nebo v periodiku vydávaném ministerstvem financí Finance a úvěr atd.

Z každého jeho článku pramení nejen hluboká znalost teorie a každodenní praxe, ale i podrobná znalost historie popisované problematiky. Syntéza těchto tří pohledů umožnuje každému čtenáři prožít nevšední zážitek zasvěcování do tajů ekonomickeho myšlení.

Docent Vencovský má blízko i k naší univerzitě, patří k předním znalcům díla prvního rektora Masarykovy univerzity prof. JUDr. Karla Engliše. Působí

též jako předseda Společnosti Karla Engliše a je autorem monografie Karel Engliš, kterou vydala naše Nadace Universitas Masarykiana a je editorem řady prací z Englišova vědeckého odkazu.

V této souvislosti můžeme připome-

nout, že pod záštitou citované nadace a Vydatelství Masarykovy univerzity a za redakce právě doc. Vencovského, se připravuje v tomto roce nové vydání Englišovy stežejní práce Národní hospodářství.

Jiří BLAŽEK

Milan Uhde na Právnické fakultě

V pondělí 9. května zavítal na Právnickou fakultu Masarykovy univerzity předseda Poslanecké sněmovny České republiky Dr. Milan Uhde. Návštěva se uskutečnila na pozvání studentské komory akademického senátu.

Přeplněná posluchárna se zájmem vyslechla volnou přednášku M. Uhdeho na téma „Poslanec a právo“, ve které předseda Poslanecké sněmovny velice otevřeně hovořil o parlamentní práci a o každodenních problémech poslanců. Zdůraznil přitom zejména rozdíl mezi „spravedlností“ a „právem“, kde se parlament může pokouset pouze o naplňování práva a bylo by iluzorní požadovat od něj uskutečnění spravedlnosti na zemi.

M. Uhde se nevyhnul ani kritickým pohledům na činnost Poslanecké sněmovny a uvedl některé problematické produkty legislativy (jako např. novelu vysokoškolského zákona, zákaz tabákových reklam apod.). Rovněž hodnotil stávající jednací řád a upozornil na některé jeho nedostatky, které by měl částečně vyřešit až předkládaný nový zákon. Za velice problematický označil především sou-

časný široký rozsah poslanecké imunity a malé možnosti disciplinárních opatření v Poslanecké sněmovně. V této souvislosti M. Uhde uvedl srovnání s parlamentem anglickým, který však měl nesrovnatelně větší časové a dějinné možnosti pro zavedení obyčejových pravidel jednání.

V diskusi odpovídal M. Uhde na otázky týkající se restitučí (resp. tzv. restituční tečky a možné restituce právnických osob) a některých jiných právních i politických problémů.

Přestože se v úvodu M. Uhde sám označil za věčného nováčka v parlamentu a za právního laika, který má pouze právnické předky; povedlo se mu přitažlivou formou objasnit praktické fungování Poslanecké sněmovny a přiblížit tak budoucím právníkům každodenní poslaneckou práci.

Po přednášce se konalo setkání hlaholy Parlamentu s akademickým senátem fakulty, které se odehrálo za účasti předsedy senátu, zástupců studentů a proděkana pro bakalářské studium.

Schůzka byla věnována především problematice vysokoškolského zákono-

dárství. Studenti zejména vyložili a vyargumentovali svůj zájem na znovuzavedení doktorských titulů pro absolventy právnických fakult, neboť titul magistra působí v právní praxi často problém. Milan Uhde v tomto směru vyjádřil své pochopení a přislíbil podporu tomuto návrhu.

Po několika dalších otázkách a odpovědích však nelítostný čas donutil předsedu Poslanecké sněmovny, aby se rozloučil s přítomnými senátory a opustil půdu fakulty. Ještě předtím ale neopomněl zdůraznit, že případné další pozvání rád přijme.

Vít SCHORM, Vojtěch ŠIMIČEK

INFORMACE

Pietní shromáždění na právnické fakultě

V letošním roce jsme vzpomněli 49. výročí ukončení 2. světové války. Přitomto příležitosti představili univerzity i právnické fakulty a další hosté, aby vzpomněli na učitele, studenty a zaměstnance právnické fakulty, kteří zemřeli jako oběti nacistického bezpráví v letech 1939 až 1945. Pietní shromáždění se konalo dne 5. května jako součást Roku Masarykovy univerzity.

V roce 75. výročí založení Masarykovy univerzity a 25. výročí znovuotevření právnické fakulty si shromáždění hosté připomněli oběti, které si válka a bezpráví vyžádaly na akademické obci právnické fakulty, a jejich stálé památky věnovali pamětní desku, umístěnou ve vstupní halu budovy fakulty. Pietního shromáždění se vedle představitelů akademické obce města Brna zúčastnili i představitelé významných právnických institucí, zejména JUDr. Zdeněk Kessler, předseda Ústavního soudu ČR, JUDr. Otakar Motejl, předseda Nejvyššího soudu ČR, JUDr. Bohumila Kopečná, státní zástupkyně ČR a další zástupci brněnské právnické veřejnosti.

Pietní shromáždění za-

členek Masarykovy univerzity, který ve svém proslovu připomenul vysokou cenu oběti války a válečného bezpráví a nezbytnost jednat tak, aby se podobné události již nikdy nemohly opakovat. Osobní vzpomínku obětem bezpráví věnoval prof. JUDr. Hynek Bulín, CSc., kolega, spolupracovník a učitel těch, jejichž památku shromáždění uctívalo. Setkání se zúčastnili i představitelé městské organizace Svazu bojovníků za svobodu, představitelé města Brna, jejichž jménem promluvil ing. Zahradníček, náměstek primátora a příbuzní a známí těch, kteří během let 1939

až 1945 zahynuli.

Pietní shromáždění si však připomenulo ještě jednu neblahou událost, která se týkala budovy, v níž se právnická fakulta nacházela do uzavření českých vysokých škol v roce 1939

a nachází se zde i nyní. V období 2. světové války se bohužel právě v této budově nacházela úřadovna německé státní policie (gestapa) pro Moravu a jejími prostorami prošli tisíce lidí nejen z Brna a blízkého okolí, ale z celé Moravy, ze Slovenska a z Balkánu. Památkce těmto obětem války je věnována druhá pamětní deska, která byla v budově právnické fakulty při této vzpomínkové slavnosti odhalena.

Zdenka GREGOROVÁ

Z činnosti jednoty českých právníků – Městského sdružení v Brně

Dne 10. února se konala výborová schůze, která nejprve připravila setkání s panem ministrem spravedlnosti JUDr. Jiřím Novákem, který však projiné pracovní zaneprázdnění musel odložit svou návštěvu Brna na březen. Návštěvu Debatního klubu proto přispěl předseda krajského soudu JUDr. Václav Helešic, avšak i on ji pro návštěvu kanadských právníků uskutečnit nemohl. V únoru se proto scházeli členové JČP ve svém klubu v Justičním paláci jen ke konzultačním besedám a bylo by si jen přát,

aby návštěvníků klubu stále přibývalo, neboť je to jediná možnost pro všechny právníky v Brně, aby zde v příjemném prostředí našli příležitost k vzájemnému poznání a k výměně svých názorů a zkušenosť. Besedy se konají každý čtvrtek od 15 do 18 hodin a jsou přístupny nejen členům JČP, avšak všem právníkům.

Na březen připravil výbor MS tři významné akce. V prvé řadě to byla členská schůze dne 10. března, které předsedal místo-předseda MS JUDr. Antonín Draštík a která zhod-

notila činnost MS-JČP za minulý rok a přijala plán činnosti na rok 1994. Na schůzi byly členům vydány také nové členské průkazy.

Dne 12. března se konal v Domě Dominik v Brně tradiční právnický ples pod záštitou pana předsedy Ústavního soudu JUDr. Zdenka Kesslera a pana předsedy Nejvyššího soudu JUDr. Otakara Motejla. Byl bohatě navštíven zejména mladou právnickou generací a bylo by si jen přát, aby mladí brněnští právníci (zejména posluchači PFMU) se přihlásili k aktivní spolupráci

33. Středisko celoživotního vzdělávání

v JČP.

Třetí akcí bylo setkání s I. náměstkem ministra spravedlnosti panem JUDr. Cyrillem Svobodou. Seznámil Brněnské právníky nejen se současným stavem justice, avšak také s připravovanou legislativou. Další setkání s předními osobnostmi

právnického světa by přinesly mnoho informací brněnským právníkům a nyní není o ně nouze, když Brno se stalo sídlem Ústavního soudu, Nejvyššího soudu, Nejvyššího státního zastupitelství a má dále mnoho významných institucí s krajskou a městskou působností.

Otakar MUSIL

Středisko celoživotního vzdělávání

Motto:

Investice do vědění nesou nejvyšší úrok.

Franklin

Několik slov o nás

Centrem pro organizování a zprostředkování dale uvedených akcí je Středisko celoživotního vzdělávání PrF, které najdete v prostorách fakulty na Veveří ulici č. 70, tel. 41321297 kl. 302. Informace vám poskytnou jeho pracovnice - Eva Poláčková a Hana Veselá.

Nabídka kurzů byla vytvořena ve spolupráci s jednotlivými katedrami fakulty. V kurzech budou přednášet učitelé PrF MU Brno a k některým přednáškám budou zváni i externí učitelé a odborníci z různých institucí.

Jak se přihlásit na kurz

Pokud se po přečtení následujících informací rozhodnete pro účast na některém z nabízených kurzů, stačí vyplnit přiloženou přihlášku a odeslat na SCV PrF MU Brno, Veveří 70, 611 80 Brno a my Vás zaregistroujeme.

Jak jste si jistě všimli, nejsou u kurzů vypsány termíny. Po vyhodnocení počtu zájemců a dohody s učiteli o přesném termínu zahájení kurzu, Vám v dostatečném termínu před zahájením odesleme veškeré potřebné informace.

Platba se provede fakturou, příkazem k úhradě nebo v hotovosti před zahájením kurzu. Jen prosíme o přesné uvedení variabilního symbolu.

Máte-li zájem o některou konkrétní přednášku na určitém kurzu, rádi Vám umožníme ji absolvovat. Platba jednotlivé přednášky může být provedena v hotovosti na středisku celoživotního vzdělávání.

Mnozí z vás jste se již přednášek na fakultě zúčastnili a pomohli jste svými náměty i připomínkami k jejich úspěšnému průběhu.

Děkujeme Vám tímto za důvěru a věříme, že i v příštím roce si z naší nabídky vyberete.

doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
děkanka

Eva Poláčková a Hana Veselá
pracovnice SCV

Kurzy

1. Právní minimum
2. Obchodní právo a vztahy související
3. Obchodní závazkové vztahy
4. Základy manažerské ekonomie
5. Právní vztahy k nemovitostem
6. Aktuální otázky volebního práva
7. Právo výkonných umělců
8. T602
9. Windows
10. Přípravný kurz k přijímacím zkouškám

Přednášky na objednávku

Kromě uvedené nabídky kurzů je možné v prostorách PrF MU Brno, případně i v jiných (např. vlastních) objektech, realizovat přednášky na objednávku klientů. V tomto případě je třeba předložit písemný návrh, který bude obsahovat téma přednášky, časový rozsah, počet účastníků, místo konání a přibližný termín. SCV ve spolupráci s odpovídající katedrou zajistí uskutečnění objednané přednášky. Cena takové přednášky se stanoví dohodou.

33. Středisko celoživotního vzdělávání

Konzultace, posudky a expertizy

Další službou, kterou zajišťuje SCV, je zprostředkování ústních konzultací. Konzultace poskytuje učitelé fakulty zejména právníkům, výjimečně také institucím a organizacím. Konzultace může být spojena s vypracováním odborného posudku nebo expertizy s razitkem fakulty.

SCV nabízí i individuální konzultace spojené s praktickým předvedením počítacových informačních systémů pro právníky - ASPI, JURISYS, LEGSYS, JURIX event, dalších, které budou na trhu.

Cena těchto služeb je stanovena dohodou, lze ji uhradit fakturou i v hotovosti.

1.

1. Název kurzu : *Právní minimum*
2. Garant : *Středisko celoživotního vzdělávání PrF*
3. Určení kurzu: *Široká neprávnická veřejnost*
4. Cíl kurzu: *Poskytnout ucelený přehled o čs. právním řádu od základních teoretických znalostí po aktuální otázky současného vývoje, výklad nových pojmu. Příprava k absolvování specializovaných kurzů.*
5. Rozsah: *150 vyučovacích hodin (1 vyuč. hodina = 45 minut)*

Kurz bude organizován ve dvou variantách:

Varianta A - 1x týdně dopoledne 9⁰⁰ - 15⁰⁰ hod.

Varianta B - 1x týdně odpoledne 15⁰⁰ - 19⁰⁰ hod.

6. Termín zahájení: *říjen 1994 - ukončení: květen 1995*

Kurz bude ukončen testem z probírané látky a účastníci obdrží osvědčení o absolvování.

7. Obsah kurzu :

Historické kořeny a vývoj čs. právního řádu

Pojem práva, právní normy, prameny práva

Právní stát, lidská a občanská práva, ústavní soudnictví

Ústavní právo, státní orgány, legislativní proces

Obecná část občanského práva, závazkové právo

Vlastnické vztahy

Nájemní vztahy, dědictké právo

Rodinné právo

Novela zákona o rodině

Soustava soudů a řízení před nimi

Právo k nemotornému a průmyslovému vlastnictví

8. Studijní materiály: Součástí kurzu jsou publikace *Základy veřejného práva a Základy soukromého práva* v hodnotě cca 350,- Kč
 9. Úhrada nákladů : 5 100,- Kč

2.

1. Název kurzu: *Obchodní právo a vztahy související*
2. Garant : *Katedra obchodního práva*
3. Určení kurzu: *Široká veřejnost bez právnického vzdělání, soukromí podnikatelé*
4. Cíl kurzu: *Umožnit všem zájemcům seznámit se postupně s problematikou obchodního práva.*
V průběhu kurzu budou zařazeny individuální konzultace, jejichž cílem bude aplikace obchodního práva v konkrétních podmínkách (například zpracování smluv pro vlastní firmu)
5. Rozsah : *140 hodin - 1x týdně odpoledne od 15⁰⁰ do 18¹⁰ hod.*
6. Termín zahájení: *říjen 1994 Kurz bude ukončen předáním osvědčení o absolvování.*
7. Obsah : I. blok: *říjen - prosinec*
 - teorie práva - základní pojmy
 - vztah obchodního a občanského zákoníku
 - obchodní jméno, obchodní tajemství
 - podnikatelské subjekty v obchodním právu

- obchodní rejstřík
- právo obchodních společností
- akciová společnost
- společnost s ručením omezeným, veřejná obchodní společnost, komanditní společnost
- družstvo
- investiční společnosti, investiční fondy, banky, pojišťovny
- burza a obchody na burze

II.blok: leden – únor

- základy občanského práva
- pracovní právo
- sociální zabezpečení
- daňová soustava
- daně, cla a poplatky
- práva a povinnosti při živnostenském podnikání
- správní řízení
- nemovitosti

III.blok: březen – červen

- smluvní typy dle občanského zákoníku
- ochrana soutěže, kartelové a protimonopolní právo
- nekalá soutěž
- obchodní závazky a druhy obchodů
- uzavírání obchodních smluv, zajištění závazků
- zánik závazků
- odpovědnostní vztahy
- praktické otázky uzavírání obchodních smluv
- konkurenza a vyrovnaní
- bankovní obchody
- kupní smlouva
- smlouva o dílo
- ostatní smluvní typy
- obchodní soudnictví
- mezinárodní kupní smlouva

- vybrané právní problémy závazkových vztahů v mezinárodním obchodním styku
8. Studijní materiály: Základní právní předpisy si účastníci obstarají sami, součástí kurzu jsou učebnice obchodního práva.
9. Úhrada nákladů: 5 900,- Kč

3.

1. Název kurzu: Obchodní závazkové vztahy
2. Garant: Katedra obchodního práva
3. Určení kurzu: Intenzivní kurz je určen zejména těm zájemcům, kteří se v praxi již s právem setkali.
Je vhodný i pro zájemce, kteří se připravují na zkoušky komerčních právníků.
4. Cíl kurzu: Poskytovat ucelený přehled o problematice obchodního práva a diskuzní formou si vyměnit zkušenosti z praxe.
Každý účastník kurzu obdrží poukázku na 1 hodinu konzultace s učitelem, kterého si vybere. Úhrada této konzultace je zahrnuta v účastnickém poplatku.
5. Rozsah: 35 hodin
týdenní kurz - 7 vyučovacích hodin denně
6. Termín konání: říjen 1994
Na konci kurzu obdrží účastníci osvědčení.
7. Obsah kurzu:
 - základní pojmy a prameny obchodního práva
 - subjekty obchodně závazkových vztahů
 - uzavírání smluv
 - jednotlivé smluvní typy
 - zajištění závazků
 - plnění závazků a následky porušení povinností
 - obchodní soudništví
 - základy personálního managementu
 - vybrané právní problémy závazkových vztahů v mezinárodním obchodním styku
8. Studijní materiály: Součástí kurzu budou učebnice obchodního práva. Právní předpisy si účastníci obstarají sami.
9. Úhrada nákladů : 2.800,-Kč
(pro účastníky kurzu jsou zajištěny obedy v menze PrF)

- 4.**
1. Název kurzu: Základy manažerské ekonomie
 2. Garant: Katedra národního hospodářství
 3. Určení kurzu: soukromí podnikatelé, střední management podniku
 4. Cíl kurzu: poskytnout základní znalosti z uvedené problematiky a vytvořit předpoklady pro jejich úspěšnou aplikaci na firemní úrovni
 5. Rozsah: 35 hodin - 5přednáškových dnů po 7 hodinách ve 2 až 3týdenních intervalech
 6. Termín zahájení: říjen 1994
 7. Obsah kurzu:
 - a) Makroekonomie:
 - A) Úvod do tržní ekonomiky
 - B) Transformace čs. ekonomiky
 - b) Základy managementu:
 - A) Řízení, geneze, management
 - B) Současný vývoj a praxe
 - C) Firma - mikroekonomický systém
 - D) Okolí firmy - konkurence
 - c) Marketing:
 - A) Úvod do marketingu
 - B) Marketingový mix (výrobková, cenová, distribuční politika, výzkum trhu, reklama)
 - C) Základy firemního marketingu (organizace, marketingové oddělení, marketingová strategie firmy atd.)
 - d) Ekonomika podnikání:
 - A) Podmínky a předpoklady pro úspěšné podnikání
 - B) Podnikatelský záměr a jeho kapitálová výnosnost
 - C) Organizačně právní formy podnikání podle ekonomických manažerských kritérií
 - D) Význam základních účetních výkazů včetně výkazu Cash - flow
 - E) Finanční řízení v jednotliveckých a partnerských podnicích a společnostech
 - F) Finanční analýza podnikání.
 - e) Personální management
 - A) Pro demonstraci studovaných problémů budou využity videofilmy firmy MASS.

8. Studijní materiály: účastníci kurzu obdrží literaturu k přednášeným tématům
9. Výše úhrady: 1 500,- Kč

5.

1. Název kurzu: Právní vztahy k nemovitostem
2. Garant: Katedra práva životního prostředí a pozemkového práva Katedra občanského práva
3. Určení kurzu: Pracovníci pozemkových úřadů, právníci i další zájemci, kteří se s uvedenou problematikou setkávají, pracovníci realitních kanceláří, majetkových odborů.
4. Cíl kurzu: Základní kurz určený pro zájemce z řad veřejnosti. Cílem kurzu je poskytnout ucelený přehled základů právní regulace širokého okruhu vztahů týkajících se nemovitostí – pozemků i nemovitostí stavebních, a to jak nemovitostí sloužících výhradně osobním potřebám vlastníka či uživatele, tak nemovitostí sloužících k podnikání.

Při zahájení kurzu obdrží každý účastník poukázku na 1 hodinu konzultace s některým z přednášejících učitelů.

Úhrada této konzultace je zahrnuta v účastnickém poplatku.

5. Rozsah: 35 hodin týdenní kurz – 7 vyučovacích hodin denně
6. Termín konání: září 1994
7. Obsah kurzu:

- pojem a funkce práva
- právní norma, aplikace práva
- veřejná správa, samospráva, státní správa
- správní orgány, správní proces
- zemědělský půdní fond
- pozemkové úpravy
- věcná práva
- základní pojmy – věc, příslušenství a součást, nemovitost,
- zemek, parcela
- vlastnické právo
- zákon o bytech
- vývoj vlastnických a uživatelských vztahů k nemovitostem
- dispozice s nemovitostmi
- dědění

- restituce vlastnického práva
- daň z nemovitosti
- daň z převodů nemovitostí
- dědická daň
- lesní půdní fond, příroda, voda, nerosty
- vyvlastňování nemovitostí
- katastr nemovitostí

8. Úhrada nákladů : 2 500,- Kč (účastníci kurzu mají zajištěny obědy v menze PrF)

6.

1. Název kurzu: Aktuální otázky volebního práva ČR
2. Garant: Katedra ústavního práva a politologie
3. Určení kurzu: představitelé politických stran široká veřejnost
4. Cíl kurzu: seznámit účastníky kurzu se změnami volebních předpisů
5. Rozsah: jednodenní přednáška – 8 vyučovacích hodin
6. Termín konání: září 1994

7. Obsah kurzu:

- a) Legitimita a volby
 - význam a funkce voleb – prostředky legitimity politické moci
- b) Výklad volebního zákona pro volby do Poslanecké sněmovny
- c) Výklad volebního zákona pro volby do Senátu
- d) Výklad volebního zákona o volbách do zastupitelstev v obcích.

8. Výše úhrady: 390,- Kč

7.

1. Název kurzu: Právo výkonných umělců
2. Garant: Katedra občanského práva JUDr. Ivo Telec, CSc.
3. Určení kurzu: pracovníci agentur, kulturních zařízení, umělci
4. Cíl kurzu: seznámit s aktuálními otázkami dané problematiky
5. Rozsah kurzu: jednodenní kurz – počet vyučovacích hodin 7
6. Termín konání: září – prosinec 1994
7. Obsah kurzu :

- novela autorského zákona z roku 1990 – výklad
- mezinárodní právo autorské a právo výkonných umělců

- mezinárodní právo rozhlasových a televizních organizací
- postavení autorů a výkonných umělců v pracovním poměru a mimo pracovní poměr
- autorskoprávní agentury
- ochranné organizace autorů a výkonných umělců
- základní smluvní vztahy v autorském právu a právu výkonných umělců
- daňové otázky dané z příjmu z literární a umělecké činnosti příspěvky kulturním fondům a postavení kulturních fondů
- sociální postavení autorů a výkonných umělců jako osob samostatně výdělečně činných
- diskuze
- individuální konzultace

8. Studijní materiály: *Monografie k dané problematice je zahrnuta do nákladu akce.*

9. Úhrada nákladů: 380,- Kč

8.

1. Název kurzu: *T602 při tvorbě dokumentů*
2. Garant: *Katedra národního hospodářství*
3. Určení kurzu: *Všem, kteří chtějí poznat možnosti textového editoru*
4. Cíl kurzu: *Seznámení s využitím textového editoru T 602 – praktická cvičení u počítače*
5. Rozsah kurzu: *16 hodin*
4 dny po 4 hodinách v týdenních intervalech
6. Termín konání: *září 1994 a následující měsíce*
7. Obsah kurzu:

- práce s klávesnicí
- základy organizace dat na počítači
- základní i specifické funkce textového editoru

8. Studijní materiály: *Z. Pištěláková: Průvodce základy počítačové praxe, 1. a 2. díl*

9. Úhrada nákladů: 1 000,- Kč
(účastníci kurzu obdrží disketu a výukovým programem i vlastní prací, kterou budou vytvářet v průběhu kurzu)

9.

1. Název kurzu: *Windows*
2. Garant: *Katedra národního hospodářství*
3. Určení kurzu: *varianta A – určeno pro úplné začátečníky*
varianta B – určeno pro mírně pokročilé
4. Rozsah: *16 hodin*
4 dny po 4 hodinách v týdenních intervalech
Časový rozsah kurzu je shodný pro obě varianty.
5. Termín konání: *září 1994 a následující měsíce*
6. Obsah kurzu :

Varianta A – pro úplné začátečníky

Od základní obsluhy počítače a nácviku práce v uživatelsky příjemném prostředí WINDOWS po vytvoření dokonalého dokumentu (text, tabulky, grafy, seznamy) v MS WORKS.

Varianta B – pro mírně pokročilé

Práce s aplikacemi pro kancelářskou práci:
WRITE
Kartotéka
Správce souborů
MS WORKS
WORD pro WINDOWS

7. Studijní materiály: *Z. Pištěláková: Průvodce základy počítačové praxe 3. díl*

8. Úhrada nákladů: 1 000,- Kč

10.

1. Název kurzu: *Přípravný kurz k přijímacím zkouškám*
2. Garant : *Středisko celoživotního vzdělávání PrF*
3. Určení kurzu: *Veřejnost, která má zájem absolvovat přijímací zkoušky na Právnickou fakultu MU v Brně.*
4. Cíl kurzu: *Poskytnout účastníkům přehled o tématických oblastech, které mohou být předmětem přijímacích zkoušek na Právnickou fakultu MU v Brně.*

5. Rozsah: 48 vyučovacích hodin

Kurz bude organizován ve dvou variantách:

Varianta A – 1x týdně dopoledne 9⁰⁰ – 12¹⁵ hod. Sobota

Varianta B – 1x týdně odpoledne 16⁰⁰ – 19¹⁵ hod. Čtvrtek

Výuka bude probíhat v budově Právnické fakulty MU v Brně. Číslo učebny bude upřesněno při zahájení kurzu.

6. Termín zahájení: únor 1995 – ukončení: duben 1995

7. Obsah kurzu:

*Katedra ústavního práva a politologie – státověda
politologie
ústavní právo*

*Katedra dějin státu a práva – světové dějiny
české dějiny*

*Katedra právní teorie – základy teorie práva
základy filozofie*

Katedra národního hospodářství – základy ekonomie

Katedra mezinárodního a evropského práva – mezinárodní vztahy

8. Studijní materiály: Veškerou doporučenou literaturu si mohou účastníci kurzu zakoupit v knihkupectví na Právnické fakultě v Brně.

9. Úhrada nákladů: 1 500,- Kč varianta A

1 300,- Kč varianta B

LITERATURA

Miloš Večeřa: Sociální stát. Východiska a přístupy

Sociologické nakladatelství, Praha 1993

Kniha, vycházející v sérii učebnic oboru sociální práce podpořené holandským vládním fondem, konečně zaplňuje vakuum v oblasti problematiky sociálního státu, která byla do listopadu 1989 zcela opomíjena. Ideologická nálepka, kterou byl pojem sociální stát označen, tak jako řada jiných pojmu, vyloučila jeho soustavnější studium, neboť za jediný „sociální stát“ ve vlastním slova smyslu byl považován socialistický stát. Touto minulostí je dodnes zatíženo hledání vhodného pojmu pro sociální fenomén označovaný jako „welfare state“. Český ekvivalent se vytváří teprve nyní a není zcela ujednocen.

Autor ve své knize usiluje na základě dostupné relevantní literatury, přednášek zahraničních odborníků a článků z odborných časopisů o vystížení společenského fenoménu sociálního státu a jeho zasazení do současné společenské situace. Využívá k tomu rozboru základních myšlenkových proudů,

které utvářely a utvářejí nebo odůvodňují koncept sociálního státu.

Kniha je rozdělena do sedmi kapitol. V první autor vytyčuje základní charakteristiku sociálního státu, typy a role moderního státu. V druhé kapitole rozebírá myšlenkové proudy utvářející nebo odůvodňující koncept sociálního státu a jeho teorii. Patří k nim především liberální koncepce státu, která utváří přístupy k sociálnímu státu a sociální politice vůbec zejména v anglosaských zemích, ale napřímo i v kontinentální Evropě. Liberální principy se do oblasti sociální politiky dostávají zejména z ekonomické teorie. Zásadní význam pro formování a zejména zdůvodnění sociálního státu má konsensualní výklad vzniku a fungování státu.

Rovněž teorie konfliktu představuje při vysvětlování vzniku a vývoje sociálního státu významné konceptuální pojetí. Zejména práce R. Dahrendorfa nastavující kritické zr

cadlo řadě iluzí a nepodložených představ, spojovaných se sociálním státem: ať už jde o Dahrendorfovou charakteristiku moderního sociálního konfliktu, vznik nové třídy deklasovaných v sociálních státech nebo jeho kritiku rostoucí třídní diferenciace sociálních států. Mechanismus netržní asymetrické závislosti občana na státu vystihuje koncepcie politického klientelismu (J. Keller).

Koncept sociálního státu ovlivňuje i konzervativní myšlení, svojí neochotou ke shľování nebo mísení různých vertikálních sociálních úrovní. Konzervativní myšlení přispělo k artikulaci prvních pojistovacích schémat a formování sociálních států. Krajní konzervatismus se však staví proti sociálním aktivitám státu a sociálnímu státu jako takovému.

Ve třetí a čtvrté kapitole si autor všímná vzniku a vývoje pojmu sociální stát, jeho vymezení, společenských souvislostí vzniku sociálního státu a jeho jádra (sociálního občanství).

V páté pak sleduje základní vývojovou linii a typologii. Nastíní tu také současnou krizi sociálního státu.

Šestá část se zabývá obsahem a hranicemi sociálního státu. Zde autor popisuje základní aktivity sociálního státu ke kterým patří minimální příjem, upozorňuje na tzv. „past chudoby“, tedy situaci, kdy sociální dávky, případně kombinované s neformálními příjmy (často příjmy z šedé ekonomiky), jsou výhodnější a pohodlnější než usilování o získání pracovního příjmu (s. 77). Obdobou pasti chudoby je past „nezaměstnanosti“, kdy nezaměstnaný si cílově volí variantu pohodlnějšího života s podporou. Neodůvodněně vysoké životní minimum působí výrazně demotivačně, strhává do stigmatizující „pasti chudoby“ a neúměrně vyčerpává státní pokladnu. Tato problematika je zvláště aktuální a některé studie již dnes ukazují, že se začíná utvářet skupina lidí, kteří se raději spokojí s podpo-

rou, než s hledáním zaměstnání. Dalšími aktivitami, kterými se zde autor zabývá jsou: Sociální zabezpečení a sociální služby. Sociální pojištění. Péče o zdraví. Zabezpečení v nezaměstnanosti. Bydlení. Vzdělávání.

Závěr knihy je vymezen sociálnímu státu v postkomunistických zemích a odpovědi na otázku: Konec sociálního státu?

Otázce v dnešní době velmi aktuální, neboť probíhající ekonomická reforma má nutně i dimenzi sociální, kterou nelze zastírat, ani nebrat na vědomí. Je třeba hledat nový koncept sociální politiky a nelze čekat na stabilizaci nebo vyhranění ekonomické a sociální situace zprostředkováné ekonomickou reformou. Volba určitého režimu sociálního státu nespočívá v převzetí konkrétního ideálního typu sociálního státu, ale v převzetí vhodné části legislativy, institucí, principů a postupů u jednotlivých okruhů aktivit sociálního státu. To tedy znamená vytvořit v rámci těchto vzorů a zkušeností zcela jedinečný individualizovaný systém. Studium teorie sociálního státu má proto zprostředkovat nejen základní teoretická východiska, ale i empirické poznatky o fungování jednotlivých oblastí sociálního státu.

Bez existence sociálního státu si dnes moderní stát a společnost v podstatě nelze představit. Sociální stát pomáhá nejen k zajištění společensky přijatelného životního standartu, přispívá k dosažení určité úrovni sociálního zabezpečení a napomáhá k vytvoření sociálně ekonomické rovnováhy společnosti.

Recenzovaná kniha podává na poměrně malé ploše (100 s.) velmi výstižně historii, problémy a budoucnost sociálního státu. Dílo má promyšlenou, přehlednou a logickou strukturu, která dopomáhá čtenáři získat po jejím přečtení ucelený obrázek o sociálním státě a jeho možnostech i v našich podmínkách. K přednostem knihy patří i slovníček použitých pojmu, který dopomáhá i laikovi

společnosti jsou široké, a pokud se nalezou vhodnější cesty, bude možné převádět poznatky této vědy více do praxe a mezi širší veřejnost.

Autor ukázal, že možnosti sociologie nalézt své místo v měnících se podmínkách

Martina URBANOVÁ

Autoři

Doc. ing. Jiří Blažek, CSc.

Katedra národního hospodářství
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Renata Boháčková

Katedra právní teorie
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Mgr. Tomáš Čermák

Advokátní koncipient, Brno

JUDr. Antonín Draštík

Krajský soud Brno

JUDr. Josef Fiala, CSc.

Katedra občanského práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Mgr. Tomáš Fiala

Ministerstvo pro hospodářskou soutěž ČR

Doc. JUDr. Jan Filip, CSc.

Katedra ústavního práva a politologie
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Milan Galvas, CSc.

Katedra pracovního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Katedra pracovního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Marta Kadlecová, CSc.

Katedra dějin státu a práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Věra Kalvodová

Katedra trestního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Doc. dr. Elisabeth M. de Koning-de Jong

Právnická fakulta Erasmovy univerzity, Rotterdam

Mgr. Zdeněk Koudelka

Katedra ústavního práva a politologie
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Katedra obchodního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Otakar Musil

Jednota českých právníků

JUDr. Alexander Nett, CSc.

Katedra trestního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Doc. JUDr. ing. Milan Pekárek, CSc.

Katedra práva životního prostředí
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Ivana Průchová, CSc.

Katedra práva životního prostředí
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Ing. Antonín Rája

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

Doc. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

Katedra mezinárodního 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

Vít Schorm

student

Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně

JUDr. Soňa SkulováKatedra správní vědy, správního práva a finančního práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně**JUDr. Jiří Spáčil, CSc.**

Nejvyšší soud ČR

JUDr. Pavel Šámal

Nejvyšší soud ČR

Mgr. Marie ŠedováKatedra jazykové výchovy
Masarykovy univerzity v Brně**Mgr. Vojtěch Šimíček**Katedra ústavního práva a politologie
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně**Mgr. Zdeňka Štepánková**

Ministerstvo pro hospodářskou soutěž ČR

JUDr. Pavel Šturma, CSc.Externí pracovník Právnické fakulty
Masarykovy univerzity v Brně**PhDr. Martina Urbanová**Katedra právní teorie
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně**JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.**Katedra právní teorie
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně**JUDr. Michaela Židlická**Katedra teorie státu a práva
Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

Obsah

1 Projev prof. JUDr. Hynka Bulína při odhalení pamětních desek obětem proti fašismu dne 5. května 1994	3
ČLÁNKY	7
2 Josef FIALA : Nad zákonem o vlastnictví bytů aneb „spolu-vlastnictví je vynálezem ďábla“ About the Act on Ownership of Apartments or „Joint Ownership is on Invention of Devil“	7
3 Milan GALVAS : Několik poznámek k novele zákoníku práce Several Remarks to the Amendment of the Labour Code	17
4 Jan FILIP : Poznámky k návrhu zákona o obecních volbách Remarks to the Locac Elections Bill	37
5 Soňa SKULOVÁ : Současná právní úprava policejní správy The Contemporary Legal Regulation of the Police Administration	52
6 Naděžda ROZEHNALOVÁ : Několik poznámek k aplikaci Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupě zboží Some Remarks to the Application of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods.	69
7 Karel MAREK; Zdeňka ŠTĚPÁNKOVÁ : Zu Aktiengesellschaften und Unternehmen mit ausländischer Vormögensteilnahme in gegenwärtiger tschechischer und slowakischer Rechtsregelung K akciovým společnostem formou podniku se zahraniční účastí	82
8 Pavel ŠTURMA : Mezinárodněprávní úprava mírového využívání jaderné energie International Law Regulation of Peaceful Utilization of Atomic Energy (Selected Issues)	91
	92
	107

9	Ivana PRŮCHOVÁ : Některé problémy spojené s právem náhradního užívání Some Problems Concerning the Right of Compensatory Use	108 111
10	Milan PEKÁREK : Principy práva životního prostředí Principles of the Environmental Law	112 119
11	Pavel ŠÁMAL : Úvahy nad zjednodušenými formami trestního řízení (diversion) de lege ferenda Reflections on Simplified Forms of Criminal Prosecution (Diversion) de Lege Ferenda	120 128
12	Antonín RÁJA : Právní pojetí počítačového programu jako předmětu autorskoprávní ochrany Legal Conception of Computer Programme as a Subject of the Copyright	129 138
13	Jan Filip, Vojtěch ŠIMÍČEK : K novéle zákona o sdružování v politických stranách a politických hnutích, zejména k jejich financování On the Amendment to the Act on Associating in Political Parties and Political Movements, especially on their Financing	139 147
14	Ilona SCHELLOVÁ : K vymezení práv a povinností advokáta On the Delimitation of Rights and Duties of Solicitors	148 161
15	Miloš VEČERA : Sociologie práva a studium práv v Nizozemsku Sociology of Law and Studies of Law in the Netherlands	162 165
16	Zdeněk KOUDELKA : Reorganizace podniku a zaměstnanost Reorganization of Enterprise and Employment	166 170
17	Alexander NETT : K odklonu v trestním řízení On the Diversion in the Criminal Procedure	171 179
18	Marta KADLECOVÁ – Karel SCHELLE : Vzpomínka na prof. JUDr. Bohumila Baxu	180
19	Věra KALVODOVÁ : 115. výročí narození profesora Jaroslava Kallaba	184

20	Renata BOHÁČKOVÁ : 115. výročí narození profesora Františka Weyra	185
	AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI	187
21	Antonín DRAŠTÍK : Odklon v českém trestním procesu (de lega lata)	187
22	Jiří SPÁČIL : Poznámky k postavení účastníků soudního řízení o opravných prostředcích proti rozhodnutím správních orgánů	194
23	Tomáš ČERMÁK : Je možný vznik zástavního práva k motorovému vozidlu vyznačením vzniku zástavního práva v technickém průkazu vozidla ?	197
24	Tomáš FIALA : Vymezování relevantního trhu v teorii a praxi Antimonopolních úřadů	200
	PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST	206
25	Karel SCHELLE : Úprava pojišťovací smlouvy v rakouském všeobecném občanském zákoníku z roku 1811 A Regulation of the Contract of Insurance in the General Civil Code from 1811	206 211
	PŘEDNÁŠKY ZAHRANIČNÍCH PROFESORŮ	212
26	Elizabeth M. DE KONING-DE JONG : Alternatives for detention and punishment Alternativy detence a trestu	212 223
	Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA	224
27	Latina na právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně (Marie ŠEDOVÁ)	224
28	Návštěva prof. Telegena (Michaela ŽIDLICKÁ)	229

- 29 Přednáška o měnové politice České republiky (*Jiří BLAŽEK*) 230
30 Milan Uhde na Právnické fakultě (*Vít SCHORM, Vojtěch ŠIMIČEK*) 231

INFORMACE 233

- 31 Pietní shromáždění na právnické fakultě (*Zdeňka GREGOROVÁ*) 233
32 Z činnosti jednoty českých právníků – Městského sdružení v Brně (*Otakar MUSIL*) 234
33 Středisko celoživotního vzdělávání 235

LITERATURA 247

- 34 Miloš Večeřa: Sociální stát. Východiska a přístupy (*Martina URBANOVÁ*) 247

