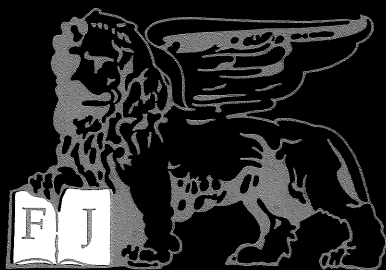


1994

III.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKTI



PRÁVNICKÁ FAKULTA  
MASARYKOVY UNIVERZITY  
V BRNĚ

Časopis

pro právní vědu a praxi

č. 3.

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*

---

## Právní věda a právní praxe

V posledních letech byla učiněna řada kroků směřujících k tomu, aby se Brno stalo opět významným městem českého právnictví. Prvním krokem v tomto směru bylo nepochybně obnovení činnosti právnické fakulty tehdejšího UJEP v roce 1969, srovnatelný význam má zřízení Ústavního soudu v Brně a navrácení sídla Nejvyššího soudu do Brna. Spolupráce uvedených institucí, které se slibně rozvíjí, by měla napomoci zdokonalení právní praxe a přinést nové podněty pro právní teorii. Jednou z otázek, která, jak se zdá, uniká pozornosti právní teorie, je otázka postavení Nejvyššího soudu.

Při konstituování právního řádu samostatného českého státu na přelomu let 1992–1993 bylo jen málo prostoru pro provádění zásadnějších změn v bývalém československém právu. Bylo proto logické, že Česká republika v podstatě převzala i stávající organizace justice, jen Nejvyšší soud ČR se změnil na Vrchní soud v Praze a z Nejvyššího soudu ČRFR se stal Nejvyšší soud ČR. Kompetence těchto soudů však zůstaly zachovány a proto má dnes Česká republika v podstatě dva nejvyšší soudy. Věci, které jsou v prvním stupni vyřizovány u okresních soudů, se totiž přede nejvyšší soud vůbec nemohou dostat, neboť poslední odvolací instanci i pro ně představuje Vrchní soud v Praze. Situace se totiž ještě zkomplikuje zřízením vrchního soudu v Olomouci. Pak bude možné, že v důsledku rozdílné judikatury vrchních soudů se bude uplatňovat jiný výklad zákonů v obvodu Vrchního soudu v Praze a jiný v obvodu Vrchního soudu v Olomouci. Je skutečností, že v těchto případech by mohl Nejvyšší soud sjednotit výklad přijetím stanoviska, to je však nezávazné a vrchní soudy je nemusí respektovat. Lze ještě dodat, že ve správním soudnictví je "nejvyšším soudem" každý krajský (ba i okresní) soud, neboť opravné prostředky proti rozhodnutí vydaným ve správním soudnictví zákon v zásadě nepřipouští a proto se již dnes rozhodovací praxe krajských soudů liší a s určitou nadsázkou lze říci, že v každém kraji platí jiné právo. Jde nyní o to posoudit, zda tento stav je únosný a zda by nebylo v zájmu jednotného výkladu a užívání zákonů, aby Nejvyšší soud rozhodoval o všech podaných dovoláních a stížnostech pro porušení zákona, tedy i o těch, které byly podány proti rozhodnutí krajských soudů. Lze se též zmínit o Nejvyšším správním soudu, který je zakotven v Ústavě a který není dosud zřízen a jehož koncepce je dosud nejasná.

Uvedené otázky, které mají pro právní praxi zásadní význam, by měly stát ve středu pozornosti naší právní vědy. Zatím tomu tak není, částečně snad proto, že naše současná legislativa jen málo dbá na poznatky právní teorie. S takovým stavem se však nelze spokojit. Je třeba nejen požadovat, aby legislativa i právní praxe důsledně využívaly závěry, k nimž právní věda dospěla, ale je třeba klást důraz na to, aby představitelé právní vědy věnovali náležitou pozornost zásadním otázkám právní praxe. I proto je třeba nadále rozvíjet vztahy Právnické fakulty MU s Ústavním soudem a Nejvyšším soudem v Brně. Institucionální i osobní kontakty by měly vést k obohacování právní praxe o teoretické poznatky, jakož i k rozvíjení právní vědy na fakultě na základě poznatků a podnětů z právní praxe.

*Jiří SPÁČIL*

## Č L Á N K Y

### Hans Kelsen (1881–1973)

(K dvacátému výročí jeho smrti)

Hynek BULÍN

#### I.

#### Osobní vzpomínka

Byl střední postavy a elegantního zjevu. Svou zevní podobou připomínal spíše uhlazeného diplomata než učence a vědce. Vedle rozložitě postavy svého věrného a oddaného přítele Františka Weyra a majestátního zjevu jeho choti Heleny se téměř ztrácel. Ale když promluvil, upoutal ihned pozornost společnosti. Nebyl mnohomyšlný, ale málo slovy dovedl mnoho říci. Jeho přátelsky laskavé a tolerantní chování ve společnosti blízkých osob se velmi lišilo od britkého polemického slohu jeho vědeckých prací, v nichž často bojoval se svými vědeckými odpůrci.

Profesora Hanse Kelsena jsem osobně poznal při jeho několika příležitostných pobytech v Brně: po prvé při jeho politické přednášce v rámci „Panevropy“ v letech třicátých, později a důkladněji pak při jeho častých návštěvách u profesora Weyra, který k těmto přátelským besedám zval také své nejbližší spolupracovníky a žáky. Dobře si pamatuji na své poslední setkání s Hansem Kelsenem, tehdy již profesorem na německé univerzitě v Praze. Řekl tehdy Weyrovi smutně: „Milý příteli Františku, já se v Praze neudržím“. Měl pravdu... Bylo to tuším v roce 1937 nebo 1938, kdy Československá republika spěla k zániku.

## II. Život Hanse Kelsena<sup>1</sup>

Kelsenova životní pouť, plná peripetií a nenadálých zvrátů, byla poznamenána jeho židovským původem. Narodil se v Praze 11. října 1881 jako syn německy mluvících židovských rodičů, ale Prahu téměř nepoznal. Jeho rodiče brzy přesídlili do Vídně, do německého prostředí, kde mladý Hans chodil do školy, studoval na právnické fakultě a dosáhl doktorátu (1906). Pouhých 5 let později vyšel jeho rozsáhlý habilitační spis „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ (1911), který mu zajistil postavení tzv. soukromého docenta na právnické fakultě vídeňské univerzity, kde se stal později mimořádným (1918) a rok na to řádným profesorem. Již od počátku jeho učitelské činnosti počal se kolem něho vytvářet kruh vnímavých žáků, který později proslul jako „Vídeňská škola ryzí nauky právní“ (Reine Rechtslehre). Její vznik a počátky lze položit do období meziválečného. K této vědecké škole, kterou sám Kelsen charakterizoval jako kruh vědců usilujících o totéž (ein Kreis von Gleichstrebenden), v němž se každý snaží učit od druhého, nevzdává se vlastní cesty, patřili zejména Adolf Merkl (1890–1970), nejvěrnější a nejdůslednější stoupenec Kelsenův, a Alfred Verdross (1890–1980), který se však později od původní základny normativní teorie dost značně vzdálil. Na významné příspěvky obou těchto svých žáků k ryzí nauce právní upozornil Kelsen v předmluvě ke druhému vydání svých „Hauptproblemů“ (1923).

Vědecká škola vídeňská se rozpadla roku 1930, když Kelsen opustil Vídeň. Byl povolán za univerzitního profesora do Kolína nad Rýnem (Köln am Rhein), kde však dlouho nevydržel: již r. 1933 byl propuštěn z politických důvodů bez jakéhokoliv důchodu. Protest kolínských univerzitních profesorů na tom nic nezměnil. Po odchodu Kelsena z Vídně stalo se Brno jediným univerzitním střediskem, na němž byla ryzí nauka právní pod vedením profesora Františka Weyra soustavně pěstována. Zde vzniklo středisko „brněnské školy“ normativní teorie právní, která bylo sesterskou školou vídeňské ryzí nauky právní. Roku 1933 opustil Kelsen Německo a odešel do Ženevy, kde získal dočasné zaměstnání na tamním „Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales“.

<sup>1</sup>O životě H. Kelsena je dnes k dispozici již řada životopisů, slovníkových i monografických. Viz zejména: Neue Deutsche Bibliographie, 1977, str. 479 (R. Walter); Neue Österreichische Bibliographie 20, 1979, str. 29 (Leser). Monografie: A. Métall, Hans Kelsen—Leben und Werk (1969), R. Walter, Hans Kelsen—ein Leben im Dienste der Wissenschaft (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Institut 20, 1985). Pojednání: R. Walter, Hans Kelsen, in: Die grossen Deutschen unserer Epoche (vyd. Gall), 1985, str. 286; týž, Hans Kelsen, in: Juristen in Österreich 1200–1980 (vyd. Brauener), 1987, str. 290; R. Walter und C. Jabloner, Hans Kelsen (1881–1973), Leben—Werk—Wirkung, in: Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland (vyd. M. Lutter, E. C. Stiefel, M. H. Hoeflich), 1993, str. 521–547.

V Ženevě pracoval vědecky převážně v oboru mezinárodního práva a politikologie. Tam sepsal také svůj spis „Reine Rechtslehre“ (1934), v němž shrnul výsledky, jichž dosáhla jeho škola do počátku třicátých let.

Možnost získat opět univerzitní profesuru přišla tentokrát z Prahy. Kelsen byl jmenován profesorem na německé univerzitě, jak se domnívám, nikoliv bez intervencí svých českých přátel. Roku 1936 nastoupil ve svém rodném městě do nového povolání, které však mohl vykonávat jen z velkými obtížemi rázu politického: nacističtí studenti se bouřili proti učiteli židovského původu. Na štěstí si Kelsen ponechal část svého dosavadního úvazku v Ženevě, kam se včas uchýlil, když politické poměry v Československu roku 1938 mu zcela znemožnily pokračovat v učitelské činnosti na německé univerzitě v Praze.

V Ženevě pokračoval Kelsen v učitelské a vědecké činnosti jen krátkou dobu. Po roce se definitivně rozhodl emigrovat do Spojených států amerických (1940), které se staly jeho druhou vlastí, v níž prožil ještě 33 let svého života. První dva roky byl zaměstnán jako „lektor“ (lecturer) na právní škole harvardské (Harvard Law School), ale již r. 1942 byl povolán na fakultu politických věd univerzity v Berkeley v Kalifornii (Political Science Department of the University Berkeley), kde se stal r. 1945 plnoprávným profesorem („Full Professor“).

V USA vydal řadu svých vrcholných vědeckých děl, z nichž třeba uvést alespoň nejvýznamnější: General Theory of Law and State (1945), která se dočkala mnoha dalších vydání a byla přeložena do italštiny, srbochorvatštiny, španělštiny, korejštiny a z části i do portugalštiny; „The Law of the United Nations“ (1950), Principles of International Law (1952, druhé vydání 1966), s překlady do španělštiny a korejštiny, kromě řady významných studií právnických a politických.

Roku 1952 dovršil Kelsen 71. rok svého života a jako univerzitní profesor odešel na odpočinek. Zproštěn pedagogických povinností, mohl se nyní plně věnovat vědě. Měl před sebou ještě přes 20 let života. Vrátil se ke svým oblíbeným studiím z oblasti právní teorie a vydal ještě řadu významných prací. Svůj spis „Reine Rechtslehre“ z roku 1934 podstatně přepracoval a rozšířil. Roku 1960 vyšlo jeho 2. vydání s rozsáhlým pojednáním o pojmu „spravedlnosti“.

Svou druhou vlast, USA, Kelsen neopustil ani po druhé světové válce, kdy mohl již svobodně navštěvovat Rakousko i jiné země, ani později. Svůj dlouhý život naplněný vědeckou prací dožil roku 1973 stár 92 let.

Jeho poslední velké dílo „Allgemeine Theorie der Normen“, na němž autor pracoval téměř do posledního dechu a které vydal po jeho smrti (1979) Hans Kelsen – Institut ve Vídni, vyvolalo živou diskusi v mezinárodní vědě.

### III. Kelsenovo dílo<sup>2</sup>

Jsem si vědom toho, že je odvážné a náročné podat výstižný přehled díla tohoto učence a originálního vědce, které je neobyčejně rozsáhlé a pestré a které pisatel těchto řádků v jeho celém rozsahu nezná, jak zde musím výslovně přiznat. Studoval jsem převážně Kelsenova díla z oboru právní teorie, která jsou psána hlavně německy a jen z menší částí anglicky, a nečetl jsem jeho spisy a pojednání z oboru práva mezinárodního psané v Americe. Své nedostatečné poznatky o Kelsenově díle doplňuji proto z nejnovějšího pojednání znalců nad jiné povolaných, Roberta Waltera a Clemense Jablonera „Hans Kelsen (1881–1973)“, které cituji v poznámce 1.

Hans Kelsen bývá často označován jako „právník století“. Toto „epiteton ornans“ neříká však nic o obsahu a rozsahu jeho vědeckého díla. Byl sice především právníkem a právním vědcem, který se zapsal do dějin právní teorie a metodologie – dnes už lze říci s jistotou – nesmazatelným písmem jako zakladatel a hlavní představitel vědecké školy vídeňské, zvané ryzí nauka právní (Reine Rechtslehre), u nás též normativní teorie právní. Svým vědeckým dílem zasáhl však velmi podnětně i do celé řady dalších vědeckých oborů: právní filozofie (noetiky), sociologie, státovědy, politologie, logiky, psychologie a dalších mezních disciplin. Nebyl však pouhým „teoretikem“. Byl i významným právním „praktikem“, zejména v oboru práva ústavního a správního. Za prvé světové války byl mladý Kelsen poradcem rakouského ministerstva války. Po rozpadu Rakousko-Uherska v r. 1918 a vzniku Rakouské republiky povolal ho státní kancelář Karl Renner ke spolupráci na přípravě ústavy nového státu. Kelsen je autorem několika předběžných návrhů rakouské ústavy a působil jako odborný poradce při parlamentárním projednávání této ústavy. Tak se stal spoluvůrcem rakouského spolkového ústavního zákona z r. 1920. I zde je nápadná obdoba s vědeckou i praktickou činností brněnského profesora Františka Weyra, zakladatele brněnské normativní školy právní a zároveň spoluvůrce první československé ústavy z roku 1920.

Trvalý vědecký význam Kelsenova díla tkví v právní teorii, filozofii (noetice)

<sup>2</sup>První bibliografii ryzí nauky právní zpracoval Rudolf Aladár Métall (Ženeva); je obsažena v 1. vydání Kelsenovy „Reine Rechtslehre“ (1934) na str. 155–222. Obsahuje jednak chronologicky řazený soupis právněteoretických spisů Kelsenových do r. 1934, jednak soupis prací jiných spisovatelů o ryzí nauce právní do téhož data (včetně spisů brněnské školy). Autor pojal do tohoto soupisu knihy a pojednání přívrženců i odpůrců normativní teorie, jakož i autorů, kteří stojí pod jejím vlivem nebo ji podrobně rozebírají. Uvádí také četné překlady Kelsenových spisů do evropských jazyků a japonštiny a svědčí tak o světovém ohlasu jeho nauky. Métall ji později doplnil ve svém spise Hans Kelsen (1969). Podrobnou bibliografii Kelsenových spisů uvádí H. Dreier, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen (2. vyd., 1990). Viz též spisy uvedené v poznámce 1.

a metodologii. Postupný vývoj jeho nauky lze sledovat v jeho hlavních teoretických spisech vydávaných v širokém časovém rozmezí 1911–1979. Jsou to zejména:

1. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtsatz (1. vydání 1911)
2. Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (1920)
3. Der soziologische und der juristische Staatsbegriff (1922)
4. Druhé vydání „Hauptproblemů“ s novou rozsáhlou předmlouvou (1923)
5. Allgemeine Staatslehre (1925)
6. Reine Rechtslehre (1. vydání 1934)
7. General Theory of Law and State (1945)
8. Druhé rozšířené vydání Reine Rechtslehre (1960)
9. Allgemeine Theorie der Normen (posmrtné vydání 1979)

V časových mezerách mezi těmito stěžejními díly vyšla nepřehledná řada studií, pojednání a monografií. Kelsen totiž stále svou nauku doplňoval a poměrně často své názory měnil. Nicméně základní rysy jeho učení zůstaly pevné. K nim patří:

- a) **Kritický pozitivismus.** Ryzí nauka právní je teorií pozitivního práva (stanoveného státní autoritou). Proto odmítá tzv. právo přirozené ve všech jeho podobách. V tomto směru ji lze pokládat za důsledné pokračování náběhů, které se ohlašují již v pozitivisticky orientované právní vědě 19. století (Kelsen, Reine Rechtslehre, 1934, str. IV).
- b) **Ryží kognitivnost.** Jako teorie chce ryzí nauka právní svůj předmět (právo) výlučně poznávat, nikoli vytvářet. Odpovídá na otázku, co je právo a jaký je jeho obsah, nikoli na otázku, jakým by mělo být nebo jak se má tvořit. Je právní vědou, nikoli právní politikou (tamtéž).
- c) **Ryží metoda.** Kelsenova právní nauka vylučuje z poznání práva vše, co nepatří k tomuto předmětu, čímž očisťuje právní vědu od všech prvků jí cizích. Tímto svým základním principem metodickým bojuje proti nekritickému směšování jurisprudence s psychologií, biologií, sociologií, etikou, teologií atd. (tamtéž).
- d) **Objektivnost a antiideologická tendence.** Kelsen chápe právní vědu, stejně jako jiné vědy, jako činitele objektivně poznávajícího a zásadně apolitického. Odtud její antipolitická a antiideologická tendence (Reine Rechtslehre, Vorwort, str. V–VII).
- e) **Vymezení pojmu právo a příroda.** Ryzí nauka právní usiluje o jasné vymezení předmětu svého poznávání v obou směrech, v nichž je její samostatnost ohrožena metodovým synkretismem tradiční nauky právní: od oblasti přírody a od morálky. Kelsen pokládá právo za zjev společenský a společnost za předmět zásadně odlišný od přírody. Právo je soustava právních norem a norma je kategorií, která nemá místa v oblasti přírody. Je protivou přírody a právní věda jako věda o normách je protivou všech věd zabývajících se kauzálním výkladem přírodních dějů. Kelsen rozlišuje právní vědu od vědy zkoumající příčiny a účinky přírodních dějů, které se jeví z hlediska právních norem

jako „právní akty“. Takové právně sociologické poznávání nemá podle něho nic společného s právními normami jakožto „specifickými významovými obsahy“. Právní sociologie dává do relace existentní skutkové podstaty, jež chce pochopit, nikoliv k platným normám, nýbrž k jiným existentním skutkovým podstatám, a to jako příčiny a účinky (tamtéž str. 2 a násl.).

- f) Odlíšení práva od morálky. Právo jakožto norma je podle Kelsena „duchovní realitou“ a nikoliv „realitou přírodní“. Tím je dán úkol ohraničit právo proti jiným duchovním zjevům, zejména proti normám jiného druhu. Jde mu zejména o to, překonat obvyklé spojování práva s morálkou, zvláště pak názor, že právo je částí morálky. Ryzí nauka právní odpoutává pojem právní normy úplně od pojmu etické normy. Právní normou rozumí nikoliv imperativ (tak činí ponejvíce tradiční nauka), nýbrž „hypotetický soud“, vyjadřující specifické spojení určité podmiňující skutkové podstaty s podmíněným následkem. Stejně jako přírodní zákon spojuje určitý skutkový stav (příčinu) s jiným skutkovým stavem (účinkem), spojuje právní zákon právní podmínku s právním následkem (t.j. s následkem bezpráví). První způsob představuje spojení skutečnosti (kauzalitu), druhý vyjadřuje přičitatelnost, kterou Kelsen pokládá za zvláštní zákonitost práva. Jejím výrazem je „má být“ (mēti, Sollen), stejně jako výrazem kauzální zákonitosti je nutnost. Přírodní zákon praví: Je-li A, musí být B, právní norma (zákon) stanoví: Je-li A, má být B. Formální kategorie „má být“ (kategorie normy) nevypovídá ovšem nic o specifickém rozdílu mezi právními normami a normami jiného druhu. Právní norma je podle Kelsena normou donucovací (tj. stanovící donucení) a tím se liší od jiných norem (zejména mravních). Následkem, stanoveným v právní normě, je podle něho „státní donucovací akt, tj. trest a civilní nebo administrativní donucení“. Tím se kvalifikuje podmiňující skutková podstata jako bezpráví, podmíněná skutková podstata jako následek bezpráví. (V tomto bodě se podstatně liší brněnská větev normativní teorie od vídeňské).<sup>3</sup>
- g) Přesné rozlišování intelektu a vůle. Dalším typickým znakem ryzí nauky právní (obou zmíněných větví), je přísné rozlišování světa intelektu (rozumu) a vůle. Funkcí intelektu je poznávání, funkcí vůle je chtění, tvoření a jednání. Tento dualismus pochází z oblasti kritické filozofie Kantovy a proniká celým dílem Kelsenovým. Tvorba právního řádu jako souboru právních norem je funkcí vůle (právní praxe), poznávání tohoto řádu je funkcí intelektu (právní teorie). Hranice mezi oběma sférami (kognitivní a volitivní) je nepřekročitelná.
- h) Formální a obsahové právní pojmy. Od počátku svého vědeckého úsilí zkoumal Kelsen v duchu Kantově apriorní principy poznávání práva (právní vědy), jejich noetickou hodnotu a platnost za tím účelem, aby se daly aplikovat na poznávání každého empirického právního řádu. Při analytickém zkoumání

<sup>3</sup>Viz F. Weyr, *Teorie práva* (1936), str. 350 a násl.

práva rozlišuje Kelsen prvky formální (apriorní) a materiální (obsahové). Ryzí nauka právní je teorií prvků formálních; z nich buduje pojmový aparát, nezbytný pro poznávání jakéhokoliv právního obsahu. Proto rozlišuje pojmy týkající se podstaty práva (Rechtswesensbegriffe) a pojmy vztahující se na obsah právních norem (Rechtshaltbegriffe). Konstrukce oněch je úkolem právní vědy (ryzí teorie práva), tvorba těchto je věcí tvůrců právního řádu, kteří pomocí nich vyjadřují jeho obsah. Na těchto, v zásadě neměných základech (pro stručnost zmínil jsem se jen o těch nejvýraznějších), budoval Kelsen svou formální teorii práva. Činil tak postupně po dlouhou dobu více než 60 let. Za tuto dobu prošlo jeho učení poměrně značnými změnami. V dalším se zmíním jen o těch nejdůležitějších.

1. V prvním vydání „Hauptproblemů“ (1911) vychází Kelsen výlučně ze statického pohledu na právní řád; chybí tu ještě dynamický názor na právo, zabývající se otázkou tvorby práva a jeho aplikace včetně interpretace. Pokud jde o pojem právní normy, vychází tu autor ještě z tradičního názoru, že právní normou je jen norma obecná (zákon), což souvisí s jednodimenzionálním chápáním právního řádu. Základním pojmem tohoto řádu je mu „Rechtssatz“ (právní pravidlo), což je zřejmě totožné s právní normou. Právní pravidlo je definováno jako hypotetický soud státu o jeho vlastním chování, což souvisí s Kelsenovým pojetím právní normy jako normy donucovací (sankční), stanovící trest nebo donucení (exekuci). Při tom se však rozlišují právní pravidla zavazující poddané (Rechtssatz v užším smyslu) a pravidla, která zavazují stát (Rechtssatz v širším smyslu). Pokud jde o pojem státu, odmítá Kelsen chápání státu jako reálné skutečnosti (jako kusu vnějšího světa), ale jeho pojem státu ve smyslu normativním (právním) vyplývá tu jen nepřímo z konstrukce objektivního práva jako vůle státu, projevené v právním pravidle (Rechtssatz). Autor tu ještě neztotožňuje normativní pojem státu s právem. Hauptproblemy mají, jak autor uvádí v předmluvě, převážně metodologický charakter. Tento ráz spisu zatlačuje filozofické hledisko zřejmě do pozadí, jak bylo trefně konstatováno.<sup>4</sup> Jeho autor sice vychází z Kantova protikladu mezi „Sein“ a „Sollen“ a podrobně se zabývá protikladem zákona přírodního a normativního (normy), pomíjí však noetický problém protikladu mezi subjektem a objektem poznání a přechází ihned „in medias res“. Ústředním a výlučným předmětem právního poznávání je mu pravidlo stanovící právní povinnost (Rechtssatz), které je výrazem pro přičítání toho, co má být (Sollen), určitému povinnostnímu subjektu.

2. V monografii „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts“ (1920) identifikuje Kelsen juristický pojem státu s právním řádem (str. III) a vlastnost svrchovanosti chápe normologicky jako vlastnost právního řádu (str. 4). Rozznává suverenitu (svrchovanost) státoprávní a mezinárodně právní (str. 37). Ve 2. oddíle („Die Theorie Des Völkerrechts und das Souveränitätsdogma“) zkoumá vzájemný vztah obou těchto řádů, státního a mezinárodního, a odmítá tzv. du-

<sup>4</sup>F. Weyr, op. cit., str. 333

alistickou konstrukci obou, připouštěje teoretickou konstrukci buď primátu práva státního (str. 151 n.) nebo mezinárodního (str. 204).

3. Na tento spis navazuje monografie „Der soziologische und der juristische Staatsbegriff“ (1922), zabývající se kritickým zkoumáním poměru státu a práva. Kelsen přesně rozlišuje sociologický pojem státu (stát jako sociální realita, str. 4n.) a juristický pojem státu (stát jako systém norem, str. 75n.) a dokazuje identitu státu (ve smyslu právním) a práva (str. 114 n.). Čtvrtý oddíl spisu je věnován tradičnímu dualismu státu a práva ve světle noetické kritiky (str. 205n.) a končí duchaplnou paralelou „Stát a právo: Bůh a příroda“ (str. 219).

4. Rok po vydání tohoto spisu vyšlo 2. nezměněné vydání Kelsenových „Hauptproblemů“ (1923), doplněné novou obsírnou předmluvou (str. V–XXIII), v níž autor shrnul nejdůležitější pokroky, jež v mezidobí 1911–1923 učinila ryzí nauka právní. V této předmluvě se autor již výslovně zmiňuje o své vědecké škole, která v tomto mezidobí vznikla ve Vídni a souběžně také v Brně pod vedením Františka Weyra (normativní teorie právní). Ke zmíněným pokrokům patří zejména odmítnutí subjektivního práva jako něčeho zásadně odlišného od práva objektivního, redukce subjektivního práva na právo objektivní a silné zdůraznění pojmu „právní povinnosti“ (str. VII–VIII); dále odmítnutí dualismu práva veřejného a soukromého, v němž Kelsen vidí masku, za níž se určité politické, tj. přirozenoprávní elementy plíží do výkladu pozitivního práva (str. VIII), dovolává se F. Weyra, který se již před ním vyslovil proti tomuto zásadnímu dualismu.

V předmluvě k 2. vydání „Hauptproblemů“ pojednává podrobněji Kelsen o přičítání (Zurechnung) dvou skutkových podstat právní normy spojených gramaticky výrazem „má být“ (Sollen) a odlišuje toto přičítání od přičítání právních norem státu (Zurechnung zum Staate) jako výrazu jednoty právního řádu (str. IX–X). Doplnjuje v tom směru 1. vydání spisu. To platí také o jeho původním rozlišování mezi právní normou v užším a širším smyslu (str. XI). Pojmové určení právní normy, na rozdíl od normy mravní, není podle Kelsena možné bez pomoci momentu donucení. Právo je podle něho svou povahou normou donucovací, tj. normou nařizující donucení (eine zwanganordnende Norm); podmíněná skutková podstata právní normy obsahuje vždy akt donucení (Zwangsakt): trest nebo exekuci. Právní normou v širším smyslu chtěl vyjádřit skutečnost, že stát vykonává i jiné činnosti než trestat a exekvovat, např. staví železnice, silnice, pečuje o chudé atd. Tyto činnosti se však přičítají státu ve zcela jiném smyslu než donucovací akty. Přičítání donucovacích aktů státu vyjadřuje jen jejich vztah k jednotě všech donucovacích norem. Tento formální pojem státu (Rechtswesensbegriff) vyjadřuje jednotu právního řádu jako donucovacích norem. Jiný je obsahový právní pojem státu (Rechtshaltbegriff), jako konkrétní instituce právní. Tento pojem právní normy v širším smyslu (jak jej autor užívá v 1. vydání Hauptproblemů) podle jeho názoru nepřipustným způsobem mlčky předpokládá tento právní obsah, zatímco měl předpokládat jen pojem práva. Proto trvá nyní jen na pojmu právní normy (Rechtssatz) v užším smyslu (str. XI).

Důležitá změna proti původní koncepci Kelsenově je v tom, že ke statickému poznávání práva přistupuje nyní jako jeho doplněk dynamický pohled na tvorbu práva. Od toho je jen krok k poznání, že „všechny státní akty, nejen abstraktní normy, ale také konkrétní akty tzv. výkonu práva, akty státní správy a soudnictví, musí být chápány jako akty státní vůle a tím jako akty právní, tj. jako obsah právních norem“ (str. XII). Právní řád zahrnuje tedy nejen obecné, ale také individuální právní akty. Poměr mezi obecnými a individuálními právními normami nelze však podle Kelsena chápat staticky tak, že individuální norma je in nuce obsažena v obecné, neboť obsah individuální normy daleko přesahuje obsah obecné normy. Zde se musí uplatnit dynamické hledisko. Jednotu právního řádu může zajistit jen jednota „kreačního pravidla“ (Erzeugungsregel); sama tvorba práva musí být chápána jako právně významná skutková podstata. Tím se problém tvorby práva stává problémem právním (str. XIV). V rámci dynamického aspektu byly řešeny dvě další otázky: problém základní normy (Grundnorm) a problém stupňovitosti právního řádu (Stufenbautheorie). Tzv. základní norma (Grundnorm, Urnorm, ohnisko práva) je nejvyšším kreačním pravidlem (Erzeugungsregel), zakládajícím jednotu celého právního systému, avšak ona sama není stanovena právem (gesetzt), nýbrž musí být předpokládána (vorausgesetzt); její tvorba je tedy skutkovou podstatou stojící mimo právní systém (str. XIV–XV.). Proto Kelsen rozlišuje: základní norma je ústavou ve smyslu právně-logickém, na rozdíl od „ústavy ve smyslu pozitivně právním“ (str. XV).

Hlavní zásluhu o dynamické chápání tvorby právních norem má Kelsenův žák Adolf Merkl, který je vlastním autorem teorie o stupňovité (hierarchické) stavbě právního řádu (Stufenbautheorie). Kelsen přijal tuto teorii do systému ryzí nauky právní jako jeho podstatnou část (str. XVI). Merkl rozlišuje dvojí stupňovitost empirických právních řádů. První záleží v tom, že platnost určité právní normy spočívá na platnosti jiné normy právní (např. platnost rozsudku na zákoně, zákona na ústavě). Platnost nižší normy je tu podmíněna platností vyšší normy, která určuje způsob jejího vzniku a zpravidla i určitý rámec jejího obsahu. Tato stupňovitost mezi vyšší a nižší normou je založena na principu tvorby norem a lze ji nazvat stupňovitostí podle kritéria právní podmíněnosti.

Jiná stupňovitost je založena na principu derogační schopnosti norem. Právní řády obsahují totiž různé formy právních norem (např. rozsudky a správní rozhodnutí, nařízení ústředních orgánů, zákony a ústavní zákony), při čemž norma určité formy (např. zákon) může derogovat normě téže formy (zákon zákonu) nebo normě nižší formy (např. zákon nařízení), nikoli však naopak. Zde tedy norma určité formy má vyšší derogační „sílu“ než jiná. Na tomto kritériu je založena stupňovitá stavba právních norem podle jejich derogační schopnosti.

Tento pohled na stupňovitou tvorbu právních norem vede k poznatku, že právo upravuje svůj vlastní vznik i zánik, při čemž tvorba práva se děje na všech jeho stupních. Vyšší normy (např. zákony) upravují obsah právních norem nižších (např.

rozsudků, správních aktů) jen neúplně, ponechávající jim obsahový rámec (volně uvážený), který musí být nižší normou vyplněn. Uvedené nižší akty jsou novými normami, které nejsou zcela obsaženy ve vyšší normě (zákonu), nýbrž mají tvůrčí (normativní) charakter jako platné normy. Kelsen, který původně znal jen stupňovitost podle kritéria právní podmíněnosti, přijal Merklovu teorii stupňovitosti práva v celém rozsahu. V nejnovější době ji dále rozvinul Robert Walter (*Der Aufbau der Rechtsordnung*, 1974).

Za nejdůležitější pokrok, který učinila ryzí nauka právní v letech 1911–1923, pokládá Kelsen poznatek o jednotnosti státu a právního řádu. Jako donucovací řád lidského chování je podle něho stát identický s právním řádem. Jako „tvůrce“ nebo „nositel“ právního řádu i jako subjekt povinností a práv právnímu řádu podřízený je pouze personifikací, pouze výrazem pro jednotu tohoto řádu (str. XVI). Personifikovaný objekt a jeho personifikace nejsou dva různé předměty, nýbrž jen jeden předmět poznání. Tento noetický aspekt převzal Kelsen z Cohenovy interpretace Kanta, podle které „směr poznávání“ (metoda) určuje předmět poznání. Stát, pokud je předmětem právního poznávání, může být jen právem, protože právnícky poznávat a chápat neznamená nic jiného než chápat něco jako právo (str. XVII). Myšlenka o identitě státu a právního řádu není nová; je obsažena již ve Weyrových „Základech filozofie právní“ z r. 1920 (viz str. 173 a násl.). Personifikační teorie Kelsenova měla vliv na jeho odklon od původní koncepce pojmu „osoby“ (ve smyslu právního subjektu), na rozdíl od „člověka“ (ve smyslu biologickém). V 1. vydání *Hauptproblemů* rozlišoval autor stát jako nositele právního řádu a stát jako právní osobu (subjekt povinností a práv) tomuto řádu podřízenou stejně jako jiné „osoby“. V předmluvě ke 2. vydání objevuje se nová myšlenka. Zmíněná podřízenost se nevztahuje na „osoby“, nýbrž na lidi. V tomto smyslu – píše Kelsen – jen lidé „mají“ povinnosti a práva, pokud právě chování lidí tvoří obsah právních norem; a pokračuje: „Osoba“, fyzická i právní, není nic jiného než personifikací norem stanovících lidské chování; speciálně fyzická osoba je personifikací právních norem zavazujících určitého člověka. Osoba „má“ tedy povinnosti a práva ve zcela jiném smyslu než člověk. Že člověk má právní povinnost znamená, že chování tohoto člověka je specifickým způsobem obsahem právních norem. Že osoba má povinnost znamená, že lidské chování, stanovené jako povinnost, se vztahuje na jednotu normového systému, že s jinými právními normami upravujícími lidské chování tvoří jednotu systému (str. XVIII).

Podle Kelsena nelze mluvit o tom, že právní řád zavazuje osoby, neboť osoby jsou jen dílčími řády (*Teilordnungen*) a k celkovému řádu (*Totalordnung*) nejsou v relaci nadřízenosti a podřízenosti, nýbrž ve vztahu částí k celku; s výjimkou „státní osoby“ (*Staatsperson*), která sama je jen výrazem celku a která právě proto, že a pokud je právním řádem, „má“ povinnosti a práva ve smyslu, že je „získává“ (str. XIX). Tím Kelsen opustil původní dualistickou koncepci, podle níž ve světě, jaký má být (*Sollen*), není místa pro fyzické jednotlivce, nýbrž jen pro normativní

body přičitatelnosti (*Zurechnungspunkte*).

5. Další vývojový stupeň Kelsenovy teorie představuje jeho rozsáhlý spis „Allgemeine Staatslehre“ (1925). V předmluvě k němu autor uvádí, že v ní shromáždil a doplnil výsledky svých dřívějších prací monografických. Cílem tohoto spisu je podat teorii pozitivního státu, tj. přísně juristickou a politicky nezabarvenou nauku o státě. Jeho metoda je, více či méně vědomě, určena Kantovou kritikou rozumu: dualismem bytí a mětí (*Sein und Sollen*); nahrazením metafyzických postulátů transcendentálními kategoriemi jako podmínkami zkušenosti; přeměnou absolutních protikladů uvnitř téže disciplíny v relativní tj. kvantitativní rozdíly; opuštěním subjektivistické oblasti psychologismu a vstupem do sféry logicky objektivní platnosti. To jsou podstatné směrnice jeho metody (str. VII). Právní řád chápe autor jako soustavu norem, stát jako právní řád a uvnitř právního a státovědeckého poznávání se přísně drží normativního hlediska. Na místo metafyzické „ideje státu“ klade „transcendentální pojem státu“ a co neostřeji zdůrazňuje hranici mezi možným a skutečným (pozitivním) obsahem právního řádu, tj. mezi politikou a právem. Ruší absolutní protiklady zakládající rozlišování práva veřejného od soukromého, objektivního od subjektivního, právní normy od právního subjektu, tvorby práva od jeho aplikace a jiné podobné rozdíly, aby jim dal platnost jen jako obsahově právním diferencím uvnitř jednotného právního systému. Zkoumá objektivní význam právních aktů, nikoli jejich subjektivní smysl (str. VIII). Také v systematické části spisu je autor naprosto originální a liší se podstatně od autorů běžných „obecných státověd“. Rozvíjí své výklady z jediného základního principu, kterým je koncepce státu jako normativního donucovacího řádu lidského chování. Všechny problémy obecné státovědy chápe jako otázky platnosti a tvorby právního řádu. Při dispozici látky je mu vůdčím principem rozdíl mezi statickým a dynamickým poznáváním práva. Podle toho je spis rozdělen na 3. části:

- I. Podstata státu (stát a společnost, stát a morálka, stát a právo)
- II. Platnost právního řádu (statika)
- III. Tvorba právního řádu (dynamika)

Poslední část se dělí na 3. kapitoly:

1. Stupně tvorby (nauka v státních funkcích)
2. Orgány tvorby (nauka o státních orgánech)
3. Metody tvorby (nauka o státních formách)

Pro Kelsenovo učení o právní normě jsou i v tomto díle nadále charakteristické dva její znaky: obecná forma normy jako hypotetického soudu státu o jeho vlastním chování a sankční (donucovací) povaha právní normy. Kelsen uvažuje takto: Každá právní norma musí vyjadřovat povahu veškerého práva. Je-li tedy právo donucovacím řádem, je každá právní norma normou nařizující donucení. Její podstata se vyjadřuje větou, v níž s určitou podmínkou je spojen donucovací akt jako následek (str. 47). Spojení mezi oběma skutkovými podstatami (podmínkou a následkem)



není spojení nutnosti jako v kauzálním zákoně, nýbrž spojení, které Kelsen nazývá přičítáním („má být“). Od tohoto přičítání právního následku k právní podmínce se liší přičítání určité skutkové podstaty jisté osobě. Právní subjekt není zjev od právního řádu odlišný, nýbrž je personifikací tohoto řádu. Rovněž tzv. subjektivní právo není něčím odlišným od objektivního práva, nýbrž je jen tímto objektivním právem samým. Při pojmu práva v subjektivním smyslu myslí Kelsen především na právní povinnost, což je podle něho „právní norma vzhledem k určitému člověku, pokud platí právní povinnost k jistému jeho chování, jehož kontradiktorní protiva je podmínkou pro vydání donucovacího aktu (trest nebo exekuce) stanoveného právní normou“. Právní povinnost obsahuje tedy lidské chování zamýšlené právním řádem. Tuto normu nazývá autor druhotnou (sekundární), na rozdíl od prvotní právní normy obsahující donucení (sankci za nesplnění druhotné normy). Celkové právní pravidlo (Rechtssatz) obsahuje jak prvotní, tak druhotnou právní normu jako určitý druh dvojnomy (Doppelnorm). Za určitých předpokladů (A) má se určitý člověk chovat určitým způsobem (B), nechová-li se tak (non B), má jiný člověk tj. státní orgán stanovit proti němu, na základě určitého řízení, donucovací akt (C), kterým je trest nebo exekuce. Povšechné schéma dvojnomy je: Je-li A, má být B (norma chování); nenastane-li B, má bý trest nebo exekuce (sankční norma). Tato Kelsenova dvojnoma vyskytuje se sice již v prvním vydání jeho „Hauptproblemů“, avšak tam je ještě spojena s představou dvou povinností, z nichž druhá (povinnost státu donucovat) je závislá na nesplnění první (povinnosti člověka chovat se určitým způsobem). Nyní prohlašuje Kelsen onu první povinnost za sekundární, druhou za primární, a to proto, že tato druhá je podle něho důvodem poznání, že platí první (str. 51). Další krok učinil v tom, že vyvodil z toho tento důsledek: „Na prvním místě se nacházející druhotná právní norma je vlastně zbytečná, neboť vyjadřuje pouze vztah plynoucí již z prvotní normy, který je zde označován jako „právní povinnost“ (Základy obecné teorie státní, 1926, str. 25).“ Tato teze vzbudila čilou diskusi<sup>5</sup>.

6. První vydání Kelsenova spisu *Reine Rechtslehre* (1934) stojí ve znamení již poměrně dlouhého vývoje ryzí nauky právní (1911–1934). Spis nemá tendenci objevny, ale shrnuje hlavní výsledky Kelsenovy teorie. V předmluvě autor charakterizuje toto učení jako kolektivní dílo vědecké školy, která je „školou“ jen potud, že každý se v ní učí od druhého, nevzdává se vlastní cesty (str. III). Systematika tohoto díla se značně liší od předešlých spisů autorových. V prvních třech oddílech pojednává o právu a přírodě, o právu a morálce, o pojmu práva a právní normy. Další část jedná o dualismu právní nauky (právo objektivní a subjektivní) a jeho překonání (redukce subjektivního práva na objektivní). Zvláště důležitý oddíl je věnován právnímu řádu a jeho stupňovité stavbě. Také v tomto spise odděluje autor přesně statický pohled na právo (poměrně rozsáhlý oddíl o interpretaci práva) od

<sup>5</sup>F. Weyr, op. cit., str. 350 a násl.; Ota Weinberger, Die Bedeutung der Brünner Schule der Reinen Rechtslehre für die Entwicklung der Normenlogik, in: Die Brünner rechtstheoretische Schule (Normative Theorie), Wien 1980, str. 36–39.

dynamického („Metody tvorby práva“). Spis uzavírají oddíly „Právo a stát“ a „Stát a mezinárodní právo“. Poslední kapitola je věnována ryzí nauce právní v souvislosti s vývojem světového práva. Téměř celou třetinu knihy zaujímá bibliografie ryzí nauky právní. Její autor Rudolf Aladár Méttal (Ženeva) pojal do ní nejen díla Kelsenova a ostatních stoupců normativní teorie (včetně českých), ale také práce jejich odpůrců, jakož i těch, kteří stojí pod jejím vlivem nebo ji podrobně rozebírají. Tím se tento spis stal přehledem obrovské produkce a světového ohlasu ryzí nauky právní do roku 1934. Ze svého spisu „Reine Rechtslehre“ (1934) pořídil sám autor německy psaný výtah pro překlady do cizích jazyků. Český překlad tohoto zkráceného znění, který pořídil Václav Chytil, vyšel pod názvem „Ryzí nauka právní“ již r. 1933 (dříve než německý spis). Bohužel nemá poslední část o mezinárodním právu ani Méttalovu bibliografii.

7. Dalším významným spísem z oblasti teorie práva je Kelsenova „General Theory of Law and State“ (1945), sepsaná v Berkeley a určená pro informaci právníků v USA. Není to snad jen pouhý překlad jeho „Reine Rechtslehre“. Kniha obsahuje, jak je to u Kelsena obvyklé, řadu nových myšlenek. Uvedu aspoň jednu z nejdůležitějších. Dosud užíval autor výrazů „Rechtsnorm“ a „Rechtssatz“ jako synonym. Nyní rozlišuje terminologicky: „Rechtsnorm“ je závazné nařízení právní autority (normotvůrce), kdežto „Rechtssatz“ je vědecký popis a zpracování právní normy ve formě logického soudu. Právní norma jako předmět právní vědy může být platná nebo neplatná, naproti tomu „Rechtsatz“ jako výtvar právní vědy, může být správný nebo nesprávný (str. 45). Toto rozlišování má u Kelsena zvláštní význam pro poměr práva a logiky a táhne se celým jeho pozdějším dílem.

8. Po druhé světové válce se Kelsen zabýval především právem mezinárodním. Výsledkem tohoto úsilí byl jeho rozsáhlý spis „Principles of International Law“ (1952, 1967), který měl sloužit jako úvod do studia tohoto práva (602 strany). Pojednává o povaze mezinárodního práva, o rozsahu jeho platnosti, o jeho podstatných funkcích, o jeho tvorbě a aplikaci a o poměru práva mezinárodního k národnímu.

9. Roku 1960 publikoval Kelsen, tehdy již osmdesátiletý, druhé vydání spisu „Reine Rechtslehre“, které představuje stav jeho teorie po téměř půlstoletém vývoji. Srovnáme-li obě vydání (1934, 1960) tohoto spisu, zjistíme, že jde vlastně o dílo nové nejen svým trojnásobným rozsahem, ale i řadou nových myšlenek a názorů, kterými autor změnil svá původní stanoviska.

O jedné věci jsem se již zmínil. Je to zásadní rozlišování mezi pojmy „Rechtsnorm“ a „Rechtssatz“, které autor nyní odůvodňuje jako rozdíl mezi normou a soudem o normě (str. 73): „Indem die Rechtswissenschaft menschliches Verhalten nur insofern begreift, als es Inhalt von Rechtsnormen ... ist, stellt sie eine normative Deutung dieser Tatbestände dar. Sie beschreibt die durch Akte menschlichen Verhaltens erzeugten und durch solche Akten anzuwendenden und zu befolgenden Rechtsnormen und damit die durch diese Rechtsnormen konstituierten Beziehungen den Tatbeständen. Die Sätze, in denen die Rechtswissenschaft diese Beziehungen



beschreibt, müssen als Rechtssätze von den Rechtsnormen unterschieden werden, die von den Rechtsorganen erzeugt, von ihnen anzuwenden und von den Rechtssubjekten zu befolgen sind<sup>4</sup>.

Z toho Kelsen vyvozuje, že „Rechtssätze“ jsou hypotetické soudy, které vypovídají, že ve smyslu daného právního řádu za určitých podmínek jím stanovených mají nastat určité následky tímto řádem stanovené. Naproti tomu právní normy nejsou soudy, tj. výpovědi o předmětu poznání, nýbrž příkazy (Gebote) a jako takové rozkazy (Befehle), imperativy, ale nejen příkazy, ale také dovození (Erlaubnisse) a zmocnění (Ermächtigungen).

Právní věda právo poznává a na základě svých poznatků je popisuje. Právní orgány, jako právní autority, právo nejprve tvoří, aby mohlo být od právní vědy poznáno a popsáno. Také orgány aplikující právo nejprve poznávají právo, které mají aplikovat (str. 73 a násl.). Jde tu v podstatě o rozdíl mezi tvorbou (včetně aplikace) práva a jeho poznáváním (vědou).

Další novou myšlenkou je rozšíření funkcí právní normy. Ryzí nauka právní přiznávala právním normám funkci rozkazovací, tj. nařizující určité chování lidí. Ve 2. vydání „Reine Rechtslehre“ Kelsen uznává i další funkce právní normy: zmocňovací, dovolovací a derogační. Právní norma může tedy určité chování nejen nařizovat, ale též povolovat (tzv. permissivní normy) a nejen k vydání jiné právní normy zmocňovat, ale též platnost normy zrušovat (derogační normy). Tím zavádí autor do právní teorie velmi široký ústřední pojem právní normy a zároveň jej rozkládá na uvedené čtyři druhy. Původní pojem normy, jako výrazu toho, co má být (Sollen), je tzv. permissivními normami (Dürfen) značně překročen. Výslovné uznání derogačních norem vede dále k uznání stupňovitosti právního řádu na základě derogačních podle koncepce A. Merkla. Původně znal Kelsen jen stupňovitost norem na základě právní podmíněnosti.

Nově přináší druhé vydání „Reine Rechtslehre“ v dodatku obsáhlý traktát o problému spravedlnosti (str. 355n), v němž se autor zabývá rozličnými druhy tzv. přirozeného práva a jinými systémy spravedlnosti, které pokládá za objektivně nedoznatelné.

10. Posmrtně vydaný spis „Allgemeine Theorie der Normen“ (1979) přesahuje rámec vlastní teorie práva a zasahuje do oblasti logiky norem vůbec (nejen právních). Kelsen v něm vychází z rozdílu mezi normou a soudem o normě a dochází k závěru, že pravidla logiky mohou platit jen pro soudy (výpovědi) o normách a nejsou použitelná pro normy samé, čímž se ocitá v protikladu k tradiční nauce. Tento Kelsenův názor má vliv na jeho odpovědi na otázky řešitelnosti konfliktů norem a normologického sylogismu (str. 166 a násl.). Podrobný rozbor těchto otázek logiky vymyká se z rámce této studie.

Omezil jsem se v tomto přehledu na základní Kelsenova díla, která hluboce zasáhla do právní teorie a filozofie. Vědomě jsem pominul jeho významné práce z jiných oblastí: sociologie a sociální filozofie, politologie a politické teorie, včetně

jeho průkopnických prací o demokracii, a také jeho spisy právně dogmatické z oboru práva ústavního (zejména rakouského) a mezinárodního, i jeho práce z dějin filozofie, etnologie a duchovních dějin antiky (Platon, Aristoteles) a středověku (Dante, křesťanské filozofie).

#### IV. Závěr

Rozsáhlé dílo Kelsenovo se rychle šířilo do světa. Zasluhu o to mělo nejen jeho působení na několika univerzitách v Evropě a v Americe, ale především překlady jeho spisů do mnoha jazyků: franštiny, angličtiny, italštiny, španělštiny, portugalštiny, polštiny, češtiny, srbštiny, maďarštiny, rumunštiny, řečtiny, japonštiny, čínštiny a korejštiny.

Jeho učení mělo mnoho přívrženců téměř v celém civilizovaném světě, ale i řady odpůrců.<sup>6</sup> Vždy však bylo podnětné, inspirující a svou důsledností často přímo provokující. Dnešní Rakousko uznává a ctí Kelsena jako jednoho z velikánů rakouského duchovního světa. Prokázalo to mimo jiné zřízením Kelsenovy nadace (Hans Kelsen-Stiftung), jejímž úkolem je dále rozvíjet jeho dílo (zakladací listina z r. 1974).

Zvláště úzký a vřelý vztah ke Kelsenovi a jeho „vídeňské škole“ ryzí nauky právní má právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, na které působil od jejího vzniku (1919) až do roku 1948 můj nezapomenutelný učitel, prof. František Weyr, zakladatel sesterské „brněnské školy“, známé pod jejím původním názvem „normativní teorie právní“ (též „normologie práva“). V době meziválečné vynikala mimořádně velkou vědeckou produktivitou. Roku 1948 byla politickým režimem umlčena a mohla svobodně promluvit až po listopadu 1989.

Obrozená a svobodná brněnská fakulta právnická se hrdě hlásí k vědeckému odkazu svého velkého učitele Františka Weyra i jeho přítele a spolupracovníka Hanse Kelsena. Svědčí o tom skutečnost, že první dvě mezinárodní konference, konané na této fakultě po r. 1989, byly věnovány oběma těmto „právníkům století“. O významu ryzí nauky právní napsal Weyr: „Kdo by chtěl spravedlivě posoudit význam a dosavadní rozšíření normativní teorie, jakož i mezinárodní zájem, který vzbudila, musil by její osud srovnati s osudem nepřehledné řady jiných teorií, které se v oboru právní vědy neustále vyskytují, ale poměrně velmi brzy, po náležitě registraci, opět zanikají. Jak přívrženec, tak odpůrce normativní teorie musí přiznati, že dosavadní osud její jest zcela výjimečný a ojedinelý“ (Teorie práva, 1936, str. 380). Tato slova

<sup>6</sup>Působení a ohlasy Kelsenovy ryzí nauky právní v českých zemích, Polsku, Švýcarsku, Německu, Francii, Itálii, Skandinávii, Finsku, Španělsku, v jižní Americe, zejména v Argentině, Kolumbii, Peru, Chile, ve střední Americe (Mexiku) a v USA, jakož i ve Velké Británii sleduje a četnými literárními odkazy dokládá nejnověji C. Jabloner v článku „Hans Kelsen“, citovaném na konci poznámky 1, str. 536–547.

platí i dnes.

\* \* \*

S U M M A R Y

*Hans Kelsen (1881-1973)  
On the Twentieth Anniversary of the  
Death of the Professor*

In the first chapter the author describes the appearance of the late Professor Hans Kelsen and recalls his meetings with the Professor in the hospitable Brno home of Kelsen's faithful friend Professor František Weyr after the year 1930.

The second chapter contains a short biography of Professor Kelsen and outlines his activities in Vienna, Köln, Geneve, Prague, again in Geneve and finally in Berkeley, California. The third chapter deals with Kelsen's work in the field of legal theory, methodology and philosophy. The author divided the chapter into three sections, the first providing eight principal features of Kelsen's „Reine Rechtslehre“, the second the development of his teaching, as reflected in the nine fundamental writings spanning eighty decades from the „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre“ (1911) to the posthumous edition of the „Allgemeine Theorie der Normen“ (1979).

In the conclusion the author describes fast dissemination of Kelsen's ideas all over the world, the translations of his writings into foreign languages, the close relationship of Kelsen's „Viennese School“ with the „Brno School“ (the normative theory of Professor Weyr) and the exceptional and unique fate of the theory.

## Lustrace „lustračního zákona“

František ŠAMALÍK

Zákon č. 451/1991 Sb., kterým se stanoví některé další předpoklady pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích, patří do okruhu legislativního účtování s minulostí. Snaha o „čistotu“, charakterizující období obratu od nedemokratického režimu k demokratickému je buď tvorbou nového práva nebo – pokud už toto nové demokratické právo existuje, jak je tomu v našem případě – je tomuto novému právu podřízena. V tomto druhém případě je tedy v každém momentu konfrontována se základními právy a svobodami včetně jejich vnitrostátní a nadstátní procesuální, soudní ochrany.

Motiv zákonodárce byl politický, ale realizován byl už v režimu demokratického právního státu (vlády práva), jak vyplývá z příslušných mezinárodních úmluv, jež se staly součástí vnitrostátního práva, a především z Listiny základních práv a svobod. Tím bylo vyloučeno, aby se politická státní vůle bezprostředně transformovala v právo. Právní režim tvořený tímto souborem ústavních a nadzákonných norem nemohl vyloučit legitimitu státní vůle, neboť angažovanost státu na ochraně demokracie vyžaduje a upravuje, ale zároveň nedovoloval, aby podlomila rámec práva a princip vlády práva.

Tato teze vychází z faktu, že v ústavě jsou zakotveny normy limitující svobodu zákonodárce. V době přijetí zákona byla souborem těchto nadpozitivních norem, svěřených ochraně ÚS, Listina základních práv a svobod. Takové postavení má i v Ústavě České republiky. Opačné pojetí opřené o recepční čl. 112, který uvozovací ústavní zákon v Listině degradoval na obyčejný zákon, ve svých důsledcích degraduje i demokratický charakter ústavy.

„Očista“ není ovšem jen naším problémem, touto fází prošly země vymaněné z fašistických a polofašistických režimů a nyní ji procházejí postkomunistické země. Nabízí se tedy komparativní hledisko (v politických a právních aspektech očisty), jež však nemůže být víc než podpůrnou informací, neboť výlučným kritériem našich politických postupů je náš právní řád, interpretovaný z jeho vnitřního smyslu. Komparace, která by posilovala únik politické vůle z vlády práva, by se rozcházela jak s naší právní úpravou, na niž závisí základní práva a svobody občanů, jejich právní statut a jistota, tak se specifickou naší historické a politické situace. Blíže to ozřejmí srovnání s německou denacifikací a dekomunizací.

Německo bezpodmínečně kapitulovalo, bylo bez vlastní politické reprezentace, ze-  
mi spravovaly okupační mocnosti, které také začaly s denacifikací. Jejím vrcholným

projevem byl norimberský proces, v němž byly válečné zločiny a zločiny genocidy souzeny na základě mezinárodního práva. Dobyvačnou válkou nacistický režim zasáhl – válečnými zločiny a genocidou do života všech evropských národů. Všechny měly své oběti a své seznamy válečných zločínů, jejichž aktuálnost dodnes nezanikla (pozdní německé procesy s válečnými zločiny se časově překryly s dekomunizací bývalé NDR). Mezinárodní pátrání po nacistických zločincích charakterizovalo po válečnou situaci a ještě neskončilo.

Studená válka, rozpad do dvou mocenských bloků a sovětizace východního Německa, jež byla důsledkem sovětského podílu na porážce nacismu, urychlila vznik západoněmeckého státu a v souladu s tím změnu antifašistické legitimizace za legitimizaci antikomunistickou. Tato „kontinuita“ s nacistickým antikomunismem ulehčila občanskou integraci nového státu. Antifašismus nemohl být ovšem zcela zatlačen antikomunismem, už v důsledku historické paměti evropských národů a vnitřní potřeby demokratické společnosti. Zákaz komunistické strany (a uplatňování „zákazu povolání“), byl vyvažován zákazy extrémních pravicových sdružení. Tato víceméně konjunkturální kombinace se stala obecnou konvencí, i SPD svou „Ostpolitik“ obranně kompenzovala zvýšenou vnitřní bdělostí, aby neutralizovala podezřívavou kritiku konzervativní opozice (i když se v jisté době používala ve spolkových zemích odlišná kritéria vůči komunistům v závislosti na tom, zda byla u vlády SPD nebo CDU).

Kritéria přístupu do státní služby byla založena na loajálnosti k liberálně demokratickému režimu, ale ještě poté, co byla komunistická strana spolu s jinými legalizována (s představou, že takto budou snáze kontrolovatelné a že je v nevýznamnosti udrží pětiprocentní volební klausule), byla účast na jejich aktivitách indicií neloajálnosti. Tato diskriminační praxe měla vždy domácí a zahraniční kritiky, protestujících především proti zkoumání přesvědčení, proti ideologické obraně státu.

Západní Německo, vybavené touto antikomunistickou legitimací, bylo po chvíli pádu východoněmeckého komunistického režimu (došlo k němu vnitřní silou) dokonale připraveno k očistné antikomunistické „kolonizaci“. V nově připojených zemích se chová jako „spojeneční očistovatelé po roce 1945“ (E. Jäckel, Die doplte Vergangenheit, Der Spiegel 52, 1991). Z toho citovaný autor dovozuje nutnost uznat rozdíl mezi nacismem a východoněmeckým komunismem. Neboť, jak soudí, kdybychom „s minulostí NDR zúčtovali podle vzoru denacifikace, pak bychom se – z neschopnosti rozlišovat – dopouštěli nepřístojností“.

Rozdíl charakterizuje mj. takto: „Hitler se dostal k moci v Německu, Ulbricht přiletěl letadlem z Moskvy. První se opíral o velkou podporu v zemi, druhý o bodáky okupační mocnosti. Proti Ulbrichtovi šli dělníci na barikády už v roce 1953, proti Hitlerovi se nepostavili nikdy. Ulbrichtovi utíkali lidé ze země, takže je musel zadržet a nakonec to byly masy lidí, které Honeckera a soudruhy svrhly. Hitler nepotřeboval zeď. Lid ho následoval, podle vůdcova rozkazu. A když byl konečně svržen zvenčí, Němci mluvili o zhroucení, a mnozí tím mysleli i zhroucení vlastních přání a nadějí. Trvalo dlouho, než uznali, že byli osvobozeni.“

Naše situace je specifická v dvojím smyslu. Jednak máme zralejší právní režim, pokud jde o rozsah a institucionální garanci lidských práv (v dobách denacifikace se teprve ustavoval), jednak předlistopadový režim nemůže být srovnáván ani s nacismem, ani se stalinismem. Nikdy nebyl tak „nelidský jako Sovětský svaz v 30. a 40. letech“. Jäckel to říká o NDR, ale to platí i pro nás stejně jako jeho jiná věta: „Obraz dějin, jaký se dnes o NDR kreslí, je dramatickz temější než v dobách její reálné existence“. Ani předlistopadový režim nebyl bez vnitřních dějin, bez vnitřních erozivních farmetů, které ho opotřebovávaly a které patří po právu do dějin dobývání svobody. Na pozadí pádu evropského kumunismu a jeho mezinárodních důsledků je docenění těchto skutečností podstatné pro určení míry ohrožení státu, svobody a demokracie relikty či recidivami totalismu.

Následující poznámky se opírají výhradně o ústavu ČR, Listinu základních práv a svobod a o mezinárodní úmluvy, jež mají nadzákonnou právní sílu (čl. 10 ústavy). Zároveň se vyrovnávají se stanovisky FÚS, kterými zdůvodnil svůj nálezn (26.11.1992) k návrhu skupiny 99 poslanců FS, namítající nesoulad zákona č. 451/1991 s Listinou a některými mezinárodními pakti. Politický motiv zákonodárce je respektován v rozsahu uvedených právních textů a se zřetelem k specifčnosti Československého komunistického režimu a k vojensko-politické situaci naší doby.

Právní ochrana státu a demokratického zřízení.

Politický motiv zákonodárce oprávnil ÚS povinností státu chránit principy, na nichž je založen, neboť nemůže být nečinný a situaci, kdy jsou významná místa obsazena podle dnes už nepřijatelných kritérií totalitního režimu (z téhož pohledu vycházela i revoluční koncepce „rozbití starého státního aparátu“). Nelze mu proto upřít právo stanovit podmínky pro výkon funkcí, vázané na „splnění určitých státo-občanských předpokladů, které lze charakterizovat jako loajalitu s demokratickými principy, na jejichž je stát budován“.

V této obecné poloze jsou argumenty obecně přijatelné, ale jinou věcí je už to, které „státem stanovené podmínky pro výkon určitých funkcí nebo určitých činností“ jsou „z ústavě právního hlediska přípustné a vzhledem k současnému systému hodnot a povaze současného ústavního zřízení...i potřebné“. Ochrana státu a demokracie je primárně trestně právní záležitostí, za níž následuje právní regulace politických stran (pozastavení a zákaz či rozpustění stran za podmínek a způsobem zákonem předepsaných). Další právní ochrana už přihlíží k těmto institutům a především k tomu, že obranná povinnost státu je neoddělitelná od úcty státu – všech jeho orgánů a činitelů – „k právům a svobodám člověka“ a občana (čl. 1 ústavy). Z hlediska vnitřního režimu je obrana demokratického státu svou podstatou ochrannou práv a svobod individua. V důstojnosti, svobodách a právech jsou si lidé rovni (čl. 1. LZPS) a „každý občan může činit, co není zákonem zakázáno“ (čl. 2,4 LZPS), aniž by to mělo vliv na jeho občanská práva. Požadavek loajality (věrnosti ústavě, státu apod. (a podmínky přístupu do veřejné služby musí být tedy také rovné a zároveň se do nich musí vejít vše, co je v rozsahu ústavy a Listiny přípustné. Je to logické vyvážení rovnosti občanů ve sféře státně občanských povinností. Důraz na ty části

lidských práv, které vláda nepovažuje za prioritní, ale spíš za „plevelné“, nemůže být indicií snížené loajality.

Zároveň, vzhledem k základním právům a svobodám (projevu, svědomí, konkurence stran atd.) a k různé váze a povaze státních a veřejných institucí (armáda – školství, zdravotnictví – policie) nemohou mít podmínky loajality rovnou, uniformní intenzitu. To by znamenalo vytváření „ozbrojené“, „militantní“ demokracie. Rektoři, primáři apod. nemohou být podřízeni stejnému režimu loajality jako vojenští a policejní velitelé z toho prostého důvodu, že to není nezbytné. Odpovídá to principu uměřenosti, který požaduje, aby při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod bylo „šetřeno jejich podstaty a smyslu“ a aby omezení nebyla „zneužívána k jiným účelům, než pro, které byla stanovena“ (čl. 4,4 LZPS), např. diskreditaci či vyrazení politické konkurence apod. Přitom zákonná omezení základních práv a svobod „musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky“ (čl. 4,3 LZPS). Nerovnost je diskriminací. termíny „případy“ a „podmínky“ se v případě posuzovaného zákona vztahují k „ohrožení“ a Listina vyžaduje, aby bylo konkrétní, aktuálně nebo s prokazatelnou pravděpodobností hrozící a v této kvalitě přezkoumatelné.

Protože se jedná o individuální práva, musí být jejich omezení (podmínkami loajality) individuálně přezkoumatelné. Nemůže to být nahrazeno souhrnným stereotypem (komunisté, Rómové atd.), což by bylo příbuzné Vyšinské sofistické teorie důkazů, v níž se indicie (příslušnost ke skupině) mění v nepochybný důkaz podílnictví na jejich činech. ÚS bohužel akceptoval oprávněnost stereotypu, když konstatoval, že zákonodárce „vycházel oprávněně z názoru, že alespoň v potřebné míře důvodnosti nelze předpokládat, že hodnoty zmíněných ústavních principů (tj. renezanze přirozeného práva apod. – F.Š.), budou bez dalšího a bezvýhradně uváděny v život i příslušníky někdejších mocenských struktur“. Individuální aspekt problému, jenž je především důsledkem oné renezanze přirozeného práva, byl takto pohřben pod „potřebnou mírou důvodnosti“, jejíž původ je v apriorním stereotypu. Nejde tu o vyvracení názoru zákonodárce (míra jeho oprávněnosti a neoprávněnosti je neurčitá i pro nezaujaté zkoumání), nýbrž o to, že právní cesta, kterou zvolil, je v nutném nesouladu s principy, které ÚS při jeho obraně tak zdůrazňuje.

Čl. 3.1 Listiny konstatuje: „Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy, pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení“. Tento výčet je absolutně přítomnostní, minulost je bez vlivu a nemůže být přičítána, jestliže to zákon výslovně nepřipouští nebo nepřikazuje (např. výpis z trestního rejstříku, recidiva atd.) V souladu s čl. 2.1 Listiny je stát neideologický, jak to odpovídá škále práv a svobod v ní zakotvených. Chrání demokratické hodnoty v podmínkách politické a světonázorové plurality, nechrání tedy a nemá chránit stát ideologicky. Pokus tohoto druhu (zařazení podpory a propagace komunistického hnutí do § 260 Trestního zákona) ÚS odmítl pro jeho nejednoznačnost (4.9.1991). Stereotyp, který se v trestně práv-

ní oblasti nechtyl, lustráční zákon naopak ovládl. V něm převládla jednoznačnost v pojetí komunismu, kterou v tomto případě ÚS nezpochybnil (Jäckel: „Socialismus byl konec konců kdysi idejí..., kdežto nacismus nebyl ničím jiným než nejhlubší nelidskostí“).

Ochrana základních práv občanů.

Tím, že zákonodárce zvolil speciální a selektivní úpravu dodatečných předpokladů pro výkon některých funkcí ve státních orgánech a organizacích místo generální úpravy podmínek vstupu do státní služby, dostal se nutně do kolize s kodexem lidských práv (v Německu byl v roce 1953 přijat zákon obsahující klausuli o záruce loajality pro státní službu: „kdo... poskytne záruky, že bude vždy bojovat za základní principy liberálně demokratického uspořádání ve smyslu Základního zákona“; toto pojetí postupně korodovalo). Generální úprava by umožňovala soudní přezkoumání důvodů odmítnutí, i když sama o sobě nemohla vyloučit diskriminaci, pokud by připouštěla neúměrný vliv politických stereotypů. (k diskriminaci v zaměstnání a povolání se vztahuje čl. 1,2 Úmluvy č. 111: „Jakékoli rozlišování, vyloučení nebo preferování, založené na vyžadované kvalifikaci pro určité povolání není považováno za diskriminaci“).

V původním návrhu zákona bylo zahrnuto přezkoumatelné kritérium materiální zákonnosti, § 2,1 stanovil: „podmínkou pro výkon určitých funkcí v rámci orgánů a organizací uvedených v § 1, je to, že dotčený občan se nepodílel na potlačování lidských a občanských práv“. V této podobě bylo ovšem nanejvýš neurčitě a bylo možno namítat, že je nutno „vzít v úvahu právo člověka na to, že se nelze zodpovídat za nedovolený čin, který nebyl jasně a přesně zákonodárcem definován“ (A. La Pergola, Evropská komise pro demokracii prostřednictvím práva). Konečný text zákona už toto ustanovení neobsahoval. Zákon zahrnul osm kategorií osob (od příslušníků SNB zařazených ve složce STB po studenty sovětských politických škol) podle formálních znaků. Chování už bylo irelevantní stejně jako to, kdy a jak dlouho tyto formální znaky existovaly.

Výjimka byla stanovena pro ty, kteří funkce vypočítané v § 2,1 pís. d) zastávali v období od 1.1.1968 do 1.5.1969, tedy s vyloučením těch „osmašedesátníků“, kteří tyto funkce vykonávali před tímto obdobím.

Tak se tato „úlitba“ emancipačnímu významu hnutí 68.roku stala spíše karikaturou politické tolerance (v pojetí kritérií loajality k demokracii). Formalizací znaků zákon setřel individuální charakter jednoho ze základních občanských práv, tj. práva na přístup k veřejným funkcím podle článku 21,4 Listiny: „Občané mají ze rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím“ (funkce, jejichž obsazení je v kompetenci občanů – voličů, zákon nemohl zahrnout, neboť by porušil princip občanské rovnosti v oblasti aktivního a pasivního volebního práva zcela nezastřeně: kategorie vypočítané v zákoně se mohou stát poslanci i senátory apod.). V souladu s Vyšinského koncepcí se všichni nositelé zákonem uvedených znaků stali bezrozdílnými podílníky na zločinech komunistického režimu a na jeho totalitní ideologii.

Nelze to nazvat jinak než principem „kolektivní viny“, neboť možnost vymknout se z ní na základě přezkoumání individuálního chování a vývoje postojů a názorů zákon vyloučil. ÚS sice dospěl k názoru, že omezení přístupu do veřejných funkcí „se mohou týkat i určitých skupin osob, aniž by byly tyto osoby individuálně hodnoceny, což lze bez valných potíží nalézt i v jiných právních řádech“, ale tento odkaz na cizí praxi je relativně irelevantní, i když může uklidňovat politika (odkaz se vztahuje na SRN, kde nemohly být do podniků vyrábějících vyvinutou technologii pro zbrojní průmysl přijímány osoby z NDR a z východního bloku příklad není reprezentativní, neboť svou specifícností je vzdálen univerzalitě lustračního zákona).

Stanovení „určitých skupin osob“ by bylo pochopitelné, kdyby se opíralo o soudní rozhodnutí (např. rozpuštění politické strany, podléhající soudnímu přezkoumání), ale i pak by příslušnost ke skupině byla jen indicií při individuální „prověrce loajality“. Neboť i ve stranách jako ve všech asociacích existuje fenomen disidence. Rozhodující je však vždy vlastní právní řád, nikoliv řád (či pružnost) jiných států. Jde-li o základní individuální právo, nemůže princip individuality v žádné fázi zaniknout. Charakteristické je z tohoto hlediska přísné individuální úprava práv národnostních a etnických menšin (čl. 24,25 a 3,2 Listiny: „Každý má právo svobodně rozhodovat o své národnosti. Zakazuje se jakékoliv ovlivňování tohoto rozhodování a všechny způsoby nátlaku směřující k odnárodňování“). Opustí-li se princip individuality, opouští se i princip rovnosti občanského statutu.

Když tedy ÚS připustil možnost „určitých skupin osob“, dospěl logicky i k názoru, „že absolutní rovnost kategorií dotčených osob (tj. podle formální příslušnosti – F.Š) není možná a není nutná“, neboť v zákoně „je patrná snaha o vymezení rizikových kategorií, jejichž nebezpečí pro demokratický vývoj společnosti lze hodnotit v podstatě stejně, což z obdobných důvodů platí i pro dobu, po kterou byly tyto osoby v registru svazků zapsány nebo v jiných činnostech setrvaly“. Zásady přiměřenosti a úměrnosti, vliv času, proměny člověka atd., tedy komplex toho, co v právu orientuje k objektivnímu zjištění fakt, k odsunutí nedokázaného, k zvratu pochybností ve prospěch posuzovaného atd. jsou tím eliminovány. Jinými slovy, individuální princip je obětován etatismu. Vyváženo ochrany státu a demokracie s ochranou základních práv a svobod je rozrušena. Přitom si zákonodárce paradoxně vyhradil možnost výjimek právě v nejcitlivějších oblastech, v MO a v MV. V souladu se svou základní tezí o právu státu na obranu je ÚS zrušil, ačkoliv i zde byla možnost dovolat se německého (Gehlenova) příkladu.

Etatický postoj ÚS (bagatelizace běžného rozdílu mezi normativností a skutečností) je obzvláště patrný z argumentů, jimiž podpírá názor, „že neobstojí ani námitky směřující proti průkaznosti v zápisech vedených orgány bývalého MV nebo jeho předchůdců“. Jsou založeny na citaci směrnic, technice práce MV a výpovědích jeho pracovníků. Z nich vyvozuje neopodstatněnost tvrzení „tajných spolupracovníků, že se sice ke spolupráci formálně zavázali, ale pak nikdy žádnou aktivitu nevyvíjeli“, neboť „směrnice pro organizování aktů s tajnými spolupracovníky byly pečlivě dodržovány a pravidelný styk s nimi se prováděl nejméně jednou za tři měsíce“. I zde

souborné pohlcuje individuální a formální znaky konkrétní motivy a činnosti. Z této linie vybočovalo ustanovení o „vědomé spolupráci“, kterou bylo třeba dokazovat, protože ji bylo možno popírat (§ 2,1, pís. c). Tento úkol zákon svěřoval pseudosoudní kontrolní komisi. Pro tuto kategorii ÚS uznal možnost libovůle v zápisech a proto v zájmu rovnosti ustanovení pod písmem C) i s jeho pseudosoudní a pseudotrestně právní nadstavbou zrušil.

Kategoriím a) a b) příslušníci SNB zařazení ve složce STB a občané evidovaní v materiálech státní bezpečnosti jako rezident, agent, apod.) ÚS přiznal „jednoznačný charakter svědčící buď o vědomé sounáležitosti s represivními složkami totalitního režimu (a s tím spojené evidence), nebo o neexistence takového záznamu“. Toto „buď – anebo“ v případě písmene b) nebere zřetel na celou řadu faktorů, např. jednání v tísní apod., na jejichž základě se lidé dostávali do evidence (při restitučních zákonech byla tendence opačná: prosazovalo se, aby jednání v tísní bylo aprioritně předpokládáno ve všech vlastnických přesunech týkajících se restitučních požadavků).

Soudní praxe mezitím už prokázala nejednoznačnost onoho „buď – anebo“ a tím i spornost toho, že nový stát autoritativně přejal toto dědictví STB. Z hlediska individualizace „kolektivní viny“, by neměl být prvním a posledním důkazem formální znak (zápis v evidenci, ale i jeho důvod a naplnění, včetně jeho důsledků). ÚS poukázal i na snahu orgánů totalitního režimu, „aby důkazy o činnosti tajných spolupracovníků zůstali i do budoucna utajeny“, ale v jejich obraně nešel tak daleko, jako nynější právní úprava „tajných služeb“. Pokud zůstávají jen fragmenty tohoto dědictví, zůstává i rozsah spravedlnosti jen fragmentární. Stín STB padá na etatismus lustračního zákona.

ÚS konstatoval, že zákon „ani smyslem ani obsahem nemá povahu trestní normy“, ale z toho nelze vyvodit, že takové trestně právní pojmy jako presumpce nevin, zákaz retroaktivity, individualizace odpovědnosti atd. nemají univerzálnější význam. Omezuje-li zákon občanské právo (čl. 21, 4 Listiny) na základě formálních znaků odvozených z minulosti, je to nepochybně retroaktivita. Neboť občanská práva jsou přítomnostní a jen z přítomnosti jsou modifikovatelná (polistopadoví funkcionáři nástupnické komunistické strany, pokud nejsou takto minulostně poznamenáni, režimu zákona nepodléhají). ÚS retroaktivitu v zákoně nevidí, neboť „neprohlašuje zastávání určitých funkcí v minulosti ani za protizákonné ani za právně postižitelné skutečnosti nebo skutkové podstaty trestných činů a nespojuje s nimi zpětně nijaký právní následek.... stanoví pouze některé další předpoklady pro zastávání určitých exponovaných funkcí do budoucna“.

To je technika reflektoru, vidí se jen osvětlené místo. Ale při tomto pohledu na význam minulých funkcí by byl zákon v podstatě zbytečný. V jiných normách (restitučních, rehabilitačních apod.) byl ovšem minulý režim kvalifikován jako režim potlačující lidská práva atd. Uvedením funkcí zákon připoutal k této kvalitě režimu jejich nositele v časové bezrozdílnosti a s téměř biologickou nezvratností (charakteristický je výrok J. Luxe: bývalý komunistka je totéž jako bývalý černoch.



Připomínám si nad touto očistnou vášní pasáž z Maturinova Poutníka Melmothe, v níž úředník svaté inkvizice varuje židovského konvertitu: „Oko boží na vás opravdu spočívá,...ale je ještě jedno oko, které bůh pověřil neuhasínající bdělostí a neodolatelnou pronikavostí svého zraku – a to je oko svatého officia... Jste starý člověk...ale ne starý křesťan, a za těchto okolností musí svaté officium pozorně a starostlivě sledovat každý váš čin“). Proto původní návrh obsahoval přezkoumatelný znak – podíl na potlačování lidských a občanských práv. To zmizelo a výsledkem je, že minulé je podle zákona neotřesitelným důvodem přítomného omezení základního práva: v tomto důsledku je retroaktivnost zákona.

V souladu s ÚS jsem dosud používal termín „omezení“ (mohl by být naplněn např. tím, že jen nejcitlivější funkce budou vyňaty z obecné dostupnosti). ÚS pojal omezení takto: podmínky pro výkon funkcí stanovené zákonem jsou „časově omezené na poměrně krátké období v němž se předpokládá dovršení demokratického procesu (do 31.12.1996)“, „nikoli absolutně“. Což nevyklučuje jeho prodloužení novelou, jež se stalo už běžnou legislativní technikou (vyslovil se pro ně v těchto dnech P. Čermák, J. Kalvoda naopak usoudil, že důvody „spočívající v nebezpečí, kterému lustracní zákon čelil“, už pominuly a nebude tedy třeba jeho platnost prodloužovat). V tomto případě však nejde jen o časové omezení, ale o to, že podmínky stanovené zákonem vůbec ruší základní občanské právo vyčleněné skupině občanů. Skutečnost, že jen na vymezenou dobu, nic nemění na absolutnosti tohoto zrušení.

Zákon tak zřejmě odporuje čl. 4,4 Listiny, který vyžaduje, aby meze kladené základním právům a svobodám šetřily jejich podstatu a smysl: jsou smysl a podstata zcela suspenzovány a jejich obnova se váže na „dovršení demokratického procesu“, tedy na něco, co je mimo procesů subjektivně posuzovaných a posouvaných k této objektivní platnosti.

Je to tedy nepochybná politická diskriminace, i když jí ÚS vylučuje. Přirozeně nejde o všeobecnou diskriminaci, ale jen o tu, která se vztahuje ke zcela konkrétnímu právu, jež vyplývá z čl. 21,4 Listiny: pouze ten (spolu s obdobným ustanovením Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, čl. 25, pís. c) každý má právo „vstoupit za rovných podmínek do veřejných služeb své země“). Je právně relevantní při rozhodování o existenci či neexistenci diskriminace. ÚS v této souvislosti podává neuspokojivé pojetí právní jistoty. Nemůže být „chápána izolovaně, formálně a abstraktně, ale musí být měřena těmi hodnotami ústavního a právního státu, které mají do budoucna systémově konstitutivní povahu. – Právní jistota jako jeden ze základních pojmů a požadavků právního státu musí být tedy jistotou jeho obsahových hodnot“.

ÚS touto definicí polemizuje s neadekvátním pojetím právní kontinuity a „nabytých práv“ (ve sféře funkcí), ale to nic nemění na tom, že „hodnoty“ – z hlediska Listiny – zahrnují jako svou nezbytnou podmínku i procesuální pravidla, dostupnost obranných institucí (čl. 36 a následující). Specifikou a silou právního aktu je právě povýšení procesuálních aspektů politicko-mocenských vztahů na kardinální podmínku vlády práva.

Zákon přirozeně každého zavazuje, pokud je platným zákonem. Tato teze ovšem ještě zůstává v rámci pozitivistické legality („zákon je zákon“), která po začlenění mezinárodních úmluv da našeho právního řádu a po přijetí Listiny už nemá dominantní „systémově konstitutivní povahu“. V rámci této pozitivistické legality platí, že ten, kdo se nechal podrobit lustracnímu zákonu, nemůže aspirovat na funkce regulované tímto zákonem. Takový závěr ovšem znamená rezignaci na zrušené základní právo (v obecně právní poloze je lhotejně, zda je nebo není zrušené pro konkrétního jedince), jež je z hlediska Listiny nezrušitelné, nesmlčitelné a jehož se nelze platně vzdát.

Z pozic této vyšší legitimacy je legitimován – celou konstrukcí Listiny – obrana proti lustracnímu zákonu právně předepsanými postupy a po jejich vyčerpání i právo na odpor opírající se o čl. 23 Listiny. Je založena na individuálním principu, takže individuální odpor nevyklučuje. Právo na odpor je ovšem krajní a dvousečný prostředek, proto je čl. 23 váže na takové podmínky („jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny“), které individuální disidence odsuzují k bezmocnosti. Ale pedagogicky – z hlediska pochopení a prosazení nové kvality ústavně právního režimu demokratického právního státu – právě konflikt s pozitivistickou legalitou učí hlubšímu pochopení legitimacy práva, jejíž institucionálním výrazem je – má být ÚS. V podmínkách vlády práva se musíme učit nejen poslouchat zákon, ale i jeho prověřování hlubšími zdroji jeho legitimacy, z nichž zákon čerpá svou autoritu.

Ani ustanovení § 14 zákona, který zavazuje k ukončení pracovního poměru osob, jež nesplňují předpoklady uvedené v § 2 zákona) do 15 dnů ode dne, kdy se organizace o překážce dozvěděla), nepovažuje ÚS za pracovní diskriminaci. Opírá se o čl. 4 Úmluvy č. 111: „Za diskriminaci nejsou považována žádná opatření týkající se osoby, která je v oprávněném podezření, že se zabývá činností ohrožující bezpečnost státu nebo o níže je prokázáno, že se fakticky zabývá touto činností, za předpokladu, že tato osoba má právo odvolat se k příslušnému orgánu v souladu s národní praxí“. ÚS se dovolává tohoto ustanovení oprávněně jen potud, pokud zákon v § 18 zakotvuje možnost dovolání se soudu. Ale materiální kritéria zákonosti v tomto ustanovení (podezření nebo faktická aktuální činnost) stejně jako šíře ochrany (bezpečnost státu, nikoli jeho hodnotový systém) se s lustracním zákonem, zbudovaným na minulosti a formálních znacích, radikálně rozcházejí. Ustanovení č.4 tvoří normativní celek, nelze z něho selektivně vybírat.

Základní právo tvoří nerozlučitelnou jednotu s jeho procesní ochranou. Zákon je však svérázný tím, že v podstatě věci je zároveň i rozhodnutím o ní, zákonodárce byl současně soudcem. Protože se formální znak stal určujícím, soudní přezkoumání se omezuje na zjištění existence (neexistence tohoto znaku. Presumpce viny (hrozba demokracii), zakotvená v tomto formálním znaku, je z přezkoumání vyloučena. A nejen to, důkazní břemeno bylo proti vši logice vztahů mezi občanem a státem přeneseno z toho, kdo občanské právo upírá, komu je upíráno. Drastičnost tohoto zvratu nijak nemírni konstatování ÚS, že „okruh osob posuzovaných záko-

nem dotčených...dotýká se ve skutečnosti jen nepodstatného okruhu osob“. Jistě, „kvantitativní hlediska nejsou pro právní posouzení věci rozhodující“, protože právně relevantní je každý jednotlivý případ. Právě lustrační zákon je však postaven na „velkorysejších“ základech.

Naše právní ústava nezná (na rozdíl od německé) možnost individuální ústavní stížnosti proti zákonu a když navíc ÚS aproboval zákon v jeho „soudcovské funkci“ (v apriorní průkaznosti formálních znaků), vyloučil tím v podstatě – pro tyto případy – i svou funkci ochránce lidských práv. Veškerá soudní kontrola očistných záměrů zákona uvízla v dekretovaném (byrokratickém) formalismu. Podstata a smysl ustanovení čl. 36 Listiny (právo na nezávislý a nestranný soud, z jehož pravomoci „nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkající se základních práv a svobod podle Listiny“ (byly odsunuty ve prospěch lustrační povinnosti a čestných prohlášení. ÚS, který jako jediný mohl soudit sám zákon, přešel – s určitými korekturami – na jeho pozice. Kruh se uzavřel, neboť rozhodnutí soudu odpovídající podmínkám zákona už nemohou být předmětem jednání. ÚS: soudy věrností zákonu neporušují právo občana, nemohou proto nikoho v jeho právech zkrátit.

Podle čl. 10 Listiny má každý právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a aby bylo chráněno jeho jméno. Zaručuje každému právo na ochranu před neoprávněným shromážděním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě: nový stát převzal soubory taktó neoprávněně a nezákonně shromážděných údajů o občanech a měl by s nimi zacházet v souladu s tímto článkem. Z hlediska principů právního státu by měly být zničeny, ale, jak se zdá, vítězí názor, že by se měly stát studnicí bescelurů (zpřístupněním podle německého modelu). Stát tím na sebe přešel závazky, v nichž – v souvislosti s lustračním zákonem – bohužel zcela selhal. Zákonnou povinností utajení (v nejvyšším zájmu ochrany občanů) nezvládl a nevyňikal energií, aby sám v sobě zajistil zákonnou a nezákonnou odpovědnost. Divoké seznamy a znalosti dat, které podle zákona mají být tajné, u lidí, kteří by je mít neměli, svědčí o tom, že stát (MV) svou povinnost v této věci nebral s takovou důsledností, s jakou se chopil očisty (příkladem tu mohou být informace o registraci děkana brněnské právnické fakulty, s nimiž zasvěceně operoval náměstek MŠ I. Pilip i P. Herzog v Lidových novinách). Ať se vlašnost státu k příkazům zákona týká čehokoli (viz stanovisko poslance Payna k divokým seznamům), je vždycky nanejšv signálem.

Lustrační povinnost, vyžadující od občana, aby si sám na sebe obstaral osvědčení, které ho může vyloučit z práva na výkon zákonem stanovených funkcí (§§ 5–7), je v příkrém rozporu s právním principem, který vylučuje povinnost občana vypovídat ve svůj neprospěch. Z hlediska Listiny nelze tento princip vázat jen k trestně právní oblasti. To je snad jeden z důvodů, proč zákon nespojil lustrační povinnost s žádnou sankcí, neboť tím by se odklon od Listiny ještě znásobil. Radikální stoupenci lustrace to ovšem taktó nejsou sto pochopit a s klidem podřizují individualismus Listiny etatismus. Je možno tak soudit z informace P. Čermáka, že ODS připravuje novelu zákona zavádějící sankci za nesplnění lustrační povinnosti (pokutu 50.000 korun).

Byla by absurdní jak v případě povinného občana, tak v případě příslušného státního a veřejného orgánu.

Zákon v této podobě je ovšem lex imperfectum a jako takový vylučuje jakékoli zákonem nepředvídané sankce (soubor sankcí, jimiž náměstek Pilip hrozil brněnské právnické fakultě a které vyvolávaly vzpomínku na interdikt nad Husovou Prahou dokazuje přežívající vratkost v pojetí vlády práva). Je to důsledek deindividualizace práva na přístup do veřejných funkcí, takže náprava odpovídající demokratickému právnímu státu není v jejím dostatečným obrnění sankcemi, ale v obnově jeho individuálního charakteru. Přípravovaný zákon o státní službě by už měl tuto opravu provést, protože dvojí právní režim pro státní službu by znamenal nový průlom principů ústavy a Listiny.

Z hlediska těchto principů je nezbytné, aby antikomunistická legitimace „loajality“ byla vystřídána legitimací na základně ústavy a lidských práv, v nichž je jakýkoliv totalismus překonán v nejvyšší a pozitivní formě. Nejen dnes – i když nyní zvláště intenzívně – je právo vystaveno svodům politiky. Použil jsem tu slov R.H. Borka, který v závěru knihy (Amerika v pokušení, Praha 1989) dává slovo Thomasovu Morovi. Z hlubin času nás nabádá: „Kdyby strany, jež přede mnou stojí, volaly po spravedlnosti, a kdyby jednou z nich byl můj vlastní otec a druhou ďábel, musel bych dát za pravdu ďáblu, byla-li by jeho věc po právu.“

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *Screening of the Screening Act*

*The problem of the so called Lustration Act is analyzed by the author first by the comparison with the German denazification and decomunization, while emphasizing the differences between the post-war Germany and the pre-November Czechoslovakia. The author maintains that the opinion of the Constitutional Court of the former federation accepted the principle of collective guilt and left untouched many discrepancies between the Act and the Charter of Fundamental Rights and Liberties.*

*The Court, which was the only body entitled to consider the Act, endorsed it and closed the circle, as court decisions meeting the requirements of the Act may not be subject to the consideration of the Constitutional Court any more. The author concludes that by adherence to law the courts may not breach any right of the citizen, so no one can be deprived of his rights now.*

# O efektivnosti právních norem

Petr HAJN

I. Jedna ze společných příčin toho, že jsou u nás mnohé z nedávno přijatých zákonů tak nedokonalé a musí být v krátké době i několikrát opravovány, spočívá v nedostatku koncepčního přístupu k legislativě. Zejména nejsou respektovány výzkumy o efektivnosti práva, jak je již před léty přinesla světová věda<sup>1</sup> a jak i v naší literatuře byly poprvé prezentovány V. Ceplem<sup>2</sup> a později dalšími autory. Bude jistě účelné se k této problematice systematicky vracet, poměřovat teoretické výsledky s tím, co přináší aktuální společenská skutečnost, a naopak hledat v teorii i vodítko pro praktická opatření.

II. Aby se vůbec dalo uvažovat o **efektivní právní normě**, musí tato norma sledovat správně zvolený a jasně definovaný společenský cíl; musí k dosažení tohoto cíle zvolit způsobilé právní prostředky, musí tohoto cíle skutečně dosahovat a musí tak činit bez neúměrných nákladů a nadměrných vedlejších negativních společenských důsledků. (Ty lze pak chápat jako úbytky celkové efektivnosti práva ve společnosti nebo – při praxeologickém pojetí – jako zvláštní náklady na efektivnost.)

III. Dosažení efektivnosti ovlivňuje – v kladném či záporném směru – řada okolností, označovaných za **podmínky** či **předpoklady efektivnosti**<sup>3</sup> Patří k nim zejména dodržení stanoveného legislativního postupu, uplatnění nejrozličnějších zájmových hledisek při tvorbě právní normy, postupné vyzrání normy v průběhu její přípravy včetně zvažování její budoucí efektivnosti (lze hovořit o efektivnosti právní normy „de lege ferenda“).

K podmínkám efektivnosti právní normy náleží organické začlenění normy do celku právního řádu, respektování hierarchické výstavby tohoto řádu. To zvláště platí v případě tak zvaných norem nižší právní síly, zejména pak norem lokálních, které mohou být vydávány jen na základě zákona a k jeho provedení resp. v rámci vymezené kompetence určitých orgánů státu.

K samozřejmým podmínkám efektivnosti právní normy patří respektování pravidel legislativní techniky (vhodná systematika právních předpisů, péče o jazyk a styl

<sup>1</sup>Srov. zejména reprezentativní kolektivní dílo „Zur Effektivität des Rechts, Bertelsmann Universitätsverlag, Düsseldorf 1972.“

<sup>2</sup>Cepl, V.: K pojmu efektivnosti právních norem, Právník 10/1973, str. 897 i další literatura tam citovaná.

<sup>3</sup>Srov. Ryffel, H.: Bedingende Faktoren der Effektivität des Rechts, v díle cit. v pozn. 1, str. 271 a násl.

právních předpisů, respektování pravidel normativní logiky).

IV. Hodláme-li zajistit efektivnost právní normy, musíme **správně volit její cíl**. Pozornost si zaslouží zejména tato hlediska:

- a) **Stanovený cíl musí být realistický.** Tak zvané „morální zákonodárství“ někdy sleduje hodnotný, ušlechtilý záměr, který však nelze prakticky uskutečnit. Příkladem je tu prohibiční zákonodárství v USA z počátku tohoto století, které chtělo masově právními prostředky potlačit konzumaci alkoholických nápojů. Tohoto cíle nebylo (a ani nemohlo být) právními prostředky dosaženo a navíc došlo k řadě vedlejších nežádoucích účinků. Prohibiční zákonodárství prý dalo vzniknout americké mafií, jejíž činnost ovšem pokračovala i po té, kdy toto zákonodárství bylo odstraněno. Snaha totálně potlačovat konzum alkoholu byla – jak ukázaly výsledky pozdějších výzkumů – i věcně nesprávná, umírněný konzum alkoholu má zdraví spíš prospívat než škodit. Také zákaz tabákové reklamy u nás původně obsažený v § 20 odst. 2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele a později v § 6 zák. č. 303/1993 Sb., o zrušení tabákového monopolu a opatřeních s tím souvisejících, je diskutabilní.

Jestliže jsou správná výzkumná zjištění, podle kterých reklama tabákového průmyslu (a zejména reklama tzv. značková) způsobuje jen přesun spotřebitelova zájmu mezi různými značkami těchto tabákových výrobků, aniž v zásadnější míře má vliv na jejich celkový konzum, pak i prosazení zákazu jejich reklamy (pokud by se vůbec podařilo jej fakticky prosadit) by mělo nepatrný společenský efekt.

Důsledné prosazování tohoto zákazu by však bylo spojeno se značnými náklady a poutalo by nemalé kapacity právního donucení. Jejich čas a síly by nutně chyběly při řešení aktuálních problémů společenského života, které ztrpčují denní život občanů (kriminalita apod.) a hrozí – nebudou-li s nasazením všech sil řešeny – přerůst ve vážné politické problémy. (Mimořadně: v žádném z reprezentativních výzkumů veřejného mínění nebyla existence toho či onoho druhu reklamy uvedena mezi nejzávažnějšími společenskými problémy.) Nedůsledné prosazování uvedeného zákazu snižuje celkovou vážnost práva ve společnosti. Stát se dostává do role „měkkého“ rodiče, který mnoho hrozí, ale málo své hrozby uskutečňuje.

Nebezpečí maximalistických cílů právních norem spočívá nejen v jejich ne-reálnosti, ale též v tom, že jsou zanedbávány cíle sice skromnější, ale spíše dosažitelné (kontrola kvality alkoholických nápojů, zákaz požívání alkoholických nápojů ve vztahu k řízení motorových vozidel apod.).

Kdybychom například sázkové hry považovali za morální zlo a snažili se je úplně zakázat, jednalo by se o cíl nerealistický. (Potřeba takových her s jejich rizikem a vzrušením je asi v lidech geneticky zakódována.) Tyto hry bychom ze života nevymítali a nezbavili se tak toho, co je na nich škodlivého. (Možná



bychom pouze jedno zlo nahradili zlem jiným.) Realističtější je postup, při kterém dochází spíše ke kultivaci chování ne právě ideálního (například v podobě televizní soutěže „Tutovka“) a kladou se překážky některým zvláštním rizikům (omezení výše sázky v hracích automatech).

- b) Efektivnost právní normy vyžaduje, aby cíl právní úpravy byl jasně a přesně definován a provedlo se jeho **rozhrazení od cílů zdánlivě sice blízkých, ale ve skutečnosti podstatně odlišných**. Tak například ochrana spotřebitele není zdaleka totožná se záměrem měnit chování spotřebitele a jeho konzumní preference<sup>4</sup>. Tyto cíle, pokud bychom je oba uznali za legitimní, se zdaleka nedosahují stejně snadno a vyžadují uplatnění odlišných prostředků.
- c) Při sledování určitého i hodnotného cíle se zapomíná, že nejde o jediný a většinou ani o nadřazený cíl; kvalitní legislativa musí brát v úvahu i **konkurenci různých společenských cílů**. Při regulaci silničního provozu není například jeho jediným cílem bezpečnost, ale i plynulost provozu. Taková konkurence různých cílů je patrná ve vztahu mezi cíli ekonomickými a ekologickými, při střetu ekonomických a kulturních hodnot atd.

Jednostranné preferování určitého cíle, bez ohledu na cíle jiné, může konec konců poškozovat právě ten cíl, který byl takto preferován. Předpokládejme – abychom se vrátili k již uvedenému příkladu – že bychom loterie a sázky považovali za záležitost, která odvádí lidi od toho, aby se snažili zlepšit svůj životní standard vyšší kvalifikací a soustavným sebevzděláváním. Opakujeme, že absolutním zákazem sázkových her bychom tyto hry nezlikvidovali, ale pouze je zahrnali do ilegality. Příjmy z organizace těchto her by také nezmizely ze světa, jen by je inkasoval někdo jiný než stát. Ten by se jen takto zbavil nemalých prostředků, které z loterií a tomu podobných zařízení plynou do státního rozpočtu a mohou být využity například právě ke vzdělávacím účelům. Vždyť již Thomas Jefferson označil loterii za ideální druh daně, neboť jí platí jenom dobrovolníci.

- d) **Proklamovaný cíl právní normy by měl být i jejím cílem skutečným**. Tím však někdy bývá například pouhá snaha dokázat, že státní moc je aktivní, pracuje, stará se o blaho občanů. Současná právní teorie tu mluví o „symbolické efektivnosti“<sup>5</sup> Tento jev však znali již staří Římané a taková zdánlivá řešení společenských problémů označovali výrazem „ut aliquid fieri videatur – aby se zdálo, že se něco dělá.“

Nebezpečí takového postupu spočívá v řadě okolností. Takto lze simulovat zdání velké společenské dynamiky i tam, kde skutečný pohyb vpřed je nedostatečný („efekt houpacího křesla“). Dává se i zapomenout na jiné, závažnější

<sup>4</sup>Srov. též: Consumer Protection by Public Control and Legal Regulation; Report from a symposium in Sweden 1981, Juridiska Föreningen i Lund.

<sup>5</sup>Friedman, L. M.: Einige Bemerkungen über eine allgemeine Theorie des rechtsrelevanten Verhalten, dílo cit. v pozn. 1, str. 206 a násl.

a neřešené společenské problémy. Společenská energie se usměrňuje nesprávným směrem a někdy se takto vytváří „náhradní nepřítel“, ať už je jím určitá skupina obyvatel nebo pracovníci v určitých oborech (výrobci elektrické energie, reklamní agentury apod.).

K symbolické právní efektivnosti mají sklon často místní orgány ve své normotvorbě. Na obtíže a někdy neúspěchy v opatřeních, které se výrazně dotýkají denního života občanů, dávají zapomenout spektakulárními počiny a snahou řešit celostátní otázky přesahující rámec jim vymezené působnosti. Taková normotvorba je ovšem spíše efektní než efektivní.

Zvláštním případem symbolické efektivnosti je počínání zákonodárných sborů, které v právních normách řeší ty či ony záležitosti zbytečně neurčitě, buď z nedbalosti nebo se záměrem, aby faktické řešení problému bylo přeneseno na jiné orgány státu – zejména soudy.

Příklad takového postupu uvedl známý žurnalista W. Lippman, když komentoval National Labour Relations Act (z doby Roosewelta New Dealu). Poznámenal, že zákon vyzývá pracovníky: „Obraťte se na soud a vizte, co vám dá. Žehnáme vám, ale buďte tak dobří a uchraňte nás té nepříjemnosti, že bychom museli konkrétně stanovit práva práce a kapitálu. Zveme vás k vedení procesu; jestliže však nedostanete od soudu vše, co jsme vám – jak se zdá – slíbili, potom za to číňte odpovědnými soudy a nikoli kongres Spojených států.“<sup>6</sup>

Někdy se ovšem tato symbolická efektivnost mění v efektivnost skutečnou. Poskytování neurčitých nadějí do budoucna pomáhá otupit ostří sociálních či jiných konfliktů, které by se jinak v současnosti projevovaly dramatickou silou a znamenaly značné společenské zlo.

Nepříliš určitá norma dovoluje, aby si ji různé zájmové skupiny zatím vykládaly pro sebe příznivým způsobem a byly ve svých reakcích zdrženlivější. Pozdější nezávislá soudní rozhodnutí se týkají jednotlivých případů a již proto nemusí vzbuzovat masový odpor.

Určitá taktika v normotvorbě patří také k podmínkám efektivní normotvorby. Záleží pak na úhlu pohledu, zda takovou taktiku označíme za nedůstojnou hru „na černého Petra“ či rozumné využívání instituce dělby moci v demokratickém státě.

- e) Volíce cíl právní normy, musíme si vždy klást zcela zásadní otázku, v jakém státě žijeme a žít chceme. Jinak budou cíle právních norem chápány – máme-li se přidržet kritické charakteristiky podané Václavem Klausem – „stoupenci paternalistického státu, kteří v zájmu společenských cílů přerozdělují, poručníkují a vodí za ruku (ale současně i příkazují, zakazují, zbavují

<sup>6</sup>Jakovlev, N. N.; Franklin D. Roosevelt: Deutscher Verlag der Wissenschaften, Berlin 1977, str. 282.

zaměstnání a posazují do vězení) .... Nevycházejí z toho, jací lidé jsou, ale z toho, jací by být měli. Nepřijímají lidskou přirozenost (kterou karikují jako redukci světa na několik málo fyzikálních pouček o přitahování a odpuzování), chtějí člověka jiného, lepšího. Většinou navíc nemají dost trpělivosti a chtějí polepšovací proces člověka urychlit – se známými důsledky.“<sup>7</sup>

Jinak bude naopak chápat cíle zákonodárství liberál, který věří v individuální svobodu, zastává názor – řečeno s Gary S. Beckerem, nositelem Nobelovy ceny za ekonomii – že „lidské chování nelze posuzovat podle různých kritérií, ale vždy podle úsilí jednotlivce maximalizovat svůj vlastní užitek na základě stabilního souboru preferencí a akumulovat optimální množství informací a jiných vstupů na různých trzích.“<sup>8</sup>

V. Nedostatečná efektivnost právní normy je dána i chybami při volbě prostředků k dosažení žádoucích cílů.

a) Například snaha omezit rozšiřování AIDS širším používáním kondomů je správně voleným a realistickým cílem; nejde však o cíl, jehož by mohlo být v širší míře dosahováno pomocí právních nástrojů – příkazů či zákazů. Příklady z vojenského prostředí (možná příklady spíš humorně vymyšlené než skutečné), kdy se někdy kontroluje, zda vojáci odcházející na vycházku, jsou vybaveni tímto prostředkem, dokazují limitovanost takového opatření. Kontrola žádoucího chování nutně končí u kasárenské brány. Soustavná, trpělivá výchova je tu zřejmě perspektivně způsobilějším prostředkem k dosažení žádoucího cíle.

K omezení choroby AIDS však slouží i normování postupů při krevních transfuzích a při používání injekčních stříkaček ve zdravotnických zařízeních. Tu již má právní regulace příslušnými pravidly i sankcemi své místo a také přinesla efektivní výsledky.

Mezi oběma naznačenými polohami jsou například správná opatření, která nařizují výměnu žiletek, dezinfekci břitev v holičských provozovnách. Tu jde o opatření rozumná a v zásadě vynutitelná. Jejich soustavné vynucování pouze státní mocí by si vyžádalo (jak ukazuje praxe) příliš mnoho energie a kapacit. Tu je nezbytné, aby si především občané vynucovali, že bude dodržován právem stanovený postup. To ovšem vyžaduje výchovu jak zdravotní, tak i výchovu k občanskému sebevědomí.

Na příkladech se ukazuje, že čím přesněji a také úžeji vymezenou oblast si vybere právo pro své působení, tím spíš dosáhne reálných výsledků. Často však právní norma nemůže dosáhnout zamýšlený cíl, pokud její působení není doprovázeno působením jiných regulačních nástrojů.

b) I když se právo hodí k prosazování určitého společenského cíle, není tím zaručena jeho efektivnost. Z repertoáru různých právních prostředků se musí zvolit ty nejpůsobilější. Praxe zemí s rozvinutým tržním hospodářstvím například potvrdila, že proti klamavé a jinak nekalé reklamě se velmi obtížně bojuje

<sup>7</sup>Klaus, V.: O státním paternalismu a lidském společenství, Lidové noviny, 21. 1. 1992.

<sup>8</sup>Dle Schwarz, J.: Největší ekonom své generace, Hospodářské noviny 3. 11. 1992.

prostředky tak zvaného veřejného práva. Státní úředníci nemají dost pracovní kapacity (a někdy ani dost zájmu), aby zjistili každé protiprávní jednání; někdy uplatňují přepjatá hlediska, jindy jsou zase benevolentní – to samo již zakládá možné nejistoty a nespravedlnosti, tedy okolnosti málo příznivé fungování hospodářského života.

Mnohem praktičtější je postup, při němž subjekty práva (soutěžitelé, spotřebitelé, zájmové organizace spotřebitelů) sami – tak zvané soukromoprávně – brání klamavé reklamě a jiným nežádoucím praktikám a právo jim k tomu jenom poskytuje vhodné nástroje.

c) Snad k největším újmám na efektivnosti právní normy dochází tehdy, když se určitý právní prostředek (zejména ovšem prostředek nezpůsobilý k dosažení vytčeného cíle) změní na cíl sám o sobě a začne se vynakládat mimořádné úsilí na to, aby tento „cíl“ byl prosazen.

Názorné doklady toho jsme zažili v dobách centrálně plánovaného hospodářství. Usoudilo se například, že k dodržování hospodářských smluv přispěje tak zvaná povinná penalizace. Vymýšlela se nejrůznější opatření, jak tuto povinnou penalizaci dále zlepšovat a prosazovat do života. Postupně sice bylo jasné, že takové počínání k ničemu rozumnému nemůže vést, „realizace tohoto právního cíle“ se však stala určitým druhem prestižního účelu.

Podobným nebezpečím jsme ovšem vystaveni i v tržní společnosti, kde neexistuje jen samý racionální „homo oeconomicus“ a kde se také uplatňují prestižní hlediska.

d) Právní prostředek sloužící účelně k dosažení určitého cíle se může jevit jako nepřijatelný, pokud, jsa používán k určitému cíli ohrožuje jiný, stejně legitimní či ještě důležitější cíl. Všechny demokratické státy se například do určité míry smířují i s existencí jistých škod jenom proto, aby nebyly dotčeny hodnoty lidské svobody. Rozsáhlým odposlechem telefonických hovorů, kontrolou korespondence by se dalo jistě dosáhnout účinnějších výsledků v boji s organizovaným zločinem. Cena za takové výsledky (újma na individuální svobodě) by však mohla být příliš vysoká.

Hledání optima mezi různými hodnotami, jimž určitý právní prostředek jednak slouží a jednak škodí, patří k nejnáročnějším úkolům praktické politiky; každé řešení bude zřejmě vyvolávat kritiku ze strany těch či oněch zájmových skupin. Jednou přijatá rozhodnutí také nebudou zpravidla definitivní. (Dramatický růst kriminality může například učinit pro občany „stravitelnějšími“ zvýšené zásahy do sféry jejich osobních svobod.)

VI. Chybná volba společenských cílů či chybná volba právních prostředků k dosahování žádoucích cílů s sebou přináší některé téměř fatální důsledky pro efektivnost právních norem:

1. **Značné společenské náklady**, se kterými je vždy spojen „provoz práva“, přinášejí v nejlepším případě výsledky nepatrné ve srovnání s vynaloženým úsilím; v horších případech jsou tyto výsledky záporné. To zvláště platí v případech, kdy pomocí práva mají být změněny velmi rozšířené způsoby lidského chování. Právo totiž je způsobem svého fungování „zavedeno“ na to, že je schopné likvidovat jen malé procento odchylek (odpovídající jedné

z krajních poloh v rozdělení četností na Gaussové křivce) od běžných způsobů chování.

2. **Kapacity právního donucení** (policie, soudy, správní orgány, vězeňství), které jsou **uplatňovány neúčelně**, chybějí tam, kde je jich více zapotřebí, resp. kde by jejich nasazení bylo užitečnější. Přitom tyto kapacity jsou vždy nižší, než by odpovídalo společenským potřebám; v naší současné situaci to platí zvláště výrazně (viz přetíženost policie, soudů a jiných justičních orgánů).
3. Při sledování nerealistických společenských cílů či uplatňování nezpůsobitelných právních prostředků k jejich dosažení se **oslabuje tlak společnosti na dosahování cílů potřebných a možných**. Tak dochází vlastně i k neúčelnému uplatňování kapacity veřejného mínění, k neúčelnému zaměření morálního donucení, které jinak funguje jako užitečný pomocník donucení právního.
4. Vědomí nerealističnosti cílů či neadekvátnosti právních prostředků k jejich prosazení vede k **náhodnému ukládání právních sankcí**, které se uplatňují na principu loterie. Ve svých důsledcích to znamená jedny z nejvážnějších úbytků na efektivnosti práva – narušuje se tak vědomí všeobecné závaznosti práva, neměří se všem „stejným metrem“, porušují se principy spravedlnosti.
5. Prestižní uplatňování nerealistických společenských cílů (zejména chápání právních prostředků jako osamostatnivších se cílů), ústí často v **neracionální formy chování** u zákonodárných sborů (či některých jejich členů), u představitelů státní moci i u představitelů zájmových skupin, které ovlivňují tvorbu či uskutečňování práva.

Volí se pak postojem druhu „zde stojím a nemohu jinak“. Ve jménu cílů velkých a vznešených (leč prostředky práva nedosažitelných) se odmítají možné kompromisy, které by mohly přinést dosažení cílů sice skromnějších (ale užitečných) i leckterý vedlejší pozitivní efekt.

\* \* \* \* \*

Jedna z podivuhodných vlastností práva spočívá v tom, že má v sobě zabudovány určité pojistky proti vlastní neefektivnosti, že je – do jisté míry – schopné se z vlastních chyb učit a napravovat je. Takovým nástrojem „letových korekcí“ je (vedle změny zákona a dřív než k takové změně dojde) i výklad zákona. Ten umožňuje „expanzi“ právní normy, uplatnění rozumné vůle zákonodárce (pokud jen byla neobratně vyjádřena) a někdy i zpřesnění vůle ne zcela jasné a do všech důsledků domyšlené.

Skutečnost, že nástrojem práva je přirozený jazyk (se všemi jeho nepřesnostmi), takový „vývoj práva pomocí jeho výkladu“ umožňuje. Jde jen o to, aby i při výkladu práva byl neustále brán zřetel na to, že právní normy mají být účinným a ekonomickým nástrojem regulace společenských vztahů. Nejen legislativa, ale také výklad práva musí vycházet z teorie efektivnosti právních norem. Jestliže Alfred de Musset, když uvažoval o možnostech a mezích svého literárního talentu, prohlásil: „Má

sklenice není velká, ale piji ze své sklenice“, pak v tom lze spatřovat také alegorický pokyn pro všechny, kdo právo vytvářejí i aplikují.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### *On the Effectiveness of Legal Norms*

Numerous objections against new legislation and plentiful alterations thereof ensue from the fact that the criteria ensuring the effectiveness of law are not applied in the law making process.

Legal norms should have, above all, clearly defined goals. At the same time such goals must be realistic (e.g. the goal of the prohibition legislation of the early 20th century in the US was both wrong and unrealistic – limited consumption of alcoholic beverages can not be considered harmful and, apparently, such consumption is impossible to eradicate completely).

The goal of a legal norm must be enforceable by legal means (the goal of AIDS prevention through using condoms is right and maybe even realistic, yet it can not be achieved by the way of legal impositions and prohibitions rather through systematic education). Law is evidently incapable of changing traditional patterns of behavior, prevailing in the society.

In considering legal norms we should take into account also the costs (material, financial, personal) which the implementation of such norms would entail. The resources for the enforcement of legal norms are always limited. If we use them in achieving less important goals, we must consequently lack them in achieving the priority ones.

Especially dangerous is the effort to achieve „symbolic effectiveness“ of legal norms. These are the cases where law making is to manifest the activity and effort to promote general good and to substitute a great quantity of necessary and really useful work in solving certain problems. Such behavior was described in ancient Rome by the phrase „ut aliquid fieri videatur“, i.e. in order to show something is being done.

# Smlouvy bankovních služeb

Karel MAREK

Pod názvem Smlouvy bankovních služeb se věnujeme smlouvě o otevření akreditivu, smlouvě o inkasu, smlouvě o bankovním uložení věci, smlouvě o běžném účtu a smlouvě o vkladovém účtu. Tento název a společně pojednání volíme pro smlouvy, v nichž jedním ze subjektů je obchodním zákoníkem (ObchZ) jmenována banka. Jsme si přitom vědomi, že banky budou podle ObchZ uzavírat: další pojmenované smlouvy (např. smlouvu o úvěru, kterou uvádíme dále, smlouvy podle druhé novely obchodního zákoníku (zák. č. 600/1992 Sb. a ve znění zák. č. 89/1993 Sb.), ale i smlouvy nepojmenované, resp. budou i účastníkem smluv podle občanského zákoníku (OZ).

Třetí částí ObchZ nazvanou „Obchodní závazkové vztahy“ se řídí bez ohledu na povahu účastníků jak smlouvy o otevření akreditivu a inkasu, smlouvy o bankovním uložení věci, tak i obě smlouvy o účtu. Dosah této úpravy se tedy nedotýká jen závazkových vztahů mezi podnikateli při podnikání (podle § 261 odst. 1 ObchZ), ale je všeobecný. Ustanovení o těchto smlouvách platí přitom podle § 762 ObchZ také pro případy, kdy místo banky uzavírá smlouvy i jiná osoba, která je k tomu oprávněna.

Co se týká formy smlouvy, vyžaduje se u smlouvy o otevření akreditivu (§ 682 až § 691 ObchZ) forma písemná. Tato forma pro smlouvu o inkasu (§ 692 až § 699 ObchZ) není předepsána. Není jí třeba ani pro smlouvu o bankovním uložení věci (§ 700 až § 707 ObchZ). Pro obě smlouvy o účtu (o běžném účtu § 708 až § 715 a o vkladovém účtu § 716 až § 719 ObchZ) se k uzavření smlouvy písemná forma vyžaduje.

Protože jde o smlouvy pojmenované, tj. smlouvy, jenž ObchZ nejen umožňuje (umožňuje uzavřít i nepojmenované podle § 269 odst. 2), ale jejichž speciální úpravu obsahuje, bude obsah smluv dohodnutý mezi stranami zahrnovat podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení pro každou z těchto smluv. Bude-li tomu tak, použije se pro ně ustanovení upravující jednotlivé typy smluv.

Právní úprava „smluv bankovních služeb“ je dispozitivní. Smluvní strany se tedy mohou od ní ve smlouvě odchýlit a zákon platí, pokud tak neučiní. Výjimkou je jediné kogentní ustanovení (§ 711 ObchZ) u smlouvy o běžném účtu, které v textu uvádíme uvozovkami (jiný citovaný text z ObchZ uvozovkami označovat nebudeme – neplatí to však pro citace z literatury).

Pro uzavírání popisovaných smluv bude typické odkazování na Všeobecné obchodní podmínky, kterými se stanoví zásady vedení účtů klientů u bank a provádění platebního styku a zúčtování na těchto účtech, vydané dřívější centrální bankou – SBČS, event. podmínky vydané jinými bankami (řadě z nich byly podmínky SBČS „předlohou“). Tyto podmínky chápou mnohdy klienti bank a pracovníci bank, kteří jsou ve styku s klienty, jako „předpis“, který je nutno respektovat. Takové chápání však není správné. Jde o obchodní podmínky, kterými se budou strany řídit jako celkem nebo se budou řídit jejich články, jen když se tak strany ve smlouvě dohodnou. Odkaz na tyto obchodní podmínky bude však v praxi zřejmě standardním řešením.

## Smlouva o otevření akreditivu

Podle základního ustanovení se smlouvou o otevření akreditivu zavazuje banka příkazci, že na základě jeho žádosti poskytne určité osobě (oprávněnému) na účet příkazce určité plnění, jestliže oprávněný splní do určité doby stanovené podmínky, a příkazce se zavazuje zaplatit bance úplatu.

V dnešní situaci u nás, kdy je poměrně dosti rozšířená platební neschopnost podnikatelů, bude důležité, jak vyřešit otázku placení (např. v kupní smlouvě, smlouvě o dílo atd.). U prodávajících (zhotovitelů) vznikne obava volit placení formou příkazu k úhradě, vzniknou obavy z pozdní úhrady, popř. zda v mezidobí nedojde k zániku povinného subjektu. Pro kupující bude pak volba inkasního způsobu placení riziková z posléze uvedeného důvodu u prodávajících.

Použití akreditivu poskytuje oběma stranám vyšší stupeň jistoty. Proto také byl a je akreditiv běžně používán v zahraničním obchodu.

Smluvní typ o otevření akreditivu dnes u nás nepatří mezi mrtvé litery zákona, ale začíná se výrazně rozšiřovat. Lze předpokládat, že tak jako je běžně používán v zahraničním obchodním styku, bude běžný i u platebního styku v tuzemsku.

Banka v souladu se smlouvou sdělí písemně oprávněnému, že v jeho prospěch otevírá akreditiv, a oznámí mu jeho obsah. V akreditivní listině musí být určeno plnění, ke kterému se banka zavazuje, doba platnosti akreditivu a akreditivní podmínky, jež má oprávněný v této době splnit k tomu, aby se mohl domáhat plnění vůči bance. Písemné sdělení banka učiní bez zbytečného odkladu po uzavření smlouvy, ledaže ze smlouvy vyplývá, že tak má učinit teprve v době, kdy jí k tomu dá příkazce pokyn. Oznámením vzniká závazek banky vůči oprávněnému. Závazek příkazce vůči bance vzniká otevřením akreditivu.

Akreditivní listina může zejména obsahovat povinnost banky zaplatit určitou částku nebo přijmout směnku.

Není-li úplata za otevření akreditivu smluvněna, je příkazce povinen zaplatit bance úplatu obvyklou v době uzavření smlouvy. Úplata bude obvykle sjednávána odkazem na sazebník banky. Pokud by tomu tak nebylo, ze sazebníku se nemůže vycházet, ale bude příslušet úplata ve výši obecně obvyklé.

Závazek banky z akreditivu je podle ustanovení ObchZ nezávislý na právním vztahu mezi příkazcem a oprávněným. To lze ostatně již vyvodit i z základního

ustanovení. Musíme totiž rozlišovat vztah banky a příkazce a závazek banky vůči oprávněnému. Vztah příkazce k oprávněnému bude však často zřejmý ze stanovených podmínek pro oprávněného. Nestanoví-li akreditivní listina, že akreditiv je odvolatelný, může banka akreditiv změnit nebo zrušit pouze se souhlasem oprávněného a příkazce. Stanoví-li akreditivní listina, že akreditiv je odvolatelný, může jej banka ve vztahu k oprávněnému změnit nebo zrušit do doby, než oprávněný splní podmínky stanovené v akreditivní listině. Změnit nebo zrušit akreditiv lze pouze písemně.

Z hlediska odvolatelnosti lze akreditivy třídit na **odvolatelné a neodvolatelné**. Obchodní zákoník vychází z **koncepce neodvolatelnosti akreditivu**, pokud není stanoveno jinak. Je-li akreditiv neodvolatelný, nemůže jej banka jednostranně měnit nebo rušit.

Jestliže **neodvolatelný akreditiv** je z podnětu banky, jež je jím vázána, **potvrzen další bankou**, vzniká oprávněnému nárok na plnění vůči této bance od doby, kdy oprávněnému potvrzení akreditivu oznámí. Banka, která požádala o potvrzení akreditivu, a banka, která akreditiv potvrdila, jsou zavázány vůči oprávněnému společně a nerozdílně.

Pokud došlo k potvrzení akreditivu jinou bankou, bude typické plnění bankou, která akreditiv potvrdila. Oprávněný však může žádat plnění na kterékoli z nich. Ke změně nebo zrušení akreditivu potvrzeného další bankou se vyžaduje i souhlas potvrzující banky. Jestliže banka, která akreditiv potvrdila, poskytla plnění oprávněnému v souladu s obsahem akreditivu, má nárok na toto plnění vůči bance, která o potvrzení akreditivu požádala.

Banka, která pouze oznamuje oprávněnému, že jiná banka pro něj otevřela akreditiv, odpovídá za škodu způsobenou za nesprávnost tohoto oznámení, nevzniká jí však závazek z akreditivu.

**Speciálním druhem akreditivu**, upraveným v ObchZ, je **akreditiv dokumentární**. Při dokumentárním akreditivu je banka povinna poskytnout oprávněnému plnění, jestliže jsou bance řádně předloženy během platnosti akreditivu dokumenty určené v akreditivní listině. Tento druh akreditivu je velmi rozšířen. Dokumentem mohou být např. listiny svědčící o odeslání zboží, osvědčující vlastnictví ke zboží apod. Mezi nejčastější dokumenty patří faktura, doklady o přepravě, pojistka, doklad o převímce zboží<sup>1</sup>.

**Banka je povinna přezkoumat** s odbornou péčí vzájemnou souvislost předložených dokumentů a zda jejich obsah zjevně odpovídá podmínkám stanoveným v akreditivní listině.

Kupující nemůže zabránit proplacení akreditivu, jestliže jsou doklady bez vad a předloženy ve stanoveném termínu. Může však oprávněně očekávat, že banka částku akreditivu proplatí jen tehdy, souhlasí-li dokumenty naprosto přesně (jaká-

<sup>1</sup>Renner, A. – Jungmann, M.: Jistota pro zaplacení dodávek; Dokumentární akreditiv, Hospodářské noviny z 16.4. 1993, s. 9.

koli opodstatněná či sebenepatrnější odchylka nepřichází v úvahu) s podmínkami uvedenými ve smlouvě o otevření akreditivu<sup>2</sup>.

**Banka odpovídá za škodu** způsobenou příkazci ztrátou, zničením nebo poškozením dokumentů převzatých od oprávněného, ledaže tuto škodu nemohla odvrátit ani při vynaložení odborné péče.

**Ustanovení ObchZ o dokumentárním akreditivu platí přiměřeně i na akreditivy**, podle nichž se lze domáhat plnění při splnění jiných podmínek, než je předložení dokumentu.

Podle povahy obchodního případu lze vystavit např. **revolvingový dokumentární akreditiv**, který se dále specifikuje jako kumulativní nebo nekumulativní..., používá se v případě, že mezi dvěma klienty existuje dlouhodobější vzájemný obchodní vztah a kdy dochází v delším časovém období k opakovaným dodávkám... Aby nemusel klient žádat o vystavení dokumentárního akreditivu na každou opakující se dodávku, požádá o vystavení revolvingového dokumentárního akreditivu, ve kterém specifikuje, jakou maximální částku může obchodní partner za daný časový úsek čerpat<sup>3</sup>.

Pokud jde o revolvingový dokumentární akreditiv kumulativní, umožňuje nedočerpanou částku z jednoho období převést a čerpat v období následujícím.

Dalším typem dokumentárního akreditivu je tzv. **převoditelný dokumentární akreditiv**... V podstatě jde o to, že kupující vystaví dokumentární akreditiv ve prospěch prodávajícího a ten jej převede nebo rozdělí na více dokumentárních akreditivů a ty pak převede na své další obchodní partnery, resp. subdodavatele... Jedná se o poměrně složitou operaci<sup>4</sup>.

V souladu s ustanovením § 264 ObchZ jsou obecně použitelné i **obchodní zvyklosti**. U dokumentárního akreditivu platí „**Jednotné zvyklosti a pravidla pro dokumentární akreditivy**“, vydané v roce 1933 Mezinárodní obchodní komorou (dále MOK), které byly revidovány v roce 1983 a uveřejněny jako publikace MOK č. 400.

Další nová revize vstoupí v účinnost k 1.1. 1994 a bude vydána jako publikace MOK pod č. 500.

### Smlouva o inkasu

Základní ustanovení vymezuje, že smlouvou o inkasu se zavazuje banka obstarat pro příkazce přijetí plnění určité peněžní pohledávky od určitého dlužníka nebo obstarat jiný inkasní úkon. Jiným inkasním úkonem může být zejména akceptace směnky.

Banka požádá dlužníka o zaplacení peněžní částky nebo provedení úkonu vyžadovaného podle smlouvy uzavřené s příkazcem. Odmítne-li dlužník požadovanou

<sup>2</sup>Renner, A.: Staronový dokumentární akreditiv, Finanční noviny z 29. 10. 1993, s. V.

<sup>3</sup>Milostná, I.: Dokumentární akreditiv – pomocník při vašem podnikání, Akcionář č. 20/1993, s. 8.

<sup>4</sup>Tamtéž.



částku zaplatit nebo uskutečnit požadovaný právní úkon anebo jestliže tak neučiní bez zbytečného odkladu, podá o tom banka ihned zprávu příkazci. Při obstarání inkasa je banka povinna postupovat s odbornou péčí podle pokynu příkazce, avšak neodpovídá za to, že se inkaso neuskuteční. Banka tedy provádí inkaso, neodpovídá však za výsledek.

Přijatou peněžní částku nebo cenné papíry, jež byly předmětem inkasního úkonu, je banka povinna předat bez zbytečného odkladu příkazci. **Banka odpovídá za škodu** způsobenou ztrátou, zničením nebo poškozením těchto dokumentů, ledaže jim nemohla zabránit při vynaložení odborné péče. Má-li podle smlouvy banka obstarat inkaso prostřednictvím jiné banky určené příkazcem, uskutečňuje se inkaso touto bankou na účet a nebezpečí příkazce.

Není-li úplata za obstarání inkasa určena ve smlouvě, je příkazce povinen zaplatit bance úplatu obvyklou v době uzavření smlouvy.

Tak jako je u smlouvy o otevření akreditivu věnováno speciální ustanovení dokumentárnímu akreditivu, je u tohoto smluvního typu **speciální ustanovení** o bankovním dokumentárním inkasu.

V mezinárodním platebním styku má tato forma placení svoje obvyklé označení „D/P“ – documents against payment (dokumenty proti zaplacení), „D/A“ – documents against acceptance (dokumenty proti přijetí směnky). Tím může tato forma plnit i zajišťovací funkci podobně jako akreditiv<sup>5</sup>.

**Smlouvou o bankovním dokumentárním inkasu** se zavazuje banka vydat třetí osobě dokumenty opravňující nakládat se zbožím nebo jiné doklady, bude-li při jejich vydání zaplacená určitá peněžní částka nebo proveden jiný inkasní úkon. Dokumenty uvedené ve smlouvě je banka povinna převzít a opatrovat s odbornou péčí.

**Použití dokumentárního inkasa** může být a také zpravidla bude dohodnuto při některém frekventovaném druhu obchodu, zejména při kupní smlouvě. Proti zaplacení budou předány doklady ke zboží.

Ustanovení o dokumentárním inkasu souvisí též se zákonnou úpravou smlouvy zasílatelské. Stanoví-li totiž zasílatelská smlouva, že před vydáním zásilky nebo dokladů umožňujících manipulovat se zásilkou, zasílatel vybere určitou peněžní částku od příjemce nebo uskuteční jiný inkasní úkon, platí přiměřeně ustanovení o bankovním dokumentárním inkasu. Obdobná úprava je i u smlouvy o přepravě věci. Zde platí přiměřeně ustanovení o bankovním dokumentárním inkasu, stanoví-li smlouva, že před vydáním zásilky vybere dopravce od příjemce určitou peněžní částku nebo uskuteční jiný inkasní úkon.

Vzhledem k ustanovení § 264 ObchZ upozorníme ještě na **Jednotná pravidla pro inkasa** „vydaná MOK v roce 1978“.

<sup>5</sup>Viz Vít, J. ve Pelikánová, I. a kol.: Obchodní právo II. díl, CODEX Nakladatelství Hugo Grotia, a. s., Praha 1993, s. 240.

## Smlouva o bankovním uložení věci

I při uzavírání této smlouvy musíme respektovat základní ustanovení: Smlouvou o bankovním uložení věci se zavazuje banka převzít určité věci mimo cenných papírů (předmět uložení), aby je uložila a spravovala, a uložitel se zavazuje zaplatit za to úplatu.

Banka je povinna předmět uložení převzít a s vynaložením odborné péče jej chránit před ztrátou, zničením, poškozením nebo znehodnocením. Není-li výše úplaty sjednána, je banka oprávněna požadovat úplatu obvyklou v době uzavření smlouvy. I zde často půjde o úplatu sjednanou podle sazebníku banky. Pokud by snad úplata sjednána nebyla a šlo by o smlouvu uzavřenou na poměrně dlouhou dobu určitou, mohou se zde (obdobná situace je např. i u kupní smlouvy) v neprospěch banky projevit důsledky případného inflačního vývoje.

S přihlédnutím k povaze předmětu uložení je banka povinna s odbornou péčí učinit veškeré úkony, které jsou nutné k výkonu z předmětu uložení, a předat bez zbytečného odkladu, co přijala z uplatnění těchto práv. Uložitel je povinen vystavit bance plnou moc a uhradit výlohy, které bance vznikly při plnění její povinnosti. Tyto úkony nemusí být ovšem prováděny ve všech případech uložení. Pokud k tomu však bude docházet, je třeba na to pamatovat při sjednávání úplaty, resp. sjednat úplatu za uložení a stanovit, jak se budou hradit tyto úkony.

Uložitel je oprávněn kdykoli požádat o vydání uložení předmětu nebo jeho části a uložit jej zpět, jestliže smlouva mezitím nezanikla. Po vydání předmětu uložení až do jeho vrácení nemá banka povinnost předmět chránit, ani činit úkony nutné k výkonu a zachování práv.

**Banka odpovídá za škodu** způsobenou uložiteli ztrátou, zničením nebo poškozením předmětu uložení, ledaže je nemohla odvrátit při vynaložení odborné péče.

**Obě strany mohou kdykoli s okamžitou účinností smlouvu vypovědět.** Smlouva rovněž zaniká, jestliže si uložitel vyzvedl všechny věci, jež jsou předmětem uložení, a neprojevil vůli, aby smlouva dále trvala. Výpověď s okamžitou účinností je specifickým tohoto smluvního typu. Způsob zániku smlouvy vyzvednutím věci a neprojevením vůle může být v konkrétním případě problematický, vzhledem k ustanovení o možnosti uložit předmět zpět, jestliže smlouva mezitím nezanikla. Lze jen doporučit, aby byl určitý projev vůle učiněn.

**Po zániku smlouvy** je banka povinna vydat uložiteli předmět uložení a uložitel je povinen jej bez zbytečného odkladu převzít a vyrovnat dlužnou úplatu za dobu uložení. Banka má k zajištění svých práv z této smlouvy zástavní právo k předmětu uložení, dokud se u ní nachází.

## Smlouva o běžném účtu

Připomeňme, že smlouvy o běžném účtu (včetně sporožirových účtů) a smlouvy o vkladovém účtu se řídí ObchZ dnem 1. ledna 1992, i když k jejich uzavření došlo před tímto dnem. Podle dosavadních předpisů se přitom až do svého zakončení posuzují všechny lhůty, které začaly běžet před 1. 1. 1992.

O zřízení sporožirového účtu se pořizovala smlouva ve smyslu ustanovení § 51 občanského zákoníku (jako smlouva výslovně neupravená). Tyto smlouvy se v průběhu doby částečně měnily, jejich podstata však zůstávala zachována... Od 1. ledna 1992 však výše popsáná úprava nemá své místo... Běžné účty jsou považovány za obchodně právní vztahy, a to bez ohledu na povahu jejich subjektů<sup>6</sup>.

Zapojení řady nových subjektů do podnikání sebou přineslo i nárůst hotovostních plateb. Věříme však, že jde o jev jen časově limitovaný. Obecně jsou totiž hotovostní operace dražší a rizikovější. Jediná výhoda tkví v okamžitém peněžním uspokojení. Perspektivou je však styk bezhotovostní. Podmínkou pro bezhotovostní platby je uzavření smlouvy o vedení běžného účtu.

**Smlouvou o běžném účtu**, v souladu se základním ustanovením, se zavazuje banka zřídit od určité doby na určitou měnu běžný účet pro jeho majitele.

**Podstatnou částí smlouvy** je závazek zřídit běžný účet pro majitele, stanovení doby, od kdy se zřizuje, a určení měny. Běžné účty mohou být např. podnikatelské a osobní. Účet může být zřízen pro jednoho i více majitelů, rovněž dispoziční právo může mít více osob. U tohoto typu účtů musí mít banka vložené prostředky kdykoli k dispozici k provedení platby, proto bývají úročeny podstatně nižší sazbou než vkladové účty.

Banka je povinna přijímat na běžný účet v měně, na kterou zní, peněžité vklady nebo platby uskutečněné ve prospěch majitele účtu a z peněžních prostředků na běžném účtu podle písemného příkazu majitele účtu nebo při splnění podmínek stanovených ve smlouvě vyplatit mu požadovanou částku nebo uskutečnit jeho jménem platby jím určeným osobám.

Při... bankovní praxi rozlišující podpisy majitele účtu, s nímž banka uzavírá smlouvu o vedení účtu a podpisy oprávněných k disponování se zůstatkem účtu by mohlo dojít k tomu, že majitel účtu – fyzická osoba – neuvede sám sebe jako osobu oprávněnou k disponování s účtem nebo majitel účtu – právnická osoba – uvede mezi osobami oprávněnými k disponování jen jiné osoby než ty, které např. jako statutární orgány podepsaly... (smlouvu o vedení účtu)<sup>7</sup>. Aby nedocházelo k příp. dalším nedorozuměním a navazujícím jednáním, je třeba i těmto otázkám věnovat pozornost.

Nevyplývá-li z příkazu doba, kdy má být platba provedena, je banka povinna platbu provést v den, který následuje po doručení příkazu.

V této souvislosti je nutno připomenout, že klientela stále ještě nerozlišuje splatnost příkazu k zúčtování a splatnost závazku... Je nutné si to uvědomit v souladu se skutečností, že obchodní zákoník stanoví okamžik splnění závazku na den připsání peněžních prostředků na účet věřitele<sup>8</sup>. (Toto ustanovení je však dispozitivní.)

<sup>6</sup>Fiala, J.: K důsledkům změny právního režimu sporožirových účtů, Právo a zákonost č. 9/1992, s. 558 a násl.

<sup>7</sup>Viz ve Píšek, Z.: Majitel účtu běžného a účtu vkladového a osoby oprávněné disponovat se zůstatkem účtu, Právní rádce č. 1/1993, s. 41.

<sup>8</sup>Žlebková, M.: Pravidla platebního styku; Kde obchodní zákoník nestačí, Ekonom č. 36/1992, s.

„Splatnost příkazu“ musí být vždy posuzována z hlediska plátce a jeho banky – znamená datum, kdy má být platba z účtu odepsána. Odepsání z účtu plátce a připsání na účet příjemce jsou totiž dvě účetní operace, které zpravidla probíhají u dvou různých bank a je mezi nimi určité časové rozpětí.

V případě, kdy plátce a příjemce mají účty u různých bank, je třeba vzít v úvahu nejen lhůty stanovené ve smlouvách bank s klienty, ale i lhůty v mezibankovním platebním styku... vyhl. č. 51/1992 Sb.<sup>9</sup>

Je-li zřízen běžný účet pro několik osob, má každá z nich postavení majitele účtu.

Speciální právní předpisy umožňují, aby byly z účtu inkasovány prostředky jinou osobou. Obecně platí po dohodě kupujícího a prodávajícího použití inkasního způsobu placení. Rozsáhlou skupinu případů pak tvoří platby, u kterých inkasní formu placení právní předpisy připouštějí a ve kterých jde o dlouhodobě používaný a vžitý způsob placení. K těmto inkasům patří platby vybírané tzv. výběrkami přepravného<sup>10</sup>.

Je-li ve smlouvě stanoveno, že banka provede do určité částky příkazy k platbám, i když k tomu nemá potřebné peněžní prostředky na účtu, řídí se práva a povinnosti stran při uskutečnění těchto plateb smlouvou o úvěru.

**Jediné kogentní ustanovení**, od něhož není možno sjednat odchýlnou úpravu, určuje: „Za provedení plateb je banka oprávněna požadovat úhradu nákladů s tím spojených a použít k jejich započtení peněžních prostředků na účtu. Banka opraví bez zbytečného odkladu chybné účtování. Nárok na náhradu škody tím není dotčen.“

Banka má tedy nárok na úhradu nákladů spojených s provedením plateb. Jde o nárok na úhradu nákladů, nikoli o odměnu. Právě proto zde (na rozdíl od smluv o vkladových účtech) bývá také nižší úroková sazba. Banka má právo provést **započtení jednostranným úkonem**, ale jen k úhradě nákladů.

Banka je (podle dalších ustanovení) povinna v lhůtách stanovených ve smlouvě, jinak bez zbytečného odkladu, oznámit majiteli účtu údaje o přijatých a provedených platbách. Majitel účtu je oprávněn požadovat, aby mu banka prokázala provedení plateb. Banka je též povinna oznámit bez zbytečného odkladu majiteli účtu výši zůstatku jeho účtu ke konci kalendářního roku.

Banka je povinna připsat ve prospěch běžného účtu jeho majitele peněžní prostředky ke dni, kdy banka získala právo s nimi nakládat, a od toho dne náleží majiteli účtu úroky z těchto prostředků. Peněžní prostředky použité majitelem účtu účtuje banka k tíži účtu dnem, kdy tyto peněžní prostředky vyplatila nebo

22 – 23. Žlebková, M.: Zásady vedení účtů klientů bank; Pravidla platebního styku, Hospodářské noviny z 15. 10. 1992, s. 8.

<sup>9</sup>Tamtéž; k bezhotovostnímu platebnímu styku viz mj. též Rybáková, D.: Bezhotovostní platební styk; Čas jsou peníze!, Ekonom č. 32/1993, s. 26.

<sup>10</sup>Bliže viz Čubová, N.: Platební vztahy v bankovní praxi, Právo a podnikání č. 4/1992, s. 20 a násl.

platby uskutečnila, a za tento den nenáleží majiteli účtu úroky z čerpaných peněžních prostředků. Výše úroků a průběh úročení musí být dohodnuty ve smlouvě.

Ze zůstatků účtu platí banka úrok. Úroky jsou splatné, není-li ve smlouvě stanoveno něco jiného, koncem každého kalendářního čtvrtletí a připisují se ve prospěch běžného účtu. Není-li výše úroku sjednána ve smlouvě, je banka povinna platit úroky stanovené zákonem nebo na základě zákona, jinak úroky obvyklé pro účty vedené za podobných podmínek.

Zjistí-li majitel účtu, že nemá na dalším trvání smlouvy zájem, např. pro podmínky poskytování služeb, může smlouvu vypovědět a event. uzavřít smlouvu s jinou bankou, pokud se mu její podmínky jeví příznivější.

Smlouva může být majitelem účtu kdykoli s okamžitou účinností písemně vypovězena. Majitel účtu může tedy smlouvu vypovědět kdykoli bez výpovědní lhůty. Banka může smlouvu písemně vypovědět s účinností ke konci kalendářního měsíce následujícího po měsíci, v němž byla výpověď doručena majiteli účtu. Zůstatek běžného účtu banka vyplatí majiteli účtu nebo podle jeho příkazu převede na jiný účet nebo po odečtení nákladů s tím spojených na účet u jiné banky.

### Smlouva o vkladovém účtu

Smlouvou o vkladovém účtu se zavazuje banka zřídit tento účet pro jeho majitele v určité měně a platit z peněžních prostředků na účtu úroky a majitel účtu se zavazuje vložit na účet peněžní prostředky a přenechat jejich využití bance. Není-li měna ve smlouvě určena, platí, že se účet zřizuje v tuzemské měně. To je společně s ustanovením o povinné písemné formě smlouvy, na kterou jsme upozornili již výše, celý text základního ustanovení.

Podstatnou částí této smlouvy, odlišnou od smlouvy o běžném účtu, je ponechání využití peněžních prostředků bance. To souvisí s vyšším zúročením vkladů. Zúročení se v praxi zvyšuje úměrně době, na níž je smlouva uzavřena a délce výpovědní lhůty.

Jestliže majitel účtu disponuje s peněžními prostředky na účtu před dobou určenou ve smlouvě, nebo není-li v ní tato doba určena, před uplynutím výpovědní lhůty, nárok na úroky zaniká nebo se sníží způsobem stanoveným ve smlouvě. Nevyplývá-li ze smlouvy jiná účinnost výpovědní lhůty, je výpověď účinná po třech měsících ode dne, kdy majitel účtu doručil bance písemnou výpověď. Vypovědět lze i část vkladu. Účinky zániku nebo snížení nároku na úroky se týkají pouze úroku z částky, u níž nebyla dodržena výpovědní lhůta. Stanoví-li to smlouva, není majitel účtu oprávněn disponovat s peněžními prostředky na účtu před uplynutím stanovené doby.

Banka je povinna platit úrok ve výši stanovené ve smlouvě nebo, není-li smlouvena, ve výši stanovené zákonem nebo na základě zákona, jinak v obvyklé výši s přihlédnutím k délce doby, po kterou byly peněžní prostředky na účtu vázány. Úroky jsou splatny po uplynutí doby, po kterou jsou peněžní prostředky na účtu vázány nebo po účinnosti výpovědi. Nebyl-li vkladový účet sjednán na dobu delší než jeden rok, jsou úroky splatny nejpozději koncem každého kalendářního roku.

Jsou-li peněžní prostředky uloženy na dobu delší než jeden rok, je banka povinna na žádost majitele účtu úroky vyplatit po uplynutí kalendářního roku. Úroky se počítají ode dne, kdy banka získala právo disponovat s peněžními prostředky. Za den, kdy majitel účtu disponuje s peněžními prostředky, mu úroky nenáleží.

Po uplynutí stanovené doby nebo účinnosti výpovědi (příp. též výpovědi části prostředků) je banka povinna uvolněné peněžní prostředky vyplatit majiteli účtu nebo převést na jeho účet u jiné banky.

### K všeobecným obchodním podmínkám

Všeobecné obchodní podmínky, kterými se stanoví zásady vedení účtů klientů u bank a provádění platebního styku a zúčtování na těchto účtech, byly vydány SBČS dne 24. 7. 1992. Všeobecné obchodní podmínky obsahují 54 článků. (Všeobecné obchodní podmínky v plném znění viz mj. ve Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, vydavatel a distributor Právnická fakulta MU, Brno, 1993, 210 s. a v Týdeníku obchodu a podnikání č. 36/1992).

V poznámkách k všeobecným obchodním podmínkám (dále VOP) se pochopitelně můžeme věnovat jen některým otázkám, není možno komentovat všechna jejich ustanovení a zaujímat stanoviska ke všem problémům. Podle našeho názoru si ovšem zaslouží pozornost skutečnost, že VOP občas recipují i text zákona.

Takový postup obvykle označujeme jako „ustanovení napevno“. Vyskytoval se mnohdy i dříve při uzavírání smluv. I když opakování zákona není racionální, lze důvody, proč se tak děje, do jisté míry pochopit. Opakováním se vlastně zdůrazňuje text zákona a zvyšuje se tak možnost jeho reflexe u partnera, u něhož se může předpokládat, že žel není se zákonem plně obeznámen. Pokud se tak však děje, obecně se vždy připomíná, že by měly být přejímány jen velmi krátké úseky zákona a bez jakékoli změny.

Po tomto konstatování soustředíme nyní naši pozornost na článek 2 VOP. Zde se mj. uvádí, že za písemnou smlouvu se považuje i písemný souhlas klienta s podmínkami vedení účtu vydanými bankou. Připomeňme, že ke vzniku pojmenované smlouvy je třeba, aby došlo zásadně k dohodě o celém obsahu. Současně musí smlouvy (pojmenované smlouvy) obsahovat podstatné části stanovené v základních ustanoveních. Tyto podmínky nemusí být naplněny jen pouhým souhlasem klienta s podmínkami banky. Za správný by nebylo možno ani považovat postup, kdy by klient event. odsouhlasil vytisknutý formulář s podmínkami banky, který by nebyl označen jako návrh smlouvy a nebyl podepsán oprávněným zástupcem banky.

Je pochopitelně vhodné, že se nemusí veškerý obsah smluvního vztahu vypsat v konkrétní smlouvě, ale že můžeme odkázat na obchodní podmínky jako celek, či na jednotlivé články. Jen souhlas s podmínkami vedení účtu, pokud by obsah podmínek neodpovídal požadavku na uzavření smlouvy podle zákona (viz „Některá ustanovení o uzavírání smluv“ podle ObchZ a ustanovení „Smlouvy“ podle OZ) zřejmě uzavření smlouvy nenahradí.



Vycházíme-li ze zásadně dispozitivní úpravy v ObchZ a ze situace, že VOP platí pro daný vztah jen v dohodnutém rozsahu, věříme, že klienti nebudou chápat smluvní návrh banky jen jako formulář, který je třeba signovat, ale jako návrh pro smluvní jednání. Rovněž doufáme, že takový přístup budou mít i zástupci banky, a že budou pracovníci banky „v první linii“ v běžných otázkách vybavení dostatečnými oprávněními při smluvním jednání.

**Základním předpokladem**, před zvažováním textu VOP, event. jiných obchodních podmínek používaných konkrétní bankou, je seznámit se s jejich zněním před uzavřením smlouvy, která na ně odkazuje. To považujeme za nutné. V praxi se to však často neděje.

Zákon o bankách ukládá bankám povinnost informovat ve svých provozních prostorách písemnou formou v českém nebo slovenském jazyce o podmínkách přijímání vkladů, poskytování úvěrů i dalších bankovních obchodů a služeb. Ještě poměrně nedávno se však zjišťovalo, že tomu tak není. Obdobná situace byla u sazebníků banky. Příp. sjednání nápravy, tam kde příp. tento stav přetrvává, musí být předmětem bankovního dohledu vykonávaného nad bankami<sup>11</sup>.

Nejen klienti potřebují banky, ale pro banky jsou rovněž nezbytní jejich klienti. Se vzrůstajícím počtem bank by tedy mohl být vztah obou stran fakticky vyváženější, což by se mohlo projevit v obchodních podmínkách i konkrétních smlouvách. Přestože není pro tuto oblast vydán kogentní předpis, mohla by se používat vhodná standardní řešení, která by se neobávaly použít ani zahraniční osoby a která by plně umožňovala případná řešení individuální.

Ke zlepšení situace by mohly event. pomoci nové všeobecné podmínky, které by příp. vydala banka centrální – Česká národní banka. Protože není bankou komerční, mohla by při tvorbě podmínek objektivně hledat vyvážená řešení a využít dosavadních zkušeností s používáním VOP vydaných SBČS.

## Smlouva o úvěru

Právní úprava smlouvy o úvěru se řídí ustanoveními § 497 až 507 ObchZ<sup>12</sup>. Aby se mohla použít tato ustanovení, musí smlouva obsahovat podstatné části smlouvy stanovené v základním ustanovení. Podle základního ustanovení se smlouvou o úvěru zavazuje věřitel, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky. Toto ustanovení sestává z jednoho odstavce. Příp. druhý odstavce, který by určoval písemnou formu této smlouvy, není zařazen. To znamená, že smlouva o úvěru může mít i ústní formu.

Podstatnými částmi smlouvy je určení věřitele a dlužníka, určení částky úvěru a závazek dlužníka k vrácení a zaplacení úroku. Předmětem jsou peněžní pro-

<sup>11</sup>Hartlová, V.: Bankovní etika, Ekonom č. 1/1993, s. 28.

<sup>12</sup>Navazujeme a vycházíme ze Fantová, L., Marek, K.: Ke smlouvě o úvěru, Daňová a hospodářská kartotéka, v tisku, a Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Masarykova univerzita, Brno 1993, 210 s.

středky ve stanovené měně. Smlouva je uzavřena již dohodou o poskytnutí peněžních prostředků a nikoliv až faktickým poskytnutím těchto prostředků.

Strany si mohou určit peněžní prostředky, jež jsou předmětem smlouvy i v jiné než české měně, pokud to není v rozporu s devizovými předpisy. Pokud se strany nedohodnou jinak, je dlužník povinen vrátit peněžní prostředky v měně, v níž mu byly poskytnuty a téže měně platit úroky.

**Jediné kogentní ustanovení** z právní úpravy věnované v ObchZ tomuto smluvnímu typu (ostatní ustanovení upravující tuto smlouvu jsou dispozitivní – podpůrná) určuje: „Za sjednání závazku věřitele poskytnout na požádání peněžní prostředky lze sjednat úplatu, jestliže poskytování úvěru je předmětem podnikání věřitele.“

Protože jsou **ostatní ustanovení ObchZ dispozitivní**, velmi záleží na smluvním ujednání, široce se uplatňuje zásada smluvní volnosti. Věřitelem ve smlouvě o úvěru může být peněžní ústav – banka nebo jiný subjekt. Rozdíl mezi věřiteli je jen v tom, že banka může za převzetí závazku sjednat úplatu. Dlužníkem pak může být jakýkoli subjekt. Smlouvu o úvěru řadíme mezi tzv. **absolutní obchody**. Tyto smlouvy se totiž řídí ObchZ bez ohledu na povahu účastníků (nemusí to být podnikatelé, kteří by byli při vzniku závazku v podnikatelském vztahu, ani podnikatelé obecně).

Dlužník je oprávněn uplatnit nárok na poskytnutí peněžních prostředků ve lhůtě stanovené ve smlouvě. Není-li tato lhůta ve smlouvě stanovena, může dlužník tento nárok uplatnit, dokud poskytnutí úvěru některá strana nevypoví. Není-li tedy lhůta ve smlouvě stanovena, může dlužník uplatňovat nárok již po uzavření smlouvy do výpovědi.

Nestanoví-li smlouva jinou **výpovědní lhůtu**, může poskytnutí úvěru vypovědět dlužník s okamžitou účinností a věřitel ke konci kalendářního měsíce následujícího roku po měsíci, v němž byla výpověď doručena dlužníku.

Věřitel je povinen dlužníku peněžní prostředky poskytnout, jestliže byl o to dlužníkem v souladu se smlouvou požádán, a to v době stanovené v požadavku, jinak bez zbytečného odkladu.

Stanoví-li smlouva, že **úvěr lze použít pouze k určitému účelu**, může věřitel omezit poskytnutí peněžních prostředků pouze na plnění závazků dlužníka převzatých v souvislosti s tímto účelem. Zásada účelovosti se tedy uplatňuje jen tehdy, je-li účel, k němuž lze úvěr použít, výslovně smluven.

Od doby poskytnutí peněžních prostředků je dlužník povinen platit z nich úroky ve sjednané výši, jinak podle ObchZ v nejvyšší přípustné výši stanovené zákonem nebo na základě zákona. Nejsou-li takto úroky stanoveny, je dlužník povinen platit obvyklé úroky požadované za úvěry, které poskytují banky v místě sídla dlužníka v době uzavření smlouvy. Jestliže strany sjednají úroky vyšší než přípustné podle zákona, je dlužník povinen platit úroky nejvýše přípustné. V pochybnostech se má za to, že sjednaná výše úroků se týká ročního období.

**Závazek platit úroky je splatný spolu se závazkem vrátit použité peněžní prostředky.** Jestliže lhůta pro vrácení poskytnutých peněžních prostředků je delší než

rok, jsou úroky splatné koncem kalendářního roku. V době, kdy má být vrácen zbytek poskytnutých peněžních prostředků jsou splatny i úroky, které se jej týkají. Mají-li být poskytnuté peněžní prostředky vráceny ve splátkách, jsou v den splatnosti každé splátky splatny i úroky z této splátky.

Peněžní prostředky poskytnuté formou úvěru tedy **splácí dlužník v dohodnutých termínech** buď jednorázově nebo několika splátkami. Obecně banky sjednávají splácení úroků z úvěru měsíčně, vždy k poslednímu dni v měsíci.

Jak jsme již uvedli, kromě jednoho kogentního ustanovení, platí ostatní text zákona podpůrně, není-li stranami dohodnuto jinak. To se týká i **možnosti dlužníka vrátit** poskytnuté peněžní prostředky dříve. Není-li dohodnuto jinak, je dlužník oprávněn vrátit poskytnuté peněžní prostředky před dobou stanovenou ve smlouvě, úroky se potom platí jen na dobu od poskytnutí do vrácení. Doba splatnosti je tedy stanovena ve prospěch dlužníka.

Nepůjde-li o dřívější vrácení, je **dlužník povinen vrátit** poskytnuté peněžní prostředky ve **sjednané lhůtě**, jinak do jednoho měsíce ode dne, kdy byl o jejich vrácení věřitelem požádán. Lhůta do jednoho měsíce se tedy uplatní jen nebude-li sjednána lhůta jiná.

Zanikne-li nebo zhorší-li se za trvání smlouvy **zajištění závazku** vrátit poskytnuté peněžní prostředky, je dlužník povinen **doplnit zajištění na původní rozsah**. Jestliže tak dlužník neučiní v přiměřené lhůtě, může věřitel od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil dlužnou částku s úroky.

Je-li dlužník v **prodlení s vrácením** více než dvou splátek nebo jedné splátky po dobu delší než tři měsíce, je věřitel oprávněn od smlouvy odstoupit a požadovat, aby dlužník vrátil dlužnou částku s úroky. Toto ustanovení rozšiřuje možnosti odstoupení tak, jak jsou pro smlouvy stanoveny obecně.

Tyto otázky bývají zpravidla řešeny **odkazem na úvěrové podmínky** (ve smyslu ustanovení § 273 ObchZ), které konkrétně formulují zásady poskytování úvěru (tak, jak byly jednotlivě popsány) a podrobně řeší podmínky a možnosti odstoupení od smlouvy.

Banky poskytující úvěr pochopitelně vycházejí z bonity klienta a přitom svoje pohledávky vhodně zajišťují. Obecně sice platí, že každý si může otevřít libovolný počet účtů u různých bank, tím však peněžní ústavy ztrácejí možnost **přesných informací o finanční situaci klienta**. Z tohoto důvodu obsahují smlouvy mezi bankou a klientem ujednání o vedení účtů jen tímto peněžním ústavem, resp. v jiných případech přesné vymezení informačních povinností klienta. V případě porušení smluvených povinností lze uplatnit obecné či dohodnuté důsledky.

V ObchZ je dále určeno, že mají-li být poskytnuté peněžní prostředky podle smlouvy použity dlužníkem **pouze k určitému účelu** a dlužník je použije k účelu jinému nebo jestliže jejich použití k smluvenému účelu je nemožné, je věřitel oprávněn **od smlouvy odstoupit** a požadovat, aby dlužník vrátil bez zbytečného odkladu použité a nevrácené prostředky s úroky. I zde je, oproti obecné úpravě, rozšířena možnost odstoupení. Je ovšem třeba rozlišovat použití prostředků k jinému

než smluvenému účelu. Tím dochází k porušení smlouvy s příp. dalšími důsledky. Jestliže však jde o to, že použití k sjednanému účelu je nemožné, k porušení smlouvy nedochází.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### *Contracts in the Field of Bank Services*

*Under the heading „Contracts in the Field of Bank Services“ we discuss letter of credit, contract of collection, contract of the bank deposit of a thing, contract of current and depository account. We use the heading and a joint paper for the contracts, in which one of the parties is, according to the Commercial Code, a bank. We realize that the banks will certainly make other Commercial Code contracts as well, including both nominate contracts (contract on credit, contracts under the second amendment to the Commercial Code (Act No. 491/1992 Coll. as amended by the Act No. 600/1992 Coll. and the Act No. 89/1993 Coll.) and innominate contracts and will also take part in the Civil Code contracts.*

*By the third part of the Commercial Code, called „Commercial Obligations“ the contracts of the letter of credit and collection, contracts of account and the contract of the bank deposit of a thing are governed regardless of the nature of the parties. Therefore the scope of the provision does not affect merely commercial obligations between entrepreneurs (according to the Commercial Code § 261 par. 1) but is general. The provisions on the said contracts are to be applied also in the cases where the contracts are opened by an authorized person other than a bank (Commercial Code § 762).*

*As for the form of the contract, the letter of credit must be written (Commercial Code §§ 682 to 691). For the contract of collection the form is not prescribed, as well as for the contract of bank deposit of a thing (Commercial Code §§ 700 to 707). For both contracts of account (current account Commercial Code §§ 708 to 715 and deposit account §§ 716 to 719) the written form is mandatory.*

*As for the innominate contracts, i.e. contracts the Commercial Code not only allows to be concluded (according to § 269 par. 2 of the Code even innominate contracts may be concluded) but also includes a special regulation thereof, the content of the contract as agreed upon by the parties must include essentials of such contracts determined in the basic provision concerning the respective contract.*

*The legal regulation of banking services is dispositive. The parties to a contract may deviate from the provisions in the contract and only after they chose not to*

do so, the provisions regulating the specific types of contract are to be applied, the exception being the only cogent provision (CC § 711) concerning the contract of current account, showed in quotation marks herein (otherwise only citations are showed in such a way).

For making of the aforesaid contracts the reference to the General commercial conditions determining the conditions of administering bank accounts, financial intercourse and balance making at the said accounts, issued by the former central bank, the SBČS, or of similar conditions issued by other banks (for which the conditions of the central bank were in many cases the model). Such conditions are in many cases seen by both clients and bank officers as semi-legal regulations that must be respected. Such understanding of the problem is not correct, as the conditions are only commercial conditions the parties wish to observe as a whole or in part, only if they state so in the agreement. However, the reference to such conditions will be quite usual in the practice.

## Kartelové právo v kontextu transformace ekonomiky

Josef BEJČEK

### 1. K VÝVOJI KARTELOVÉHO PRÁVA U NÁS

Nezastupitelnou součástí hospodářské politiky (a to i tam, kde se její nezbytnost popírá) jsou právní předpisy, které mají za hlavní cíl tvorbu a ochranu soutěžního prostředí. Obvykle se označují jako protimonopolní nebo protitrustové, i když to zcela nevystihuje rozsah jejich předmětu. Antimonopolní legislativa zahrnuje i úpravu kartelových dohod, které v pravém slova smyslu – na monopolistou ovládaném trhu, tedy při neexistenci soutěžitele – ani nemohou být uzavírány. Zahrnují se sem samozřejmě postupy, omezující a kontrolující jednání monopolních (ale i jen dominantních) tržních struktur, ale též kontrolní opatření nad vnějším růstem firem, který může potenciálně ohrozit soutěžní prostředí (kontrola fúzí).

Tato oblast legislativy se též chápe jako součást soutěžního práva v širším smyslu, v němž představuje jakousi „veřejnoprávní“ větev, na rozdíl od „soukromoprávní“ regulace nekalé soutěže. Anglosaský úzus (i pojmosloví používané v Evropské unii) chápou pod soutěžním právem právě jen tuto „veřejnoprávní“ úpravu ochrany hospodářské soutěže. Přijatelná je též pojmoslovná konvence středoevropská, která v zájmu odlišení od úpravy nekalé soutěže pracuje s pojmem „kartelového práva“, zahrnujícím i úpravu monopolního chování a fúzí.

V první československé republice, podobně jako v jiných vyspělých evropských zemích, nevládnul žádný doktrinářský liberalismus – kartely se chápaly jako výraz přirozené koncentrace průmyslu a za podmínky nezneužívání své hospodářské moci se pokládaly za přípustné. K opatrnosti při koncipování právní úpravy kartelů nabádala i okolnost, že kartelová organizace byla základem vnitřní i mezinárodní hospodářské politiky, a že též vyplývala z reakcí na tehdejší mezinárodní hospodářské poměry. Uznávalo se, že hospodářská soutěž může být v některých případech obecně škodlivá, stejně jako jindy její omezování a za nemravné se např. nepovažovaly kartely vůbec (jako takové); naopak ale kartely zavádějící monopol, kterým se porušuje rovnováha společenské organizace, se považovaly za smlouvy proti dobrým mravům<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Srov. Sedláček, J.: Smlouvy proti dobrým mravům, Vědecká ročenka Masarykovy univerzity

**Zákon č. 141/1933 Sb. o kartelech a soukromých monopolech** (kartelový zákon) považoval za kartelové úmluvy dohody samostatných podnikatelů, jimiž se smluvní strany zavazují omezit nebo vyloučit mezi sebou volnost soutěže úpravou výroby, odbytu, obchodních podmínek, cen nebo (pokud šlo o podniky dopravní, úvěrové nebo pojišťovací) sazeb, pokud bylo účelem dohod co možná nejúčinnější ovládnutí trhu.

K platnosti kartelových dohod vyžadoval zákon písemnou formu, v níž musel být vyjádřen výslovný závazek k omezení nebo vyloučení soutěže. Z režimu kartelových dohod tak byly vyloučeny dohody objektivně protisoutěžně působící, pokud tento výslovný závazek neobsahovaly. Působnost zákona a jeho prosoutěžní ochranná funkce tím byla výrazně omezena. Naopak se však kartelovou dohodou mohl stát jakýkoliv platně (a písemně) uzavřený obligační vztah (smluvní typ nebo inominátní kontrakt s konkrétním hospodářským účelem), obsahoval – li závazek k omezení nebo vyloučení svobodné soutěže.

Zásadou bylo připuštění existence kartelů a monopolů a zabezpečení státního dohledu nad nimi a zavedení opatření proti zneužívání nabytého postavení<sup>2</sup>.

Pokud vznikla důvodná obava, že by prováděním kartelové dohody byl ohrožen veřejný zájem, zahájilo příslušné ministerstvo z vlastního podnětu nebo z příkazu vlády šetření a podle možnosti dalo též podnět ke smírčímu řízení před zvláštním smírčím orgánem. Nebylo-li smírčí řízení úspěšné, pokračovalo se v řízení, které probíhalo v zásadě na bázi řízení správního.

Jestliže šetření vedlo k závěru, že ceny nebo sazby jsou nepřiměřeně vysoké nebo že obchodní podmínky nepřiměřeně zvyšují velkoobchodní či maloobchodní ceny (sazby) nebo že vylukami je neodůvodněně znemožněno nebo povážlivě ohroženo podnikání těch, proti nimž vyluky směřují, zakázala vláda požadovat ceny (sazby) přesahující stanovenou výši nebo používat určité obchodní podmínky nebo provádět vyluku.

Až jen ta kartelová opatření, která byla v rozporu s vládním rozhodnutím, byla za zákona neplatná. Rozhodnutí vlády bylo sankčně zajištěno možností uložit smluvním stranám nebo organizaci provádějící kartelovou dohodu složení kauce (jistoty) až do výše 3 milionů Kč, prohlásit kartelovou dohodu za neplatnou a nebo rozpustit organizaci provádějící kartelovou dohodu. Proti rozhodnutí vlády mohla být podána stížnost pro nezákonnost ke kartelovému soudu.

Přiměřeně se postupovalo mj. i proti podnikatelům, kteří uplatňovali nepřiměřeně vysoké ceny jiné než kartelové (tzv. **soukromé monopoly**), u nichž se v důsledku zvláštních výrobních nebo obchodních poměrů nemohla uplatnit svobodná soutěž. Postižitelné bylo i uplatňování nepřiměřeně vysokých cen (sazeb) u důležitých (nezbytných) předmětů nebo úkonů.

v Brně, Brno 1924, str. 127.

<sup>2</sup>Což je z hlediska legislativně technického právě opačný přístup, než je uplatněn v platném českém zákoně na ochranu hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. ve znění pozdějších novel. Rovněž požadavek písemnosti kartelové dohody dnes neplatí.

KZ se nevztahoval na státní monopoly a na státní závody, pokud nebyly smluvními stranami kartelových úmluv. Nedotýkal se též zákona patentového a neuplatnil se zásadně ani při mezinárodních kartelových úmluvách, ledaže by se prováděly na území Československa.

V nových politických a ekonomických podmínkách po únorovém převratu v roce 1948, charakterizovaných mj. stranickostátním centralistickým řízením postupně totálně socializované ekonomiky a začleněním Československa do sféry politického, vojenského a hospodářského vlivu SSSR, nebylo pro svobodnou hospodářskou soutěž (jakožto pro autoregulační princip vlastní tržní ekonomice) místo. Pojem soutěže se vyskytoval spíše jen v souvislosti se „soutěží dvou společenských soustav“ a s tzv. „socialistickou soutěží“, která zdůrazňovala ideologicky podbarvené prvky vzájemné spolupráce, a nikoliv existenčně významné konkurence.

**Hospodářský zákoník** (zákon č. 109/1964 Sb.) jako nástroj i projev direktivního řízení popíral reálné tržní vztahy a vycházel z koncepce tzv. socialistických tržních vztahů, ev. z pojetí socialistického přerozdělování, které má jen formu zbožné peněžních vztahů. Byl vedle občanského zákoníku dalším projevem opuštění koncepce, která po tisíciletí rozlišovala právo veřejné a právo soukromé. Hospodářský zákoník umožňoval výrazné zásahy státu a tzv. nadřízených orgánů socialistických organizací do hospodaření i do právních vztahů podniků, a to i bez možnosti adekvátní právní ochrany proti takovým zásahům. Vylučoval ze své úpravy jakékoliv soukromé podnikání a zajišťoval výsadní postavení tzv. socialistickým organizacím.

Pokud různé subjekty, střetávající se na vznikajícím trhu, měly různé právní postavení, jiný stupeň podnikatelské samostatnosti, jiné podmínky odpovědnosti za svá rozhodnutí apod., nemohla se plně projevit restrukturalizační síla svobodného trhu, kde jsou si všichni partneři formálně rovni a mají v zásadě stejné podmínky. Různé podmínky pro soutěžitele neumožňovaly rozvoj toho základního hybného faktoru ekonomiky s převahou tržních autoregulačních prvků – totiž volné konkurence a poctivé soutěže.

Známkou jistého liberalizačního „tání“ v oblasti hospodářské soutěže byla **podzákonná úprava plánovitěho řízení národního hospodářství**<sup>3</sup>. Za základ obchodních vztahů mezi socialistickými organizacemi prohlásila (při existenci státního monopolu zahraničního obchodu) volný výběr tuzemského dodavatele a odběratele a vzájemnou dohodu o dodávkách anebo službách, jakož i o podmínkách vzájemné spolupráce.

Arbitrárnost v rozhodování orgánů hospodářského řízení byla snížena zákazem omezování hospodářské soutěživosti organizací ze strany těchto orgánů, zejména administrativními opatřeními nebo dohodami, např. rajonizací odbytu, udělením práva monopolního prodeje apod. Volnost organizací při určování svých výrobních programů v souladu s potřebami trhu zůstávala omezena možností stanovení závazných úkolů a závazných limitů plánu. Za neplatné bylo prohlášeno územní omezení

<sup>3</sup>Vládní nařízení č. 100/1966 Sb., o plánovitěm řízení národního hospodářství, zejm. § § 82 a násl.

činnosti socialistických organizací, které tak nyní mohly působit na celém území státu (srov. § 82 vládního nařízení č. 100/1966 Sb.).

Zneužití tržního postavení socialistické organizace (a to jí samotné i v dohodě s jinou organizací) porušením pravidel nebo zvyklostí hospodářské soutěže k získání neoprávněných nebo nepřiměřených výhod na úkor třetích organizací bylo sankcionováno povinností k náhradě škody, včetně ušlého zisku; této odpovědnosti se nebylo možno zprostit poukazem na to, že organizace plnila opatření nadřízených orgánů (srov. § 83 vládního nařízení č. 100/1966 Sb.).

Krátká etapa reforem „pražského jara“ nedovolila legislativně plně rehabilitovat hospodářskou soutěž a princip smluvní svobody a byla v ekonomické oblasti charakterizována mj. nevyjasněnými a často ideologicky omezenými bezvýslednými diskusemi o postavení národního podniku a o vztahu plánu a hospodářských smluv.

Následující „normalizační“ desetiletí ještě více zafixovalo administrativně centralistické metody řízení hospodářství. Příznačné jsou změny výše uvedeného nařízení vlády č. 100/1966 Sb. nařízením vlády č. 169/1969 Sb. Základem obchodních vztahů mezi socialistickými organizacemi již nebyl volný výběr tuzemského dodavatele a odběratele a vzájemná dohoda, ale úkoly plány a v jejich rámci vzájemné dohody o dodávkách anebo službách, jakož i o podmínkách vzájemné spolupráce (srov. čl. 38 nařízení vlády č. 169/1969 Sb.). Orgánům hospodářského řízení bylo přiznáno právo usměrňovat tyto vztahy tak, aby byly zabezpečeny záměry a cíle státního plánu rozvoje národního hospodářství a právo „v případě potřeby“ do těchto vztahů zasahovat způsobem a za podmínek stanovených právními předpisy. Dotčené organizace však neměly dosud právo na náhradu škody, vzniklé jim takovými zásahy.

Více či méně upřímná (byť politicky, a mnohdy i ideologicky limitovaná) snaha některých politiků a národohospodářů o skloubení plánu a smlouvy nebo alespoň o zmírnění evidentně škodlivého státního dirigismu pomocí některých prvků tržního hospodářství nalezla i svůj legislativní odraz na úrovni zákona v oblasti úpravy vztahů mezi organizacemi podle hospodářského zákoníku. Hypermonopolizace ekonomiky vedla dlouhodobě k situaci tzv. „trhu tahu“, kdy poptávková strana byla závislá na dominantní nebo monopolní straně nabídkové. Výrazně převažovala (pro státy s centrálně řízenou ekonomikou typická a z hlediska tržně orientovaných ekonomik spíše patologická) forma soutěže mezi spotřebiteli a odběrateli, při neexistenci podstatné soutěže na straně nabídky (snad s výjimkou určitých ostrůvků v některých segmentech trhu). Ve spojení s typickou nedostatkovostí výrobků a služeb rostla intenzita soutěže na straně poptávky a klesala intenzita soutěže na straně nabídky<sup>4</sup>.

V podmínkách trhu dodavatele byly tedy činěny legislativní pokusy zabránit zneužití dodavatelova postavení, kteréžto mu však stát nadále garantoval.

Ustanovení § 119b odst. 1 hospodářského zákoníku bylo jakousi generální klauzulí ochrany hospodářské soutěže ve zdeformovaných podmínkách zmonopolizo-

<sup>4</sup>Srov. Rotondi, M.: Diritto industriale, Padova 1965, str. 471, cit. podle Knap, K.: Právo hospodářské soutěže, Orbis, Praha 1973, str. 22.

vané, socializované, a centrálně řízené ekonomiky. Zakazovalo organizacím zneužívat svoje hospodářské postavení k získání neoprávněných nebo nepřiměřených výhod na úkor jiných organizací nebo na úkor spotřebitelů.

Aktuální potřeba nového koncipování kartelového práva vyvstala po roce 1989 v souvislosti s transformací ekonomiky na tržních principech. Československý zákon o kartelech a soukromých monopolech z r. 1933 nebyl nikdy výslovně zrušen. K jeho vyřazení a faktické nepoužitelnosti došlo spíše ústavně zakotvenými změnami společenského a hospodářského zřízení v r. 1949 (tzv. Ústavou 9. května) a v r. 1960 (tzv. socialistickou ústavou). Přesto nebylo možné jej prostě po několik desetiletí trvajícím odmlce „revitalizovat“. Nejen právní prostředí, ale i celkový ekonomický a společenský vývoj vyžadovaly úpravu zcela novou, navíc takovou, která by se mohla opírat o zkušenosti zemí s pokročilou protikartelovou legislativou a praxí, a která by byla východiskem k harmonizaci s úpravou v rámci Evropských společenství.

Nová úprava soutěžního práva<sup>5</sup> byla jedním z velmi důležitých legislativních předpokladů hospodářské transformace. Po počátečních nevyjasněnostech a přípravách komplexního zákona o hospodářské soutěži se nakonec prosadila tradiční koncepce dvojkolejnosti soutěžního práva a „veřejnoprávní větev“ zákonodárství na existenční ochranu soutěže byla založena samostatným federálním zákonem č. 63/1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže (ZOHS), který nabyl účinnosti 1. března 1991. Tradice předválečného kartelového zákona se v něm nijak zvlášť necítí.

## 2. ÚČEL ZÁKONA O OCHRANĚ HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ZOHS byl přijat v souladu s polistopadovou legislativní praxí ve velmi krátké době a vstoupil do teprve postupně se utvářejícího právního rámce tržní ekonomiky. To se nutně muselo projevit na jeho koncepční i legislativně technické úrovni. Zákon byl přijat i s tím rizikem, že nebude obsahově a pojmově zcela konzistentní s některými později přijatými souvislými legislativními úpravami. Potřeba přijetí nějakého kartelového zákona byla zhodnocena jako naléhavější, než potřeba vybroušeného právního řešení ochrany hospodářské soutěže.

Zákon obsahoval pramálo legálních definicí a vymezení většiny klíčových pojmů ponechal rozhodovací praxi příslušných státních orgánů. Ta byla v situaci ještě obtížnější, nežli při vymezení pojmů a stanovisek v oblasti úpravy nekalé soutěže, kde byla judikatura i teorie již před válkou podstatně rozvinutější a bez zásadních korekcí byla použitelnou inspirací i pro současné soudy. Podstata zákonodárství na ochranu hospodářské soutěže se ve srovnání s úpravou soutěže nekalé všeobecně výrazně změnila, takže i skromná rozhodovací praxe a teoretické výklady mají dnes velmi omezené použití. Krátké období působnosti kartelového zákona a jeho instrumentalizace ve službách hospodářské politiky nedovolily ani vdechnout aplikační praxi nějaké obecnější prvky.

<sup>5</sup>K její podstatě viz Bejček, J.: Právní úprava tvorby a ochrany konkurenčního prostředí, Časopis pro právní vědu a praxi č. 1/1994, PrF MU v Brně.



Snad i z tohoto důvodu (tedy poskytnutí vodítka pro účelový výklad pojmů v nejasných případech výkladu podle spolehlivějších interpretačních metod) se v původním § 1 ZOHS z r. 1991 výslovně formuloval účel zákona<sup>6</sup>. Byla jím ochrana hospodářské soutěže a vytváření podmínek pro její další vývoj a proti vzniku a udržování monopolního nebo dominantního postavení právnických a fyzických osob při jejich podnikatelské činnosti, pokud znemožňovalo nebo omezovalo hospodářskou soutěž. Pro naplnění takto ambiciózně formulovaného cíle nebyl zákon patričně vybaven. Zejména neměl přesně formulované nástroje ke zrušení monopolního nebo dominantního postavení podnikatele, i kdyby znemožňovalo nebo omezovalo soutěž<sup>7</sup>.

Rovněž jeho omezení jen na podnikatele zužovalo jeho společenský záběr. Navíc osobní působnost byla nejasná, neboť za podnikatele se v zákoně tautologicky považovala jakákoliv právnická nebo fyzická osoba, která prováděla podnikatelskou činnost. Pojem podnikatele i podnikání byl sice přesněji vymezen v jiných zákonech<sup>8</sup>, ale došlo k tomu později, a nikoliv s působností pro celý právní řád, takže se musela uplatňovat metoda analogické interpretace.

Proto je v platné úpravě účel zákona zpřesněn; zákon má chránit hospodářskou soutěž na trhu výrobků a výkonů proti jejímu omezování, zkruslování nebo vylučování. Všechny tyto ataky na existenci soutěže se označují souborně jako „narušování“. Zákoně ochrany požívá hospodářská soutěž jakožto institucionální kvalita jen zčásti aproximovaná v zákoně (např. vymezením podílu na zákonem jen hrubě načrtnutém relevantním trhu); rozhodovací praxe MHS se zdá přiklánět k funkční interpretaci tohoto pojmu<sup>9</sup>. Ustanovení § 1 odst. 1 ZOHS tak jasně deklaruje, že zákon naopak **nechrání jednotlivé soutěžitele**, pokud jednání konkurenta proti nim nenarušuje existenčně hospodářskou soutěž.

Účelem nevyjádřeným výslovně, ale vyplývajícím z obsahu ZOHS, je tedy ochrana svobody hospodářské soutěže. Hospodářská soutěž se nechrání jako nějaký samoúčel, ale jako hodnota, která má výraznou funkční vazbu k hodnotě **soukromé autonomie účastníků trhu**. Vychází se též z empiricky ověřeného předpokladu, že zdravé soutěžní prostředí podporuje globální hospodářský rozvoj a efektivnost ekonomiky. Proto se ZOHS dá tradičně chápat nejen jako doplňková a podpůrná veřejnoprávní regulace soukromoprávního principu smluvní svobody, nýbrž je nutno

<sup>6</sup>Který se např. v rakouské nebo německé úpravě (srov. rakouský spolkový zákon č. 600/1988, ve znění novely č. 693/1993 – dále jen KartG a německý spolkový zákon č. I 1081/1957 ve znění poslední novely č. I 2486/1989 – dále jen GWB) spíše odvozuje z podrobnějšího a přesnějšího obsahu.

<sup>7</sup>Ustanovení § 11 písm. e ZOHS v původním znění (o ukládání povinností k nápravě) by stěžejně uspělo jako spolehlivá právní opora pro případnou defúzi.

<sup>8</sup>Zejm. v zákoně č. 455/1991 Sb. o živnostenském podnikání a v zákoně č. 513/1991 Sb. (obchodní zákoník).

<sup>9</sup>Srov. Clark, J. M.: Towards a Concept of Workable Competition, The American Economic Review, Vol. XXX, 1940, cit. podle Baumbach – Hefermehl: Wettbewerbsrecht, C.H. Beck Verlag, München 1983, str. 40. Výklad pojmu obsahuje i kniha Emmerich, V.: Kartellrecht, Verlag C. H. Beck, München 1988, str. 8 – 11.

vidět i určité rysy tohoto zákona, které z něj činí také jeden z potenciálně komplementárních právních nástrojů **hospodářské politiky**.

Ač se to v ZOHS výslovně nestanoví, je v praxi kritériem pro posuzování řady zásahů státu do smluvní svobody třetích osob **hledisko veřejného hospodářského zájmu a hospodářské efektivnosti**. ZOHS stanoví tedy meze jak smluvní svobodě soutěžitelů, tak i možnostem státu do ní zasahovat – **omezující působení zákona je dvousměrné**.

Kvalitativní ochranu soutěže ZOHS neupravuje a odkazuje na ustanovení § 44 a násl. obč.zák. o nekalé soutěži.

### 3. PŮSOBNOST ZÁKONA

Poslední novelizace zákona (zák. č. 286/1993 Sb.) odstranila mj. anomálii spočívající v tom, že se protikartelový zákon vztahoval jen na podnikatele a umožňoval tak subjektům, které výrazně ovlivňovaly soutěžní prostředí (zejm. různá sdružení a komory podnikatelů), beztestně zkruslování soutěže ve prospěch svých členů – podnikatelů. Novela vztáhla osobní působnost zákona na **všechny osoby, které se zúčastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé**. Byla tak odstraněna i ničím neodůvodněná diference subjektů mezi „soukromoprávní“ úpravou nekalé soutěže (srov. § 41 obč. zák.) a „veřejnoprávní“ úpravou ochrany hospodářské soutěže. V obou případech se nyní používá obsahově shodný pojem „soutěžitel“, který je širší než pojem „podnikatel“.

Jako protisoutěžní mohou být dnes za určitých podmínek označena i určitá **obchodní sdružení**, v němž členové jsou (alespoň potenciálními) soutěžiteli, resp. jejich některé aktivity. Smyslem sdružení je většinou podpora společných zájmů. Mnoho aktivit obchodních sdružení může být přínosem nejen pro své členy, ale i pro hospodářský systém (garance odbornosti, ručení). Někdy se podporuje účinná soutěž (plánování, redukce nákladů, lepší služby veřejnosti – např. při sdružení městských veřejných přepravců). Sdružení však mohou být i nebezpečná jako východiště k uzavírání kartelových cenových dohod (srov. závazné ceníky s povinnými minimálními cenami nebo vysoké stavovské a jiné poplatky, omezující přístup nových konkurentů na trh). Sdružení může být též zneužito dominantními členy, což může omezit soutěž a zvětšit zisk členů sdružení na úkor spotřebitelů.

Postih protisoutěžního postupu různých sdružení byl možný i podle dřívější právní úpravy, ale spíše teoreticky nežli prakticky. Řízení by dříve bývalo muselo být vedeno proti každému jednotlivému členovi sdružení, což bylo z administrativně technického hlediska (zejm. u stavovských komor o několika tisících členů) prakticky neproveditelné.

Do osobní působnosti ZOHS náleží i **orgány státní správy a orgány obecní**, jedná-li se však věcně o takovou jejich působnost, která alespoň nepřímou souvisí s **hospodářskou soutěží**. V § 18 ZOHS je zakázáno těmto orgánům omezit nebo vyloučit hospodářskou soutěž<sup>10</sup> vlastními opatřeními, zjevnou podporou nebo jinými

<sup>10</sup>Patrně jde jen o formulační nedostatek, z něhož nelze vyvodit, že by z nějakých zvláštních

způsoby. Jde vlastně o všeobecný zákaz, zahrnující koneckonců i podporu skrytou a při přísném výkladu i nečinnost v rámci své působnosti, pokud ohrožuje soutěž. Postih reprobovaného jednání těchto orgánů je však problematický<sup>11</sup>.

Platná právní úprava neposkytuje na rozdíl od předchozího stavu „chráněnou soutěžní rezervaci“ těm podnikům, které byly zřízeny zákonem pro výkon určité specifické (a typicky též monopolně vykonávané) činnosti. Nevyčlenění těchto tzv. státních monopolů z režimu ZOHS je zdůvodněno jednak pokračující deetatizací a demonopolizací těchto dřívějších státních domén (telekomunikace, železnice, rozhlasové a televizní vysílání), ale i v případě přetrvávajících (byť třeba odstátněných) monopolů (pošta) především rozporem s účelem zákona, který by byl narušen vytvářením rozdílných podmínek podnikání a chování, a to jen v důsledku blíže neurčené povahy hospodářské činnosti nebo způsobu zřízení ji vykonávajícího státního podniku zákonem.

ZOHS v současné podobě neobsahuje (právně politicky ostatně velmi sporné) oborové výjimky z působnosti zákona (tzn. výjimky pro dodávky určitého druhu zboží nebo služeb). Protože kartelové zákony jsou i nástroji hospodářské politiky, nevyhnou se zpravidla ani takovýmto účelovým výjimkám. Je tomu tak např. i v kartelovém zákonodárství USA u v německém GWB<sup>12</sup>. Odlišnost českého ZOHS je však spíše jen jevová a téměř určitě přechodná.

Lze soudit, že dosavadní neexistenci takových výjimek není vhodné přičítat nějaké zvláštní nekompatibilitě českého zákonodárce, jako spíše novosti právní úpravy, možnostem zájmově ovlivnit soutěžní prostředí jinými cestami (zejm. způsobem privatizace) a snad i tomu, že se (zejména díky rozsáhlé restrukturalizaci české ekonomiky) dosud nekonstituovaly a politicky ve významném rozsahu nezakotvily výraznější lobbistické skupiny. I současné právní prostředí ostatně umožňuje MHS např. povolit jednotlivou kartelovou dohodu nebo povolit obecnou výjimku za záka- zu kartelových dohod vyhláškou. Tuto praxi lze s jistotou předpokládat; pokud by měly být takové zásahy rozsáhlé, je pak z hlediska právní jistoty vhodnější provést úpravu na úrovni zákona – a to buď nějakého speciálního zákona oborového<sup>13</sup>, nebo lépe přímo doplněním ZOHS.

důvodů směly státní správní orgány a orgány obcí soutěž zkeslit – srov. § 1 odst. 1 ZOHS.

<sup>11</sup>Ustanovení § 14 ZOHS o pokutách hovoří výslovně o jen o soutěžitelích, jimž může být pokuta uložena. Pokud bude orgán obce, která bude sama soutěžitelem (podnikatelem), provádět jejím jménem jednání v rozporu se ZOHS, bude moci býti obec jako každý jiný soutěžitel sankcionována podle § 14. Pokud však bude ohrožovat soutěž, ač sama soutěžitelem nebude, bude při současné právní úpravě nutno hledat řešení spíše v politickém ovlivnění orgánu obce. To platí obdobně i pro státní orgány, které se mohou ocitnout jak v pozici soutěžitele (srov. § 261 odst. 2 obč. zák.), tak i v pozici přímo konkurenčně nezajímavého, přesto však soutěž ovlivňujícího subjektu podle § 18 ZOHS.

<sup>12</sup>Srov. § § 99 – 103 GWB, které působnost zákona zužují a modifikují např. pro oblast dopravy, lesnictví a zemědělství, úvěrování, pojištnictví a zásobování.

<sup>13</sup>Tak např. zákon o bankách č. 21/1992 Sb. v úplném znění omezuje soutěž tím, že vytváří bariéry vstupu na vyhrazený trh úvěrů, nebo tím, že umožňuje stanovit vysokou úroveň povinného základního jmění (v současnosti 500 mil. Kč) při vzniku banky. Rovněž stanovení úrokových

Teritoriální působnost ZOHS je vyřešena klasickým a i v sousedních zemích<sup>14</sup> standardním způsobem. ZOHS se vztahuje i na jednání a činnosti, k nimž došlo v cizině, pokud se jejich účinky projeví na tuzemském trhu (typicky jde o kartelové dohody se zahraničním partnerem). Zahraniční dosah ZOHS se naopak zásadně nepředpokládá – jednání, jehož účinky se projevují na zahraničním trhu, není předmětem úpravy ZOHS, ledaže by ze závazné mezinárodní úmluvy vyplynulo pro Českou republiku něco jiného. Změny v tomto směru lze očekávat v průběhu předpokládaného začleňování České republiky do Evropské unie.

\* \* \*

#### S U M M A R Y

### *Cartel Law in the Context of the Economic Transformation*

*The paper evaluates the development of cartel and anti-monopoly legislation in the Czech territory and examines the connexions between this public law part of competition law and the specific economic and political circumstances of certain periods. Special attention is paid to the development following the adoption of the Economic Code in 1964 and the related bylaw regulation of the planned management of the national economy.*

*The author also comments on the deformations in the supply/demand relationship connected with the social circumstances in the several periods and their reflection in the anti-monopoly legislation (especially the prohibition of the misuse of economic position, contract-making duty).*

*The paper also includes a brief characteristics of the new Economic Competition Protection Act, commenting especially on its purpose and personal, material and territorial competence. It is an outline giving paper forming a logical entity in connection with other analytic positive law essays commenting on the Economic Competition Protection Act.*

sazeb (ceny peněz) komerčními bankami (a nebo sazeb pojistného pojištními apod.) by bylo při striktním posuzování často jednáním ve vzájemné shodě, které z různých důvodů nebude příznivě hodnoceno podle ZOHS.

<sup>14</sup>Srov. § § 6 a 7 KartG a § 98 odst. 2 GWB.

# Včlenění dodacích podmínek do smlouvy

Naděžda ROZEHNALOVÁ

## I. Úvod.

Dodací podmínky, stejně jako formulářové smlouvy, se pravidelně používají jak v mezinárodním, tak i ve vnitrostátním obchodním styku. Jejich používání může vyvolat zejména v oblasti mezinárodního obchodu problémy jako jsou například – otázka jejich včlenění do smlouvy, a to jak z pohledu kolizního, tak i hmotného (tzv. bitva forem), účinnost těchto podmínek<sup>1</sup> či otázky týkající se interpretace<sup>2</sup>.

Dodací podmínky, stejně jako formulářové smlouvy, představují jev tzv. „standardizace smluvních podmínek“, se kterým se setkáváme v oblasti obchodu asi

<sup>1</sup>Problematikou účinnosti, stejně jako interpretace se zde zabývat nebudeme a odkazujeme na publikaci: N. Rozehnalová, Standardizované formy uzavírání smluv v mezinárodním obchodě, Brno, 1992. Otázka účinnosti je pravidelně v oblasti mezinárodního práva soukromého řízena obličejným statutem smlouvy, tj. legis causae smlouvy. Nicméně je nutné počítat jednak s uplatněním tzv. mezinárodně kogentních norem, případně uplatněním výhrady veřejného pořádku. Vedle prostředků dopadajících obecně na smlouvy, je třeba v některých případech zohlednit i možný dopad zákonů přijímaných v některých průmyslově vyspělých zemích na ochranu spotřebitele před zařazením do smlouvy takových podmínek, které mohou negativně ovlivnit postavení spotřebitele. Tyto zákony, stejně jako další týkající se například institutu „product liability“ sice nejsou určeny přímo pro regulaci smluv v mezinárodním obchodě. Výrazně však nepřímo ovlivňují jejich obsah tím, že obchodník se snaží určitá rizika vyplývající z existence těchto zákonů zmírnit a přenášá je obsahově do smluv mezinárodních.

<sup>2</sup>Interpretace dodacích podmínek užívaných v mezinárodním obchodním styku má svá specifika daná tím, že tyto mezinárodně užívané podmínky jsou vytvářeny v rámci jednoho právního řádu, v procesu sjednávání smlouvy mnohdy ovlivněny instituty vlastními jinému právnímu řádu a spor bývá rozhodován zainteresovanými orgány státu jiného. Pochopitelně je interpretace ovlivněna i jevy vlastními tzv. nestátní regulace mezinárodního obchodu (existence kodifikovaných zvyklostí typu INCOTERMS). Z pohledu mezinárodního práva soukromého není pravidelně sporu o tom, že je řízena legis causae smlouvy. Vyjimku tvoří standardní podmínky a smlouvy vytvářené EHK OSN, kde se přikláníme vzhledem k jejich odpoutání se od národních právních řádů a s ohledem na jejich původ k interpretaci obdobné mezinárodním smlouvám v oblasti mezinárodního práva veřejného.

od poloviny minulého století. Jeho rozvoj je spojen s rozvojem moderní stroje velké výroby. V počátečním období byly známy zejména standardizované kontrakty a podmínky pocházející od velkých asociací jako byly „London Corn Trade Association“ či „Waren Vereins der Hamburger Börse“. Oblast jejich použití byla široká a již ve dvacátých letech tohoto století se objevuje v souvislosti se zámořským obchodem s některými surovinami typu obilí, krmiva, káva, guma, cukr atd. konstatování, že tyto obchody jsou plně ovládnuty formuláři. Pokud jde o další skupiny jako jsou dřevo, maso, kůže, tuky, čaj, není používání doposud tak univerzální jako v předcházející skupině, jeví však další tendence k rozvoji<sup>3</sup>.

K vlastnímu vymezení dodacích podmínek je možné říci, že: „Dodací podmínky jsou předem zpracované, písemné, standardizované texty termínů, obsahující zpravidla údaje o jakosti, záručních lhůtách, odpovědnosti, přechodu vlastnického práva a nebezpečí, platební údaje, rozhodčí klauzuli, klauzuli o výběru rozhodného práva atd., tj. údaje, které lze vypracovat pro neurčité množství sobě navzájem podobných obchodních operací. Co do své vnější podoby jsou uváděny na formuláři (například na zadní straně nabídky, objednávky, proforma faktury atd.)“<sup>4</sup>.

Formulářová smlouva se liší od dodacích podmínek jednak skladbou (obsahuje část individualizovanou zahrnující údaje jedinečné pro každou operaci, a část obsahující dodací podmínky, které se stávají součástí smlouvy skrze doložku o jejich včlenění), jednak vnější formou.

Výše uvedené lze dělit:

- z pohledu smluvní svobody na **vzorové a adhézní**. Vzorové jsou takové podmínky či smlouvy, u nichž strana, která je navrhuje předpokládá, že budou předmětem dalšího jednání. Naopak adhézní další jednání nepředpokládají a smluvní svoboda se zde omezuje na svobodu návrh přijmout v nezměněné podobě a smlouvu uzavřít nebo obchod nerealizovat. Ve spojení se silnější ekonomickou pozicí strany případně i monopolním postavením, jde o zneužívání ekonomického postavení tím, že smlouva může být formulována jednostranně výhodně.

- z pohledu subjektů, které je vypracovávají na: zpracované **mezinárodní organizací** (například EHK OSN, UNCITRAL), vydané **obchodními společnostmi** či **svazy** majícími mimořádné postavení v obchodě s danou komoditou (FIDIC, GAFTA), zpracované **individuálně** jednotlivým obchodníkem.

Funkcí dodacích podmínek je:

1. **Racionalizace smluvního jednání**. Strana je schopna si již předem konzultovat a ujasnit některé složité otázky a tím přispět ke zrychlení jednání. Za situace, kdy ne vždy je jednáno za přítomnosti právníka, mohou obchodníci bez velkého rizika rozhodnout i o některých složitých právních otázkách. Jejich zpracování může ovlivnit průběh jednání a částečně odstranit stres, který obvykle složitější obchodní jednání přináší.

<sup>3</sup>H. Großmann-Döerth, Das Recht des Überseeekaus, Berlin, 1930

<sup>4</sup>N. Rozehnalová, c.d. 1, str. 18 a následující.



2. **Překlenutí rozdílů mezi jednotlivými právními řády.** Tím, že některé dodací podmínky (zejména ty, které jsou vypracovány velkými mezinárodními organizacemi) se snaží najít řešení schůdné pro obchodníky a právníky z různých právních oblastí i z různých ekonomických regionů, působí zejména tyto typy podmínek ve směru k unifikaci. Vedle nesporných výhod je ovšem nutné vidět i negativa dodacích podmínek. V jejich případě bývá zejména poukazováno na riziko ne plné „konzumace práva“, zneužívání standardizace a některé jevy související s jejich používáním, které mohou zvyšovat riziko sporu (typicky tzv. bitva forem). Samotná otázka ne plné „konzumace práva“ je problémem vzniklým buď tím, že strany postupně mění dodacích podmínky tak, že se stávají určitým ne zcela sourodým konglomerátem, který není „propojen“ se svým právním pozadím (národním právním řádem či unifikovanou úpravou). Anebo strany tvoří tyto podmínky bez ohledu na konkrétní právní základ a teprve dodatečně se dohodnou (anebo i nedohodnou) na právní řádu, kterým se smlouva bude řídit. Zneužívání standardizace je sice jevem projevujícím se v oblasti právní, jeho základ je ovšem dán v oblasti ekonomické. V oblasti vnitrostátní, zejména pokud jde o vztah obchodník – spotřebitel, dnes pravidelně moderní právní řády reagují na slabší pozici spotřebitele a snaží se právními normami obsahujícími soubory klauzulí, které nemohou být použity v dodacích podmínkách ve vztahu vůči spotřebiteli, jeho postavení vyrovnat<sup>5</sup>. Jistý dopad není vyloučen ani ve vztahu mezinárodních obchodníků, zde však ochrana ze stejné pozice jako je tomu ve vztahu ke spotřebiteli není možná. Do jisté míry je nutné vzít i v úvahu fakt, že zpracování dodacích podmínek předem je i jistým znakem vyššího stupně právní kultury u smluvní strany.

## II.

### Včlenění dodacích podmínek do smlouvy.

Otázku včlenění dodacích podmínek do smlouvy je nutné ve vztazích s mezinárodním prvkem hodnotit jednak z pohledu kolizního, jednak z pohledu hmotně-právního. Oba dva pohledy se mohou opírat jednak o úroveň národních právních řádů, jednak o unifikované úpravy jejichž pramenem jsou pravidelně mezinárodní smlouvy. V naší práci pokud jde o úroveň kolizní, opřeme svůj rozbor jednak o zákon č. 97/1963 Sb. o mezinárodním právu soukromém a procesním (dále ZMPS), jednak o Úmluvu o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží z roku 1985 (Haagská úmluva) a Úmluvu o právu aplikovatelném na smlouvy z roku 1980 aplikovanou mezi zeměmi ES (Římská úmluva). Hmotněprávní rovinu bychom chtěli zhodnotit především z pohledu Úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi

<sup>5</sup> například v SRN: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen z 1.4.1977, ve Velké Británii „Unfair Contract Terms Act“ z roku 1977.

zboží z roku 1980 (Vídeňská úmluva) a některých národních právních řádů.

## III.

### Kolizní problematika včlenění dodacích podmínek – obecně.

Otázku včlenění dodacích podmínek je možné zkoumat z pohledu dvou časových momentů:

- zda tyto podmínky byly platně včleněny do oferty, respektive do jednání o smlouvě.
- zda tyto podmínky byly platně včleněny do smlouvy samé.

Problematicke jmenované na prvním místě se věnuje relativně malá pozornost, i když někteří autoři upozorňují na to, že i zde, u zdánlivě akademického problému, mohou vzniknout určité komplikace. K rozporům zde může dojít například u otázky, zda postačí pro včlenění do oferty pouhý odkaz anebo je nutná znalost, zda protistrana měla vědět, že její partner pracuje na základě těchto podmínek, případně otázka jazyka v němž jsou podmínky zpracovány a předány ve vztahu k jazyku, ve kterém je jednání samo vedeno a následná interpretace termínů<sup>6</sup>.

Naopak problematika jmenovaná na druhém místě je poměrně široce diskutována v mezinárodně soukromoprávní literatuře. Základním problémem, který se zde objevuje je, zda má být včlenění dodacích podmínek do smlouvy řízeno obligacním statutem (tj. hraničním ukazatelem legis causae) či má být přistoupeno k jinému řešení<sup>7</sup>. Jinými slovy, má být prekonsensuální fáze posuzována právním řádem, kterým se bude následně řídit platná smlouva? Otázka dosahu obligacního statutu na prekonsensuální fázi není právní naukou ani judikaturou řešena jednoznačně. Zatímco do sedmdesátých let převažoval názor směřující k obligacnímu statutu a tím bylo do jisté míry překonáno i tzv. velké štěpení obligacního statutu je v současné době situace poněkud jiná, což do jisté míry souvisí i se zvýšeným zájmem právě o dodací podmínky. Samotné důvody pro přehodnocení stanoviska jsou různé. Například bývá poukazováno na ochranu smluvního partnera, kde právě fáze formování smlouvy je okamžikem, který si zasluhuje z pohledu kolizního zvýšenou pozornost pro ochranu smluvních partnerů (ochrana při posouzení povahy nabídky a jejího přijetí, kvalifikace mlčení, doba vázanosti oferenta, možnost odvolání či zrušení). Z hlediska

<sup>6</sup> blíže k této otázce: N. Rozehnalová, c.d. 1. str. 32 a následující s rozбором názorů: A. Boggiano, *International Standard Contracts*, Recueil des Cours, Haag, 1981. U. Drobnig, *Standard Forms and General Conditions in International Trade*, Hague Zagreb Essays 4, Haag, 1981. P. Šarčević, *Standard Forms and General Conditions*, Hague Zagreb Essays 4, Haag, 1981.

<sup>7</sup> Obligacní statut smlouvy je právní řád upravující vzájemná práva a povinnosti účastníků závazkového poměru. Tento je dán v mezinárodním právu soukromém buďto přímými normami nebo určen normami kolizními. V rámci kolizních norem je pravidelně určen pomocí volby práva nebo náhradním hraničním určovatelem uvedeným v příslušné aplikované kolizní normě. V české literatuře zejména: Z. Kučera, *Mezinárodní právo soukromé*, Praha, 1980. P. Kalenský, *Obligacní statut kupní smlouvy*, Praha, 1960 dokumentující výstižně vývoj v této oblasti.

kolizního se potom nejeví být vhodné, aby bylo chování strany posuzováno právním řádem, kterým se bude platná smlouva řídit, či-li hypotetickým legis causae. Řešení spočívající na legis causae rovněž odporuje logice, neboť stěží lze připustit, že právo by mohlo být určeno dříve, než smlouva vznikne. Současně i návaznost řešení a zájem na úzkém spojení použitého právního řádu s věcnými poměry nesvědčí ve prospěch obligačního statutu.

Nicméně argumenty odpůrců jiného řešení jsou rovněž závažné. Především je poukazováno na štěpení obligačního statutu, které bylo již v historii překonáno a tím, že zájmem obchodníků v tomto případě je nekomplikovat vztahy již tak složité. Oddělení prekonsensuální fáze od režimu plnění smlouvy „trhá“ jednotu smlouvy. Rovněž nelze vyloučit problémy související s oddělením otázek náležejících do fáze prekonsensuální a fáze plnění<sup>8</sup>.

Shrneme-li výše uvedené, je možné uvést, že se v právní nauce i v rozhodování soudů objevují následující řešení či návrhy řešení:

**Lex fori.** Právní nauka sama neuvažuje o možnosti využití tohoto kritéria, nicméně v praxi některých soudů se objevuje. Obvykle je ovšem aplikováno nikoli na bázi záměrných a zdůvodněných kolizních úvah, nýbrž bez zdůvodnění, jako právní řád soudu, který o věci rozhoduje.

**Domnělá lex causae.** Zásadním problémem tohoto hraničního kritéria je, že ne ve všech případech je možné jej určit již ve fázi formování smlouvy. Nicméně převaha tohoto kritéria je zjevná. Určité pochybnosti se objevují zejména u autorů z německé oblasti, kteří se snažili vypořádat minimálně s problémem mlčení na obdrženou ofertu (kaufmanische Bestätigungsschreibung). Názory a především návrhy směrem k jiným hraničním určovatelům či alespoň vymezení hranice, odkud by chování strany mělo být posuzováno podle legis causae se pochopitelně liší. Například A. Boggiano uvádí, že řízení o včlenění dodacích podmínek podle legis causae bude vhodné v těch případech, kdy jednání postoupí natolik daleko, že strany, případně osoby třetí mohou konkrétní právní řád s velkou pravděpodobností předvídat a určit. Vznikají zde již vztahy důvěry, které lze přirovnat vztahům smluvním. Potom se zdá – dle něj – zdůvodnitelné předpokládat, že se strany rozhodly podržít již v prekonsensuální fázi právu, které bude řídit smlouvu, až bude platně uzavřena<sup>9</sup>.

**Izolované navázání.** Jak jsme již uvedli výše, nověji se objevuje tendence zohlednit jiný hraniční určovatel než lex causae anebo alespoň využít jinou právní techniku aplikace, například přihlídnutí k osobnímu statutu příslušné strany při hodnocení účinků některých úkonů, které byly jimi učiněny v této fázi anebo tzv. materializace kolizní normy, tj. výběr práva nikoli čistě na úrovni kolizní, nýbrž s přihlídnutím k výsledku a porovnání směrem k jinému právnímu řádu. Stávající názory lze rozdělit do několika skupin:

1. V prvé se autoři snaží o co nejcitlivější zásah do jednoty obligačního statutu a základním hraničním ukazatelem zůstává lex causae. Pouze některé

<sup>8</sup>N. Rozehnalová, c.d.l.

<sup>9</sup>A. Boggiano, c.d. 6, str. 33 a následující.

dílčí jevy jsou hodnoceny odlišně. Jako typická situace, která by měla být hodnocena mimo legis causae je kvalifikace mlčení na obdrženou ofertu. Je považováno za nepřiměřené (U. Drobnig), aby mimo existenci smluvních vztahů bylo „mlčení“ kvalifikováno ve významu, který nemá podle právního řádu státu té strany, jíž byl úkon adresován. V průběhu stádia „tvorby smlouvy“ by měla být přijímající strana oprávněna spoléhat se na právo státu sídla či místa podnikání.

2. Dalším typem řešení je situace, kdy lex causae zůstává základním hraničním určovatelem, současně se však každá ze stran může odvolat na svůj osobní statut jako na právní řád, který by měl potvrdit osvobození této strany od účinků, které jejímu jednání dává lex causae. Jde tedy o jisté právo veta přiznané té straně, jejíž osobní právní řád hodnotí její jednání odlišně od domnělého lex causae. Jde o řešení, které například Boggiano nazývá velmi výstižně jako limitované a flexibilní. Limitované v tom směru, že zvláštní navázání se uplatní jen v případech, kdy se strana chce vyvázat z určitého závazku vzniklého na základě hodnocení skrze domnělé lex causae, přičemž právní řád, na který se strana odvolává, mu tyto účinky nedává. Flexibilitnost spočívá v tom, že se výjimka uplatní jen pro dosažení liberace<sup>10</sup>. Toto se řešení se dotýká jevu tzv. materializace kolizního práva. V již některých jiných našich statích jsme se podrobněji zabývali touto otázkou. Zde postačí již jen závěr ke kterému jsme došli, že toto řešení je pro tuto fázi a tento případ vhodné tím, že zabezpečuje určitou jistotu. Akademické úvahy o „čistotě kolizního řešení“ na jedné straně a lámání obligačního statutu při plném použití jiného hraničního určovatele jsou co do svých výhod či nevýhod v zásadě vyrovnané.
3. V rámci třetího typu řešení jsou jednání každé ze stran a jeho důsledky posuzovány v prekonsensuální fázi podle jejího osobního statutu. Toto řešení jde nejdále, neboť zde dochází k fázovému štěpení obligačního statutu.

Pochopitelně existují situace, za nichž je jednak obecně přijímána nezbytnost použití jiného hraničního určovatele, jednak se celá záležitost posouvá do jiné roviny uvažování. V prvním případě máme na mysli případy, kdy obchodník vyjede do zahraničí a uzavře smlouvu. Většina autorů se přiklání ke stanovisku, že by jeho jednání nemělo být hodnoceno ani podle domnělého lex causae, ani podle jeho osobního statutu. Například U. Drobnig poukazuje na aplikaci právního řádu místa uzavření smlouvy (za situace, kdy se obchodník odebere do země svého partnera)<sup>11</sup>. Z. Kučera v souvislosti s využitím možnosti výjimky v § 4 ZMPS navrhuje, aby se pro tento případ použilo na otázku závaznosti návrhu právo místa, kde byl učiněn projev vůle<sup>12</sup>. A. Boggiano se naopak přiklání pro případ, kdy jednání proběhne mimo domicil jednajících, že tento by měl předvídat, že jeho jednání nebude hodnoceno

<sup>10</sup>A. Boggiano, c.d.6, str. 33 a následující.

<sup>11</sup>U. Drobnig, AGB im internationalen Verkehr, Festschrift für F.A. Mann, 1977, str. 605.

<sup>12</sup>Z. Kučera, c.d. 7, str. 237.

právem místa jeho obvyklé rezidence, ale podle domnělého legis causae<sup>13</sup>.

Poněkud jiná situace nastává v případech, kdy strana (případně strany) zavedly do svého návrhu či protinávrhu klauzuli o výběru práva, kterým se bude řídit smlouva. Poměrně jasná je situace, kdy dohoda o výběru práva předchází návrhu dodacích podmínek, neboť zde – v případě souhlasu – je právní řád, kterým se bude řídit následně smlouva již skutečný, nikoli domnělý. Je-li ovšem návrh na výběr právního řádu (klauzule o volbě práva) obsažena společně s ostatními podmínkami, což je v praxi mnohem častější případ, zůstává situace stejně otevřená jako v již dříve uvedených případech, a otázka platnosti dohody o výběru práva se pak dostává do stejných rozměrů jako ostatní smluvní doložky. Z navrhovaných řešení týkajících se platnosti volby práva, tj. právního základu volby práva, se nejčastěji objevují následující:

- **lex fori**, jehož výhodou je dosažitelnost a jednoduchost aplikace pro rozhodující orgán. Problematické zde je, že doložka o volbě práva má sice svou stránku kolizní (platnost volby práva), pro niž by svědčilo použití právě tohoto hraničního ukazatele, ale současně i materiální ve vztahu k dodacím podmínkám jejichž je součástí.
- právní řád, který by byl jinak aplikovatelný, kdyby neexistovala volba práva. Problémem tohoto řešení je jednak opět vazba na lex fori, jednak i jistá nelogičnost spočívající v tom, že tento právní řád se uplatňuje tehdy, jestliže je volba práva neplatná, případně nebyla realizována. Jeho uplatnění pro posouzení platnosti volby je diskutabilní.
- řešení *ad hoc* závislé na uvážení soudu. Zásadním problémem zde je vazba na způsob řešení případného sporu, zejména potom při řešení před obecným soudem. Poměrně příznivější je situace při řešení před některými rozhodčími soudy vzhledem ke znění rozhodčích řádů.
- **osobní statut** strany v kombinaci s *lex causae* smlouvy. Výhodnost takového řešení spočívá zejména v tom, že se s doložkou o volbě práva nakládá – podobně jako u řešení *lex causae* – stejným způsobem jako s doložkami ostatními doložkami, přičemž o výhodách oproti řešení *lex causae* jsme se již zmiňovali výše.

### III. 1. Česká úprava.

Úprava v českém ZMPS bývá pravidelně přiřazována k úpravám, u nichž jde o výlučnou aplikaci legis causae. Toto tvrzení nepovažujeme za zcela přesné, neboť právě text § 4 ZMPS navozuje možnost i jiného řešení, i když daného k dispozici úvaze rozhodujícího orgánu:

„Pokud není stanoveno nebo k rozumnému uspořádání vztahů nezbytno něco jiného, řídí se platnost právního úkonu, jakož i následky jeho neplatnosti tímž právním řádem jako účinky právního úkonu.....“.

<sup>13</sup>A. Boggiano, c.d.6, str. 36.

Z textu sice vyplývá hraniční ukazatel *lex causae* jako základní, avšak „je-li to v zájmu rozumného uspořádání vztahů“ není vyloučeno, aby se otázky vzniku právního úkonu řídily jiným právním řádem než jeho účinky. Je pak otázkou, zda zájem na rozumném uspořádání vztahů zasahuje i náš případ. Zákon sám již další vodítko neposkytuje a zákonodárce zde dává poměrně širokou možnost k uvážení rozhodujícímu orgánu, který pak v konkrétním případě má možnost rozhodnout o jiném řešení. Omezujícím prvkem je zde pak měřítko „rozumného uspořádání vztahů“.

Na jedné straně zde stojí rozumnost uspořádání z pohledu zachování jednotného obligačního statutu, na straně druhé pak vzhledem k určité ochraně smluvního partnera izolované navázání.

Pokud jde o současnou interpretaci § 4 ZMPS přikláníme se, pochopitelně s výhradou možného jiného posouzení v daném konkrétním případě, k názoru, že povaha návrhu na uzavření smlouvy a jeho přijetí, včetně otázky včlenění dodacích podmínek, představují situaci, která zdůvodňuje případné uplatnění výjimky směrem k izolovanému navázání. Pokud jde o konkrétní vyjádření hraničního ukazatele, přikláníme se k hodnocení dle osobního statutu strany, tj. v případě obchodníka – jednotlivce k právnímu řádu jeho bydliště (sídla), v případě obchodních společností právnímu řádu místa jeho podnikání či sídla.

### III. 2. Úmluva o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží.

Vzhledem ke skutečnosti, že hmotněprávní unifikace mezinárodní kupní smlouvy vykazuje jednak četné mezery, případně nepokrývá všechny otázky, jednak proto, že i když její teritoriální dosah je poměrně široký, existuje řada států, které ji jednak neratifikovaly, jednak učinily výhradu k části týkající se uzavírání smluv, přistoupila Haagská konference mezinárodního práva ke zpracování výše uvedené úmluvy. Úmluva o právu rozhodném pro smlouvy o mezinárodní koupi zboží (dále Haagská úmluva) byla přijata na konferenci konané ve dnech 14.10.1985 – 30.10.1985 v Haagu. Doposud není účinná (2 státy podepsaly a 1 ratifikoval).

Haagská úmluva neobsahuje zvláštní ustanovení o včlenění dodacích podmínek. Je tak nutné vycházet z obecných ustanovení týkajících se existence smlouvy. Námi sledovaná problematika je upravena v článku 10:

1. Otázky týkající se existence a vnitřní platnosti souhlasu stran o volbě rozhodného práva se řídí, jestliže tato volba splňuje podmínky článku 7, zvoleným právem. Jestliže podle tohoto práva není volba platná, určí se právo rozhodné pro kupní smlouvu použitím článku 8.
2. Existence a vnitřní platnost kupní smlouvy nebo některého jejího ustanovení se řídí právem, jehož by se na základě Úmluvy použilo, kdyby smlouva nebo ustanovení byly platné.
3. Strana se však může odvolat na právo státu, ve kterém má svůj závod, pro účely zjištění, že nesouhlasila s volbou práva, se smlouvou samotnou nebo s ně-

kterým jejím ustanovením, jestliže vyplývá z okolností, že by nebylo rozumné rozhodnout o tom podle práva označeného v předcházejících odstavcích.

V souladu se zněním dochází k jasnému oddělení institutu volby práva a existence smlouvy samotné. Základním kritériem jak pro existenci, tak pro vnitřní platnost souhlasu stran je *lex causae* smlouvy (zvolený či jinak určený právní řád). Ochranu strany před jí neznámým způsobem uzavření dohody o volbě práva nebo smlouvy samotné zajišťuje úmluva tím, že za určitých okolností se strana může odvolat na právo státu, ve kterém má své místo podnikání za účelem zjištění, že nesouhlasila s těmito domnělými ujednáními. Současně ovšem musí být splněna i podmínka, že by nebylo rozumné rozhodnout o tom dle *legis causae*.

Jiného právního řádu se tedy použije jen v negativizujícím významu, tj. tehdy, chce-li strana vyloučit účinky domnělého *legis causae*. Vyjímka tak nepůsobí ani automaticky přímo, ani není dána jen na uvážení rozhodujícího orgánu, nýbrž na základě iniciativy a uvážení strany, a to po zhodnocení výsledku působení *legis causae* z pohledu kritéria „rozumnosti rozhodování dle tohoto právního řádu“.

### III. 3. Úmluva o právu aplikovatelném na smluvní vztahy.

Úmluva o právu aplikovatelném na smluvní vztahy účinná mezi zeměmi Evropských společenství (dále Římská úmluva) upravuje opět otázku vzniku závazku obecně v článku 8. Článek 8 odstavec 1 stanoví, že platnost i účinnost smlouvy nebo jiného smluvního ustanovení (zjevně je zde reagováno dle komentářů na doložku o volbě práva) se řídí právním řádem, kterým se smlouva bude řídit v případě, že platně vznikla (domnělé *lex causae*). Nicméně odstavec 2 téhož článku obsahuje speciální normu týkající se platnosti souhlasu (nikoli účinnosti) v a souladu s níž se strana může odvolat na právní řád místa státu svého obvyklého sídla za účelem konstatování, že její souhlas nebyl dán. Užití tohoto speciální hraničního určovatele je ovšem opět omezeno tím, že z okolností vyplývá, že by nebylo rozumné posuzovat účinky jejího jednání právním řádem vymezeným v odstavci 1 (*lex causae*)<sup>14</sup>.

## IV.

### Hmotně právní úroveň včlenění.

#### IV. 1. Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Úmluva OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (dále Úmluva, pro ČSFR účinná od 1.4.1991) neobsahuje specifická pravidla týkající se včlenění dodacích podmínek. Je nutné vycházet z celého kontextu části týkající se vzniku smlouvy, tj. návrhu na uzavření smlouvy a jeho přijetí včetně problematiky modifikovaného přijetí, které může za určitých okolností vyvolat situaci tzv. *bitvy forem*. Při rozboru

<sup>14</sup>Literatura k této části: R. Plender, *The European Contracts convention*, Londýn, 1991. E. Jayme, *The Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, In: P. Šarčević, *International Contracts and Conflicts of Laws*, Kluwer, 1990.

naši problematiky je ovšem nutné vzít do úvahy celý proces aplikace této Úmluvy, pro který platí následující pravidla<sup>15</sup>:

- v souladu se zněním článku 6 mohou strany vyloučit použití Úmluvy nebo - s výjimkou článku 12 - vyloučit kterékoli ustanovení či změnit jeho účinky. Z komentářů jednoznačně vyplývá, že pro vyloučení nestačí pouhá doložka o volbě některého národního právního řádu, nýbrž je nezbytné výslovně uvést vyloučení Úmluvy. V opačném případě by totiž doložka o volbě práva byla pravděpodobně interpretována tak, že otázky neregulované smlouvou mezi stranami či Úmluvou a zvyklostmi, budou řízeny zmíněným národním právním řádem.
- zvyklosti a praktiky zavedené mezi stranami jsou upraveny v článku 9. Praktiky zavedené mezi stranami (kam může spadat například používání určitých standardních podmínek či termínů) mají s výjimkou článku 12 před Úmluvou přednost (článek 9.1.). Zvyklosti dle článku 9.1. tj. tzv. smluvní zvyklosti, předpokládají pro svou závaznost vedle své platnosti jako základní podmínku existenci vůle stran být jimi vázán. Zvyklosti dle článku 9.2., tj. tzv. normativní zvyklosti, jsou postaveny na presumované vůli stran a jsou do jisté míry značně vzdálené našemu pojmání závaznosti zvyklosti či mezinárodního obchodního obyčeje. Pro jejich aplikaci platí ovšem určité zásady, které současně podmiňují i jejich existenci jako mezinárodní obchodní zvyklosti či obyčeje (strany ji znaly nebo znát měly, je v době míře známa stranám smlouvy téhož druhu v příslušném obchodním odvětví, je jimi zpravidla dodržována). Takto vymezený obyčej či lépe řečeno mezinárodní obchodní zvyklosti má přednost před zněním Úmluvy.
- otázky na které Úmluva nedopadá (viz. zejména výslovně uvedené v článku 4 a 5) jsou řízeny přímo ustanovením mezinárodního práva soukromého obvykle místa rozhodování případného sporu. V mezerách se uplatní režim článku 7.2., tj. obecné zásady na kterých Úmluva spočívá a pokud nelze dle nich rozhodnout, potom opět ustanovení právního řádu dle norem mezinárodního práva soukromého.
- v souladu s článkem 11 nemusí být smlouva uzavřena ani prokazována písemně a nevyžadují se u ní žádné jiné formální náležitosti. Státy však mohou využít výjimky dané článkem 12.
- v souladu s článkem 92 může smluvní stát prohlásit při podpisu, ratifikaci, přijetí, schválení nebo přístupu, že nebude vázán částí II nebo částí III Úmluvy.

<sup>15</sup>Literatura k této části: v. Caemmerer, P. Schlechtriem, *Kommentar zum Einheitlichen UN - Kaufrecht*, München, 1990. F. Enderlein a kol., *Kommentar zur Konvention der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Berlin, 1985. N. Rozehnalová, *Kupní smlouva v mezinárodním obchodním styku*, Brno, 1993. A. Kanda, *Mezinárodní kupní smlouva*, Praha, 1988.



– Úmluva, respektive její zpracovatelé, předvídali její doplnění řadou standardizovaných podmínek. Z nich jsou v současné době zpracovány dle našich informací tzv. „Uniform Rules on Contract Clauses form an Agreed Sum due upon Failure of Performance“.

Návrh na uzavření smlouvy musí splňovat v souladu s § 14 odstavec 1 následující podmínky:

- musí být určen jedné nebo několika určitým osobám.
- musí být co do svého obsahu dostatečně určitý, tj. zboží, jeho množství a kupní cena, musí být označeny buďto výslovně nebo pomocí ustanovení umožňujících je určit. (odlišně článek 55 pokud jde o kupní cenu pro státy nevázané touto částí).
- musí být vyjádřena vůle navrhovatele být zavázán v případě přijetí návrhu jeho adresátem.

Nabídka působí od doby, kdy dojde osobě, které je určena (článek 15.1.). Základní zásadou, ze které Úmluva vychází je závaznost učiněného návrhu (článek 14.1.). Tento lze však zrušit, dojde-li zrušení osobě, které je nabídka určena, dříve nebo současně s ní (článek 15.2.). Odvolán může být s výjimkou případů uvedených v článku 16.2., jestliže odvolání dojde osobě, které je nabídka určena, dříve než odeslala přijetí (16.1.). Doba vázanosti je řešena v článku 18.2. a 3. (není-li ve smlouvě uvedeno jinak, v době jinak rozumné s přihlédnutím k okolnostem, za nichž se obchod realizoval, včetně rychlosti sdělovacích prostředků, které navrhovatel použil. Ústní návrh musí být přijat, nevyplývá-li z okolností něco jiného, ihned). „Rozumnost doby“ bude nutné posuzovat zjevně z pohledu: doby cesty oferty, doby cesty odpovědi, překlenovací doby, která závisí od rozsahu, předmětu a druhu obchodu či stability trhu. Významnou roli zde mohou sehrát zvyklosti případně i praxe zavedená mezi stranami. Smlouva je v souladu s článku 23 Úmluvy uzavřena okamžikem, kdy se přijetí návrhu stane účinným. Problematika změny návrhu na uzavření smlouvy je obsažena v článku 19, který vychází z následujících pozic:

- odpověď, která se jeví být přijetím, avšak obsahuje dodatky, omezení či jiné změny, je odmítnutím návrhu a zakládá protinávrh (článek 19.1.).
- nemění-li se však podstatně obsah návrhu, je tato odpověď přijetím, ledaže by navrhovatel vznesl proti rozdílu ústní námitky nebo k tomuto účelu odeslal zprávu. Neučíní-li tak, jsou obsahem smlouvy údaje uvedené v návrhu se změnami, které byly obsaženy v jeho přijetí (článek 19.2.).
- týkají-li se dodatečné či změněné údaje otázek demonstrativně uvedených v článku 19.3., jde o podstatnou změnu návrhu.

Význam tohoto ustanovení je dán jednak skutečností, že otázky uvedené v odstavci třetím jsou pravidelně obsahem dodacích podmínek, jednak právě při používání dodacích podmínek dochází často k situacím, kdy partner souhlasí se smlouvou pokud jde o otázky splňující náležitosti nutné ke vzniku smlouvy, nesouhlasí však

s dodacími podmínkami ke smlouvě přiloženými nebo s některým z ustanovení těchto dodacích podmínek. Odstavec 3 se tak snaží vyřešit tuto v praxi poněkud problematickou otázku, i když i zde se setkáváme s názorem, že komise odmítnutím výslovného řešení tzv. „bitvy forem“ vlastně vyloučila tuto otázku ze své působnosti. Spíše se však domníváme, že i když nejde o výslovnou úpravu, interpretace stávajících ustanovení dává možnost řešení v praxi se obvykle objevujících problémů se začleněním.

Shrneme-li výše uvedené, je možné konstatovat, že v souladu s Úmluvou lze rozlišit následující způsoby včlenění dodacích podmínek do smlouvy mezi stranami:

1. Včlenění v rámci nabídky a jejího přijetí, tj. situace, kdy jsou dodací podmínky výslovně akceptovány. Může jít jak o včlenění na základě plné komunikace, tj. případ, kdy jsou podmínky přiloženy k ofertě či jejímu přijetí, anebo včlenění přiměřenou poznámkou či odkazem, kdy je druhé straně znám text dodacích podmínek jinou cestou a tím je zajištěna i vědomost druhé strany o jejich obsahu (srovnej i článek 8.3.).
2. Včlenění dodacích podmínek cestou praxe, kterou si strany mezi sebou zavedly.

#### IV. 2. Úprava v rámci některých národních právních řádů.

Z pohledu jednotlivých národních úprav se jeví být zajímavá, pokud jde o problematiku včlenění standardních podmínek do smlouvy, zejména otázka způsobu odkazu či včlenění, nutnost vědomosti či znalosti jejich obsahu, řešení tzv. bitvy forem a problematika hodnocení „mlčení“ v procesu sjednávání smlouvy a včleňování výše uvedených podmínek.

**Německo.** V souladu s německým právem mohou smluvní strany vložit standardní podmínky přímo do smlouvy nebo mohou na ně ve smlouvě učinit odkaz, přičemž jejich platnost nezávisí na tom, zda byl jejich obsah znám i druhé straně. Zvláštní problematiku představují podmínky užívané pravidelně v oborech typu pojišťovnictví, bankovníctví apod., o nichž je obecně známo, že se zde obchoduje jen na základě konkrétních dodacích podmínek. Zde není zvláštní včlenění vyžadováno. Z pohledu právě německého práva se objevuje problém tzv. *kaufmännische Bestätigungsschreibung*, kde pro přijetí stačí, aby druhá strana (obchodník) včleněné podmínky neodmítla – mlčení zde znamená souhlas. Pro tzv. bitvu forem se uplatní v souladu ustanovení § 150 odstavec 2 BGB v souladu s nímž žádné z podmínek nejsou součástí smlouvy.

**Francie.** Na rozdíl od německého práva je z podmínek uvedených v článku 1134 odstavec 1 Code Civil vyvozována nutnost seznámení smluvních stran s obsahem podmínek. Bezproblémový se jeví případ výslovného přijetí a včlenění, kdy jsou dodací podmínky součástí smlouvy či smlouva obsahuje klauzuli o jejich včlenění a tyto jsou otištěny například na rubové straně příslušného tiskopisu. Konkludentní včlenění není vyloučeno, pochopitelně zde bude problematický v praxi důkaz. Pro bitvu forem platí totéž co v německém právu, tj. standardní podmínky obou stran

jsou neplatné, případně se jedná o vzájemné odmítnutí. Mlčení jako souhlas může platit dle převažujících názorů jen u termínů interpretačních, nikoli u těch, které mohou modifikovat obsah smlouvy.

**Anglie.** Rovněž zde při výslovném uvedení nevznikají žádné problémy. V tomto případě není rovněž rozhodující, nakolik se s nimi strana seznámila nebo jim rozuměla. V případě odkazu jsou přísnější podmínky směrem k možnosti seznámení se s nimi. Otázka bitvy forem je řešena odlišně – naposledy oznámené a nepopřené podmínky jsou součástí smlouvy. Mlčení není hodnoceno v žádném z případů jako souhlas.

**USA.** Americké právo vychází z obdobného pojetí jako anglické. Stejně jako v předchozích případech i zde, je nejbezpečnější cestou výslovné včlenění s tím, že podmínky jsou přiloženy přímo ke smlouvě, čímž se zabrání spekulacím o jejich známosti, možnosti se s nimi seznámit před podpisem smlouvy atd.. Je možné i zde konkludentní včlenění například za situace praktik zavedených mezi stranami či existence zvyklostí. V tomto případě však nesmí jít o neobvyklé či nepřiměřené podmínky. Pro bitvu forem platí totéž co v anglickém právu. Pro kupní smlouvy se uplatní § 2-207 Uniform Commercial Code, v souladu s nímž není vyloučen vznik smlouvy v případě, kdy jasné a včasné přijetí obsahuje dodatečné či odchylné podmínky.

**Česká republika.** Základní úprava obchodních podmínek je obsažena v ustanovení § 273 Obchodního zákoníku. V souladu s ním je možné co do režimu včlenění rozlišit mezi:

- všeobecnými obchodními podmínkami vypracovanými odbornými nebo zájmovými organizacemi, u nichž platí domněnka jejich známosti a kde stačí pouhý odkaz na jejich aplikaci, tj. jejich včlenění.
- jiné obchodní podmínky, kam patří zejména podmínky vypracované jednotlivými obchodníky. Pro jejich platnost je nutné, aby byly do smlouvy nejen včleněny odkazem, ale aby byly druhé straně známy. Poněkud nelogicky je zde doplněno, že „...jsou stranám uzavírajícím smlouvu známé nebo k návrhu přiložené“. Způsob dokazování známosti podmínek (pochopitelně nejjednodušší a nejčastěji používaný) je stavěn na úroveň požadavku známosti.

Výslovně je regulována problematika odchylných ujednání ve smlouvě oproti dodacím podmínkám. Smlouva má v těchto případech přednost.

Poněkud rozpačitě vyznívá – v případě svobody formy uzavření smlouvy a výslovném připuštění uzavření smlouvy pomocí obchodních podmínek – odstavec 3 připouštějící výslovně užití smluvních formulářů užívaných v obchodním styku.

Ustanovení § 275 odstavec 4 umožňuje za určitých podmínek i konkludentní plnění a tím i konkludentní včlenění obchodních podmínek. Výše uvedený požadavek známosti musí být ovšem zachován.

V případě tzv. bitvy forem je nutné vzít do úvahy § 44 odstavec 2 Občanského zákoníku, v souladu s nímž přijetí návrhu, které obsahuje dodatky, výhrady, omezení

či jiné změny, je odmítnutím návrhu a považuje se za nový návrh. Přijetím návrhu je však odpověď, která vymezuje obsah navrhované smlouvy jinými slovy, jestliže z odpovědi nevyplývá změna obsahu navrhované smlouvy.

Na používání obchodních podmínek dopadá i zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb.<sup>16</sup>.

\* \* \*

## SUMMARY

### *Incorporation of General Conditions into the Contract.*

*The paper deals with the problem of incorporation of general conditions into the contract – especially contract of sale.*

*Above mentioned problem of general condition incorporation in the contract is analyzed in two levels:*

- *in the level of conflicts of law,*
- *in the level of substantive law.*

*The level of conflicts of law take into account both the level of national law (Czech Code on International Private Law) and uniform law (i.e. Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods and Roma Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations). For the reasons given in the paper I do not find useful to govern the incorporation of general conditions exclusively by lex causae. It has been suggested from Czech regulation to use the possibility of the exception from the scope of lex causae in article 4 Code on International Private Law. Uniform Law does not solve this problem direct, however, exists the possibility in the framework of the general regulation to use the exception from the scope of legis causae.*

*In the level of substantive law we have analyzed this problem from the point of view of the UN Convention Governing Contracts on International Sale of Goods and some national laws which are usually used through choice of law (or through conflict of law rules) by Czech businessmen. The conclusion is similar – the regulation of general conditions has been left to be determined only by general provisions on the contract. A specific character of this phenomenon has not been regarded. This unconcern of substantive regulations furthermore deepens the problems connected with general conditions (typically the problem of battle of form).*

<sup>16</sup>blíže: L. Kopáč, Obchodní kontrakty, Praha, 1993, str. 119.



# Konkursní soud

Ilona SCHELLEOVÁ

## Pravomoc

Pravomocí soudů rozumíme souhrn oprávnění a povinností, které zákon přiznává soudům k výkonu jejich činnosti.

Při vymezení pojmu pravomoci konkursního soudu musíme vycházet z příslušných ustanovení občanského soudního řádu, neboť jak vyplývá z dikce § 3 odst. 2 zákona o konkursu a vyrovnání pro konkurs a vyrovnání se použijí ustanovení občanského soudního řádu, nestanoví-li zákon o konkursu a vyrovnání jinak. V rámci občanského soudního řádu pak otázku pravomoci soudů řeší ustanovení § 7 odst. 1. Novelou občanského soudního řádu účinnou od 1. ledna 1992 byla civilní pravomoc soudů podstatně rozšířena, a to zejména o věci obchodní a o správní soudnictví. V rámci současné právní úpravy tedy soudy v občanském soudním řízení projednávají a rozhodují věci, které vyplývají z občanskoprávních, pracovních, rodinných, družstevních, jakož i z obchodních vztahů (včetně vztahů podnikatelských a hospodářských), pokud je podle zákona neprojednávají a nerozhodují o nich jiné orgány.

Z hlediska procesní pravomoci konkursních soudů je pak třeba zaměřit pozornost zejména na pojem „věci obchodní“. Novelizovaný občanský soudní řád používá tohoto pojmu na více místech, například v § 9 odst. 3 a 4 při vymezení věcné příslušnosti, v § 36b při úpravě obsazení soudu, v § 85 odst. 4 při vymezení obecného soudu, v § 89a při úpravě prorogace, v § 114 odst. 2 písm. a) v rámci přípravy jednání, v § 172 odst. 1 v rámci úpravy platebního rozkazu, jakož i v § 175, který se týká řízení směnečného a šekového.

V souladu s ustálenou procesní terminologií rozumíme věcmi obchodními v civilním procesu ty věci, v nichž jde hmotněprávně o obchodní (obchodněprávní) vztahy. Pro zařazení určitého právního vztahu je vždy rozhodný obsah tohoto právního vztahu, nikoli to, který předpis daný vztah upravuje. Pokud charakterizuje tedy pojem „věci obchodní“ znamená to, že chápeme těmito věcmi vždy ty věci, které hmotněprávně jsou obchodními vztahy, patří do obchodního práva bez ohledu na to zda jsou upraveny obchodním zákoníkem či jiným právním předpisem. V civilním procesu pak nelze jinak, než vymežit pojem „věci obchodní“ v souladu s vymezením jiných věcí patřících do civilní soudní pravomoci. Lze tedy shrnout „věcmi obchodními“

v civilním procesu jsou, bez ohledu na příslušnost soudu, ty věci, v nichž hmotněprávně jde o obchodní právní vztahy,<sup>1</sup> a připojují se tak k věcem občanskoprávním, pracovním, rodinným a družstevním.<sup>2</sup> V praxi tedy pravomoc konkursních soudů bude realizována zejména v oblasti projednávání a rozhodování věcí, vyplývajících z obchodních vztahů.

## Příslušnost

Příslušností rozumíme vymezení okruhu působnosti mezi soudy navzájem, přičemž rozlišujeme příslušnost věcnou, funkční a místní.

Věcná příslušnost vymezuje okruh působnosti mezi jednotlivými druhy soudů. Určuje, který soud má rozhodovat o určitých věcech v prvním stupni.

Novela občanského soudního řádu účinná od 1. ledna 1992 upravuje pro řízení konkursní a vyrovnací věcnou příslušnost v § 9 odst. 2 písm. i) tak, že je stanovena věcná příslušnost krajského soudu pro případ, že úpadcem je fyzická nebo právnická osoba nezapsaná v obchodním rejstříku. Dále v § 9 odst. 4 písm. a) občanského soudního řádu je stanovena věcná příslušnost krajského soudu, jako soudu prvního stupně ve věcech obchodních, je-li úpadcem fyzická nebo právnická osoba zapsaná v obchodním rejstříku. V druhém případě tedy půjde o věcnou příslušnost krajského obchodního soudu, tam kde je zřízen ve smyslu ustanovení § 3 zákona č. 436/1991 Sb. ve znění změn a doplňků.

Z uvedeného vyplývá, že z hlediska věcné příslušnosti soudu konkursním soudem může být pouze krajský soud nebo městský soud jako soud prvního stupně, či krajský soud činný ve věcech obchodních rovněž jako soud prvního stupně. Z dikce shora uvedeného zákona č. 436/1991 Sb. ve znění novel pak vyplývá, že v České republice byly zřízeny s účinností od 1. ledna 1992 tři krajské obchodní soudy, a to v Praze (s působností pro území hlavního města a středočeský region), v Brně (s působností pro jihomoravský region) a v Ostravě (s působností pro severomoravský region). V tomto případě tedy můžeme hovořit o založení zvláštní věcné příslušnosti (dříve nazývané kauzální) u krajských obchodních soudů, rozhodujících v obchodních věcech v první instanci.

V této souvislosti je vhodné upozornit na poslední novelu občanského soudního řádu, tedy zákon č. 24/1993 Sb. účinnou od 1. září 1993, která vyřešila otázku možných sporů o věcnou příslušnost v ustanovení § 104a, kde se říká:

„Věcnou příslušnost zkoumá soud kdykoli za řízení. Vysloví-li soud, že není příslušný, současně rozhodne, kterému věcně příslušnému soudu bude věc postoupena; právní účinky spojené s podáním návrhu na zahájení řízení zůstávají přitom zachovány.“

<sup>1</sup>Viz k tomu m.j. J. Rubeš: *Platební rozkazy v novele občanského soudního řádu*, Právo a zákonnost, 1992, č. 4, s. 231, A. Winterová: *Civilní pravomoc a věcná příslušnost soudu po 1. lednu 1992*, Právo a zákonnost, 1992, č. 5, s. 270 a násl.

<sup>2</sup>K tomu podrobněji m.j. J. Hušek – F. Faldyna: *Obchodní soudnictví*, Praha, PROSPEKT-RUM 1992.

Pokud o věcné příslušnosti mezi soudem nižšího stupně a soudem vyššího stupně nebylo rozhodnuto odvolacím soudem, a soud vyššího stupně, jemuž byla věc postoupena, s jejím postoupením nesouhlasí, vrátí ji usnesením soudu nižšího stupně. Usnesením soudu vyššího stupně je soud nižšího stupně vázán.

Pokud o věcné příslušnosti mezi krajským soudem a krajským soudem zřízeným k projednávání a rozhodování věcí určitého druhu nebylo rozhodnuto odvolacím soudem, a soud, jemuž byla věc postoupena, s jejím postoupením nesouhlasí, předloží ji k rozhodnutí o věcné příslušnosti svému nadřízenému soudu; rozhodnutím tohoto soudu je vázán i soud, který věc postoupil.“

Z toho co je uvedeno shora je tedy zřejmé, že příslušnost konkursních soudů je obecně vymezena tak, že v řízení je příslušný krajský nebo městský soud, v jehož obvodu je obecný soud dlužníka (§ 3 odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání). V oblasti věcné příslušnosti tak jak je uvedeno shora jsou tedy věcně příslušnými konkursními soudy soudy krajské (popřípadě soudy jim na roveň postavené, tj. Městský soud v Praze a krajské obchodní soudy). Jestliže je úpadcem fyzická nebo právnická osoba zapsaná v obchodním rejstříku považuje se konkurs nebo vyrovnání za obchodní věc a projednají ji tedy specializované soudy obchodní nebo specializované obchodní senáty krajských soudů. Není-li úpadcem osoba zapsaná v obchodním rejstříku projednají konkurs a vyrovnání jako soudy konkursní krajské soudy stejně jako jiné občanskoprávní věci. V tomto případě tedy v nespécializovaných senátech. Takto je tomu i v případě, pokud úpadce je podnikatelem podle § 2 odst. 2 obchodního zákonníku, který není zapsán v obchodním rejstříku. Tedy půjde o osobu, která podniká na základě živnostenského oprávnění, nebo osobu, která podniká na základě jiného než živnostenského oprávnění podle zvláštních předpisů, či půjde o fyzickou osobu, která provozuje zemědělskou výrobu a je zapsána do evidence podle zvláštního předpisu.

Místní příslušnost vymezuje rozsah působnosti mezi jednotlivými soudy téhož druhu. Určuje tedy, který konkrétní soud prvního stupně má určitou věc projednávat a rozhodovat. Rozlišujeme jednak obecnou místní příslušnost a zvláštní místní příslušnost. Obecná místní příslušnost soudů závisí na obecných důvodech, kterými jsou zpravidla bydliště nebo sídlo toho účastníka proti němuž směřuje žaloba. Je určena obecným soudem žalovaného, tedy soudem, v jehož obvodu má žalovaný bydliště. Za bydliště se považuje místo, kde se někdo zdržuje s úmyslem se zde zdržovat trvale. Pokud by výjimečně občan neměl bydliště, byl by místně příslušný soud, v jehož obvodu se tento zdržuje. Jestliže fyzická osoba bydliště na území České republiky nemá a ani se zde nezdržuje, bude místní příslušnost posuzována podle jejího posledního bydliště na našem území, popřípadě podle toho, kde má majetek, jde-li o majetkové právo.

Obecným soudem právnické osoby je soud, v jehož obvodu má právnická osoba své sídlo. Ve věcech obchodních je obecným soudem ten, v jehož obvodu má žalovaný své sídlo a nemá-li sídlo soud, v jehož obvodu má místo podnikání. Nemá-li žalovaný ani místo podnikání je obecným soudem ten, v jehož obvodu má žalovaný bydliště.

Obecný soud státu je určen podle skutečnosti, která zakládá uplatněné právo.

Určení zvláštní místní příslušnosti spočívá ve zvláštních důvodech, které jsou dány zvláštní povahou věci nebo osobními skutečnostmi. Zvláštní místní příslušnost je výjimkou z místní příslušnosti obecné. Uplatňuje se jen v těch případech, kdy je třeba umožnit lepší styk účastníků se soudem, zajistit důkladné projednávání věci a z důvodu hospodárnosti řízení.

Zákon rozlišuje mezi zvláštní místní příslušností danou na výběr a mezi zvláštní místní příslušností výlučnou.

Místní příslušnost na výběr daná umožňuje žalobci uplatnit právo volby soudu mezi dvěma nebo i více soudy, které přicházejí v úvahu jako soudy obecně místně příslušné. Právo volby uplatní žalobce tak, že podá k některému z možných obecně místně příslušných soudů žalobu. Podáním žaloby však žalobce své právo volby soudu vyčerpá.

Výlučná místní příslušnost znamená, že v zákonem taxativně stanovených případech je namísto obecného soudu výslovně určeno, který soud bude věc projednávat a rozhodovat.

Místní příslušnost konkursních soudů je určena obecným soudem dlužníka tak jak je citováno shora (§ 3 odst. 1 zákona o konkursu a vyrovnání). V oblasti místní příslušnosti je tedy třeba přistoupit k aplikaci občanského soudního řádu, neboť pro konkurs a vyrovnání se použijí ustanovení občanského soudního řádu pokud zákon o konkursu a vyrovnání nestanoví jinak.

Občanský soudní řád stanoví, že pokud je věcně příslušný pro řízení soud krajský a místní příslušnost soudu se má řídit obecným soudem účastníka, stává se místně příslušným krajský soud v jehož obvodu je obecný soud účastníka (§ 85a občanského soudního řádu). Určení tohoto obecného soudu se bude lišit podle toho, zda konkurs či vyrovnání jsou podle § 9 odst. 4 občanského soudního řádu obchodní věcí (tj. jde-li o dlužníka zapsaného v obchodním rejstříku) nebo nikoli. Jde-li o obchodní věc potom je třeba místní příslušnost konkursního soudu posuzovat podle § 85 odst. 4 občanského soudního řádu. Půjde tedy o soud dlužníkovra sídla, není-li ho o soud místa podnikání není-li ho, o soud dlužníkovra bydliště.

Pokud nepůjde o obchodní věc, je nutno místní příslušnost obchodního soudu posuzovat podle § 85 odst. 1 občanského soudního řádu, je-li dlužníkem osoba fyzická a podle § 85 odst. 2 občanského soudního řádu jde-li o osobu právnickou. V případě osoby fyzické, tedy obecným místně příslušným soudem bude soud jejího bydliště a nemá-li bydliště soud jejího pobytu. V případě osoby právnické pak obecným místně příslušným soudem bude soud jejího sídla.

Je třeba zdůraznit, že řízením konkursním a vyrovnacím v otázkách posuzování místní příslušnosti konkursního soudu nelze aplikovat institut místní příslušnosti dané na výběr, tedy aplikace ustanovení § 87 občanského soudního řádu. V této souvislosti je na místě uvést, že zákon výslovně neřeší otázku jak postupovat, když je řízení zahájeno u dvou místně příslušných soudů. Je tedy třeba v takovém případě vycházet z ustanovení § 83 občanského soudního řádu, podle něhož zahájení řízení

brání tomu, aby v téže věci probíhalo řízení jiné (litispendence). V takových případech tedy bude místně příslušným konkursním soudem soud, u něhož bude řízení zahájeno dříve.

V oblasti řízení konkursního a vyrovnacího platí zvláštní úprava věcné a místní příslušnosti pro projednání tzv. incidenčních sporů, tj. sporů, které byly vyvolány konkursem nebo vyrovnáním. Jde zejména o spory o pravost nebo pořadí přihlášených pohledávek, o odpůrčí žaloby, o žaloby na vyloučení věci z konkursní podstaty a pod. V oblasti věcné příslušnosti konkursních soudů, tedy podle ustanovení § 9 odst. 2 písm i) a odst. 4 písm. a) občanského soudního řádu jsou i k projednání těchto sporů příslušné soudy krajské, a to i tehdy kdyby jinak (nebyť konkursu) o těchto věcech rozhodovaly v prvním stupni soudy okresní.

V oblasti místní příslušnosti u těchto incidenčních sporů je pak zakotvena tzv. výlučná místní příslušnost soudu, který projednává konkurs nebo vyrovnání (§ 88 odst. 1 písm. j) občanského soudního řádu). Tento soud je příslušný i k projednání a rozhodnutí sporu o vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, které zaniklo vypořádáním konkursu, v tomto případě nedochází ke kolizi s ustanovením o výlučné místní příslušnosti soudu pro tento druh řízení, zakotvené v § 88 odst. 1 písm. b) občanského soudního řádu, protože tento případ se vztahuje pouze na vypořádání bezpodílového spoluvlastnictví manželů, které zaniklo rozvodem (nikoli tedy prohlášením konkursu). V souvislosti s těmito tzv. incidenčními spory je třeba zdůraznit, že za ně nelze považovat spory, které probíhaly již v době prohlášení konkursu či povolení vyrovnání. Tyto spory se totiž ve smyslu ustanovení § 14 odst. 1 písm. d) zákona o konkursu a vyrovnání přerušují a je tedy možno v nich v budoucnu pokračovat. Návrh na pokračování takových řízení může podat správce, úpadcův odpůrce nebo nerozlučný účastník řízení. Rovněž spory, které v průběhu řízení konkursního nebo vyrovnacího zahájil správce podstaty k vymáhání dlužníkových pohledávek nelze považovat za spory incidenční neboť by k nim mohlo dojít, i kdyby konkursu nebo vyrovnání nebylo.

Pokud se týká oblasti příslušnosti funkční (instanční) je nutno ji posuzovat z hlediska ustanovení § 10 odst. 2 občanského soudního řádu, z něhož vyplývá, že o odvoláních proti rozhodnutím krajských soudů jako soudů prvního stupně rozhoduje vrchní soud. V oblasti mimořádných opravných prostředků pak by přicházela v úvahu možnost dovolání proti rozhodnutím vrchních soudů jako soudů odvolacích. V tomto případě by funkčně příslušným k rozhodnutím o dovolání v rámci řízení dovolacího byl Nejvyšší soud České republiky (§ 10a odst. 2 občanského soudního řádu).

Již vícekrát bylo uvedeno, že současný zákon o konkursu a vyrovnání vychází z pojetí tohoto institutu v prvorepublikové právní úpravě ne-li v úpravě rakouské monarchie. Proto pro srovnání uvedme některé základní rozdíly tehdejší a dnešní právní úpravy působnosti konkursních soudů.

Podle tehdejší právní úpravy byly příslušné v konkursním řízení krajské soudy. Pouze v Praze byl příslušný krajský obchodní soud, tedy kausální soud. Příslušnost tohoto soudu však byla podmíněna tím, že šlo o konkurs na jmění nebo pozůstalost

kupce nebo na jmění obchodní společnosti, jejichž firma byla zapsána v obchodním rejstříku, nebo o konkurs na jmění hospodářského a výdělečného společenstva. U obchodní společnosti a u kupce nebo pozůstalosti po něm byla tedy směřovatelná pouze skutečnost zápisu do obchodního rejstříku, nikoli jeho správnost, tj. nezkontrovalo se, zda zapsaný byl skutečně obchodníkem podle předpisů obchodního zákoníku, ale vyžadovalo se, aby zápis v okamžiku vyhlášení konkursu nebyl ještě vymazán. Pro konkurs na jmění takové obchodní společnosti, která sice již provozovala obchodní činnost, ale ještě nebyla zapsána do obchodního rejstříku, krajský obchodní soud nebyl příslušný.

Pro určení místní příslušnosti tehdejší konkursní řád rozeznával tři eventuality. Na prvním místě rozhodovalo, zda úpádce provozoval podnik. Pokud tomu tak bylo, byl příslušný krajský soud, v jehož obvodu byl podnik. Druhá eventualita místní příslušnosti přicházela v úvahu tehdy jestliže nebyly splněny podmínky první eventuality. Nemá-li úpádce v provozu žádný podnik nebo provozoval-li svůj podnik v cizině, byl konkursním soudem ten soud, v jehož obvodu měl své bydliště, přičemž se předpokládalo, že je měl v tuzemsku nebo alespoň také v tuzemsku – vedle bydliště v cizině. Pouze v případě, že nebylo možné příslušnost opřít ani o tuzemský provoz úpádce ani o úpádcevo tuzemské bydliště nebo sídlo, poněvadž jich nebylo, byl příslušným krajský soud, v jehož obvodu byl úpádcevo majetek.

Byla-li odůvodněna místní příslušnost několika soudů, stal se příslušným ten z nich, který dříve vyhlásil konkurs. Platila zde tedy zásada předstížení, přičemž nebyl rozhodný okamžik, kdy došel návrh na vyhlášení konkursu, nýbrž teprve okamžik vyhlášení konkursu. Současná místní příslušnost několika soudů byla založena pouze v případě, že byly splněny pro všechny tyto soudy druhové stejné podmínky, důvody příslušnosti, například, že úpádce měl několik podniků v provozu nebo několik bydlišť, nebo že jeho majetek byl v obvodech několika soudů.

Jak místní, tak věcná příslušnost konkursních soudů byla výlučná. Samozřejmě, že platila zásada perpetuatio fori způsobující, že pozdější změna poměrů a podmínek neměla žádný vliv na příslušnost, byla-li již jednou založena.

Soud příslušný k provedení konkursního řízení byl příslušný také pro jiné věci. Hovořilo se o přitažlivé, atrakční síle konkursního soudu. Ta se projevovala ve dvojnásobném směru. Předně byl soud, který byl příslušný vyhlásit konkurs na jmění některé obchodní společnosti, která měla výlučně nebo také osobně ručící společníky (tedy na jmění veřejné společnosti, komanditní společnosti nebo komanditní společnosti na akcie) výlučně příslušným také pro konkurs na jmění jejího osobně ručícího společníka za předpokladu, že konkurs na jeho jmění byl vyhlášen současně s konkursem na jmění společnosti anebo sice později, ale ještě za trvání jejího konkursu.

Působnost konkursního soudu se však nevztahovala na výkon soudního prodeje věcí náležející do konkursní podstaty. K jeho provedení byl povolán exekuční soud, jehož věcná i místní příslušnost byla určována podle příslušných ustanovení exekučního řádu.

Tzv. přitažlivá síla konkursního soudu měla vliv i na spory o pravost a pořadí

pohledávek. Tyto spory rovněž rozhodoval a projednával konkursní soud, ale s jistými omezeními u sporů o pravost pohledávky, které nepatřily před soud nýbrž před jiný úřad.

### Obsazení soudu

Pokud se týká obsazení konkursního soudu platí zásada, že celé konkursní a vyrovnací řízení provádí samosoudce. Senátní rozhodování tedy nepřichází v rámci řízení konkursního a vyrovnacího v úvahu. Na rozhodnutích, která jsou v rámci tohoto řízení vydávána se tedy senát nemusí usnášet. Z toho lze vyvodit, že stávající právní úprava z hlediska obsazení konkursního soudu nerozlišuje mezi oprávněním tzv. konkursního komisaře (samosoudce) a oprávněním senátu, jak to činila úprava z roku 1931.

Zákon o konkursu a vyrovnání upravuje institut obsazení soudu v § 3 odst. 3, kde je uvedeno, že v řízení konkursním a vyrovnacím rozhoduje samosoudce. Toto ustanovení tedy svou podstatou vyplývá z obsahu ustanovení občanského soudního řádu, konkrétně § 36a odst. 3 a § 36b odst. 2.

V tomto směru došlo k podstatné změně oproti právní úpravě z první republiky. Konkursní soud byl tehdy soudem sborovým sestávající ze tří soudců z povolání.

V této souvislosti je třeba se zmínit o jednom zajímavém institutu z první republiky, který ovšem současná právní úprava nepřevzala. Jedná se o konkursního komisaře.

Konkursním komisařem byl soudce z povolání, kterého jmenoval konkursní soud, jenž konkurs vyhlášoval. Konkursní komisař měl charakter samosoudce. Poměr mezi konkursním soudem a konkursním komisařem byl velmi zajímavý. Po stránce kvantitativní měl konkursní komisař více práv a povinností než konkursní soud, neboť mu příslušelo činit veškerá opatření a vydávat veškerá rozhodnutí, která nebyla zákonem vyhrazena konkursnímu soudu. Po stránce kvalitativní tomu však bylo naopak. Taxativně v zákoně uvedená a početně omezená práva a povinnosti konkursního soudu byla důležitější než práva a povinnosti konkursního komisaře. Povinnosti konkursního soudu bylo možné rozdělit do několika skupin. Do první skupiny patřila rozhodnutí, která umožňovala nebo znemožňovala činnost konkursního komisaře. Především konkursní soud konkursního komisaře jmenoval, ale také odvolával. Do druhé skupiny patřila ta oprávnění a povinnosti spočívající v dohlížení na úřadování konkursního komisaře a vyžadování si od něho kdykoli zprávu o řízení. Do poslední skupiny patřila všechna ostatní práva, resp. povinnosti konkursního soudu, totiž rozhodovat o způsobu řízení, ustanovení správce podstaty, jeho zástupce a zvláštního správce a zprostit je funkce, rozhodnout o uvolněním nebo dodatečně najevo vyhlášení jmění, potvrdit nucené vyrovnání, rozhodnout o výpočtu doplatků v konkursu výdělkových a hospodářských společenstev, povolit exekuci k vymáhání doplatků a činit opatření nutná při vyhlášení konkursu.<sup>3</sup> Rozlišování mezi konkurs-

<sup>3</sup>K tomu m.j. F. Štajgr: *Konkursní právo*, Praha 1947, s. 37 a násl., J. Voska: *Konkursní*,

ním komisařem-samosoudcem a senátním soudem bylo zajiště z hlediska pružnosti konkursního řízení praktické. Současná právní úprava však šla podstatně dále, když senát z rozhodování zcela vyloučila a z konkursního komisaře udělala rozhodujícího soudce ve všech věcech v rámci konkursního řízení.

\* \* \*

### SUMMARY

## Bankruptcy Court

*The powers of courts are the body of rights and duties the courts are authorized to use in the performance of their functions.*

*In defining the concept of the powers of the bankruptcy court we have to proceed from the relevant provisions of the Civil Court Order, since according to the Bankruptcy and Settlement Act § 3 par. 2 the provisions of the Civil Court Order are to be used, if the Act does not provide otherwise. Within the framework of the Order the powers of Courts are dealt with by the provisions of § 7 par.1. By the Civil Court Order Amendment, effective as of January 1, 1992, the civil powers of the courts were considerably extended, in particular upon commercial and administrative matters. According to the currently effective legislation in civil proceedings the courts deal with matters of civil, labor, family, cooperative and commercial (including enterprise and economic) legal relationships, provided such relationships are not dealt with by other bodies.*

*As for procedural powers of bankruptcy courts we should concentrate especially on the concept of „commercial matters“. The Civil Court Order, as amended, uses the concept in many a context, e.g. in § 9 par.3,4 in defining the personal composition of the court, in § 89a in the context of the regulation of prorogation, in § 114 par.2 letter a) in the framework of the preparations for proceeding, in § 172 par.1 in the context of the regulation of payment order as well as in § 175, which relates to the draft and check proceeding.*

*In accordance with the traditional procedural terminology in civil procedure we mean by commercial matters the cases, which include commercial law relationships as described in the norms of substantive commercial law. The criterion for the classification of a particular relationship is the content of the legal relationship, not the legislation governing it. Therefore the concept of „commercial matters“ could be characterized as all matters, which are commercial law matters according to substantive law, regardless of the name of the legislation governing them. In the framework of civil procedure we have to put „commercial matters“ alongside the definition of other matters under the jurisdiction of civil courts. To sum up*

*vyrovnací a odpůrcí řády*, Praha 1931, s. 268 a násl.

„commercial matters“, as seen from the viewpoint of civil procedure, are all matters of predominantly substantive commercial law character standing in line with civil, labor, family and cooperative matters. In practice the powers of bankruptcy courts will be exercised especially in dealing with cases based on commercial relationships.

## Několik poznámek k institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako základu manželského práva majetkového

Zdeňka KRÁLIČKOVÁ

### Úvod

Právní úprava vztahů mezi manžely reflektuje zájem společnosti na existenci manželství jako trvalého životního společenství jednoho muže a jedné ženy. Tato preference je důsledkem historického vývoje společnosti a nepochybně vychází z určitého systému norem danou společností uznávaného, především ale z norem společenské morálky, a promítá se nejen do úpravy osobněprávních vztahů mezi manžely, ale i do režimu majetkověprávních vztahů. Uzavření manželství je spojeno se změnou osobního statutu muže a ženy a zároveň však také značnou měrou ovlivňuje vztahy ve sféře majetkové jak mezi manžely samotnými, tak i v rámci rodiny jako takové.

Speciální právní práva majetkových vztahů mezi manžely by měla usilovat v maximální míře o vyloučení možnosti narušení osobních vztahů mezi manžely daných jejich různými majetkovými a výdělečnými možnostmi, dělbu práce apod.<sup>1</sup>, ale zejména rozlišováním samostatného (odděleného) majetku každého z manželů a majetku společného, který má zpravidla formu tzv. legálního nebo smluvního systému majetkového společenství – úplného nebo modifikovaného.

**Legální systém** majetkového společenství je charakterizován<sup>2</sup> jako systém majetkových vztahů, který vzniká ze zákona jako důsledek uzavření manželství, pokud manželé svou **dohodou** buď v souvislosti s uzavřením manželství nebo kdykoli v průběhu jeho trvání nezaloží jiný smluvní systém majetkových vztahů.

<sup>1</sup>Čížková, V.: Peněžní nároky a BSM, Právník 6/1978, str. 521

<sup>2</sup>Hrušáková, M., Mates, P.: Majetkové právo manželů a podnikání, S 13/1992, str. 9



## Obecné úvahy a charakteristika bezpodílového spoluvlastnictví manželů

### I.

Účelem této úvahy není komplexní posouzení právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely, protože daná problematika by vyžadovala mimo jiné delší historický úvod a také zamýšlení nad majetkovými vztahy obecně.

Vzhledem k tomu, že pro současnou právní úpravu majetkových vztahů mezi manžely je charakteristické, že legislativně nebyl vytvořen jediný institut regulující majetkové vztahy mezi manžely, ale naopak, pro tyto vztahy je příznačná roztržitost nejen co do institutů, ale i kodexů. Kořeny zmíněné roztržitosti nepochybně spadají do etapy, která se podepsala na tzv. horizontální atomizaci – důsledku opuštění dělení právního řádu na právo veřejné a právo soukromé. Ideologické přístupy k rodině a teorie podceňování majetkových vztahů v manželství a rodině ve zmíněné době se odrazily i v právní úpravě majetkových vztahů mezi manžely, resp. v zařazení právní úpravy těchto vztahů v rámci právního řádu. Důsledkem výše uvedeného bylo, že legislativní práce dospěly k „civilizaci“ majetkových vztahů mezi manžely, tj. těžiště právní úpravy majetkových vztahů v manželství a rodině bylo v rámci právního řádu v roce 1964 umístěno do občanského zákoníku<sup>3</sup>. Ústředním institutem těchto vztahů se stal institut **bezpodílového spoluvlastnictví manželů**, ačkoli jeho „civilistické“ pojetí se z řady pohledů vymyká ostatním institutům občanského práva<sup>4</sup>. Zákodárce v rámci legislativních prací nepoužil žádnou z tzv. „tradičních“ forem úpravy majetkového společenství mezi manžely, nýbrž koncipoval zcela specifický institut – bezpodílové spoluvlastnictví manželů – tzv. legální systém majetkových vztahů mezi manžely, pro který v době jeho vzniku byla charakteristická rigidnost, kogentnost. Je nutné dodat, že institut bezpodílového spoluvlastnictví manželů nelze považovat za tzv. zastřešující institut majetkových vztahů mezi manžely, protože jeho předmětem mohou být jen věci. V návaznosti na institut bezpodílového spoluvlastnictví manželů se pak vytváří tzv. **společný majetek manželů**, do kterého lze zahrnout dluhy i pohledávky manželů, a k jehož existenci se přihlíží zejména až v souvislosti se zánikem (zrušením) a vypořádáním bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako komplexu vztahů.

**Institut bezpodílového spoluvlastnictví manželů** lze stručně charakterizovat v rámci několika bodů:

<sup>3</sup>z.č. 40/1964 Sb. v platném znění

<sup>4</sup>Hrušáková, M., Fiala, J.: Několic úvah nad institutem majetkových vztahů mezi manžely, Právník 2/1991, str. 135

\* Je chápáno ve dvou smyslech<sup>5</sup>:

- jako komplex (systém) společenských vztahů manželů,
- jako určitý konkrétní vztah, jehož předmětem je určitá věc.

\* Může vzniknout jen mezi manžely.

\* Zaniká nejpozději se zánikem manželství.

\* Jeho předmětem je vše, co může být předmětem vlastnictví a co bylo nabyto některým z manželů za trvání manželství.

\* Předmět netvoří:

- věci, které byly získány dědictvím nebo darem,
- věci, které dle své povahy slouží osobní potřebě nebo výkonu povolání jen jednoho z manželů,
- věci vydané v rámci předpisů o restituci majetku jednomu z manželů, který měl vydanou věc ve vlastnictví před uzavřením manželství nebo jemuž byla věc vydána jako právnímu nástupci původního vlastníka<sup>6</sup>.

\* Jedná se o zvláštní druh spoluvlastnictví, v rámci kterého neexistuje vyjádření podílů – každý z manželů má vlastnické právo k celé věci, která je předmětem bezpodílového spoluvlastnictví manželů, a toto právo je omezeno stejným vlastnickým právem druhého manžela k téže věci.

\* Bezpodílové spoluvlastnictví manželů vychází ze zásad rovnoprávnosti manželů, autonomie vůle manželů, společné a stejné účasti manželů na nabývání společného majetku manželů a bezpodílové účasti manželů na výkonu společných práv a povinností<sup>7</sup>.

\* Právní úprava tohoto institutu sleduje další zásady občanského práva, zejména zásadu právní jistoty a ochrany práv třetích osob.

Ačkoli právní úprava institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů byla od počátku vzniku tohoto institutu obsažena pouze v několika ustanoveních občanského zákoníku (§ § 143–151 OZ), vždy byla předmětem mnoha diskusí na stránkách vědeckých i vědecko-populárních a k této právní úpravě byla uveřejněna také dlouhá řada judikátů nejvyšších soudů.

### II.

V důsledku společenského vývoje došlo ke změnám v československém právním řádu, k novelám občanského zákoníku, a to především v souvislosti s návratem soukromoprávních principů do občanského práva, a v neposlední řadě také k uvolnění

<sup>5</sup>Holub, M., Bičovský, J.: Občan a vlastnictví v čs. právním řádu, Panorama, Praha 1985, str. 342, 348

<sup>6</sup>Např. z.č. 403/1990 Sb., 87/1991 Sb., 229/1991 Sb.

<sup>7</sup>Fiala, J. a kol.: Občanské právo, MU, Brno 1992, str. 86



rigidnosti manželského majetkového práva, zejména právní úpravy institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů<sup>8</sup>.

Přestože i po tzv. velké novele<sup>9</sup> občanského zákoníku byl institut bezpodílového spoluvlastnictví manželů zachován jako tzv. legální systém majetkového společenství mezi manžely, v určitých směrech byla odstraněna kogentnost právní úpravy institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů typická pro počátek jeho vzniku – současná právní úprava institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů umožňuje smluvní modifikaci obsahu, předmětu, rozsahu a počátku vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako konkrétního komplexu majetkových vztahů mezi manžely.

\* \* \*

Jak již bylo uvedeno výše, současná právní úprava umožňuje řadu smluvních modifikací zákonného institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů, především možnost manželů **dohodou vyhradit vznik bezpodílového spoluvlastnictví jako komplexu majetkových vztahů mezi manžely až ke dni zániku manželství** (§ 143a odst. 2 OZ). Jedná se o určitou dobu tzv. koakvizice<sup>10</sup>.

Podstatou a důsledkem této modifikace je skutečnost, že za trvání manželství nebude vznikat bezpodílový spoluvlastnický vztah mezi manžely, ale vznikne až v okamžiku zániku tohoto manželství. Jeho předmětem budou věci, které každý z manželů bude v tomto okamžiku vlastnit v souladu se zásadami o předmětu bezpodílového spoluvlastnictví manželů (§ 143, § 143a odst. 1 OZ).

Byl vyloven názor<sup>11</sup>, že zmíněnou dohodu (dle § 143a odst. 1 a 2 OZ) mohou platně uzavřít jen manželé, tj. dohoda nemůže být uzavřena dříve, než bylo uzavřeno manželství. Podle uvedeného názoru v dalším již uzavření dohody omezeno není – k dohodě může tedy platně dojít kdykoli za trvání manželství.

Vedle výše zmíněného názoru bylo v literatuře<sup>12</sup> konstatováno, že by se „koakvizice“ měla dohodnout ještě před uzavřením manželství, před reálným naplněním bezpodílového spoluvlastnictví manželů ve smyslu komplexu, institutu. Jakmile totiž dojde k uzavření manželství, dle tohoto názoru, vzniká in abstracto stav spojený

<sup>8</sup>Z.č. 40/1964 Sb., z.č. 58/1969 Sb., z.č. 131/1982 Sb., z.č. 94/1988 Sb., z.č. 188/1988 Sb., z.č. 87/1990 Sb., z.č. 105/1990 Sb., z.č. 116/1190 Sb., z.č. 87/1991 Sb., z.č. 509/1991 Sb., z.č. 264/1992 Sb.

<sup>9</sup>Z.č. 509/1991 Sb.

<sup>10</sup>I když důvodová zpráva hovoří o „koakvizici“, právní úpravu obsaženou v novele občanského zákoníku (z.č. 509/1991 Sb.) nelze ztotožnit s „koakvizicí“, kterou znalo uherské obyčejové právo a která se uplatňovala na území Slovenska a Podkarpatské Rusi až do roku 1950. Jednalo se o instituci širší než vlastnictví, předmětem koakvizice bylo totiž vše, co manželé nabyli za trvání soužití, případně o čem se dohodli, že do koakvizice bude patřit.

<sup>11</sup>Švestka, J. a kol.: OZ, Komentář, SEVT, Praha 1991, str. 181

<sup>12</sup>Bičovský, J.: Bezpodílové spoluvlastnictví manželů, Linde, Praha 1993, str. 49, Bičovský, J.: BSM dle novely OZ, Bulletin advokacie, 4/1992, str. 22

s existencí bezpodílového spoluvlastnictví manželů, i když ještě žádná reálná náplň neexistuje. Z důvodu potřeby právní jistoty v otázce majetkových vztahů mezi manžely se autor tohoto názoru domnívá, že i snoubenci, tj. muž a žena hodlající uzavřít manželství, mohou dle stávající právní úpravy uzavřít dohodu týkající se „koakvizice“ (§ 143a odst. 2 OZ). Dohoda by podle uvedeného názoru měla obsahovat suspenzivní podmínku, k jejímuž splnění dojde uzavřením manželství.

Vzhledem k výše uvedenému se domnívám, že zmíněná dohoda (dle § 143a odst. 2 OZ) může být uzavřena pouze manžely, tj. souhlasím s názorem uvedeným na prvním místě. Své tvrzení odůvodňuji faktem, že zákonodárce použil termín „manželé“, nikoli „osoby vstupující do svazku manželského, snoubenci apod.“ Kdyby měl zákonodárce v úmyslu zakotvit do právního řádu institut „svatebních smluv“, zřejmě by použil odlišné terminologie a legislativní techniky.

V této souvislosti je nutné doplnit několik poznámek k rozsahu tzv. „koakvizice“. V literatuře bylo uvedeno<sup>13</sup>, že „koakvizici“ nelze omezit jen na něco (a to ať druhé nebo časově) a že nelze současně kombinovat ustanovení upravující „koakvizici“ s ustanovením upravujícím možnost zúžit nebo rozšířit zákonný obsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů (tj. ustanovení § 143a odst. 2 s ustanovením § 143a odst. 1 OZ). Tento názor vychází pravděpodobně z použité legislativní techniky (z konstrukce 143a OZ, zejména z jeho členění) a v návaznosti požaduje, aby jednotlivé odstavce zmíněného ustanovení byly posuzovány samostatně. Na stejném místě bylo dále uvedeno, že je vyloučené jednou dohodnutou „koakvizicí“ zrušit nebo modifikovat (dle 143a odst. 1 OZ).

Podle mého názoru je možné současné použití několika odstavců téhož ustanovení (tj. § 143a odst. 1, 2 OZ)<sup>14</sup> a to zejména s přihlédnutím k poslednímu odstavci zmíněného ustanovení (§ 143a odst. 3 OZ), který stanoví společné formální náležitosti pro obě výše zmíněné dohody, a dále s přihlédnutím k zásadě občanského práva „vše je dovoleno, co není zakázáno“<sup>15</sup>.

Budeme-li dále vycházet ze stanoviska, že subjekty dohod (dle § 143a OZ) se mohou stát pouze manželé, bude nutné vypořádat se dále se skutečností, že platná právní úprava spojuje vznik manželství s automatickým vznikem bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako komplexu vztahů, není-li dohodnuto jinak. Mají tedy manželé možnost uzavřít dohodu (dle § 143a OZ) modifikující vznik bezpodílového spoluvlastnictví a jeho zákonem stanovený rozsah, jestliže manželství a bezpodílové spoluvlastnictví nepochybně vzniklo a trvá? Domnívám se, že zákonem stanovený rozsah bezpodílového spoluvlastnictví může být dohodou manželů měněn bez problémů (při dodržení zákonných podmínek – viz dále), ale vyloučení vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů až ke dni zániku manželství je záležitost komplikovanější.

Jestliže manželé chtějí vyloučit vznik bezpodílového spoluvlastnictví manželů až

<sup>13</sup>Bičovský, J.: BSM, Linde, Praha 1993, str. 49

<sup>14</sup>srov. Fiala, J. a kol.: Občanské právo, MU, Brno 1992, str. 89

<sup>15</sup>srov. Fiala, J. a kol.: Občanské právo, MU, Brno 1992, str. 11

ke dni zániku manželství, je nutné dle mého názoru stávající bezpodílové spoluvlastnictví manželů nějakým způsobem zrušit. V souvislosti s dalším postupem byla v literatuře<sup>16</sup> vyslovena otázka: „Má se provést vypořádání jako při zániku (zrušení) bezpodílového spoluvlastnictví nebo prostě pokračovat a vypořádání přenechat budoucnosti, až přijde doba stanovená pro zánik a vypořádání?“ Autor uvedené otázky se domnívá, že ani jedno řešení nevyhovuje, a že by po vyhrazení bezpodílového spoluvlastnictví manželů ke dni zániku manželství v době trvání manželství existovalo trojí hospodaření. Domnívám se, že pokud dojde za trvání manželství ke zrušení bezpodílového spoluvlastnictví manželů (jakýmkoli zákonným způsobem) je vždy nutné toto bezpodílové spoluvlastnictví vypořádat (dle zásad § 149 odst. 3 OZ).

Uzavřou-li však manželé dohodu vyhražující vznik bezpodílového spoluvlastnictví manželů až ke dni zániku manželství, touto dohodou současně stávající bezpodílové spoluvlastnictví jako komplex zaniká a je nutno jej vypořádat (také dle zásad § 149 odst. OZ). Bezpodílové spoluvlastnictví mezi těmito manžely vznikne až ke dni zániku tohoto manželství.

V této souvislosti je nutno poukázat na další ustanovení občanského zákoníku, které stanoví, že pokud bezpodílové spoluvlastnictví manželů za trvání manželství zaniklo, může být obnoveno jen rozhodnutím soudu na návrh jednoho z manželů (§ 151 OZ). Dle mého názoru lze toto ustanovení spojovat pouze s ustanoveními, která upravují zrušení bezpodílového spoluvlastnictví soudem a zánik ex lege (§ 148 odst. 2, § 148a odst. 2 OZ).

Vzhledem k tomu, že právní úprava týkající se vyhrazení vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů až ke dni zániku manželství spočívá toliko v kusém ustanovení, tj. že se manželé mohou dohodnout, že vznik bezpodílového spoluvlastnictví manželů vyhradí..., a to formou notářského zápisu... (§ 143a odst. 2,3 OZ), je dle mého názoru možné extenzivním výkladem dospět k následujícím zásadám týkajícím se uvedené problematiky:

- \* dohodu o vyhrazení vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů mohou uzavřít jen manželé (§ 143a odst. 2 OZ),
- \* dohodu mohou uzavřít kdykoli za trvání manželství,
- \* tato dohoda musí mít formu notářského zápisu (§ 143a odst. 3 OZ), a to pod sankcí neplatnosti,
- \* dohodou o vyhrazení vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů až ke dni zániku manželství (její účinností) současně zaniká stávající bezpodílové spoluvlastnictví manželů, které vzniklo jako komplex vztahů jako důsledek uzavření manželství,
- \* vůči třetím osobám se na tuto dohodu mohou manželé odvolat jen tehdy, byla-li jim tato dohoda předem známa (§ 143a odst. 3 OZ),

- \* dohodu o vyhrazení vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů je možné dále modifikovat, tj. je možné současně zúžit nebo rozšířit zákonný obsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů (tj. kombinovat ustanovení § 143a odst. 1 a § 143a odst. 2 OZ),
- \* obsah této dohody je možné dále měnit (i v budoucnu) pokud je splněna zákonem předepsaná forma (§ 143a odst. 3 OZ),
- \* byla-li dohoda o vyhrazení vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů platně uzavřena, byl takto vznik bezpodílového spoluvlastnictví manželů vyhrazen až ke dni zániku daného manželství, a proto nemůže být soudem bezpodílové spoluvlastnictví manželů zrušeno, nemůže ani ze zákona zaniknout prohlášením konkurzu úpadce,
- \* bylo-li bezpodílové spoluvlastnictví manželů za trvání manželství zrušeno soudem (dle § 148 odst. 2, § 148a odst. 2 OZ), může být dále obnoveno jen rozhodnutím soudu na návrh jednoho z manželů (§ 151 OZ), nikoli tedy dohodou manželů (ani dle § 143a odst. 2 OZ).

Vůči třetí osobě se manželé na dohodu vyhražující vznik bezpodílového spoluvlastnictví manželů až ke dni zániku manželství mohou odvolat jen tehdy, byla-li jí tato dohoda známa (§ 143a odst. 3 OZ). Jestliže třetí osoba seznámena s existencí dohody nebyla, bude se ve vztahu k této konkrétní třetí osobě postupovat tak, jako kdyby zmíněná dohoda neexistovala (tedy dle § 143 OZ)<sup>17</sup>. Důkazní povinnost jde v tomto případě k tíži manželů. Dále je zastáván názor<sup>18</sup>, že stačí vědomost o existenci dohody – není třeba, aby třetí osoba znala přesně obsah dohody, která buď jen vyhražuje vznik bezpodílového spoluvlastnictví manželů ke dni zániku manželství nebo současně kombinuje uvedené s možností zúžit nebo rozšířit zákonný obsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů.

Z důvodu právní jistoty jak manželů, tak třetí osoby, vyžaduje zákonná úprava pro tyto dohody formu notářského zápisu (§ 143a odst. 3 OZ), a to pod sankcí neplatnosti. Tato neplatnost byla v literatuře<sup>19</sup> považována za neplatnost relativní (dle § 40a věta třetí OZ). S tímto názorem byl však vysloven nesouhlas<sup>20</sup>, a dále bylo tvrzeno, že nedostatek formy notářského zápisu ohledně výše uvedených dohod způsobuje neplatnost absolutní. Jedná se totiž o dohody, k jejichž platnosti zákon vyžaduje obligatorně notářský zápis, tedy kvalifikovanou formu, kterou jako jediné přípustnou stanoví zákon (§ 40 odst. 1 OZ), aniž otázku formy ponechává na volné dohodě účastníků. Domnívám se, že s posléze uvedeným názorem lze plně souhlasit. Dohody manželů (dle § 143a OZ) se týkají modifikace majetkových vztahů, tedy obsahu, nikoliv formy. Kvalifikovaná forma notářského zápisu je obligatorní formou,

<sup>17</sup>Holub, M., Bičovský, J.: OZ, Komentář, Linde, Praha, 1991, str. 141

<sup>18</sup>Bičovský, J.: BSM, Linde, Praha 1993, str. 50

<sup>19</sup>Bičovský, J.: BSM dle novely OZ, Bulletin advokacie 4/1992, str. 23

<sup>20</sup>Mandák, V.: Nedodržení formy dohod manželů o BSM – neplatnost relativní nebo absolutní?, Bulletin advokacie 5/1993, str. 30–31

<sup>16</sup>Bičovský, J.: BSM, Linde, Praha, 1993, str. 48

jejíž nedodržení při uzavírání zmíněných dohod, jejich změnách či zrušení, má za následek absolutní neplatnost.

\* \* \*

V této souvislosti je také třeba zmínit dispozitivní ustanovení občanského zákoníku umožňující modifikaci předmětu bezpodílového spoluvlastnictví manželů, tj. možnost dohodou rozšířit nebo zúžit zákonem stanovený rozsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů.

Otázka předmětu je stanovena zákonem (§ 143, 143a OZ), avšak jednotlivá ustanovení jsou značně kusá, judikatura (použitelná po účinnosti z.č. 509/1991 Sb.) je nepočtená a vzhledem k učení teorie práva<sup>21</sup> nelze tyto judikáty považovat za pramen práva.

Při konkrétním posuzování předmětu bezpodílového spoluvlastnictví manželů je nutné vycházet nejen z pozitivního a negativního legálního vymezení předmětu bezpodílového spoluvlastnictví manželů, ale i z faktu, že zákon umožňuje manželům tento zákonný předmět kvalifikovanou formou modifikován – zúžit nebo rozšířit (§ 143a odst. 1 OZ).

V souvislosti se vznikem bezpodílového spoluvlastnictví manželů, s možností manželů smluvně vyhradit vznik bezpodílového spoluvlastnictví až ke dni zániku manželství a s možností smluvně modifikovat rozsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů bylo výše uvedeno několik poznámek také k problematice formy těchto dohod, podmínek jejich platnosti, ochrany dobré víry třetích osob a zejména bylo zaujato stanovisko, že vzhledem k tomu, že zákon uvádí termín „manželé“, může k takovým dohodám dojít jen za trvání manželství. Dále bylo uvedeno, že se nevylučuje možnost kombinovat vyhrazení vzniku bezpodílového spoluvlastnictví manželů až ke dni zániku manželství s dalšími zákonnými možnostmi – zúžením nebo rozšířením zákonem stanoveného rozsahu bezpodílového spoluvlastnictví manželů.

S ohledem na význam ochrany zájmů jak třetích osob, tak i samotných manželů, je nutné při úvahách nad výše zmíněnými dohodami dále doplnit několik dalších zásad:

- \* Dohoda týkající se zúžení nebo rozšíření rozsahu bezpodílového spoluvlastnictví manželů může být uzavřena jen za trvání manželství a existence bezpodílového spoluvlastnictví manželů, a může být uzavřena jen do budoucna – nemůže se vztahovat na majetek minulý, tj. nabytý před uzavřením dohody<sup>22</sup>.
- \* V zákoně není řešena otázka trvání modifikačních dohod ani otázka změn těchto dohod. V této souvislosti byl uveřejněn názor<sup>23</sup>, že není možné uzavřít takovou dohodu jen na určitou dobu trvání manželství z důvodů ochrany

zájmů třetích osob. Vzhledem k tomu, že zákon takovou možnost nevylučuje a ochraně zájmů extraneů je učiněno za dost zakotvením kvalifikované formy pro dohody modifikující bezpodílové spoluvlastnictví manželů, nelze s tímto názorem zcela souhlasit.

- \* Hovoříme-li o modifikaci rozsahu bezpodílového spoluvlastnictví manželů – zúžení nebo rozšíření, jedná se vždy o bezpodílové spoluvlastnictví chápané jako komplex vztahů<sup>24</sup>.

Z toho plyne, že manželé např. nemohou dohodou platně rozšířit stávající komplex bezpodílového spoluvlastnictví o konkrétní nemovitost, kterou jeden z manželů získal např. darovací smlouvou. Manželé však mohou zákonem stanovený rozsah bezpodílového spoluvlastnictví manželů rozšířit např. o všechny dary, které získají buď oba společně nebo každý zvlášť, a to v době po uzavření dohody. Modifikační dohody tohoto typu se tedy nemohou týkat jednotlivých věcí, ad concretum, nýbrž musí být formulovány ad abstractum.

- \* Ani rozšířením, ani zúžením zákonného rozsahu bezpodílového spoluvlastnictví manželů nesmí být porušen kogentní předpis, práva jiných osob a dohoda dále nesmí být v rozporu s dobrými mravy (§ 3 OZ).
- \* Zúžení zákonem stanoveného rozsahu bezpodílového spoluvlastnictví manželů nesmí v konečném důsledku znamenat zrušení bezpodílového spoluvlastnictví<sup>25</sup>.
- \* Pro rozšíření zákonem stanoveného rozsahu bezpodílového spoluvlastnictví manželů není zákonem stanovena hranice.

Lze však dovodit, že toto rozšíření nesmí mít za následek likvidaci osobního (odděleného) vlastnictví jednoho z manželů, zejména toho „slabšího“, a to nejen ekonomicky. Také nelze připustit, aby věci sloužící osobní potřebě jednoho z manželů patřily do bezpodílového spoluvlastnictví manželů (vzhledem k ustanovení § 143, § 3 OZ).

- \* K otázce stability dohod, které modifikují bezpodílové spoluvlastnictví manželů bylo uvedeno<sup>26</sup>, že je nezbytné vykládat příslušné ustanovení občanského zákoníku (§ 143a OZ) s přihlédnutím k slovesným tvarům zákonodárcem použitým. Vzhledem k tomu, že v občanském zákoníku je uveden tvar dokonavý, tj. že manželé mohou dohodou „rozšířit nebo zúžit“, nikoli „rozšiřovat nebo zužovat“, autor názoru se kloní ke stanovisku, že manželé by neměli mít možnost neustálého měnění stavu, a toto stanovisko odůvodňuje požadavkem stability a požadavkem právní jistoty extranea.

Nejen právní jistotou třetích osob, ale také právní jistotou manželů samotných argumentují autoři komentáře k občanskému zákoníku<sup>27</sup> doporučující

<sup>24</sup>Švestka, J. a kol.: OZ, Komentář, SEVT, Praha 1991, str. 180

<sup>25</sup>Bičovský, J.: BSM dle novely OZ, Bulletin advokacie 4/1992, str. 21

<sup>26</sup>Bičovský, J.: BSM dle novely OZ, Bulletin advokacie 4/1992, str. 22

<sup>27</sup>Holub, M., Bičovský, J.: OZ, Komentář, Linde, Praha 1991, str. 141

<sup>21</sup>Harvánek, M. a kol.: Základy teorie práva, MU, Brno 1991, str. 36

<sup>22</sup>Holub, M., Bičovský, J.: OZ, Komentář, Linde, Praha, 1991, str. 140

<sup>23</sup>Bičovský, J.: BSM, Linde, Praha 1993, str. 46

nepřípustnost změn jednou uzavřených dohod manželů, ačkoli znění zákona změnám provedeným kvalifikovanou formou dle mého názoru nebrání. Dále byl uveřejněn názor<sup>28</sup>, který na výše uvedené názory reaguje, a vzhledem k tomu, že se zabývá formou dohod, nelze jej považovat za nepřátelský změnám dohod platně uzavřených.

Z uvedeného vyplývá, že jak změna, tak zrušení uvedených dohod (dle § 143a OZ) by vyžadovaly opět formu notářského zápisu, protože vyžaduje-li zákon kvalifikovanou formu pro uzavření určitého právního úkonu, je nutné mít za to, že stejná forma je potřebná i pro změnu jeho obsahu a též i pro jeho zrušení (§ 40 odst. 2 OZ).

Vzhledem k tomu, že důvodová zpráva k novele občanského zákoníku<sup>29</sup> hovoří o odstranění rigidnosti dosavadní právní úpravy a poukazuje na dispozitivní ustanovení novely občanského zákoníku, domnívám se, že manželé mají při uzavírání dohod (dle § 143a OZ) smluvní volnost<sup>30</sup>. Pakliže je při uzavírání, měnění nebo rušení těchto dohod dodržena kvalifikovaná forma, mám za to, že poskytuje záruku jak manželům, tak i třetím osobám.

## ZÁVĚR

Nové podmínky, především ale možnost podnikání a růst majetku a životní úroveň občanů, restituce a např. i pohyb kapitálu, vedly a nepochybně ještě povedou k podstatnějším legislativním zásahům do právní úpravy majetkových vztahů mezi manžely, ke koncepčním změnám institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů, ikdyž v rámci těchto legislativních zásahů do stávajících institutů by měla být brána v úvahu i nutnost jisté stability. Vzhledem k tomu, že manželství je v našich podmínkách chápáno jako trvalé životní společenství jednoho muže a jedné ženy, ve kterém otázky majetkové hrají významnou roli, měla by právní úprava manželům umožnit uspořádání majetkových otázek podle jejich **individuálních potřeb a zájmů**, ale na druhou stranu by měla zaručit také určitou míru **právní jistoty** a v neposlední řadě garantovat **ochranu zájmů** tzv. slabšího partnera a také zájmy třetích osob.

\* \* \*

<sup>28</sup>Mandák, V.: c.d., str. 30-31

<sup>29</sup>Z.č. 509/1991 Sb.

<sup>30</sup>Řířal, J. a kol.: OP, MU, Brno 1992, str. 10n.

## S U M M A R Y

### *Several Comments on the Institute of Shareless Joint Ownership of Spouses as the Basis of Matrimonial Property Law*

*The aim of this paper is to consider the current legal regulation of proprietary relations of spouses, the characteristic feature of which is an absolute lack of special institutes which could regulate the situation. The key institute (however, not a general one) of matrimonial property law is the Civil Code institute of shareless joint ownership of spouses, characterized by remarkable cogency and stability in time, which guaranteed certain level of legal certainty, yet on the other hand did not enable the spouses to regulate proprietary issues according to their individual wishes and interests. The changes in the society brought about legislative changes even in the institute of shareless joint ownership of spouses, the main result of which is dispositiveness respecting the possibility of private business activity and the resultant property growth, yet also heeding the interests of third persons and weaker partners. The greatest emphasis was put on dispositiveness, i.e. the possibility of the spouses to modify the beginning of the rise, the content and the object of shareless joint ownership of spouses, as the Civil Code provides only scarce regulation of the subject, thereby causing numerous and serious problems.*



# Uplatňování nepřiznaných nároků z transformace zemědělských družstev

Milan PEKÁREK

## I. Úvodem

Transformace jednotných zemědělských družstev, jíž se tato družstva musela podrobit podle zákona 42/1992 Sb. a který také obsahoval režim této transformace, byla ukončena<sup>1</sup>. Podle citovaného zákona ukončení transformačního procesu mohlo mít pouze dvojí podobu. Tou první byl návrh na zápis změn transformovaného družstva nebo na zápis nově z transformace původního družstva vzniklých podnikatelských subjektů (příčemž to zdaleka nemusela být vždy zase jen družstva), anebo podobu rozhodnutí o zrušení družstva a jeho vstupu do likvidace. Toto rozhodnutí mohli učinit sami členové družstva na své členské schůzi, nebo soud, jestliže se o skutečnosti, že družstvo nesplnilo povinnost se v zákonem stanovené lhůtě transformovat, dověděl. Podnět k řízení o zrušení družstva mohl dát kdokoli (srov. ust. 12 zák. č. 42/1992 Sb. a 765 odst. 4 obchodního zákoníku). Zákon č. 42/1992 Sb. pro transformaci družstva stanovil lhůtu 1 rok. Tato lhůta byla dodržena, jestliže družstvo schválilo transformační projekt anebo, mělo-li dojít k jeho přeměně na jiné právnické osoby, byl podán návrh na jejich zápis do obchodního rejstříku (srov. § 12).

Výsledkem transformace jsou mj. i majetkové podíly osob, které byly oprávněny se transformace družstev účastnit. Tyto majetkové podíly představují majetkovou účast těchto osob v určitém konkrétním družstvu. Citovaný zákon (dále jej budeme označovat jako „transformační zákon“), ba ani jiný právní předpis, neřká nic o právní povaze těchto majetkových podílů. Ta není ani předmětem těchto úvah. Omezím

<sup>1</sup>Tím nemá být řečeno, že je ukončena transformace družstev vůbec, rozumíme-li jí jejich vnitřní proměnu ve směru jejich dalšího vývoje a přizpůsobování se novým sociálně ekonomickým podmínkám České republiky, zejména podmínkám tržního hospodářství založeného na soukromém vlastnictví. Ukončením transformace máme v těchto úvahách na mysli ukončení procesu, který je popsán a právně reglementován v uvedeném zákoně.

se proto na pouhé konstatování, že podle mého názoru majetkový podíl občana v družstvu (bez ohledu na to, zda jde o člena či nikoli) nemá podobu pohledávky, jak to např. tvrdí ust. § 33a zák. č. 229/1991 Sb., neboť mezi občanem a družstvem není dosud závazkový (obligační) vztah, ale vztah věcněprávní, analogický vztahu spoluvlastnickému. Obligační vztah mezi družstvem a oprávněnou osobou vznikne až teprve v okamžiku, kdy oprávněná osoba o vypořádání svého majetkového podílu družstvo požádá. Teprve tehdy vznikne závazek družstva se s oprávněnou osobou vypořádat.

Je pouze nedostatkem pozitivní právní úpravy, že právní povahu ani režim tohoto vztahu nevymezuje. To je zvlášť nepříznivě pocíťováno tam, kde o této majetkové účasti neujednájí něco jiného sami účastníci tohoto vztahu.

Vraťme se však k vlastní problematice našich úvah. Tou jsou problémy způsobené tím, že občanovi v procesu transformace družstva bylo odepřeno postavení oprávněné osoby, anebo sice jako oprávněná osoba v tomto procesu vystupoval, ale jím uplatňované nároky byly uznány jen zčásti.

## II.

### Občan jako oprávněná osoba v transformaci zemědělských družstev

Dříve, než se pokusíme shora uvedené situace řešit, připomeňme si, kdo mohl být v procesu transformace zemědělských družstev oprávněnou osobou. Uvedenou problematiku řešil 14 zákona č. 42/1992 Sb. tak, že jako oprávněné osoby označil:

- a) Členy družstev, pokud jejich členství existovalo již k 30. 11. 1991 (nikoli tedy alespoň do 30. 11. 1991, jak je také někdy vykládáno).
- b) Vlastníky půdy a vlastníky ostatního majetku užívaného družstvem o hodnotě nejméně 30 tis. Kčs; jde o dvě skupiny vlastníků

– vlastníků půdy, přičemž výměra vlastněné půdy není pro splnění tohoto předpokladu rozhodující,

– vlastníků ostatního majetku užívaného družstvem; ostatním majetkem se zde rozumí živý a mrtvý inventář, osiva, zásoby, krmiva hnojiva. Pouze této skupiny se také týká požadavek, aby hodnota majetku činila alespoň 30 tis. Kčs (při ocenění v cenách platných ke dni účinnosti zák. č. 229/1991 Sb.). Označení tohoto majetku jako majetku „užívaného družstvem ...“ upřesňuje okamžitě totéž ustanovení tak, že jej družstvo převzalo, užívá nebo užívalo alespoň ke dni účinnosti zákona č. 162/1990 Sb., t.j. k 15. 5. 1990.

- c) Občany (členy i nečleny), kterým se podíl na jmění družstva stanoví podle zvláštních předpisů. Zvláštními předpisy se v této souvislosti rozumí, jak z poznámky pod čarou č. 4 k tomuto ustanovení vyplývá, tři základní restituční zákony – zák. č. 403/1990 Sb., zák. č. 87/1991 Sb. a zák. č. 229/1991

Sb., všechny ve znění pozdějších předpisů. To, jestli se podle těchto předpisů oprávněné osobě stanoví podíl na majetku družstva ovšem nevyplývá automaticky z těchto předpisů, ale z toho, zda se na tomto způsobu vypořádání restitučních nároků oprávněné osoby s družstvem dohodly. V tom případě pak nominální hodnota restitučního nároku představuje část tzv. „základního podílu“ (spolu s eventuálním majetkovým vkladem člena). Automaticky se pak k tomuto restitučnímu nároku přihlíží při výpočtu tzv. „kriteriálního majetkového podílu“ na ostatní majetek užívaný družstvem (ust. § 17 písm. c)).

Základními předpoklady pro to, aby se občan stal oprávněnou osobou v transformaci zemědělského družstva tedy podle zákona byly následující skutečnosti:

- a) U osob skupiny ad a) – členství v transformovaném družstvu existující nejpozději od 30. listopadu 1991 a trvající alespoň v době účinnosti transformačního zákona.
- b) U osob skupiny ad c) – existence restitučního nároku a uzavření dohody o takovémto způsobu jeho vypořádání.
- c) U osob skupiny ad b)
  - vlastnictví pozemků nebo jiného zemědělského majetku užívaného družstvem alespoň k 15. 5. 1990,
  - přihlášení se u družstva jako oprávněná osoba do 28. 4. 1992
  - prokázání vlastnictví ke shora uvedenému majetku (rovněž do 28. 4. 1992).

Všechny tři skutečnosti požadované u skupiny osob ad b) musely být splněny, aby občan mohl být za oprávněnou osobu považován.

Jestliže občan splňoval zákonem stanovené předpoklady a stal se oprávněnou osobou alespoň v některé se shora uvedených skupin oprávněných osob, získal současně i postavení účastníka transformačního procesu a tedy i možnost ovlivňovat jeho průběh. A to jednak přímo, jednak prostřednictvím voleného transformačního orgánu – transformační rady.

Přímý vliv na transformační proces vykonával občan již tím, že v něm uplatňoval své hmotněprávní nároky na výpočet majetkového podílu v družstvu. Vedle toho však mohl jako účastník transformačního procesu svou osobní aktivitou ovlivňovat průběh a výsledky jednání nejvyššího transformačního orgánu – transformační valné hromady. Právě tuto formu účasti považoval zákonodárce za rozhodující a proto v transformačním zákoně nejenže uložil představenstvu družstva svolat na ni oprávněné osoby, ale především valnou hromadu prohlásil za řádně svolanou jen tehdy, byly-li na ni oprávněné osoby pozvány doporučenými dopisy nebo pozvánkami převzatými proti potvrzení (srov. § 5 odst. 1 a 10 odst. 1). Právě z důrazu, který zákon klade na prokazatelnost skutečností, že oprávněné osoby byly na jednání transformační valné hromady pozvány, lze dovodit záměr zákonodárce a současně i cíl zákona v tomto směru, zajistit účast skutečně všech oprávněných osob a zabránit družstvu,

aby některé z nich třeba i záměrně ponechalo stranou transformačního dění. Tento závěr je důležitý ve vztahu k dalšímu ustanovení zákona, které říká, že transformační valná hromada je způsobilá volit transformační radu (§ 5 odst. 2) a později pak projednávat transformační projekt (§ 10 odst. 2) mj. pouze za předpokladu, že byla řádně svolána. Jinými slovy ve shora uvedených souvislostech to znamená, že ji zákon považuje za řádně svolanou jediné tehdy, jestliže na ni byly předepsaným způsobem pozvány skutečně všechny oprávněné osoby.

Nepřímo ovlivňovaly oprávněné osoby proces transformace prostřednictvím dalšího transformačního orgánu – transformační rady, do níž zvolily své zástupce.

Závěrečná poznámka této části našich úvah se týká právě zmíněných „transformačních orgánů“. Jak jsem již výše naznačil, byly dva – transformační valná hromada a transformační rada.

Transformační valná hromada plnila funkci nejvyššího orgánu v procesu transformace. Volila další transformační orgán – transformační radu – a především schvalovala transformační projekt. V rámci něho pak i počet oprávněných osob. Svou funkci plnila v podobě shromáždění oprávněných osob.

Transformační rada jako zastupitelský orgán vykonávala zákonem jí svěřené kompetence převážně organizační a kontrolní povahy. Plnila své funkce v období mezi jednáními transformační valné hromady. Vystupovala jako partner družstva v procesu transformace s hlavním úkolem hájit zájmy oprávněných osob bez ohledu na to, zda jsou členy družstva či nikoli.

Podstatné pro naše další úvahy v souvislosti s těmito orgány jsou následující zjištění:

- a) Žádný z transformačních orgánů nebyl orgánem družstva, ale orgánem zřízeným zákonem ad hoc jen pro potřeby transformace družstva. Transformační zákon je také vybavil jen velmi účelově formulovanou právní subjektivitou, jejíž součástí však v žádném případě nebyla subjektivita v oblasti majetkoprávních vztahů, včetně vztahů majetkoprávní odpovědnosti. Dokonce se zdá, že je opomněl vybavit jakoukoli odpovědností.
- b) Působnost těchto orgánů byla vázána výlučně na transformační proces. Z toho lze dovodit, že spolu s jeho skončením tyto orgány zanikly. Také obchodní zákoník, do jehož režimu zemědělská družstva transformací přešla, nezná žádné takovéto orgány, ani mimo družstvo a tím méně uvnitř družstva, které by mohly zasahovat do družstevních záležitostí vyhrazených tímto zákoníkem výhradně orgánům družstva.

Uvedená zjištění nabývají na významu v situaci, kdy nepřiznání nároku občanovi v procesu transformace družstva byla výsledkem rozhodnutí nikoli družstva, ale těchto orgánů.



### III. Případy, kdy občanovi nebyl majetkový podíl přiznán vůbec

Příčinou vzniku těchto situací bude prakticky vždy pouze skutečnost, že občanovi nebyl přiznán statut oprávněné osoby.

Předpoklady pro vstup občana do transformačního procesu jako oprávněné osoby jsem vymezil v předchozí části těchto úvah.

Nepřiznání tohoto postavení tedy mohlo být důsledkem záměrného postupu družstva v tomto směru, anebo, což bude častější případ, nesprávného vyhodnocení zjištěných skutečností. V těchto případech je mimo jakoukoli pochybnost, že jestliže občan splňoval všechny předpoklady pro to vystupovat jako oprávněná osoba v transformačním družstvu, a to alespoň v některé ze skupin oprávněných osob a družstvo jej odmítlo, porušilo zákon. Zde je však třeba upozornit na jednu závažnou skutečnost. Porušení zákona ze strany družstva v těchto případech nespočívá jenom v tom, že odmítlo občana považovat za oprávněnou osobu. Ale také v tom, že o této otázce rozhodovat mu vůbec nepříslušelo. Rozhodnutí o tom kdo je či kdo není oprávněnou osobou náleželo totiž transformačním orgánům, z nich pak s konečnou platností nejvyššímu z těchto orgánů – transformační valné hromadě. V případě odmítnutí družstvem měl občan vždy možnost obrátit se na transformační radu a nakonec ještě i přímo na transformační valnou hromadu<sup>2</sup>. Rozhodlo-li namísto transformačního orgánu družstvo, nepochybně překročilo svou kompetenci.

Jestliže však to byl transformační orgán, který odmítl občana jako oprávněnou osobu, ocitá se občan ve velmi nepříznivé situaci. Platí zde totiž to, co jsem uvedl v závěru předchozí části těchto úvah, že totiž transformační orgány jednak již dnes neexistují a i kdyby existovaly, nenesou za svá rozhodnutí a jejich důsledky žádnou právní odpovědnost. Za odpovědné vůči takto postižené oprávněné osobě nelze považovat ani družstvo vzhledem k tomu, že tyto transformační orgány nikdy nebyly orgány družstva. Důsledky jejich protiprávních rozhodnutí nelze proto družstvu přičítat. A to ani tehdy, jestliže členové družstva měli v těchto orgánech většinu.

Případy, kdy by občanovi nebyl přiznán vůbec žádný majetkový podíl přesto, že jako oprávněná osoba v transformaci družstva vystupoval, budou velmi vzácné,

<sup>2</sup>Zákon č. 42/1992 Sb. sice výslovně oprávnění rozhodovat v těchto případech transformačním orgánem neuvádí, lze je však odvodit z ust. § 9 odst. 5 písm. f) transformačního zákona, kde je jako podstatná náležitost transformačního projektu uveden i počet oprávněných osob s odkazem na jejich jmenný seznam. Kromě toho uznání či odmítnutí někoho jako oprávněné osoby se ve svých důsledcích nedotýká vůbec družstva. Tomu přece může být zcela jedno, mezi kolik oprávněných osob svůj majetek rozdělí, když už všechnen majetek rozdělit musí. Tím, komu to však nemůže být jedno, jsou právě samy oprávněné osoby. Zvětšení jejich počtu se logicky musí projevit zmenšením jejich jednotlivých transformačních podílů. Ony proto musí mít zájem na tom, aby jako oprávněné osoby v procesu transformace vystupovaly pouze občané, kteří splňují zákonem stanovené předpoklady jimi být. Samotným oprávněným osobám proto také po právu náleží rozhodnout o splnění těchto předpokladů.

pokud se vůbec vyskytnou. Vyloučeny však zcela nejsou. Mohlo by se tak stát např. tehdy, kdy by občan, který se stal oprávněnou osobou z titulu svého členství v družstvu, neměl v družstvu ani majetkový vklad člena (ust. § 16), ani nesplňoval žádné kritérium uvedené v § 17, a to dokonce ani kritérium odpracovaných roků.

Jako pravděpodobnější by mohl nastat případ, kdy občan se stal oprávněnou osobou pouze z titulu vlastnictví půdy a současně splňoval pouze kritérium půdy. Podíl na půdu by se mu však nevypočítal tehdy, jestliže mu byla půda vydána do užívání v období od 15. 5. 1990 (dříve to nebylo možné) do 23. 6. 1991 (tj. přede dnem účinnosti zákona o půdě). Tuto situaci vytvořil, zřejmě nechtěně, sám zákonodárce, když jinak stanovil časový okamžik trvání užívání půdy družstvem pro vznik nároku být oprávněnou osobou v § 14 a jinak pro vznik nároku na výpočet majetkového podílu na půdu v § 17. Později byl sice učiněn pokus odstranit tento rozpor jako tiskovou chybu vzniklou při publikaci zákona ve Sbírce, ze srovnání s autentickým textem zákona v podobě, v jaké byl odhlasován v parlamentu však je zřejmé, že chyba je již v tomto autentickém textu a že zvolená forma odstranění uvedené chyby je nepřijatelným pokusem měnit parlamentem přijatý text zákona. Platí tedy původně publikovaný a nikoli později upravený text zákona. Přinejmenším do té doby, než novela uvedenou chybu napraví. To však dnes, po skončení procesu transformace již není pravděpodobné.

### IV. Případy, kdy nárok občana na majetkový podíl byl uspokojen jen zčásti

Jde o situaci, kdy občan byl uznán oprávněnou osobou a jako oprávněná osoba také v transformačním procesu vystupoval, avšak družstvo při výpočtu jeho majetkového podílu nepřihlédlo k některým skutečnostem, které mohly výši majetkového podílu ovlivnit.

Zde je třeba uvést několik skutečností, které na posouzení těchto případů mohou mít vliv.

Především je třeba konstatovat, že na rozdíl od předchozích případů, kdy se jednalo o uznání či neuznání občana jako osoby oprávněné a kdy rozhodnutí příslušelo transformační valné hromadě, výpočet majetkových podílů svěřil transformační zákon družstvu. Obecně lze tedy konstatovat, že případné porušení povinnosti řádně vypočítat majetkový podíl oprávněné osobě má za následek právní odpovědnost družstva. Tento závěr by ovšem neplatil tehdy, jestliže výpočet podílu je nižší v důsledku kritéria stanoveného transformační valnou hromadou pro výpočet podílu. Zákon v § 17 sice tato kritéria stanovil, současně však také v § 9 odst. 5 písm. g) uvedl stanovení kritérií pro výpočet podílů jako jednu z podstatných náležitostí transformačního projektu. I když zákon sám tato kritéria v 17 vymezuje značně konkrétně, ponechal přesto transformační valné hromadě určitý, byť jen velmi malý, prostor pro jejich upřesnění. Hranice tohoto prostoru nemohla valná hromada překročit. Zákon

výslovně stanovil, že kritéria stanovená v transformačním zákoně musí být v souladu se zákonem. Jestliže však transformační valná hromada tyto hranice nerespektovala a k vymezení kritérií přistoupila značně „tvůrčím“ způsobem, jak o tom svědčí některé transformační projekty, pak jednoznačně porušila zákon. Opět se setkáváme s problémem, kdo nese za toto porušení práva odpovědnost. Transformační valná hromada nikoli. Družstvo? Stanovení kritérií je podstatnou náležitostí schváleného transformačního projektu a ten by měl být závazný jak pro oprávněné osoby, tak pro družstvo. Je však závazná i ta jeho část, která odporuje zákonu? Domnívám se, že nikoli. Družstvo by proto mělo podíly vypočítat v souladu s kritérii odpovídajícími platnému zákonu. Jestliže tak nepostupovalo, porušilo i družstvo zákon.

Příčiny, které mohly vést k výpočtu nižšího majetkového podílu, než jaký by odpovídal skutečným nárokům oprávněné osoby, lze, vedle prostých početních chyb nebo úmyslu, shrnout následovně:

- Sporné a proto do výpočtu transformačních podílů nezahrnuté, restituční nároky; nejenže nemohly být přesně započteny do tzv. „základního podílu“, ale, vzhledem k tomu, že půjde zpravidla o náhradu za tzv. ostatní majetek převzatý družstvem, by měly být i základem pro výpočet kritériálního podílu podle § 17 písm. c) zákona.
- Sporné majetkové vklady členů (§ 16 zákona). Opět mohly být základem nižšího výpočtu základního majetkového podílu a shora uvedeného kritériálního podílu (§ 17 písm. c) zákona). Je třeba zdůraznit, že majetkové vklady jako součást majetkového podílu přicházely v úvahu pouze u členů družstva – původních vlastníků zemědělského majetku převzatého družstvem.
- Sporná nebo včas neuplatněná výměra půdy nezbytná pro výpočet podílu na půdu (§ 17 písm. a) zákona).
- Sporný nebo včas neuplatněný počet odpracovaných roků v družstvu.

Uvedené příčiny rozporů mezi oprávněnou osobou a družstvem v otázce výše majetkových podílů (a do určité míry se to týká i uznání občana jako oprávněné osoby), mají svůj základ v námitkách družstva v tom směru, že oprávněná osoba včas svůj nárok neuplatnila, resp. včas nepředložila důkazy o existenci svého nároku nebo o jeho celé výši. Z toho důvodu je třeba se u tohoto problému zastavit.

Nejprve je třeba si uvědomit skutečnost, že právní úprava rozlišuje mezi uplatněním nároku být oprávněnou osobou při transformaci družstva na straně jedné a uplatněním nároku na vypočtení majetkového podílu v určité výši podle některého z kritérií uvedených v ust. § 17 na straně druhé.

V prvním případě stanoví zákon konkrétní termín uplatnění a prokázání nároku pouze v ust. § 14 písm. b). To znamená pro ty občany, kteří se chtěli stát oprávněnými osobami z titulu svého vlastnictví k pozemkům nebo jinému zemědělskému majetku užívaného družstvem. Tato lhůta byla tříměsíční, počítala se ode dne účinnosti zákona a končila proto dne 28. dubna 1992. Problém včasného uplatnění nároku být oprávněnou osobou se netýká občanů–členů družstva, neboť ti byli

oprávněnými osobami právě již z titulu svého členství. O tom, že je občan členem družstva nemusel vědět jen on sám, ale pochopitelně i družstvo a proto tuto skutečnost nemusel občan ani uplatňovat ani prokazovat. V případě občanů, kterým zákon nabídl možnost být oprávněnými osobami z titulu svých restitučních nároků vůči družstvu, zákon výslovně lhůtu pro uplatnění jejich nároku být oprávněnou osobou nestanovil. Přesto i v tomto případě existovaly určité časové meze pro uplatnění tohoto nároku. Při jejich vymezení je třeba si znovu připomenout, že zákon jako předpoklad pro to být v této skupině oprávněnou osobou stanovil nejen existenci restitučního nároku, ale i dohodu oprávněné osoby s družstvem v tom směru, že započtení restituční náhrady do majetkového podílu si obě strany zvolily jako způsob vypořádání této náhrady. Tyto skutečnosti mohly nastat kdykoli v průběhu transformace družstva. Od toho okamžiku se občan mohl stát oprávněnou osobou. Nemohl však již uplatnit ta práva oprávněné osoby, která se týkala těch fází transformačního procesu, které již v té době byly minulostí. Např. nemohla se již zúčastnit první transformační valné hromady a volit transformační radu. Oprávněnou osobou se mohl občan z tohoto titulu stát vlastně kdykoli v průběhu transformace, nejdéle však do jejího skončení.

V druhém případě, tj. v případě uplatňování nároku na podíl podle určitého kritéria uvedeného v § 17 zákona, případně na určitou výši tohoto podílu, vypadá určití časové hranice pro uplatňování těchto nároků poněkud jinak.

Především je třeba konstatovat, že zákon v tomto směru výslovně žádnou časovou hranici nestanoví. Dále je třeba vzít na vědomí skutečnost, že každá oprávněná osoba, bez ohledu na to, z jakého důvodu se stala oprávněnou osobou v transformaci družstva, mohla uplatňovat nárok na podíl podle všech kritérií § 17, která splňovala. Ačkoli zákon žádnou lhůtu výslovně nestanoví, z povahy věci nepochybně vyplývá, že důkazní prostředky prokazující splnění kritérií § 17 zákona pro výpočet tzv. „kritériálních podílů“ (jedné ze dvou částí majetkového podílu označované zákonem jako tzv. „další majetkový podíl“ – srov. § 7odst. 4 zákona), musela uplatnit nejpozději do okamžiku provedení vlastního výpočtu těchto podílů. Družstvo muselo tento výpočet provést a s jeho výsledkem oprávněnou osobu seznámit nejpozději do 30 dnů ode dne schválení transformačního projektu. Přesnější časové údaje mohl stanovit transformační projekt v rámci harmonogramu transformace, který měl být jeho součástí. Nutnost uplatnit nároky oprávněné osoby nejpozději do provedení tohoto výpočtu pak vyplývá z toho, že na podíly muselo být rozpočítání veškeré čisté jmění družstva, takže po tomto výpočtu již žádný zdroj majetku pro výpočet dalších později uplatněných nároků v družstvu nezbyl.

Řečené platí pro tu část transformačních podílů, které byly vypočteny podle kritérií § 17 zákona. Neplatí však pro tu část majetkového podílu, která je představována restituční náhradou vypořádanou započtením do majetkového podílu. V tomto případě mohly být předkládána důkazy o výši nároku na tuto část podílu dokonce i po skončení transformace družstva. To proto, že pro účely restitucí stanovil transformační zákon družstvům povinnost vytvořit tzv. transformační rezervu, tj. část

jmění družstva ponechat mimo rozdělovací proces a používat ho právě na úhradu restitučních nároků. Proto i po skončení transformace družstva zde zůstává zdroj, z něhož lze, dohodnou-li se na tom družstvo a oprávněná osoba, dopočítat tuto část transformačního majetkového podílu.

Opožděně prokázaná výše restitučního nároku však rovněž nezůstane bez následků. Jak jsem již výše uvedl, restituční náhrada se objevuje v transformačním majetkovém podílu nejen jako určitá finanční částka odpovídající nominální hodnotě nahrazovaného zemědělského majetku, ale současně tato náhrada slouží jako kritérium pro výpočet kritériálního majetkového podílu podle § 17 písm. c) zákona. Jestliže oprávněná osoba prokáže svůj restituční nárok nebo jeho část až po té, co již kritériální majetkové podíly byly vypočteny, není již z čeho tyto podíly počítat. Proto prokázání restitučního nároku po té, co byl výpočet kritériálních majetkových podílů již proveden, nelze považovat z hlediska transformačního zákona za včasné, a to i v tom případě, že byly dodrženy lhůty zákona restitučního.

V řadě případů bude předmětem sporu i otázka, kdo vlastně měl prokazovat skutečnosti rozhodné pro vznik a výši nároků na transformační majetkový podíl (jeho jednotlivé části).

Obecně lze konstatovat, že i zde platí obecné pravidlo, že důkazní břemeno nese ten, kdo právo (nárok) uplatňuje, kdo tvrdí, že jej má.

Situace, pokud jde o důkazní prostředky, bude v konkrétních sporných případech odlišná podle toho, které části majetkového podílu se důkazní prostředek bude týkat. U tzv. základního podílu, sestávajícího jednak z restituční náhrady, kterou se oprávněná a povinná osoba dohodly uhradit formou započtení do majetkového podílu a z majetkového vkladu člena (§ 16 zákona), to budou doklady o movitém zemědělském majetku, který družstvo v minulosti převzalo. Do restituční části majetkového podílu se mohou dostat i náhrady za znehodnocené nebo likvidované stavby a trvalé porosty. V těchto případech bude muset oprávněná osoba prokazovat nejen to, že tyto osoby ona nebo její právní předchůci vlastnili, ale i výši nároku, tj. cenu tohoto majetku nebo výši újmů způsobené znehodnocením nebo likvidací těchto věcí. U likvidovaných stavebních nemovitostí muselo předcházet restituční řízení před pozemkovým úřadem. Úspěšnému uplatnění nároku na tuto část transformačního majetkového podílu nevádí ani to, že restituční řízení u pozemkového úřadu skončilo po výpočtu transformačního podílu. Pokud jde o náhrady za živý a mrtvý inventář, zákon usnadnil důkazní povinnost oprávněných osob tím, že pro případ, kdy nelze prokázat rozsah majetku převzatého družstvem nebo stanovit jeho současnou cenu, stanovil náhradní postup spočívající v určení výše nároku pomocí normativů – viz nař. vl. č. 20/1992 Sb. (ve znění nař. vl. č. 57/1992 Sb.). Podobně tomu bylo i u majetkových vkladů členů družstev (§ 16 písm. b) zákona. Tato podobnost se týká jak okamžiku, do kterého bylo možno tento nárok uplatnit, tak způsobu prokazování výše nároku.

Složitější situace pokud šlo o důkazní břemeno bylo u tzv. „kritériálních podílů“. Důkazní prostředky se lišily podle kritérií.

U půdy to byly především veškeré důkazní prostředky způsobilé prokázat vlastnictví oprávněné osoby k těmto pozemkům. Oprávněným osobám činilo potíže prokázání vlastnictví především v případech do té doby neprojednaného dědictví. Vzhledem k tomu, že podle našeho právního řádu (§ 460 obč. zákoníku) se vlastnictví nabývá smrtí zůstavitele, dědicové se nacházeli v situaci, kdy byli vlastníky pozemků (spoluvlastníky), současně však stáli před problémem, jak toto své vlastnictví prokázat. Podle mého názoru družstvo mělo jako důkaz vlastnictví k pozemkům uzнат předložené doklady svědčící o vlastnictví původního vlastníka (zemřelé osoby) – úřední doklad osvědčující jeho smrt, doklady prokazující příbuzenský vztah oprávněné osoby k zůstaviteli zakládající současně jeho postavení dědice případně doplněné jeho čestným prohlášením a případně (bylo-li dědické řízení alespoň zahájeno) osvědčení státního notářství o tom, že oprávněná osoba je dědicem v tomto řízení.

U odpracovaných roků v družstvu rovněž platila obecná zásada, že prokazovat splnění tohoto kritéria má oprávněná osoba. V praxi to však zpravidla bylo družstvo, které díky evidenci členské základny mohlo poskytnout výchozí podklady pro stanovení výše této části podílu. Oprávněné osoby pak již v podstatě jen vyjádřily své stanovisko v tom směru, zda družstvem uváděný počet roků souhlasí. Pokud však vznikl mezi oprávněnou osobou a družstvem v této otázce rozpor, který se dohodou nepodařilo vyřešit, musela by v případném sporu oprávněná strana prokazovat své tvrzení, že odpracovala v družstvu jiný počet roků, než jaký uvádí družstvo.

U kritéria „ostatní majetek převzatý družstvem“ opět oprávněná osoba měla prokazovat množství a cenu tohoto majetku. Opět tady platí to, co již bylo řešeno v souvislosti s restitučním náhradami za tento majetek započtenými na podíl. Že v případě důkazní nouze oprávněné osoby se mělo vycházet z nař. vl. č. 20/1992 Sb.

## V.

### Řešení důsledků porušení zákona spočívajících v nepřiznání nebo zkrácení nároku oprávněné osoby

Dostáváme se konečně k jádru věci, tj. k úvahám o tom, jaké právní důsledky má odmítnutí či zkrácení nároku na majetkový podíl (jeho určitou výši) oprávněné osoby z transformace družstva.

Z předchozích našich úvah vyplynulo, že se v praxi mohou vyskytovat dvě skupiny případů. V první skupině půjde o případy, kdy nepřiznání majetkového podílu je důsledkem odmítnutí občana jako oprávněné osoby. V druhé skupině pak o případy, kdy občan v procesu transformace jako oprávněná osoba sice vystupoval, ale majetkový podíl mu byl přiznán ve výši nižší, než jaká mu náležela. U obou skupin pak vycházím ve svých dalších úvahách z předpokladu, že nároky občana byly oprávněné a že to bylo družstvo, kdo porušil platnou právní úpravu.

Za této situace pak předmětem následujících úvah nebude nic jiného, než hledání možností, jak dodatečně napravit majetkovou újmu, kterou občan v důsledku protiprávního postupu družstva utrpěl. Protože v konečné fázi by takovéto případy řešily soudy, jsou pak tyto úvahy i hledáním řešení, která by soudy v těchto případech mohly použít.

Začneme své úvahy druhou z obou uvedených skupin případů. To znamená případy, kdy oprávněné osobě nebyl přiznán majetkový podíl ve výši odpovídající jejímu nároku.

Pokud byla takto snížena restituční část majetkového podílu, problém nevznikne, jestliže družstvo vytvořilo dostatečnou restituční rezervu, z níž dodatečně může být chybějící část majetkového podílu dopočítána. Restituční rezerva se pak o tuto část zmenší.

V případě, že nebyl v plné výši oprávněné osobě přiznán majetkový vklad člena, bude náprava možná jen za stejného předpokladu. I když s tímto nárokem transformační zákon uvažuje samostatně a činí z něj samostatnou odpočítatelnou položku od jmění družstva a později i část transformačního podílu, z hlediska zákona č. 229/1991 Sb. jde i u těchto oprávněných osob o restituční náhradu. Proto i zdroj k jejímu krytí je stejný jako pro ostatní restituční nároky, tj. v restituční rezervě.

Konečně zkrácení majetkového podílu oproti skutečnému nároku se může dotýkat i té části transformačního majetkového podílu, který představují podíly vypočtené podle kritérií uvedených v § 17 transformačního zákona. Zde bude řešení komplikované. Než se o ně pokusíme, považují za nezbytné zdůraznit, že odstranění majetkové újmy způsobené oprávněné osobě tím, že jí byl vypočten nižší majetkový podíl než jaký jí podle zákona příslušel, je nepopiratelným nárokem této osoby. A to nárokem směřujícím vůči družstvu. Vzniká ovšem problém, jakou právní povahu bude mít toto dodatečné plnění družstva. Odpověď na tuto otázku úzce souvisí s odpověďmi na otázky další. Především na otázky, z jakého zdroje bude dodatečné plnění poskytnuto a jaký je vlastně vztah tohoto plnění k transformačnímu procesu družstva.

Pokud jde o zdroj, z něhož má být újma oprávněné osoby odstraněna, je třeba připomenout, že veškerý majetek družstva, určený zákonem k rozdělení mezi oprávněné osoby, byl již v době, kdy k odstranění uvedené újmy má dojít, také rozdělen. Výjimku tvoří pouze restituční rezerva. Její použití je však zákonem přísně účelově určeno. Pro řešení těchto případů je nepoužitelná. V tomto okamžiku tedy již není v družstvu zdroj majetku, z něhož by mohl být transformační podíl oprávněné osoby dopočítán. Takovýmto zdrojem nemůže být ani přírůstek hodnoty čistého jmění družstva, k němuž došlo od okamžiku ukončení transformace do okamžiku, kdy by mělo družstvo oprávněné osobě majetkový podíl dodatečně dopočítat. Případy přírůstku majetku družstva v období po jeho transformaci se prakticky téměř nevykytnou, neboť v naprosté většině případů od ukončení transformace zaznamenala družstva výrazné ekonomické ztráty, jež se nemohly neprojevit i úbytkem hodnoty

jejich majetku. Ale i kdyby se vyskytlo družstvo, jehož čistě jmění se v období po ukončení transformace zvýšilo, nepředstavovalo by toto zvýšení zdroj majetku určeného pro transformaci, tj. k rozdělení na transformační podíly. To proto, že transformační proces ve smyslu procesu upraveného zákonem č. 42/1992 Sb. skončil. K rozdělení v rámci transformace byl zákonem určen pouze majetek, který mělo družstvo v době své transformace a který také uvedlo v transformačním projektu. Z žádného ustanovení transformačního ani jiného zákona dosud přijatého parlamentem nelze dovodit, že by tento majetek určený pro rozdělení v rámci transformace mezi oprávněné osoby mohl být i po skončení transformace družstva doplňován, a to z jakýchkoli zdrojů. Tento fakt zdůrazňují záměrně proto, že i v jiných souvislostech se nezdá, že objevují názory, že družstva jsou povinna do majetkových podílů dodatečně rozpočítat příjmy, které získají z prodeje svého majetku za cenu vyšší než v jaké byl oceněn pro účely transformace, nebo dokonce i příjmy ze své další hospodářské činnosti. Pro žádný takovýto názor platná právní úprava neposkytuje základ.

Za této situace existuje pouze jediný způsob jak znovu obnovit zdroj pro dodatečný výpočet chybějící části kriteriálního majetkového podílu oprávněné osoby. Tímto způsobem je anulování dosavadních a provedení nových výpočtů majetkových podílů všech oprávněných osob. Výsledkem by bylo zmenšení všech těchto majetkových podílů, neboť část každého z nich by sloužila jako zdroj pro dopočítání majetkového podílu oprávněné osoby, která byla ve svém podílu dosud zkrácena a domáhá se nápravy.

Toto řešení považují osobně za problematické. Především proto, že jak jsem již zdůraznil, transformace družstva byla skončena a majetkové podíly zkontrolovány transformační radou i auditorem, jak stanoví zákon. Lze diskutovat o tom, jestli je dostatečným právním důvodem k vrácení části takto oficiálně stanovených podílů to, že oprávněné osoby nabyly víc, než kolik měly nabyt při správně provedených výpočtech (přitom správným výpočtem v tomto případě rozumím především výpočet, který plně bere v úvahu všechny oprávněné nároky všech oprávněných osob), když na druhé straně tyto osoby nabyly v dobré víře a porušení práva vůči jedné nebo několika z nich se nedopustili oni, ale družstvo. Zvláště nepřesvědčivá by byla tato argumentace v případě, kdy nešlo jen o početní chybu na straně družstva, ale o vědomé odmítnutí nároku (jeho části) oprávněné osoby, který však později, třeba právě až rozhodnutím soudu, byl potvrzen. Ale nejen v těchto, ale ve všech případech nesprávného výpočtu (úmyslného nebo z nedbalosti) právní povinnost porušilo družstvo a jedino ono by mělo nést důsledky tohoto porušení. Schůdnost shora uvedeného řešení v neposlední řadě komplikuje i řada dalších skutečností. To, že oprávněné osoby – členové družstva – v mnoha případech svůj majetkový podíl nebo jeho část převedly do režimu svého členského vkladu v družstvu, že od těchto členských vkladů je odvozeno základní jmění družstva a od něho opět nedělitelný fond družstva, vytvořený rovněž z části majetkových podílů členů, že to jsou všechno skutečnosti, které se zapisují do obchodního rejstříku. Rovněž již



značný počet oprávněných osob – nečlenů družstev své majetkové podíly převedl na jiné subjekty.

Vzhledem ke všem těmto skutečnostem se přikláním k jinému řešení. Toto jiné řešení rovněž vychází ze skutečnosti, že zdroj majetku družstva pro dodatečný dopočet kritériálního podílu již v družstvu není a že proto transformační podíl již vypočítat nelze. Dále vychází z toho, že protiprávního jednání se dopustilo výhradně družstvo a proto jen ono musí nést i jeho právní důsledky. Konečně také ze skutečnosti, že důsledkem porušení právní povinnosti na straně družstva je vznik majetkové újmy na straně oprávněné osoby. Tato majetková újma v dané situaci ma všechny znaky škody. Její náhrada se odehraje v rámci odpovědnostního vztahu. Odpovědnost za škodu je tedy oním základem a současně i rámcem, v němž se uskuteční plnění družstva směřující k náhradě toho, co mělo oprávněné osobě poskytnout již v průběhu transformace družstvo.

Uvedené řešení je jednoznačně výhodné pro oprávněné osoby. Především proto, že vypořádání této škody se neřídí ustanovením § 13 transformačního zákona. Oprávněná osoba proto nemusí splňovat předpoklady uvedené v tomto ustanovení jako předpoklady pro vypořádání transformačního majetkového podílu. Především to pak také znamená, že pro náhradu této škody neplatí lhůty v tomto ustanovení uvedené pro vypořádání majetkových podílů. V tomto směru jde o řešení, které lze označit za přísné vůči družstvu. Přesto se domnívám, že je namístě. Je třeba si jen připomenout, že je důsledkem toho, že družstvo předtím jednalo protiprávně.

Nyní obraťme svou pozornost k druhé skupině případů popsaných v úvodu této části našich úvah, tzn. k případům, kdy příčinou toho, že občanovi nebyl v transformaci v družstvu vypočten majetkový podíl byla skutečnost, že mu nebyl přiznán statut oprávněné osoby. Současně připomínám, že bude řeč pouze o těch případech, kdy odmítnutí občana jako oprávněné osoby nebylo výsledkem rozhodnutí transformačního orgánu, ale chybného postupu družstva, které jeho přihlášku samo odmítlo, aniž ji transformačním orgánům včas předložilo. Nejenže ho nepozvalo na jednání transformační valné hromady, ale ani mu její konání řádně neoznámilo.

Je nepochybné, že i v těchto případech občan, pokud splňoval předpoklady být oprávněnou osobou, rovněž utrpěl majetkovou újmu tím, že mu v transformaci nebyl vypočten majetkový podíl, ačkoli vypočten být měl. Občan má také nepochybný nárok na její odstranění. I tu vyvstávají stejné otázky jako v případech, které jsme řešili v souvislosti s tím, kdy občan sice vystupoval jako oprávněná osoba, ale nároky mu nebyly přiznány v plné výši. To je otázka zdroje dodatečného plnění a jeho právní povahy. I zde bude platit, že v době dodatečného plnění již zde nebude zdroj, z něhož by toto plnění, pokud by mělo mít povahu transformačního podílu, bylo poskytnuto. Argumentace by proto byla stejná jako u předchozí skupiny případů.

Nově se tu však setkáváme s problémem spočívajícím v tom, že počet oprávněných osob je podstatnou náležitostí transformačního projektu. Současně jde o tu část transformačního projektu, která je závazná jak pro oprávněné osoby, tak i pro družstvo. Družstvo tedy nemůže dodatečně počet oprávněných osob měnit, neboť

mu to nepřísluší. Na druhé straně nelze očekávat, že orgán, který jediné by to mohl učinit, se ještě sejde. Jak jsem již i v jiných souvislostech uvedl, zákon s jeho působností po skončení transformace nepočítá.

U této skupiny případů však existuje ještě jeden problém, a to problém povahy téměř fatální. Souvisí totiž s otázkou, zda transformace družstva byla v takovém případě vůbec platně provedena. Na tomto místě je třeba si znovu připomenout to, na co jsem upozornil již v části II těchto úvah. Že totiž zákon v § 5 v odst. 1 a 2 a v § 10 odst. 1 a 2 stanovil, že transformační valná hromada je řádně svolána, jsou-li na ni předepsaným způsobem pozvány všechny oprávněné osoby, a že jediné takto řádně svolaná valná hromada je způsobilá projednat a tedy i chválit transformační projekt družstva. Jestliže pak občanovi – oprávněné osobě bylo postupem družstva odepřeno účastnit se jednání této valné hromady, nezbyvá než vyvodit z toho jediný možný závěr – že transformační valná hromada tuto způsobilost neměla. Od tohoto závěru je již jen krůček k dalšímu, že tudíž ani transformace nebyla řádně a včas provedena. Zákon dokonce v této situaci hrozí družstvu vstupem do likvidace.

Budeme-li se držet přísně textu zákona, je jen jediný možný způsob zjednáni nápravy této situace. Opakovat transformační valnou hromadu po té, co bude znovu, tentokrát již řádně svolána. Současně je však zcela jasně, že tato cesta k nápravě je nejen komplikovaná a nákladná, ale vlastně i nereálná. Aniž bych vypočítával všechny důvody pro toto tvrzení, omezím se na ty zásadní. Především naprostá většina družstev, která do transformace vstoupila, jí prošla a ukončila zápisem do obchodního rejstříku, ať již sebe sama v transformované podobě, anebo nových subjektů v těch případech, kde se původní družstvo v průběhu transformace současně i dělilo na více subjektů. Všechny tyto subjekty byly zapsány, včetně těch, u nichž došlo k opomenutí některých oprávněných osob. Oprávněná osoba by se proto zřejmě musela s uplatněním neplatnosti transformace družstva obrátit na soud a požadovat rozhodnutí deklarující tuto neplatnost. Dalším neméně závažným důvodem je, že družstva se za dobu od ukončení transformace výrazně změnila. A to nejen co do složení a početnosti své členské základny, ale i co do výše svého majetku. Dokonce dnes je již nemálo družstev, která po transformaci vstoupila do likvidace, nebo se dále dělila či jinak transformovala do jiných podnikatelských forem. Konečně se domnívám, že i v mnoha z těch, která existují, by nebylo dostatek vůle ještě jednou absolvovat transformační proces.

Vzhledem k těmto důvodům se kloním k závěru, že i přes porušení procedurálních ustanovení transformačního zákona je třeba výsledek transformačního procesu, tj. schválení transformačního projektu a v něm i počtu oprávněných osob, považovat za platný. To však neznamená popření nároku občana na náhradu majetkové újmy, která mu postupem družstva vznikla. A protože jde zde ještě mnohem víc příčin, které brání považovat dodatečné plnění družstva za transformační majetkový podíl, domnívám se, že i zde může jít jediné o náhradu škody podle obecných ustanovení

občanského zákoníku.

\* \* \*

S U M M A R Y

## *Asserting Unrecognized Claims from the Transformation of Cooperative Farms*

The transformation of cooperative farms, as ordered by the Act No.42/1992 Coll., ended almost a year ago. A part of the process was also the reconstruction of proprietary relations concerning both the members of the cooperatives and certain other persons beyond the cooperative. The concrete products of the reconstruction are the so called proprietary shares, calculated for all those who participated in the transformation of the cooperative and showing such persons' proprietary participation in the cooperative.

Although the transformation process as described in the abovesited Act was very complicated (or because of that) we can see now that the claims of the citizens were in many cases reduced or the shares were not calculated at all.

The paper tries to consider such cases and the possibilities and means of asserting such unrecognized claims. The conclusions made herein confirm the fact evident already during the transformation process - low quality of the relevant legislation, not only complicating the transformation process as such but also about to complicate the process of asserting such claims and in some cases even to prevent their realization.

## Zákon ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění zákona ČNR č. 441/1992 Sb. a restituce zemědělského majetku

Ivana PRŮCHOVÁ

### I. Úvodní poznámky

Zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku ve své původní podobě zmocnil v § 7 tehdejší Českou národní radu a Slovenskou národní radu k vydání zákona řešícího specifika restituce některých majetkových křivd vzniklých jen na území České republiky resp. jen na území Slovenské republiky.

K upřesnění tohoto zmocňovacího ustanovení došlo zákonem č. 93/1992 Sb., jímž byl § 7 ve vztahu k území České republiky doplněn o pravidlo chování, jímž byla Česká národní rada výslovně zmocněna, aby zákonem upravila restituci majetku československých občanů trvale žijících na území České republiky, kteří ztratili majetek podle dekretů presidenta republiky č. 12/1945 Sb., o konfiskaci a urychleném rozdělení majetku Němců, Maďarů, jakož i zrádců a nepřítelů českého a slovenského národa, nebo dekretu presidenta č. 108/1945 Sb., o konfiskaci nepřátelského majetku a Fondech národní obnovy a kteří se neprovinili proti československému státu a nabyli zpět občanství podle zákona č. 245/1948 Sb., o státním občanství osob maďarské národnosti, zákona č. 194/1949 Sb., o nabytí a pozbytí československého státního občanství nebo zákona č. 34/1953 Sb., jímž některé osoby nabývají státního občanství, pokud se tak nestalo již ústavním dekretem presidenta republiky č. 33/1945 Sb., o úpravě československého státního občanství osob národnosti německé a maďarské.

Tímto upřesněním zmocnění pro tehdejší Českou národní radu došlo výslovně k otevření citlivé otázky restituce majetku spadajícího z hlediska jeho původní ztráty do věcné působnosti dekretů presidenta republiky č. 12/1945 Sb. a 108/1945 Sb., ovšem samozřejmě v mezích věcné působnosti zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků, vymezené v § 1 tohoto zákona. Ve vztahu k zákonu



č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění jako zákonu federálnímu se jako jedna z nejpalcivějších právně teoretických otázek v daných souvislostech projevila především otázka zv. rozhodného období, vymezeného v zákoně č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění jak přímo v preambuli (období let 1948 až 1989), tak v § 4 vymezujícím znaky oprávněné osoby (ztráta majetku v době od 25. února 1948 do 1. ledna 1990). Na definitivní vyřešení tohoto složitějšího právního problému čekala odborná veřejnost a samozřejmě i potencionální oprávněné osoby. Odpověď přinesl zákon ČNR č. 243/1991 Sb., kterým se upravují některé otázky související se zákonem č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku, ve znění zákona č. 93/1992 Sb., který nabyl účinnosti dne 29. května 1992. Tento zákon byl posléze novelizován zákonem ČNR č. 441/1992 Sb. Tato novelizace se však věcně netýkala restituce majetku spadajícího pod dekrety presidenta republiky č. 12/1945 Sb. a č. 108/1945 Sb.

Právně významným s ohledem na vymezení vzájemného vztahu zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplňků a zákona ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn v otázce rozhodného období je navíc v souvislosti se zánikem ČSFR ústavní zákon ČNR č. 4/1993 Sb., o opatřeních souvisejících se zánikem České a Slovenské Federativní republiky (tzv. recepční zákon).

## II. Rozhodné období

Jak již bylo uvedeno výše, dostává se právě v otázce tzv. rozhodného období koncepce obsažená v zákoně ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn do zjevné kolize s právní úpravou obsaženou v zákoně č. 229/1991 Sb. Zákon ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění vymezuje totiž podmínky pro restituci majetku tak, že je co do okamžiku ztráty majetku spadajícího do jeho věcné působnosti prolomeno rozhodné období vymezené v zákoně č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn. Vzhledem k tomu, že zákon ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění je zákonem republikovým, vydaným na základě zmocnění zákona federálního, byl tento okamžik právě z hlediska jeho vztahu k zákoně o půdě jako zákonu federálnímu do konce roku 1992 problematický. Ovšem se zánikem ČSFR a na základě článku 2 ústavního zákona ČNR č. 4/1993 Sb., je třeba tuto situaci vyložit tak, že přednost má právní úprava republiková – tj. obsažená v zákoně ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění. Z hlediska ústavně právního mohou tedy vedle sebe působit zákon federální vymezující rozhodné období daty 25. února 1948 až 1. ledna 1990 a zákon republikový, který má co do podmínek restituce právní úpravu odlišnou. Pokud bychom tuto skutečnost nepřipustili, byl by zákon ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění prakticky zákonem mrtvým, neboť vlastnictví k věcem konfiskovaným podle citovaných dekretů presidenta republiky zaniklo ve vztahu k jeho vlastníkům ex lege ke dni účinnosti těchto dekretů (ta nastala v případě dekretu č. 12/1945 Sb., dnem 23. června 1945

a v případě dekretu č. 108/1945 Sb., dnem 30. října 1945). Z toho vyplývá, že tímto datem ex lege nabyt konfiskovaných práv Československý stát. Ve vztahu k provedení knihovního pořádku ohledně konfiskovaných práv je třeba respektovat, že zápis konfiskace do pozemkové knihy měl pak pouze účinky deklaratorní. Danou problematikou se v období po roce 1945 zabývala i odborná právnícká literatura, např. Knapp, V.: O konfiskaci nepřátelského majetku, Právní praxe, 1946, s.46 až 53.

## III. Oprávněná osoba

Rovněž určování oprávněných osob s ohledem na naplnění zákonných podmínek vymezených v § 2 zákona ČNR č. 234/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění vyvolává v aplikační praxi řadu otázek.

Z § 2 cit. zákona ČNR vyplývá, že k naplnění pojmu oprávněné osoby musí být na straně žadatele o restituci prokázány následující skutečnosti:

1. Musí se jednat státního občana ČSFR (dále jen státního občana), na tomto místě by bylo možno věnovat pozornost otázce státního občanství ve vazbě na zánik ČSFR (zejména s ohledem na požadavek naplnění znaku státního občanství v okamžiku rozhodování o něm pozemkovým úřadem), nicméně tato otázka bude ve vazbě na restituční nároky ve sféře zemědělského majetku předmětem samostatné statě v následujícím čísle tohoto časopisu, tudíž pro potřeby tohoto příspěvku je vycházeno z doslovné citace původního textu zákona ČNR č. 243/1992 Sb., s upozorněním, že pro otázku naplnění státního občanství po rozdělení ČSFR je jednak právně významný čl. 1 odst. 2 již výše citovaného ústavního zákona ČNR č. 4/1993 Sb. a současně smluvní závazky vyplývající ze vzájemných smluv mezi ČR a SR uzavřenými v souvislosti se zánikem ČSFR. Vzhledem k tomu, že nárok musel být uplatněn do 31. 12. 1993, musel být žadatel v době jeho uplatnění státním občanem ČSFR.
2. Státní občan musí být státním občanem trvale žijícím na území České republiky
3. Státní občan ztratit majetek podle dekretů presidenta republiky č. 12/1945 Sb. nebo č. 108/1945 Sb.
4. Státní občan se neprovinil proti československému státu.
5. Státní občan nabyt toto zpět podle zákona č. 245/1948 Sb., o státním občanství osob maďarské národnosti, podle zákona č. 194/1949 Sb., nebo podle ústavního dekretu o nabytí a pozbytí československého státního občanství, nebo zákona č. 34/1953 Sb., jímž některé osoby nabývají československého státního občanství, pokud se tak nestalo již ústavním dekretem presidenta republiky č. 33/1946 Sb., o úpravě československého státního občanství osob národnosti německé a maďarské.

6. Majetek této osoby – v rozsahu určeném § 1 odst. 1 písm. a), b) a c) zákona č. 229/1991 Sb. – přešel na stát.

Zákon pamatuje i na nástupnictví pro další oprávněné osoby, pokud osoba, jejíž znaky byly výše popsány před uplynutím lhůty k uplatnění nároku zemřela nebo byla prohlášena za mrtvou. V daných souvislostech se jedná o nástupnictví shodně vymezené s § 4 odst. 2 zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění. Ovšem s tím významným rozdílem, že tyto osoby se mohou stát oprávněnými k restituci majetku spadajícího do věcné působnosti zákona ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění pouze za předpokladu, že původní vlastník všechny znaky oprávněné osoby uvedené v § 2 odst. 1 zákona ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění naplnil sám. V daných souvislostech se jedná především otázku státního občanství, které musel původní vlastník na základě této konstrukce nejen nabýt zpět podle některého z výše citovaných historických předpisů o nabývání a státního občanství, ale které si musel podržet sám až do okamžiku svého úmrtí (event. prohlášení za mrtvého) spolu s trvalým pobytem na území České republiky. Je samozřejmě třeba počítat i se situacemi, že posléze po znovunabytí státního občanství jej původní vlastník opět ztratil (např. opustil Českou republiku), pak se musel – pokud se dožil účinnosti zkoumaných restitučních zákonů – opět státním občanem stát a trvale na území České republiky žít. V této druhé situaci je aplikační praxí konstrukce cit. zákona akceptována, ovšem v případě uvedeném na prvním místě je snaha o extenzivní výklad tohoto ustanovení a ke dni úmrtí původního vlastníka příp. ke dni jeho prohlášení za mrtvého podmínku existence státního občanství a skutečnosti, zda trvale žil na území České republiky nezkoumat a naplnění znaků požadovat pouze po na jeho místo nastupující oprávněné osobě. Obdobná situace byla v zákoně č. 229/1991 Sb. před novelou realizovanou zákonem č. 93/1992 Sb. v § 4 odst. 2. Zákon č. 93/1992 Sb. novelizací § 4 odst. 2 odstranil nutnost naplnění podmínek státního občanství a trvalého pobytu původního vlastníka ke dni jeho úmrtí nebo prohlášení za mrtvého (bohužel však důsledně pouze zase jen pro závětní dědice). Naopak zákon ČNR č. 243/1992 Sb., jakoby přehlédl tento zásah do zákona č. 229/1991 Sb., realizovaný novelou zákonem, č. 93/1992 Sb. a převzal dikci původního § 4 odst. 2 zákona č. 229/1991 Sb., před novelou a tím výrazně zúžil okruh oprávněných osob k restituci podle zákona ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění.

#### IV. Věcná působnost

Ve srovnání se zákonem č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění se netýká restituce podle zákona ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn restituce majetku uvedeného § 1 v odst. 1 písm. d) zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn, tj. tzv. ostatního zemědělského majetku (živého a mrtvého inventáře). Tento závěr vyplývá z odkazu č. 2 v zákoně ČNR č. 243/1992 Sb., který

se váže k § 2 v otázce vymezení rozsahu majetku, který je předmětem restituce podle tohoto zákona.

Rovněž je třeba pro úplnost uvést, že konfiskační případy týkající se jiného nemovitého majetku než uvedeného v § 1 odst. 1 písm. a), b) c) zákona č. 229/1991 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění nejsou v podmínkách České republiky předmětem restitučních řízení. Konkrétně se jedná o majetek, který jinak svojí věcnou povahou spadá do restituce v režimu zákona č. 87/1991 Sb., o mimosoudních rehabilitacích, ve znění pozdějších změn a doplnění. Vůči tomuto majetku tedy důsledně platí respektování rozhodného období vymezeného 25. únorem 1948 a 1. lednem 1990.

#### V. Závěr

Cílem tohoto příspěvku bylo poukázat pouze na nejvýznamnější problémy spojené s aplikací<sup>1</sup> zákona ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění pozdějších změn a doplnění se závěrem, že se jedná o jeden z restitučních zákonů, který svojí koncepcí prolamuje rámec rozhodného období, který byl na počátku restitučních záměrů v polistopadovém období v ČSFR považován za jeden ze základních principů restitucí majetku fyzických osob.

\* \* \*

<sup>1</sup>K dané problematice viz blíže rovněž: Průchová, I.: „Zákon o půdě po novele“, Živa, březen 1992, s. 24; Průchová, I.: „Zákon o půdě po poslední novele“, Živa, srpen 1993, s. 21; Pekárek, M. – Průchová, I.: „Komentář k zákonu o vlastnických vztazích k půdě a jinému zemědělskému majetku“, II., Juring, Brno, 1993; Stanovisko MZe ČR č. j. 9223/92–130 k určování oprávněných osob podle § 2 zákona ČNR č. 243/1992 Sb., in Věstník Mze 4/92; Pekárek, M.: „Oprávněná osoba podle zákona č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku“, Časopis pro právní vědu a praxi, PrF MU 1/1993, s. 121 nsl.

## SUMMARY

*The Act of the CNC No.243/1992 Coll., As Amended by the Act of the CNC No.441/1992 Coll. and the Restitutions of Agricultural Property*

The essay refers to certain conceptual problems connected with the restitutions of agricultural property, such as the issue of the relevant period, qualification of the eligible person and material competence according to the Act of the CNC No.243/1992 Coll., which regulates certain issues connected with the Act No.229/1991 Coll., On the Adjustment of the Ownership of Land and Other Agricultural Property, as amended by the Act No.93/1992 Coll.

**Nabývání vlastnického práva  
k nemovitostem v rámci tzv. velké  
privatizace**

**Josef FIALA**

Deetatizace a privatizace majetku státu představuje proces, který vyvolává mimořádně vysoký počet změn v právních vztazích. Vzhledem k tomu, že tyto změny vedou ke vzniku právních vazeb, jež by měly být základem fungování ekonomiky, je nutno věnovat náležitou pozornost jejich právní „čistotě“. Právo musí sehrát svou regulující úlohu v tom, aby založené právní vztahy splňovaly všechny náležitosti, aby nedocházelo ke sporům odvíjejícím se od toho, že při privatizaci nebyly respektovány právní předpisy (spor o rakovnickou Rakonu – bez toho, abychom hodnotili oprávněnost nároků jednotlivých stran – je toho dokladem). V tomto směru budoucnost potvrdí nesmyslnost výroku exministra Tomáše Ježka o tom, že právníci nestačí tempu privatizace.

Deetatizace a privatizace se dotýká všech důležitých skupin právních vztahů. Jedním z významných okruhů právních vztahů dotčených privatizací jsou vlastnické vztahy. V tomto příspěvku ponecháme stranou tzv. malou privatizaci, která je v zásadě u konce, a zaměříme se na tzv. velkou privatizaci. Je známo, že právní úprava nabytí vlastnického práva se od zahájení privatizace několikrát změnila, ne vždy však byly vyřešeny důsledky této změny.<sup>1</sup> Tento závěr platí především o nabytí vlastnického práva k nemovitostem, na něž se dále soustředíme. Odpovědi na určení okamžiku nabytí vlastnického práva je nutno hledat ve znění § 19 zák. č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění pozdějších předpisů, jakož i v dalších souvisejících právních předpisech.

Jak se vyvíjela tato právní úprava:

1. Podle § 19 zák. č. 92/1991 Sb. (s účinností od 1.4. 1991):

- 1) Ke dni účinnosti smlouvy nebo vkladu je fond povinen předat a nabyvatel převzít věci zahrnuté do privatizovaného majetku. O převzetí se sepíše zápis podepsaný oběma stranami.

<sup>1</sup>Vlivem privatizace na změny v subjektech závazkových vztahů se zabýval J. Hess v příspěvku Velká privatizace a změny v subjektech závazkových vztahů, Obchodní právo, 3/1993, str. 2 a násl.

- 2) Předáním majetku přechází na nabyvatele nebezpečí škody na těchto věcech, jakož i vlastnické právo k nim.
- 3) **K nabytí vlastnického práva k nemovitostem se vyžaduje registrace podle zvláštních předpisů.**

Tímto zvláštním předpisem byl zák. č. 95/1963 Sb., o státním notářství a řízení před státním notářstvím (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů.

2. Podle § 19 zák. č. 92/1991 Sb., ve znění zák. č. 92/1992 Sb. (s účinností od 28.2. 1992):

- 1) Ke dni účinnosti smlouvy nebo vkladu je fond povinen předat a nabyvatel převzít věci zahrnuté do privatizovaného majetku. O převzetí se sepíše zápis podepsaný oběma stranami.
- 2) **Předáním majetku přechází na nabyvatele nebezpečí škody na těchto věcech, jakož i vlastnické právo k nim.**
- 3) **Vlastnické právo k věcem z privatizovaného majetku přechází na nabyvatele dnem sjednané účinnosti smlouvy nebo při vkladu dnem vzniku obchodní společnosti; registrace podle zvláštních předpisů se nevyžaduje.** Práva třetích osob k majetku, který je předmětem prodeje nebo vkladu podle tohoto zákona, nejsou dotčena.

3. Tato úprava však byla dotčena se zpětnou účinností ustanovením § 16 odst. 3 zák. č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem (s účinností od 1.1. 1993): Přejedání vlastnického práva k nemovitostem, k němuž došlo před účinností tohoto zákona z privatizovaného majetku na nabyvatele podle § 19 odst. 3 zákona č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, ve znění zákona č. 92/1992 Sb., se zapíše vkladem do katastru nemovitostí. Návrh na vklad podá oprávněná osoba do šesti měsíců po nabytí účinnosti tohoto zákona.

4. Podle § 19 zák. č. 92/1991 Sb., ve znění zák. č. 92/1992 Sb., a zák. č. 264/1992 Sb. (s účinností od 1.1. 1993):

- 1) Ke dni účinnosti smlouvy nebo vkladu je fond povinen předat a nabyvatel převzít věci zahrnuté do privatizovaného majetku. O převzetí se sepíše zápis podepsaný oběma stranami.
- 2) Předáním majetku přechází na nabyvatele nebezpečí škody na těchto věcech, jakož i vlastnické právo k nim.
- 3) **Vlastnické právo k věcem z privatizovaného majetku přechází na nabyvatele dnem sjednané účinnosti smlouvy nebo při vkladu dnem vzniku obchodní společnosti; vlastnické právo k nemovitostem přechází vkladem do katastru nemovitostí.** Práva třetích osob k majetku, který je předmětem prodeje nebo vkladu podle tohoto zákona, nejsou dotčena.

5. Podle § 19 zák. č. 92/1991 Sb., ve znění zák. č. 92/1992 Sb., zák. č. 264/1992 Sb. a zák. č. 210/1993 Sb. (s účinností od 13.8. 1993):

- 1) Ke dni účinnosti smlouvy nebo vkladu je fond povinen předat a nabyvatel převzít věci zahrnuté do privatizovaného majetku. O převzetí se sepíše zápis podepsaný oběma stranami.
- 2) Předáním majetku přechází na nabyvatele nebezpečí škody na těchto věcech.
- 3) **Vlastnické právo k věcem z privatizovaného majetku přechází na nabyvatele dnem sjednané účinnosti smlouvy nebo při vkladu nemovitého majetku do obchodní společnosti dnem vzniku této společnosti nebo ve veřejné dražbě příklepem licitátora, s výjimkou případů upravených zvláštním předpisem (§ 8 odst. 4 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb.).** Do katastru nemovitostí se v těchto případech provádí zápis záznamem (§ 7 zákona č. 265/1992 Sb., o zápisech vlastnických a jiných věcných práv k nemovitostem).
- 4) Práva třetích osob k majetku, který je předmětem prodeje nebo vkladu podle tohoto zákona, nejsou dotčena, s výjimkou ustanovení § 45 odst. 7.
- 5) Vznikne-li při realizaci rozhodnutí o privatizaci podílové spoluvlastnictví, nemůže nabyvatel uplatňovat vůči Fondu nebo Pozemkovému fondu České republiky předkupní právo podle zvláštních předpisů (§ 140 občanského zákoníku).

Opakované změny právní úpravy nabývání vlastnického práva k nemovitostem u privatizovaného majetku státu vyvolaly především dva okruhy problémů:

- a) **Dodatečný vklad vlastnického práva podle § 16 odst. 3 zák. č. 265/1992 Sb. v původním znění.**
- b) **Změna režimu vkladu na záznam s účinností od 13.8. 1993.**

ad a) Dovolujeme si uvést konstatování, že ustanovení od dodatečném vkladu vlastnického práva byla od počátku nesmyslná. Toto hodnocení vychází jednoznačně z účinků vkladu, které mají konstitutivní povahu, a z účinků právních skutečností, jež nastaly ještě před účinností zák. č. 265/1992 Sb. To znamená, že pokud došlo k nabytí vlastnického práva k nemovitostem v souladu ze zněním § 19 zák. č. 92/1991 Sb. ve znění účinném do 31.12. 1993 (viz výše sub 2), nemohl být realizován zápis do katastru nemovitostí vkladem. Protože již vlastnické právo získal nabyvatel dnem sjednané účinnosti smlouvy nebo dnem vzniku obchodní společnosti, měl být proveden již jen záznam (pokud k tomuto nabytí došlo nejpozději 31.12. 1992). Na samotném faktu nabytí vlastnického práva nemohl nic změnit požadavek

dodatečného vkladu podle § 16 odst. 3 zák. č. 265/1992 Sb.<sup>2</sup> Slabost konstrukce dodatečného vkladu vyplývá také z toho, že zákon sice stanovil povinnost podat návrh na vklad do šesti měsíců od účinnosti zákona (tj. do 30. 6. 1993), avšak bez účinných sankcí. Vlastnické právo nabyvatelem již bylo nabyto, a tak bylo možno uvažovat pouze o uložení pokuty za porušení pořádku na úseku katastru ve smyslu § 23 písm. c) zák. č. 344/1992 Sb.

ad b) Po 1. lednu 1993 bylo třeba respektovat úpravu vnesenou do zák. č. 92/1991 Sb. zákonem č. 264/1992 Sb. Beze všech pochybností zde nastoupily účinky vkladu, nabyvatel se stal vlastníkem vkladem, ke dni podání návrhu na vklad (viz bod 4). Průlom do této juristicky čisté situace znamenal zák. č. 210/1993 Sb., a protože neobsahoval přechodná ustanovení, vznikly obtížně řešitelné situace pro praxi.

V období od 1. ledna 1993 do 13. 8. 1993 mohly nastat různé situace:

ba) Smlouva byla uzavřena po 1. lednu 1993 (ev. i dříve, ale sjednaná účinnost měla nastoupit až po tomto datu), vklad byl proveden do 12.8. 1993. Vlastnické právo získal nabyvatel vkladem do katastru ke dni podání návrhu na vklad. Jde o klasickou situaci s využitím účinků vkladu.

bb) Smlouva byla uzavřena po 1. lednu, návrh na vklad byl podán do 12.8. 1993, ale vklad nebyl proveden. Řízení o povolení vkladu bylo zahájeno, nelze jej však dokončit, protože po 13.8. 1993 odpadl právní důvod vkladového řízení. Právě na tomto místě je patrný nedostatek intertemporálních ustanovení, která měla obsahovat pravidla pro řízení, která nebyla ukončena. Jde o naprosto běžné postupy, na něž by neměl zákonodárce zapomenout. Vzniklé obtíže by bylo možné řešit zpět-  
vzetím návrhu na vklad, což však musí učinit všichni účastníci. Po zpět-  
vzetí mohl katastrální úřad řízení zastavit. Nejasnou je však otázka, ke kterému okamžiku došlo k převodu vlastnického práva. Pokud nebyl dohodnutý termín účinnosti smlouvy, což pochopitelně nebyl (v důsledku účinků vkladu do katastru nemovitostí), nabízejí se dvě řešení. Buď by se za něj považoval den uzavření smlouvy, který by byl klasickým dnem účinnosti smlouvy, jestliže nebylo sjednáno nic jiného, či 13.8. 1993, jako den účinnosti nové právní úpravy. I zde chybí přechodné ustanovení, proto – s ohledem na obvyklou nepravou zpětnou účinnost – považujeme za vhodnější až den účinnosti nové právní regulace. Jestliže by nevzali všichni účastníci návrh na vklad zpět, katastrální úřad již neměl pravomoc o vkladu rozhodnout. Z tohoto důvodu bylo třeba nakládat s návrhem na vklad jako s návrhem na záznam.

bc) Smlouva byla uzavřena před 13.8. 1993, návrh na vklad v tomto termínu nebyl podán. Nastupuje stejná situace jako po zpět-  
vzetí návrhu na vklad (sub bb).<sup>3</sup>

<sup>2</sup>Na tomto místě musíme učinit i poznámku k samotnému znění § 16 odst. 3 zák. č. 265/1992 Sb. (znění viz sub 3). Dikce dotvrzuje nesystémovost přístupu zákonodárce. Na jednom místě hovoří o přechodu vlastnického práva, aby dále požadovala vklad do katastru. Je přitom evidentní, že vklad se používá toliko na převody vlastnického práva.

Bohužel, nerespektování odlišností mezi převodem a přechodem vlastnického práva je příčinou mnoha zbytečných sporů a dohadů (pohříchu, uvedený příklad dokládá, že i zákonodárce tyto rozdíly přehlíží).

<sup>3</sup>Zmíněná právní úprava zaslouží pozornost také výjimkou ze zákonného předkupního práva

Místo závěru lze jen stručně shrnout, že uvedené překotné změny právní úpravy, bez respektování jejich důsledků ve všech (nebo alespoň ve všech důležitých) souvislostech, vyvolávají zbytečné problémy v praxi a v teorii vyvolávají úvahy o úrovni legislativních prací.

\* \* \*

## SUMMARY

### *Obtaining Ownership of Intangible Assets within the Framework of the Large Scale Privatization*

*The changes in ownership relations connected with the privatization of state property are extraordinarily wide, being at the same time a historically remarkable construction. In respect of their importance a precise legal regulation of such processes is absolutely necessary. Over a relatively short period several substantial alterations in the large scale privatization occurred, entailing even some debatable issues. The source of the problem is the comparison of the effects of the several changes taking into account the inexistence of the desirable transition provisions.*

*The paper is concentrated in particular on two groups of issues. The first of them stems from the establishment of the land register, entailing the principle of the constitutive character of the entries into the register (the so called intabulation). The second group deals with the changes connected with the exception to the required entry of ownership transferred according to a contract and the introduction of the intabulation by record (acquiring ownership on the effectiveness of the contract).*

podílových spoluvlastníků. Domníváme se, pokud již taková výjimka byla upravena, měla se týkat všech případů privatizace, tj. i těch, kdy státu příslušel pouze spoluvlastnický podíl. Některé konkrétní případy signalizovaly obtíže při prodeji majetku státu, neboť i stát musel respektovat po 1.1. 1992 toto předkupní právo ostatních spoluvlastníků.



# Nadace

Ivo TELEC

## 1. Obecný výklad

Novela občanského zákoníku účinná od 1. ledna 1992 zavedla typologii právnických osob a definitivně opustila předchozí poměrně neurčitý termín „organizace“, aniž by však stanovila legální definici právnické osoby. Tento fakt ovšem nemusí být tolik na škodu, protože právnickou osobu lze dostatečně vymezit teoreticky (doktrinálně). Mezi druhy právnických osob ve smyslu § 18 odst. 2 obč. zákon. takto patří mj. i **úcelová sdružení majetku**. Tato úcelová sdružení majetku (terminologicky pojatá i jako jistý protiklad sdružení fyzických či právnických osob) můžeme bezpochyby různě členit. Jejich základním zákonným pojmovým znakem je existence **hmotného** a nikoli **personálního substrátu**. Mezi takového právnické osoby bez ohledu na způsob vzniku patří zejména:

### 1. Státní a jiné veřejné fondy

- a) **státní fondy České republiky** (zřízené zvláštními zákony *ex lege* a existující mimo státní rozpočet republiky v souladu se zákonnými rozpočtovými pravidly republiky – viz např. *zákon ČNR č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí České republiky, aj.*),
- b) **peněžní fondy obcí** (zřízené na základě obecního (zákonného) zřízení a v souladu se *zákonem ČNR č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtovými pravidly republiky)*, v pozdějším znění, a to pokud nejde o vlastní peněžní fondy obcí bez právní subjektivity),
- c) **kulturní fondy** (zřízené ve smyslu *zákona č. 35/1965 Sb., o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorského zákona)*, v pozdějším znění, a podle nař. vl. ČSR č. 159/1969 Sb., v pozdějším znění. (Viz *Český hudební fond, Český literární fond a Český fond výtvarných umění*). Jedná se o veřejnoprávní fondy *sui generis*, které nelze zaměňovat za státní fondy republiky, z nichž některé byly zřízeny v podobných oborech. (Nyní však srov. *zákon č. 383/1993 Sb., kterým se upravuje změna postavení kulturních fondů a mění zákon č. 35/1965 Sb.,*

*o dílech literárních, vědeckých a uměleckých (autorský zákon), ve znění zákona č. 89/1990 Sb. a zákona č. 468/1991 Sb.)*

## 2. soukromé fondy a nadace

- a) **investiční fondy** (založené občanskoprávním jednáním *inter vivos* a mající obligatorní formu akciové společnosti – viz obchodní zákoník a *zákon č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech*),
- b) **penzijní fondy** (založené *inter vivos* a mající rovněž podobu akciové společnosti, a to za účelem provozování penzijního připojištění podle *zákona č. 42/1994 Sb., o penzijním připojištění se státním příspěvkem a o změnách některých zákonů souvisejících s jeho zavedením*),
- c) **nadace** (založené občanskoprávním jednáním *inter vivos* nebo závětí a mající formu soukromoprávního fondu *sui generis* – viz občanský zákoník),
- d) **jiné soukromoprávní fondy** (atypická úcelová sdružení majetku) (založené občanskoprávním jednáním *inter vivos* a mající atypickou formu i obsah – viz občanský zákoník, a to § 51. S ohledem na přísné otázky platnosti právních úkonů směřujících ke zřízení takovýchto právnických osob, je jejich existence spíše jen teoretická (ani tak není nepochybná), nicméně výslovně zakázána není. V praxi se však neuplatňují.).

(V historickém ohledu se sluší připomenout i veřejné ústavy jako úcelová sdružení majetku, která se nyní nezřizují.)

Pro nezbytnou dostatečnou diferenciaci je zapotřebí se zmínit i o tom, že se běžně setkáváme i s celou řadou úcelových sdružení majetku, která nejsou právnickými osobami, nýbrž jen **organizačními součástmi** určitých právnických osob, samy nemající práva a povinnosti. Z veřejnoprávního hlediska se kupříkladu jedná o obecní fondy zřízené jako **vlastní peněžní fondy obce** bez právní subjektivity. Z pohledu soukromoprávního potom můžeme připomenout například **podílové fondy investičních společností** (na tom samozřejmě nic nemění, že pro účely druhé vlny kupónové privatizace mají podílové (nesamostatné) fondy vlastní identifikační čísla, stejně jako jejich některé zvláštnosti účtění). Anebo v poněkud odlišném pojetí lze zase připomenout **rezervní fondy kapitálových obchodních společností** obligatorně stanovené obchodním zákoníkem či **ostatní úcelové podnikové fondy** apod. Zvlášť zapotřebí je nutno od sebe odlišovat již zmíněné soukromoprávní investiční fondy jako právnické osoby mající obligatorní formu akciových společností a zmíněné podílové fondy investičních společností, které jsou nesamostatnými fondy bez vlastní právní subjektivity (viz cit. zákon č. 248/1992 Sb.).

Pokud budeme na dotčené fondy či nadace pohlížet prismatem jejich dalšího zákonného pojmového znaku, a to účelovosti, zřejmé odlišnosti se nám vyjeví zejména u fondů soukromoprávních. Zatímco investiční fondy slouží ke shromažďování peněžních prostředků právnických a fyzických osob za účelem jejich použití k účasti na podnikání (formou finančních investic), musí být nadace vždy zřízeny k účelům (cílům) obecně prospěšným. Nadace tedy povahově neslouží k účelům podnikatelským.<sup>1</sup>

Účelová sdružení majetku (tedy nikoli pouze nadace) můžeme na základě toho, co jsme si řekli výše, stručně obecně teoreticky charakterizovat například takto:

- a) jedná se o právnícké osoby veřejného nebo soukromého práva, ekonomicky a právně oddělené od svého zřizovatele (zakladatele),
- b) jsou zřízeny nebo založeny ke stanovenému účelu, který je buď obecně prospěšný nebo jiný, například sloužící ke kolektivnímu investování,
- c) mají majetkový substrát, který může být tvořen nejen penězi nebo cennými papíry, ale i jinými věcmi nebo i právy a jinými majetkovými hodnotami, pokud jejich povaha připouští být předměty občanskoprávních vztahů,
- d) jejich správu vykonávají fyzické nebo právnícké osoby, ekonomicky a právně oddělené od jejich majetkové podstaty,
- e) jejich vnitřní poměry jsou upraveny statutem nebo jiným aktem podle jejich právní formy,
- f) nejsou-li přímo zřízeny zákonem nebo mimorozpočtově obcí, podléhá jejich vznik, činnost a zánik státní ingerenci,
- g) jejich finanční činnost podléhá státnímu dohledu a kontrole veřejnosti,
- h) požívají zvláštní ochrany v exekuci, konkursu a vyrovnání.

Uvedená charakteristika nám ovšem nutně vyvolává řadu nových právních a dalších otázek, jimiž se musíme v praxi zabývat a vytvářet pro ně základní teoretická východiska. Jedná se o znaky, které „mají být“, což znamená, že pozitivně právně vždy vyjádřeny nejsou.

<sup>1</sup>Srov. angl. adj. *non-profit*, tj. „jiný účel než podnikání“, apriorně sice nevylučující podnikání, ale odsouvající je přinejmenším na druhé místo. (Srov. „vedlejší hospodářská činnost“, „doplňkové podnikání“ aj. nám známé termíny a právní instituty). Zvláštními předpisy a právními akty mohou být podnikatelské aktivity zcela zakázány nebo, což je u nás spíše častější, podstatně omezeny. Výraz *non-profit* (amer.) bývá často nesprávně překládán jako „neziskový“. Správnější je právní termín, vycházející ze správného překladu, a to ve smyslu osob zřízených nebo založených za jiným účelem než podnikáním (srov. veřejnoprávní předpisy daňové). (Blíže viz Guralník, D. D. (ed. et al.: Webster's New World Dictionary of the American Language. New York 1983, s. 409. Adjektivum „non-profit“ znamená „not intending or intended to earn a profit.“)

## 2. Některé obecné otázky nadací

Mezi strukturou účelových sdružení majetku mají svou nezastupitelnou roli nadace jako sdružení majetku sloužící obligatorně obecně prospěšným cílům. Nadace přitom zcela jednoznačně zapadají do celkové struktury tržní společnosti, v níž finančně navazují i na sektor podnikatelský. Renesancí zřizování a působení nadací u nás se stal rok 1990, konkrétně pak datum 1. května 1990, kdy nabyla účinnosti zásadní novela tehdejšího hospodářského zákoníku. Tato novela v ustanovení jediného paragrafu (§ 389b) zakotvila zákonný rámec pro zřizování a působení nadací jako právnických osob. Stručně ustanovení zakotvilo, že organizaci, cíle a používání prostředků nadace upravuje statut vydávaný zřizovatelem, pro jehož platnost se vyžadovala jeho registrace tehdejsím okresním národním výborem, resp. později okresním úřadem, podle sídla nadace. Méně šťastné ale již bylo ustanovení o tom, že na nadace se přiměřeně použijí ustanovení obecně závazných právních předpisů o tehdejších společenských organizacích, tj. o sdruženích fyzických osob, popř. též osob právnických. Tento zákonný odkaz byl sice potřebný a vhodný zejména z důvodů postavení nadací jako poplatníka tehdejší důchodové daně apod., avšak v praxi často zapříčinil nesprávné směřování mezi nadacemi, jako svou povahou účelovými sdruženími majetku, a mezi sdruženími osob majícími členskou základnu (personální substrát). Tyto záměny potom leckdy vedly (a někdy ještě vedou dodnes) i k nesprávným postupům a rozhodnutím ve správním řízení, které je u obou právnických osob odlišné. Docházelo tak často k tomu, že na nadace byly aplikovány právní předpisy společovacího veřejného práva týkající se fyzických osob. Takto byl nesprávně používán i postup podle zákona č. 116/1985 Sb., o podmínkách činnosti organizací s mezinárodním prvkem v Československé socialistické republice, přestože ani zahraniční nadace působící u nás nejsou mezinárodními nevládními organizacemi, natož pak organizacemi cizích státních příslušníků ve smyslu společovacího práva. Tato dosavadní pochybení musí napravit připravovaný zvláštní zákon o nadacích a fondech, když možnosti dané správním řádem zůstávají nevyužity.

I přes určité výhrady a kusost úpravy, ostatně předvídané jako přechodné, znamenalo citované ustanovení hospodářského zákoníku zásadní průnikový význam v životě společnosti a odklon od státního paternalismu a dirigismu. (Tento odklon se do jisté míry projevil i při zřizování dalších fondů, zejména státních mimo příslušné rozpočty, a to měrou před tím nebývalou). Nutno rovněž poznamenat, že zejména z počátku chyběl u většiny naší veřejnosti, a to i odborné, dostatek zkušeností se zřizováním a fungováním nadací, který se teprve postupně překonával a nadace počaly zaujímat místo jim příslušející. Na počátečním váhání okolo nadací se částečně projevil i to, že nezbytná osvobození od tehdejších notářských poplatků z darování a za úkony byla přijata nikoli ke stejnému datu 1. května 1990, nýbrž o něco později (viz dříve platná vyhl. č. 150/1984 Sb., ve znění vyhl. č. 237/1990 Sb.). Stejně tak sponzorství (ve významu možnosti odečtu daru, resp. jeho části, od základu daně z příjmu) bylo sice umožněno již při zdanění za rok 1990, ale až do konce roku 1992

pouze u tehdejší daně z příjmů obyvatelstva.

Ohlédneme-li se krátce do historie před rok 1990, spatříme v našem pohledu zvláštní politickoprávní mezník, a to 1. leden 1954. K tomuto dni nabyt účinnosti někdejší zákon č. 115/1953 Sb., o právu autorském (autorský zákon). Tímto zákonem byly zřízeny již zmíněné kulturní fondy jako fondy veřejnoprávní, existující dodnes, tj. i ve smyslu dnešního autorského zákona z roku 1965. Jednalo se o právnické osoby, na něž měl podle § 79 tohoto zákona přejít mj. majetek zbývajících fondů, účelových jmění a nadací, pokud byly určeny k podpoře písemnictví, hudby, výtvarných umění nebo tvůrčích pracovníků těchto oborů, jakmile měly zaniknout. Stanovit den, kdy uvedené právnické osoby zaniknou, jakož i které z nich jsou takto účelově určeny, zákon svěřil ministru kultury v dohodě s ministrem vnitra. Okruh takto zaniklých právnických osob byl značně široký. Nepokryval však všechny nadace a podobné právnické osoby. K jejich zániku byly využity i další administrativní postupy, přičemž s jejich soukromým majetkem bylo porůznu naloženo. Zpravidla však nikoli v souladu s vůlí zřizovatelů. Některé nadace a podobné osoby, které nepodléhaly určení mezi osoby podle citovaného ustanovení autorského zákona z roku 1953, víceméně formálně přetrvávaly ještě delší dobu, než byly politickoprávním tlakem a dalšími postupy zrušeny. Jedinou soukromoprávní nadací, která takto přežila až do dnešní doby, je Nadání Josefa, Marie a Zdeňky Hlávkových, sídlem v Praze, založené roku 1904 s působností od roku 1908, kdy zřizovatel architekt Josef Hlávka zemřel. (Z hlediska veřejnoprávního můžeme rovněž připomenout, že kupříkladu zákon č. 226/1920 Sb. z. a n., o zřízení fondu Denisova, byl s platností pro území České republiky formálně zrušen až roku 1992 zákonem ČNR č. 165/1992 Sb., kterým se zrušují některé právní předpisy z odvětví kultury.) Nelze se proto příliš divit, že sílí hlasy po zákonné restituci majetku zrušených nadací, zejména tehdy, byly-li zrušeny v rozporu s tehdy platnými předpisy. Tato víceméně politickoprávní otázka většinou ztroskotá na problematice stanovení okruhu oprávněných osob, když původní zrušené právnické osoby měly jen majetkový substrát a přitom měly samostatný právní status (neměly vlastníka, jen zřizovatele a správce).

Dnešní právní status nadací je dán novelou občanského zákoníku a zrušením hospodářského zákoníku od 1. ledna 1992. Novelizovaný občanský zákoník v ustanoveních § 20b – 20e upravuje zvláštní otázky nadací, přičemž se na ně vztahují i obecné otázky právnických osob podle § 18 – 20a tohoto zákoníku. Ustanovení § 20e odst. 2 obč. zák. zároveň předpokládá podrobnější úpravu o nadacích (fondech) zákonem Federálního shromáždění. Tato podrobnější zákonná úprava dosud nebyla přijata. (Návrh federálního zákona byl v roce 1992 připraven a připomínkován. Účinnosti měl nabýt 1. ledna 1993. Ze známých důvodů se tak již nestalo.) Za takovouto podrobnější úpravu snad můžeme již nyní částečně považovat kupříkladu zákon č. 248/1992 Sb., o investičních společnostech a investičních fondech, a to pokud jde o zvláštní soukromoprávní fondy investiční, které se však vymykají dosavadní obecné úpravě nadací v občanském zákoníku a svou povahou se řídí více zákoníkem obchodním než občanským. Na obecnou úpravu občanským zákoníkem

v našem případě navazuje i § 12 zákona ČNR č. 102/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související s vydáním zákona č. 509/1991 Sb., kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník. Tento zákon v působnosti České republiky stanoví, že státním orgánem příslušným k registraci nadace ve smyslu § 20b občanského zákoníku je okresní úřad, v jehož územním obvodu bude mít nadace sídlo. Zachovává se tak postup z doby 1990 – 1991.

Zmiňovaná novela občanského zákoníku akceptovala existenci nadací vzniklých před 1. lednem 1992, a to bez nutnosti jejich adaptace na občanský zákoník (viz § 875 odst. 2 obč. zák.). Pokud však jde o tzv. „nadace“ vzniklé v letech 1990 – 1991 a mající členskou základnu, tedy o pseudonadace či quasinadace, je nezbytné jejich právní formu upravit, neboť občanský zákoník ani jiný zákon dost dobře nezná smíšenou formu sdružení osob a majetku. (Nezná ji ani připravovaný zákon o nadacích a fondech.)

### 3.

#### Otázka podnikání nadací

Žádný náš zákon sice nezakazuje nadacím podnikat, a zákon č. 563/1991 Sb., o účetnictví, dokonce mj. rozlišuje nadace podnikající a nepodnikající, nicméně již samotná povaha takového účelového sdružení majetku, sloužícího obecně prospěšným účelům, fakticky vylučuje podnikání. Každé podnikání, byť sebelépe vedené, totiž přináší potenciální riziko ztráty i možnost platební neschopnosti nebo předlužení, a tedy i riziko úpadku. Stav úpadku není přinejmenším morálně ekonomicky slučitelný s postavením nadace jako osoby rozdělující přijaté dary a další plnění. Nepodnikají rovněž ani veřejnoprávní fondy, neboť to není jejich posláním. K podnikání si však mohou zřizovat samostatné právnické osoby, které takto provozují, resp. se na jejich podnikání podílejí. (Pokud jde o kulturní fondy, srov. § 2 odst. 1 písm. b) nař. vl. ČSR č. 159/1969 Sb., v pozdějším znění. – Během roku 1994 se ale předpokládá provedení transformace.) Načrtnutá otázka podnikání nadací není nijak v praxi odtazítá, neboť se s ní často potýkají i v zahraničí. Srovnáme-li například nadaci, která by podnikala kupř. v oboru nakladatelském, s obchodní společností podnikající v tomtéž oboru, vyplynou nám zřejmě finančněprávní výhody nadace. Připravovaný zákon o nadacích a fondech se zabývá i problematikou podnikání nadací, kterou obdobně jako je tomu například i u politických stran a politických hnutí, či již zmiňovaných veřejnoprávních kulturních fondů, řeší možnost založit kapitálovou obchodní společnost nebo se podílet na takovéto obchodní společnosti již založené. I podnikání takovéto obchodní společnosti by však mělo být v souladu s obecně prospěšným účelem nadace, která se na něm podílí.

Celkově můžeme na tomto místě shrnout, že právní aspekty účelových sdružení majetku jsou v současnosti velmi aktuální a přinášejí řadu nových situací k řešení. Kromě specifických otázek soukromoprávních fondů zaměřených na kolektivní investování či penzijních fondů a veřejnoprávních otázek fondů zřízených zákony či

obcemi, je zejména ve spojitosti s nadacemi zapotřebí věnovat další pozornost souvislostem podnikatelského sektoru s oblastí sektoru „non-profit institutions“, neboli „právnických osob založených nebo zřízených za jiným účelem než podnikáním“, řečeno slovy daňového zákona. V neposlední řadě je nutno vzít v úvahu (a stále se na to zapomíná), že do nonprofitního sektoru patří i fyzické osoby, provozující některé veřejně prospěšné nepodnikatelské aktivity. Nelze tedy zdaleka hovořit jen o osobách právnických, jak se z neznalosti často děje.

## Z literatury<sup>2</sup>:

- Bureš, R.: *Co je to Fund Raising*. Grant, 1993, č. 3.  
 Drucker, P. F.: *Řízení neziskových organizací. Praxe a principy*. Praha 1994.  
 European Foundation Centre: *Annual Report and Financial Statement 1992*. Brussels 1993.  
 Gromovová, L. – Lokajíček, J.: *Rozdíl mezi nadací a občanským sdružením*. Grant, 1993, č. 1.  
 Gromovová, L. – Plicka, S.: *Nadace. (Informace o vzniku, činnosti a zániku)*. Praha 1992.  
 Havelka, J.: *Ústav veřejný*. In: Hoetzel, J. – Weyr, F. (ed.): *Slovník veřejného práva československého*. Brno 1948, sv. V, U – Ž.  
 Hermann – Otavský, E.: *Nadace*. In: Hácha, E. – Hoetzel, J. – Laštovka, K. – Weyr, F. (ed.): *Slovník veřejného práva československého*. Brno 1932, sv. II, I – O.  
 Hermann – Otavský, E.: *Návrh na zákonnou úpravu práva nadačního*. Veřejná správa, 1938, č. 7 – 8.  
 Hurdík, J.: *Nadace ve světle současné právní úpravy*. Právní praxe, 1993, č. 5.  
 Hurdík, J.: *Nadace znovu aktuální*. Právník, 1991, č. 11/12.  
 Hurdík, J. – Katolický, J.: *K pojetí právnických osob*. Brno 1992.  
 Janota, O.: *Hudební ústavy*. In: Hobza, A. – Hoetzel, J. – Laštovka, K. – Weyr, F.: *Slovník veřejného práva československého*. Brno, 1929, sv. I, A – Ch.  
 Laštovka, K.: *Veřejné fondy*. In: Hoetzel, J. – Weyr, F. (ed.): *Slovník veřejného práva československého*. Brno 1948, sv. V, U – Ž.  
 Lokajíček, J.: *Právní úprava nadací a její současný vývoj*. Grant, 1993, nulté číslo.

<sup>2</sup>Další přehled o literatuře lze získat v Informačním centru nadací a jiných neziskových organizací, sídlem Karolíny Světlé 4, 110 00 Praha 1, tel.: (02) 26 72 33, E – mail: MENT@CSPGUK11.BITNET. Toto informační středisko mj. vydává Bulletin ICN, obsahující i přílohy. Na články v tomto bulletinu a jeho přílohách rovněž odkazují. Evropské centrum nadací (European Foundation Centre) má sídlo na adrese: 51 rue de la Concorde, B – 1050 Brussels, tel.: +32 - 2 - 512 8938, FAX: +32 - 2 - 512 3265.

- Materna, Z.: *Náboženské fondy*. In: Hácha, E. – Hoetzel, J. – Laštovka, K. – Weyr, F. (ed.): *Slovník veřejného práva československého*. Brno 1932, sv. II, I – O.  
 Nadace, spolky, sdružení. (Kolektiv.) Praha 1993.  
 Návrh zákona o nadacích. Nonprofit, 1992, júl.  
 Siegel, D. – Yancey, J.: *Obnova občanské společnosti. Rozvoj nevýdělečného sektoru ve východní části střední Evropy a role západní pomoci*. New York 1992.  
 Neubauer, K.: *Celní zákon ve vztahu k nadacím*. Grant, 1993, č. 3.  
 Pavlík, L.: *Novela zákona o daních z příjmů ve vztahu k nadacím*. Grant, 1993, č. 1 – 2.  
 Pešta, K.: *Mohou mít neziskové organizace zisky?* Grant, 1993, č. 4.  
 Richter, J.: *Právnícké osoby podle občanského zákoníku*. Právní rádce, 1993, č. 4.  
 Šilhanová, J.: *Nadace podle právních úprav západních zemí*. Evropské a mezinárodní právo, 1993, č. 2.  
 Šimíček, V.: *Politické nadace v SRN*. Universitas, 1993, č. 1.  
 Telec, I.: *Ještě k nadacím*. Hospodářské noviny, 14. 5. 1991.  
 Telec, I.: *Nadace a pseudonadace*. Ekonom, 1993, č. 9.  
 Telec, I.: *Neziskové právnícké osoby?* Ekonom, 1993, č. 28.  
 Telec, I.: *Privatizace kulturních fondů*. Ekonom, 1994, č. 5.  
 Telec, I.: *Veřejnoprávní korporace*. Ekonom, 1994, č. 4.  
 Vilfik, A. B.: *Život a působení prvního profesora a zakladatele České akademie architektů Josefa Hlávky*. Praha 1908.

\* \* \*

## SUMMARY

### Foundations

The article deals with the position of foundations in the Czech legal system after the possibility of establishing foundations was reintroduced thereto in 1990. The basic theoretic features of the purpose associations - foundations are given, as well as their several types known to the effective Czech legislation. The author emphasizes the differences among the purposes for which the foundations are established (e.g. mutual investment purposes/general welfare purposes). Apart from that, his attention is focused on the topical issue of the business activity of foundations, to which the author is opposed, although the Czech legal system does not prohibit them to do so. Also the preparations for the special Foundation Act are mentioned. The Act should, among else, alter the currently effective Civil Code general provisions on foundations.



# Praní špinavých peněz a novela trestního řádu

Alexander NETT

## A. Trestněprávní aspekty

Trestněprávní řešení postihu jednání označovaných jako praní peněz má svůj nezastupitelný význam. Trestní zákon (zákon č. 140/1961 Sb. v platném znění) do novelizace provedené zákonem č. 557/1991 Sb. poskytoval řešení prostřednictvím uplatnění trestní odpovědnosti pro trestný čin podílnictví dle § 251 tr. z., a to úmyslnou a nedbalostní formu.

Z hlediska praní peněz je tedy dosah této skutkové podstaty namířen pouze na zajištění trestního postihu osoby, která pomáhá pachateli trestného činu zbavit věc tímto trestným činem získanou jejího původu. Trestný čin podílnictví postihuje formy jednání uvedené v zákoně směřující k zahlazení původu věci, která byla získána trestným činem bez ohledu na skutečnost, o jaký trestný čin se jedná. Vztahuje se nejen na věci získané trestným činem, ale i na to, co bylo za věc získanou trestným činem opatřeno. Typickým případem může být situace, kdy se pachatel trestného činu krádeže zmocnil finanční hotovosti, tuto předal osobě, která ač ví, že se jedná o věc získanou trestným činem, opatří za ni umělecké dílo.

Zákonem č. 557/1991 Sb., došlo k doplnění ust. § 251 o – 251a, který postihuje další formy podílnictví. Jedná se o skutkovou podstatu, která byla navržena ministrem vnitra. Jejím účelem je zajistit trestní postih praní prostředků, získaných trestnou činností. V důvodové zprávě je připomenuto, že tento krok byl učiněn v době, kdy jsme dosud nepřistoupili k evropské konvenci, přesto se však zavedení této skutkové podstaty jeví účelné. Zákon č. 557/1991 Sb. nabyl účinnosti dnem 1. 1. 1992.

Co je tedy obsahem ust. § 251a trestního zákona?

Jedná se o zvláštní formu účastenství, zaměřenou především na „tvrdší“ trestní postih osob, které svým jednáním přispívají k legalizaci věci získaných z obchodu s omamnými látkami nebo z jiného zvlášť závažného trestného činu.

Podle odstavce prvního je možno postihnout osobu, která jinému umožní zastříti původ věci nebo zjištění původu věci získané trestnou činností. Takové jednání je postiženo trestem odnětí svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.

Odnětím svobody na jeden rok až pět let bude pachatel potrestán,

- a) spáchá-li čin uvedený v odst. 1 výdělečně nebo jako člen organizované skupiny, nebo
- b) získá-li takovým činem značný prospěch.

Odnětím svobody na dvě léta až osm let bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odst. 1 ve vztahu k věcem, pocházejícím z obchodu s omamnými nebo psychotropními látkami, nebo z jiného zvlášť závažného trestného činu.

V rovině právních následků trestného činu sehrávají rozhodující roli majetkové tresty, jejichž uplatněním je znemožněna dispozice s věcmi získanými trestným činem.

Z výše uvedených skutečností tedy vyplývá, že platný trestní zákon dovoluje postih praní peněz prostřednictvím ust. § 251 – a § 251a za situace, kdy se tohoto jednání dopouští osoba rozdílná od pachatele trestného činu, kterým byla věc získána. Novelou trestního zákona provedenou zákonem č. 290/1993 Sb. došlo – v § 251a odst. 2 písm. a k vypuštění slova „výdělečně nebo“.

Ze systematiky těchto zákonných ustanovení ovšem nevyplývá fakt, že ust. § 251a tr. z. je zvláštním případem podílnictví. Domnívám se, že ve skutečnosti se jedná o zvláštní formu nadřování. Pro podílnictví je totiž charakteristické převedení věci získané trestnou činností na sebe nebo jiného. Z ust. – 251a tr. z. taková podmínka pro trestní postih nevyplývá. Z formulace této skutkové podstaty je patrný zájem na postihu osob, které pachateli buď bezprostředně po spáchání trestného činu nebo následně umožní zastříti původ nebo zjištění původu věci. Trestnost v těchto případech není vázána na fakt získání majetkového či jiného prospěchu ze strany pachatele tohoto trestného činu. Trestnost je vázána na skutečnost, že k takovému jednání dojde. Z hlediska forem jednání lze uvažovat i o tom, že jde o normu blanketní. Zastření původu věci bylo v době přijímání novely trestního zákona zamýšleno jako jednání, které je v rozporu s předpisy upravujícími povinnost doložit původ věci. Domníváme se ovšem, že gramatickým výkladem pojmu umožnit zastříti původ lze dospět k závěru, že se nejedná pouze o jednání, které je v rozporu s předpisy upravujícími povinnost doložit původ věci. Obecně vzato nelze zřejmě tvrdit, že předpisy upravující povinnost doložit původ věci se budou vztahovat na všechny věci, zejména bez ohledu na jejich hodnotu. Zastření zjištění původu věci bylo v novele chápáno jako porušení povinnosti umožnit příslušným orgánům zjištění původu věci.

Ust. § 251a je koncipováno jako úmyslný trestný čin. Pachatel tohoto trestného činu musí vědět, že věc pochází z trestného činu. Znalost tohoto faktu je podmínkou trestnosti. Domnívám se, že není rozhodující, zda tak činí ve vztahu k pachateli hlavního trestného činu nebo jiné osobě, která věc získanou trestným činem od pachatele obdržela. Typickým příkladem může být právě podílník, který na sebe převedl věc, kterou pachatel hlavního trestného činu získal.



Mám za to, že je možno rozlišovat následující typické situace:

### I. Pachatel hlavního trestného činu po spáchání legalizuje původ takto získané věci, či věci.

Pro posouzení daného případu nacházím v Komentáři k trestnímu zákonu názor, že není důvodu uvažovat o samostatném trestním postihu pachatele hlavního trestného činu za zahlazení činu, neboť zakrývací machinace jsou s hlavním činem spolu potrestány. Uvedený názor zřejmě za zakrývací machinace považuje i zakrytí původu věci získané trestným činem.

S tímto názorem nelze zcela souhlasit. Domnívám se, že je nutno rozlišovat dvě základní situace.

V první půjde o to, že si pachatel předsevzal spáchání trestného činu a zahlazení původu věci, jichž tímto trestným činem nabyl. Jedná se zřejmě o jakési quasi pokračování. Jednání pachatele by se posoudilo proto obdobně, tedy jako jeden skutek *de iure*<sup>1</sup>. Skutečnost, že pachatel při zahlazování využil své dřívější kriminální zkušenosti či příznivých objektivních faktorů je možno posoudit podle ust. § 34 tr. z. jako přitěžující okolnost v zákoně neuvedenou.

Ve druhé situaci půjde o to, že pachatel zamýšlí spáchat trestný čin a teprve po jeho spáchání se rozhodne pro zahlazení původu věci tímto trestným činem získané. Útok či útoky pachatele vůči témuž předmětu útoku netvoří součást jediného skutku *de iure*. Proto je zřejmě žádoucí tyto skutky kvalifikovat samostatně. Platná právní úprava však takové řešení nedovoluje.

### II. Pachatel hlavního trestného činu pomocí další osoby či osob legalizuje původ věci získané trestnou činností.

V zásadě je možno rozlišovat dvě situace.

Pokud osoba rozdílná od pachatele hlavního trestného činu na sebe nebo jiného převede věc, která byla získána trestným činem spáchaným jinou osobou nebo to, co bylo za takovou věc opatřeno, je možno takové jednání postihnout jako trestný čin podílnictví.

Jestliže „legalizace“ původu věci získané trestnou činností nemá charakter podílnictví, je možno vždy uvažovat o postihu dle ust. § 251a jako zvláštní formy nadřezování.

V této souvislosti však lze uvažovat i o postihu podílníka podle ustanovení § 251a tr. z., neboť z uvedeného ustanovení vyplývá, že této zvl. formy nadřezování se lze dopustit jak vůči pachateli či spolupachateli hlavního trestného činu, tak i vůči podílníkovi.

Fakt, že hlavní pachatel využil k legalizaci původu věci další osoby bude u hlavního pachatele posouzen jako obecná přitěžující okolnost dle ust. § 34 tr. z. Domnívám se, že by bylo vhodné uvažovat též o možnosti samostatného trestněprávního

posouzení takového jednání hlavního pachatele. Argumentuji především tím, že využití další osoby k legalizaci původu věci předpokládá ze strany pachatele hlavního trestného činu další samostatné jednání uskutečněné po spáchání trestného činu. Toto jednání zahrnuje především úmysl směřující k legalizaci původu věci při využití pomoci další osoby (tedy její vyhledávání, dohoda, atd.).

Z tohoto hlediska se využití ust. § 34 tr. z. může jevit jako nedostačující.

Sub specie účelu takového řešení je zřejmě vhodné uvažovat o samostatném postihu v případech, kdy věci pocházejí z obchodu s omamnými psychotropními látkami nebo jiného zvlášť závažného trestného činu.

Z ust. § 251a odst. 1 tr. z. vyplývá, že k trestnosti se nepožaduje získání majetkového či jiného prospěchu ze strany pachatele. Případné získání majetkového prospěchu v případech, kdy dosahuje hranice tzv. značného prospěchu, ve smyslu ust. § 89 odst. 14 tr. z. tedy částky nejméně Kč 100.000,- je možno jednání posoudit podle odst. 2, stejně jako případy, kdy je čin uvedený v odst. 1 spáchán výdělečně nebo jde-li o pachatele jako člena organizované skupiny.

Podle odst. 3 se trestnost jednání zvyšuje v případech, kdy je čin spáchán v souvislosti k věcem, pocházejícím z obchodu s omamnými nebo psychotropními látkami nebo jiného zvlášť závažného trestného činu.

Domnívám se, že by bylo vhodné uvažovat o možnosti zařadit některé kvalifikované formy zastření původu nebo zjištění původu věci do odstavce druhého jako kvalifikovanou skutkovou podstatu a rozšířit tak dosah stávající kvalifikované skutkové podstaty obsažené v tomto druhém odstavci. Důvodem pro tento návrh je zejména skutečnost, že vyšší společenská škodlivost kvalifikovaných forem zastření původu nebo zjištění původu věci je nepochybná. Za kvalifikované formy lze např. považovat ty, jež souvisí s erudiicí pachatele, využitím jeho postavení či funkce. V této souvislosti mám na mysli především bankovní úředníky, burzovní makléře, resp. i management podniků.

## B.

### Procesněprávní aspekty (vybrané)

Prolomit bankovní tajemství a zabezpečit zjišťování údajů v daňovém řízení ještě před zahájením trestního stíhání při pátrání po špinavých penězích navrhne ministr spravedlnosti J. Novák. Takové a podobné proklamace zaznívaly v denním tisku v průběhu celého roku 1993<sup>2</sup>.

Důvodem tohoto přístupu byl jednak zájem o řešení problému špinavých peněz i fakt, že do novelizace právní úprava obsažená především v ust. § 8 odst. 2 trestního řádu umožňovala vyžadovat údaje, které jsou jinak předmětem bankovního tajemství až po zahájení trestního stíhání.

<sup>2</sup>Rychlý, T.: Ministr Novák chce usnadnit zjišťování špinavých peněz Rudé Právo, 8. 6. 1993, s. 2

<sup>1</sup>Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti Academia, Praha 1972, s. 243

V přípravném řízení je mohl vyžadovat prokurátor, vyšetřovatel a vyhledávací orgán pouze se souhlasem prokurátora. V řízení před soudem byl oprávněn takové údaje vyžádat předseda senátu.

Je proto potřebné ukázat, jak se tyto názory projeví v přijaté právní úpravě, tedy v novele trestního řádu, – provedené zákonem č. 292/93 Sb., kterým se doplňuje zákon č. 141/61 Sb., zákon č. 21/1992 Sb. o bankách a zák. č. 335/1991 Sb. o soudech a soudcích.

Požadavek na prolomení bankovního tajemství a získání informací o daňovém řízení již před zahájením trestního stíhání je jistě racionální a odůvodněný snahou vytvářet podmínky pro kontrolu kriminality.

V čem spočívá problém? K podání vysvětlení je třeba objasnit několik základních pojmů.

Trestní řízení je podle ust. § 12 odst. 10 definováno jako řízení podle trestního řádu. Trestní stíhání pak úsek od zahájení trestního stíhání až do právní moci rozsudku, příp. jiného rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení ve věci samé. Přípravným řízením pak úsek od zahájení trestního stíhání, případně od provedení nedokladných nebo neopakovatelných úkonů (§ 160 odst. 1, 2) do podání obžaloby, postoupení věci, přerušeni nebo zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby.

Z podaného vyplývá, že před zahájením trestního stíhání existuje úsek trestního řízení v němž se postupuje podle trestního řádu, má však jiný účel než samotné trestní stíhání.

Trestní stíhání je zahajováno v případě nasvědčujících-li zjištěné skutečnosti tomu, že byl spáchán trestný čin a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba. Z uvedeného je však zřejmé, že je třeba zjistit určité množství informací, tyto vyhodnotit a teprve poté rozhodnout, zda zjištěné skutečnosti nasvědčují spáchání trestného činu či nikoliv.

Jaké možnosti ke zjištění těchto nezbytných údajů dává trestní řád? V hl. X. trestního řádu je upraven „Postup před zahájením trestního stíhání“. V rámci tohoto úseku trestního řízení orgány činné v trestním řízení přijímají oznámení o spáchání trestného činu, přičemž k prověření získaných údajů opatřují potřebné podklady, nezbytná vysvětlení, zjišťují a zajišťují stopy trestného činu. A právě v tomto úseku je mnohdy nezbytné zjistit bankovní a daňové informace. Takové údaje totiž mohou mít zásadní vliv na rozhodování orgánů činných v trestním řízení, zda tu existují skutečnosti předvídané v ust. § 160 tr. z., tedy jsou-li zde důvody pro zahájení trestního stíhání.

Připomeňme si o jaké údaje se jedná.

#### – Bankovní tajemství

Pokud se týká právní úpravy na úseku bankovníctví je třeba zdůraznit, že základní právní předpis představuje zákon č. 21/1992 Sb. o bankách v platném znění. Bankovní tajemství je upraveno v části osmé. Ke škodě věci není však pojem bankovní tajemství v zákoně vymezen. Podle ust. § 37 banky poskytují klientům služby

na základě smlouvy. Banka je povinna požadovat prokázání totožnosti klienta u každého obchodu, jehož hodnota převyšuje 100.000,- Kč a při pronájmu bezpečnostních schránek.

Podle ust. § 38 odst. 1 zákona se vztahuje bankovní tajemství na všechny bankovní obchody, peněžní služby bank včetně stavů na účtech a depozit. Podle odstavce druhého téhož ustanovení je banka povinna podat osobám pověřeným výkonem bankovního dohledu zprávu o všech záležitostech, které jsou předmětem bankovního tajemství. Podle odstavce třetího zprávu o záležitostech klienta, které jsou předmětem bankovního tajemství podá banka bez souhlasu klienta jen na písemné vyžádání:

- a) soudu pro účely občanského soudního řízení,
- b) orgánu činnému v trestním řízení při trestním stíhání,
- c) finančnímu orgánu ve věci daňového řízení, jehož je klient účastníkem.

Písemné vyžádání musí obsahovat údaje, podle nichž banka může příslušnou záležitost identifikovat.

#### Údaje získané v daňovém řízení

Daňové řízení je upraveno zákonem č. 337/1992 Sb. o správě daní a poplatků v platném znění. Údaje získané v daňovém řízení a kryté povinnou mlčenlivostí vymezuje zákon v § 24 velmi široce obecně a příkladmo. Jedná se o údaje daňových subjektů osobních i související s podnikáním. Vzhledem k rozsahu oprávnění seznámat se s těmito údaji zákon poměrně přesně stanoví povinnosti pracovníkům správce daní a sankce za jejich porušení. Tak podle § 24 odst. 3 zákona mohou pracovníci správce daně:

- informovat získané v daňovém řízení poskytnout jinému pracovníku téhož nebo jiného správce daně, dále pak odvolacímu orgánu nebo soudu, projednávají-li tyto orgány opravný prostředek v daňové věci nebo výkon exekuce,
- poskytovat informace nadřízeným orgánům i v případech vyřizování stížností daňových subjektů, při odborném posuzování jednotlivých případů a při jejich dohlídkové činnosti vykonávané u správce daně,
- zobecněné informace získané při výkonu správy daní poskytnout ministerstvu, aniž by byly uváděny konkrétní daňové subjekty, jichž se informace týkají tyto zobecněné informace může ministerstvo poskytovat i jinému orgánu, pokud tak stanoví zvláštní zákon,
- povinnosti zachovávat mlčenlivost mohou být třetí osoby zúčastněné na daňovém řízení a pracovníci daňového orgánu daňovým subjektem zproštěni pouze písemně, s uvedením rozsahu a účelu,
- povinnosti zachovávat mlčenlivost se nelze dovolávat vůči orgánům konajícím trestní řízení ohledně trestného činu zkrácení daně nebo jiného obdobného trestného činu,

- za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost se považuje i využití vědomostí získaných v daňovém řízení nebo v souvislosti s ním pro jednání přinášející prospěch osobě zavázané touto povinností nebo osobám jiným a nebo jednání, která by způsobila někomu újmu,
- bez uvádění konkrétních údajů, zejména jmenných, může pracovník správce daně využívat zobecněné informace při vědecké, publikační a pedagogické činnosti,
- správce daně odpovídá za vytvoření podmínek pro zachovávání mlčenlivosti podle odstavce 1. To platí i při využívání a umožnění přístupu do údajů evidovaných pomocí výpočetní techniky.

Sankce za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost je upravena v § 25 zákona podle něhož za porušení povinnosti zachovávat mlčenlivost (§ 24), pokud nejde o čin přísněji trestný, lze pracovníkovi správce daně, popřípadě třetí osobě, která byla jakkoliv účastna na daňovém řízení, uložit pokutu až do výše 250.000 Kčs.

Zákon obsahuje ustanovení o součinnosti (ust. § 34) podle něhož jsou:

- soudy, jiné státní orgány a notáři v případech, kdy předmět řízení před nimi je podle zvláštních předpisů zdaňován, povinni poskytnout správci daně údaje potřebné pro vyměření a vymáhání daně,
- státní kontrolní orgány povinny sdělovat správcům daně výsledky kontrol, pokud mají vztah k daňovým povinnostem,
- státní a jiné orgány a právnické osoby, které z úřední povinnosti anebo vzhledem k předmětu své činnosti vedou evidenci osob a jejich majetku, povinny na výzvu správce daně sdělit údaje potřebné k vyměření a vymáhání daní, pokud zvláštní zákony nestanoví jinak,
- osoby, které mají listiny a jiné věci, jež mohou být důkazním prostředkem při správě daní, povinny na výzvu správce daně listiny a jiné věci vydat nebo zapůjčit k ohledání, pokud zvláštní zákony nestanoví jinak,
- právnické osoby, které provádějí úhrady za výkony a za přenechání majetkových předmětů a práv fyzickým osobám, a při těchto úhradách nesrážejí daň, povinny uskutečněné úhrady oznamovat svému místně příslušnému správci daně, pokud vyplacená částka přesáhne 200 Kčs v kalendářním čtvrtletí v oznámení se uvede jméno a bydliště fyzické osoby, vyplacená částka, den výplaty a důvod platby oznámení se zašle vždy do třiceti dnů po uplynutí kalendářního čtvrtletí,
- banky povinny sdělovat na písemné vyžádání správce daně čísla bankovních účtů, jejich vlastníky, stavy účtů a jejich pohyb a údaje o úvěrech a vkladech,
- pošty povinny na výzvu správce daně sdělovat zejména totožnost osob, které mají pronajaty poštovní přihrádky a údaje o počtu tam došlých zásilek a jejich odesílatelích, úhrn částek docházejících poštou daňovému subjektu nebo na jeho poštovní přihrádku, totožnost příjemce zásilek poste restante nebo umožnit správci daně tyto údaje získat na poště a správnost údajů sdělených poštou na místě prověřit,

- orgány spoju povinny sdělovat správci daně na jeho výzvu totožnost uživatelů telefonních, dálnoispisných a telefaxových stanic, kteří nejsou uvedeni ve veřejně dostupných seznamech,
- pojišťovny povinny sdělovat správcům daně výplaty pojistných plnění nahrazujících příjem nebo výnos do třiceti dnů ode dne plnění,
- vydavatelé tisku povinni sdělit správci daně na jeho výzvu jméno nebo název a adresu objednavatele inzerátu uveřejněného pod značkou,
- veřejní přepravci na výzvu správce daně povinni sdělovat zejména odesílatele a adresáty a skutečné příjemce jimi přepravovaných nákladů, jakož i údaje o době přepravy, množství přepravovaného zboží, charakteru zásilky a případně další bližší údaje, pokud jim budou známy.

Novela trestního řádu se tohoto problému dotkla. Podle ust. z. 8 odst. 2 tr. ř. lze údaje, které jsou jinak předmětem bankovního tajemství a v řízení o trestném činu krácení daně nebo jiném obdobném činu i údaje získané v daňovém řízení, smí v přípravném řízení požadovat se souhlasem soudce státní zástupce. V řízení před soudem může takové údaje požadovat předseda senátu.

Z uvedeného vyplývá:

- a) údaje kryté bankovním tajemstvím nemohou orgány činné v trestním řízení před zahájením trestního stíhání vyžadovat,
- b) údaje kryté bankovním tajemstvím může v rámci přípravného řízení vyžadovat státní zástupce pouze se souhlasem soudce, a to bez ohledu na fakt pro jaký trestný čin je trestní stíhání vedeno, vyžadovat lze údaje vždy, pokud je to pro dosažení účelu řízení nezbytné,
- c) údaje kryté bankovním tajemstvím může v rámci řízení před soudem požadovat předseda senátu, a to bez ohledu na fakt pro jaký trestný čin je trestní stíhání vedeno, vyžadovat lze údaje vždy, pokud je to pro dosažení účelu řízení nezbytné,
- d) údaje získané v rámci daňového řízení nemohou orgány činné v trestním řízení vyžadovat před zahájením trestního stíhání,
- e) údaje získané v rámci daňového řízení může v rámci přípravného řízení vyžadovat státní zástupce pouze se souhlasem soudce, a to pouze v případě, že se jedná o řízení o trestném činu krácení daně nebo jiném obdobném činu,
- f) údaje získané v rámci daňového řízení může v rámci řízení před soudem požadovat předseda senátu, a to pouze v případě, že se jedná o řízení o trestném činu krácení daně nebo jiném obdobném činu.

Z podaného je patrné, že novela trestního řádu nepřinesla tak dlouho proklamovaná pravidla pro prolomení bankovního tajemství, popř. též údajů získaných v rámci daňového řízení již před zahájením trestního stíhání. Orgány činné v trestním řízení tedy nemají možnost v rámci postupu před zahájením trestního řízení tyto údaje zjišťovat.

To se může velmi významně projevit právě v otázce zahájení trestního stíhání. V podstatě si lze představit dvě krajní situace:

Trestní stíhání bude zahajováno výlučně účelově s cílem zjistit informace kryté bankovním a „daňovým“ tajemstvím. Po jejich zjištění může dojít k zastavení trestního stíhání, neboť orgán činný v trestním řízení dospěje k závěru, že v posuzovaném jednání není spatřován trestný čin.

Trestní stíhání nebude zahajováno účelově a nebudou zde další skutečnosti odůvodňující trestní stíhání uvedených informací. Tedy trestní stíhání nebude zahájeno vůbec a proto se nepodaří odhalit závažnou trestnou činnost.

V praxi se tak vytvoří jisté „administrativní praktikum“, jež bude působit indiferentně podle místních podmínek.

Vzhledem k těmto argumentům mám za to, že novela přinesla pouze částečné řešení problému. V proklamovaných slibech naprosto zklamala.

Oproti stávající právní úpravě došlo dále v podstatě ke „zprůsnění“ podmínek pro vyžadování údajů krytých bankovním či daňovým tajemstvím. Vyžádání se vždy váže na souhlas nezávislého orgánu, jímž je buď soudce pro úsek přípravného řízení nebo předseda senátu v řízení před soudem.

Fakt, že podmínky prolomení bankovního či „daňového“ tajemství je upraveno v trestním řádu velmi jednoznačně o a využití této zákonné výjimky rozhoduje nezávislý orgán, tedy soud lze ovšem hodnotit pozitivně.

Novela v tomto směru přinesla rozšíření prolomení tajemství i na údaje získané v rámci daňového řízení za podmínky, že se vede trestní stíhání pro trestný čin zkrácení daně či jiný obdobný čin.

Zůstává tedy otázkou, proč zákonodárce tento poměrně racionální přístup nevyužil i pro úsek před zahájením trestního stíhání? Odpověď na takto položenou otázku je obtížná. Lze se pouze domnívat, že při úvahách o legislativním řešení problému zřejmě převládá názor, že je nezbytné zachovat ochranu informací a výjimky stanovit až v případech, kdy jsou pro to závažné důvody. Za závažné důvody pak zákonodárce považuje trestní stíhání.

Na straně druhé ze zákona o správě daní a poplatků vyplývá, že daňové řízení je zřejmě daleko závažnější či pro stát důležitější. Zde se zákonodárce rozhodl v rámci ust. § 34 zákona uložit všem subjektům takový rozsah součinnosti, že doslova padá jakékoliv tajemství (např. tajemství přepravovaných zpráv – osoby, které mají listiny a jiné věci, jež mohou být důkazním prostředkem při správě daní, povinny na výzvu správce daně listiny a jiné věci vydat nebo zapůjčit k ohledání, pokud zvláštní zákony nestanoví jinak) dále jsou stanoveny povinnosti poštám, orgánům spojů, veřejným přepravním a dalším. Zákonodárce se nerozpakuje pro účely fisku učinit doslova vše, a možná více než je vlastně nutné. Je to zájem státu. Na straně druhé při úvaze o metodách a prostředcích boje s trestnou činností, tehdy, když má zabezpečit ochranu zájmů svých občanů tak váhá co vlastně učinit. Kritické? Ano. Myslím však, že ku prospěchu věci samé.

## Úvahy de lege ferenda

### A) Oblast trestněprávní (vybrané aspekty)

Na základě rozboru ust. § 251 a tr. z. jsem dospěl k závěru, že bude vhodné zvážit možnost formulace tzv. kvalifikovaných forem zastření původu nebo zjištění původu věci jako důvodů pro zprůsnění trestního postihu. Doporučuji vyjádřit tyto kvalifikované formy prostřednictvím kvalifikované skutkové podstaty, která by byla obsažena v odstavci druhém citovaného ustanovení.

Dále navrhuji zvážit možnost postihu jednání pachatele hlavního trestného činu v případě, kdy legalizuje původ věci pomocí další osoby jako další skutek de iure hlavního pachatele, a to nejméně v případech, kdy se jedná o věci pocházející z obchodu s omamnými nebo psychotropními látkami nebo jiného zvlášť závažného trestného činu.

Pokud se týká poměru ust. § 251 a § 251a tr. z. mám za to, že ust. § 251a tr. z. představuje zvl. formu nadřezování ve vztahu k hlavnímu pachateli i podílníkovi.

Vztah podílnictví a zvl. formy nadřezování pak zřejmě nevylučuje jednočinný souběh ust. § 250 a § 251a tr. z.

### B) Oblast trestněprocesní (vybrané aspekty)

Prolomení bankovního a daňového tajemství ještě před zahájením trestního stíhání je potřebné především pro naplnění účelu trestního řízení a vytvoření legislativních předpokladů pro boj s praním špinavých peněz či dalšími formami organizované kriminality. Mám za to, že je vysoce rozumné vázat prolomení bankovního či daňového tajemství na souhlas nezávislého orgánu, tedy soudu i v případě bude-li tato prováděna i před zahájením trestního stíhání, tedy v rámci postupu před zahájením trestního stíhání. Souhlas soudu představuje nepochybně onu „garanci“ zákonnosti takového postupu.

Navrhované řešení pak nepochybně vyloučí vznik deformací institutu zahájení trestního stíhání a bude též účinným prostředkem ke zjišťování skutečností na jejichž základě pak lze odpovědně rozhodnout o zahájení trestního stíhání<sup>3</sup>

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem doporučuji, aby bylo ust. § 8 odst. 2 tr. ř. doplněno.

\* \* \*

<sup>3</sup>Nett, A.: Praní špinavých peněz, Právnícké sešity č. 18, MU Brno, 1993

## SUMMARY

*Money Laundering and the Criminal Court Order Amendment*

*Criminal law aspects of the issue of money laundering were dealt with in the Czech Republic in the Criminal Code amendment No.557/1991 Coll., effective as of January 1, 1992. Criminal Code § 251 was supplemented by § 251a, the provision of which deals with other forms of participation meant to legalize material profits coming from drug trafficking or any other serious crime.*

*Procedural aspects were dealt with by the Criminal Court order amendment No.292/1993 Coll., supplementing the Act No.141/1961 Coll., Act No.21/1992 Coll., On Banks and the Act No.335/1991 Coll., On Courts and Judges. According to the provision of the Criminal Court Order § 8 par. 2 the information otherwise subject to bank secrecy, in the proceedings on the crime of tax evasion or any similar crime also the information obtained in tax proceedings, may be required in the preliminary proceedings by the state attorney with the consent of the judge, in the proceedings before the court such information may be required by the chairman of the senate.*

*It is considered to be necessary to supplement the provision of the Criminal Code § 251a by the qualified forms of disguising and revealing the origin of a thing and make the punishment therefor more severe. Furthermore it is recommended to enable to breach bank and tax secrecy even before the beginning of a proceeding.*

**K charakteristice hlavy moderního státu**

(srovnání a popis)

Jan SVATONĚ

**I.  
Úvodem**

Hlava státu je tradičně považována nejen za jeden z nejvyšších státních orgánů, ale také za nejvyššího představitele státu. Uvedené konstatování vypovídá o zvláštním postavení tohoto typu státního orgánu, které je dáno jednak jeho zvláštním historickým vývojem a významem, koncepčními přístupy k charakteristice státu (kdy byl nejvyšší představitel státu považován za hlavu státního organismu) a jednak ústavně politickými funkcemi, které jsou s postavením hlavy státu obvykle spojovány (reprezentant státu, nositel státní moci, relativně rozsáhlé jmenovací a velitelské funkce).

Současné pojetí a charakter hlavy moderního státu se začalo vytvářet v období přechodu mezi monarchickými a republikánskými formami vlády, což se mimo jiné projevilo nejen v konstituování republikánského typu hlavy státu<sup>1</sup>, ale také v zásadní změně postavení a úlohy monarchické podoby hlavy státu v podmínkách parlamentních forem vlády. Zde platí obdobně tomu, co již bylo uvedeno u charakteristiky vlády. Totiž to, že jedním z typických kroků při překonávání vztahů v absolutních monarchiích bylo formování vlády jako zvláštního výkonného kolegiálního orgánu s výrazným vztahem k parlamentu<sup>2</sup>. I když i nadále byl zachováván určitý tradiční režim vztahů mezi hlavou státu a vládou projevující se v některých ústavních krocích hlavy státu vůči vládě a jejím členům (typicky při jmenování jejích členů, účasti na jejích schůzích), vláda již nadále vystupuje jako samostatný státní orgán. Monarchická tradice se konečně projevila i v tom, že se hlavou státu rozumí státní

<sup>1</sup>Republikami jsou ostatně podle názoru N. Machiavelliho všechny státy bez suverénního vládařství (roz. bez monarchické hlavy státu - aut.). Srov. Týž: *Vladař*, Praha 1969, s. 11.

<sup>2</sup>Srov. autorův článek *K charakteristice vlády moderního státu (srovnání a popis)*. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, 1994, č. 2, s. 176n., s nímž také tento příspěvek vytváří volně pokračování srovnání a popisu orgánů exekutivy.



orgán, který je zastáván jednotlivcem („mon-archa“, prezident), i když se lze, a to spíše vyjíměčně, setkat i se dvěma či více jedinci v čele státu, příp. s kolegiální hlavou státu.

## II. Hlava státu v monarchii

Jako poněkud překvapující, přesto však historicky pochopitelnou, se jeví skutečnost, že v celé řadě evropských a mimoevropských zemí zůstala často i v poměrech moderního státu zachována instituce monarchické hlavy státu<sup>3</sup>. Jedná se především o státy s konstituční, resp. s parlamentní formou vlády (jakými jsou např. Velká Británie, Švédsko, Norsko, Dánsko, Nizozemí, Belgie, Španělsko, Japonsko), ale někdy také s ještě nepřekonanou formou dualistické monarchie, a tedy se silným postavením panovníka. Těmi jsou do určité míry Saudská Arábie, Jordánsko, ale také arabské a jihovýchodoasijské sultanáty a emiráty, ve kterých se však lze u hlavy státu setkat nejen s osobními privilegii, ale i s rozsahem pravomocí a s takovým vztahem k ostatním státním orgánům, který se blíží nebo odpovídá podmínkám absolutní monarchie.

Hlava státu monarchického typu je nejčastěji ustanovována do funkce na základě nástupnického práva (řádu), které vychází z principu dědičnosti, což s sebou zejména v minulosti přinášelo problémy týkající se nástupnictví po ženské linii, případně nutného porušení práva primogenitury z důvodů nesplnění některých ceremonálních, rodinných, stavovských či jiných pravidel<sup>4</sup>. Nastane-li situace, kdy monarcha z důvodu nedostatku věku nebo případně jiné skutečnosti nemůže vykonávat po určitou dobu funkci hlavy státu, vykonává tuto funkci za něj a jeho jménem regent případně regentská rada. Méně pravidelným je a přesněji řečeno byl postup, při kterém panovník stanovil svého nástupce sám. Spíše výjimkou pak je situace, kdy je monarcha volen na dobu určitou nebo, a to zpravidla, na doživotí.

V koexistenci s vývojem moderního státu se měnil rozsah práv a pravomocí i reálný vliv vyplývající z postavení monarchické hlavy státu. Jejich okruhy lze v zásadě rozdělit na ty, které jsou úzce spjaty s monarchickými tradicemi a mají podobu osobních privilegií a na ty, jež mají charakter ústavně obyčejový a ústavně

<sup>3</sup>Tomu také odpovídají historické názvy hlav států: král, císař, kníže, vévoda, šach, sultán, emír. Za specifickou hlavu státu je považován konkláve kardinálů volený papež, který stojí nejen v čele římskokatolické církve, ale i v čele státu Vatikán.

<sup>4</sup>Z historického hlediska lze poukázat na příklad řešení nástupnictví po ženské linii v habsburském panovnickém rodě v roce 1713 známou pragmatickou sankcí nebo na anglický The Act of Settlement (Akt o nástupnictví) z roku 1701, který mimo jiné řešil i otázku nástupnictví na anglickém trůně v případě vymření oranžského rodu a deklaroval jej pro hannoverskou dynastii. Novějším příkladem je případ anglického krále Eduarda VIII., který v roce 1936 odstoupil, přičemž jedním z důvodů byl jeho záměr uzavřít sňatek s dvakrát rozvedenou ženou. Obdobně by se mohla stát nynější manželská rozluka následníka trůnu prince Charlese příčinou postoupení jeho práv na syna.

právní a vypovídají o vztazích panovníka s ostatními nejvyššími státními orgány:

- a) práva z prvního okruhu potvrzují **privilegované postavení** jeho „suverénní osobnosti“ (osobní nedotknutelnosti), majestátu (nejvyšší důstojnosti), politické a trestní neodpovědnosti. Mezi tradičními **čestnými symboly** panovníkovy společenské funkce náleží orávnění udělovat různé čestné (a případně i šlechtické) tituly, rády, vyznamenání, držet čestnou stráž, jakož i používat čestné znaky, dodržovat a vyžadovat tradiční způsoby a ceremoniální postupy. Do stejné skupiny obvykle náleží monarchovo **právo na důchod** (apanáž) ze státního rozpočtu, což je jedním z důsledků oddělení panovníkových a státních financí;
- b) celá řada následujících práv, pravomocí a dalších tradičních postupů je spojena s **ústavními vztahy** k ostatním státním orgánům a nemusí mít v té které monarchii vždy jen ceremoniální charakter.

V těchto vztazích se obvykle více či méně prolínají ústavně právní a výsostná práva panovníka jako hlavy státu. Jsou jimi např. právo (povinnost) svolávat a rozpouštět parlamenty, jmenovat jejich členy nebo část členů, právo suspenzivního nebo dokonce absolutního veta vůči návrhům zákonů, právo (povinnost) zákony publikovat. V neposlední řadě je jim také používání práva milosti. Mezi dnes obvykle již jen reprezentativní funkce panovníka také náleží jeho postavení vrchního velitele ozbrojených sil.

Mnohdy bývá panovníkovo postavení deklarováno jako **hlavy moci vládní a výkonné**, což však má zejména u parlamentních forem vlády spíše ústavně formální charakter. To se projevuje například v jeho právu jmenovat (schvalovat) předsedu a ministry vlády za současného respektování parlamentní většiny, a to i když se vláda označuje za „vládu jeho(-jího) veličenstva“ a také jeho(-jím) jménem vystupuje. Panovníkova odpovědnost za činnost exekutivy je však minimální.

Mezi významné formy činnosti náleží monarchovo oprávnění vystupovat jako nejvyšší představitel a zástupce státu navenek, uzavírat mezinárodní smlouvy, spolupůsobit v otázkách války a míru.

Monarchické hlavy státu tedy disponují mnohdy i poměrně širokými oprávněními, přičemž je však nutno odlišovat jejich postavení v jednotlivých typech monarchií. Zatímco v monarchii blížící se typu její absolutní podoby byl panovník suverénním státním orgánem disponujícím obvykle jednotnou a nedílnou státní mocí, vyplývá v konstituční monarchii již z povahy věci vymezení a omezení panovníkovy moci a jeho charakteristika jako pouze jednoho z nejvyšších státních orgánů. Avšak oprávnění z toho plynoucí mají v parlamentních formách vlády zpravidla formální charakter, o čemž vypovídá i jejich reálně slabší a často spíše tradiční a symbolická úloha.

Typickým je v tomto směru postavení britského panovníka, který „*panuje, ale nevládne*“, a to i když má právo rozpustit parlament, užít absolutního veta vůči návrhu zákona a právo uzavírat mezinárodní smlouvy. Zatímco však ale první z těchto práv může použít jen na požádání předsedy vlády, druhé nepoužil již více než

250 let a třetí vykonává vláda a panovník má být informován. V tomto ústavním kontextu významný britský konstitucionalista W. Bagehot kdysi definoval reálnou moc britského panovníka jako „právo být konzultován, právo podporovat a právo upozornit“<sup>5</sup>.

### III. Hlava státu v republice

Hlava státu v republikánské formě vlády je zpravidla **individuální** a nejčastěji nese označení prezident. Ať se již jedná o státního, spolkového, federálního, říšského nebo i jiným přívlástkem charakterizovaného prezidenta je nejvyšším představitelem státu a nositelem jeho suverenity navenek, což jej však současně necharakterizuje jako hierarchicky nejvyšší státní orgán a nositel státní moci. Je právě jen hlavou státu, jedním z nevyšších státních orgánů a jako občan státu nedisponuje ani osobními privilegii, jež by jej favorizovaly ve vztahu k jiným občanům.

Kromě individuální hlavy státu se lze v republikách setkat i s **kolektivní** hlavou státu. Důvody pro takto koncipovanou formu hlavy státu jsou historické (jako např. specifické postavení dvou kapitánů – regentů v San Marinu), politickodoktrinální (státní rady nebo presidia v některých bývalých socialistických státech) nebo vyplývají z různých snah a pokusů o vznik složeného státu (spolku států), v jehož čele jsou zpravidla různé prezidentské rady tvořené hlavami konfederovaných států. Tradičně se například v různých obdobích poválečného vývoje jednalo o různé motivované pokusy o ustavení takového státu mezi Egyptem, Libyí, Sudánem či Sýrií; v posledním období se uvedenému blíží ustavení prezidentské rady mezi státy SNS.

Z hlediska způsobu **ustanovování** hlavy státu platí až na výjimky **volební princip**<sup>6</sup>. Prezident jako hlava státu je volen:

- lidem (občany)**, a to **přímo** (Francie, Rakousko, Polsko, Rusko) nebo **nepřímo** prostřednictvím volitelů, jako je tomu v USA;
- parlamentem** jako je tomu např. ve Švýcarsku<sup>7</sup> nebo v České republice;
- speciálním kolegiem**, které obvykle sestává ze členů parlamentu a z delegátů spolkových zemí nebo administrativně teritoriálních jednotek v případě unitárního státu. Takovým kolegiem je např. Spolkové shromáždění ve SRN, které se skládá ze členů Spolkového sněmu a rovného počtu členů volených

<sup>5</sup>Srov. také Jones, B. et al.: Politics UK, Philip Allan 1991, s. 304. Britský panovník např. v oblasti zahraničně politických vztahů na základě Memoranda královny Viktorie z r. 1850 požaduje pouze být informován o těchto otázkách v průběhu jejich projednávání.

<sup>6</sup>Někdy se lze setkat s uplatněním jmenovacího principu. Ten může být projevem i jiných než ústavních forem konstituování hlavy státu. Např. ve vojenských režimech, kdy vojenská rada, junta nebo obdobný orgán jmenuje prezidenta (nebo jinak koncipovanou hlavu státu), který je odpovědný zpravidla jemu, armádě, nebo dokonce „národu“ či „národním zájmům“.

<sup>7</sup>Ve Švýcarsku je prezident sice volen parlamentem (Spolkovým shromážděním), avšak pouze ze členů vlády (Spolkové rady), a to na jeden rok.

lidovými zastupitelstvy zemí podle zásady poměrného zastoupení, nebo společné shromáždění parlamentu a delegátů z jednotlivých oblastí v Itálii.

Uvedené způsoby ustanovování hlav států vypovídají také o některých aspektech vztahů mezi nejvyššími státními orgány v jednotlivých formách vlády, neboť spoluvytvářejí ústavně politickou doktrínu koncepce těchto vztahů.

Typickým příkladem je prezidentská forma vlády, která vyžaduje ustanovení hlavy státu volbou občany a koncipuje tak i její nezávislé postavení jako nejvyššího orgánu exekutivy. Komplikovanější je však situace v případech kombinace přímé volby prezidenta a parlamentních forem vlády, která vede k větší míře zejména politické nezávislosti hlavy státu na parlamentu. Jedná se pak o „*silného prezidenta*“, jehož reálný vliv může být navíc zvýrazněn tehdy, jde-li o politicky, intelektuálně, charismaticky či jinak osobnostně disponovaného jednotlivce.

**Volební období** je v jednotlivých státech odlišné. V zásadě se lze setkat s délkou pohybující se od zmíněného jednoho roku (Švýcarsko) do sedmi let (Francie, Itálie). Jeho střední délka činí čtyři (USA) a pět (např. SRN a Česká republika) let.

Různá omezení se také vztahují na subjekty **pasivního volebního práva**. Za hlavu státu může být zvolena jen osoba, která splňuje zejména podmínku:

- státního občanství**, jež může být pro účely volby prezidenta ještě dále zpřísněna; jako např. v USA, kde se jedná o občanství získané jen zrozením a navíc podmíněné 14 roky pobytu;
- věková hranice**, jež bývá stanovena od 35 (USA, Rakousko), 40 (např. ČR) až 50 (Itálie) let věku;
- možného opětovného zvolení**. Vedle USA a Rakouska, ve kterých může být opětovně konkrétní osoba zvolena pouze jednou, existují v dalších zemích i jiná řešení. Ve SRN je tak bezprostřední opětovné zvolení možné jen jednou, v ČR nikdo nemůže být zvolen více než dvakrát za sebou nebo ve Švýcarsku, kde nikdo nemůže být zvolen pro následující funkční období.

S volbou, funkcí a i s činností prezidenta je někdy spojena funkce jeho náměstka, respektive jiného státního orgánu, na něhož případně přechází působnost a výkon pravomoci hlavy státu v rozsahu v jakém to zpravidla ústavní řešení předpokládá. V prvním případě se jedná o funkci **víceprezidenta**, který kromě obvyklé přípravnosti pomáhat prezidentovi, plní i některé státní funkce (typicky v USA, kdy zastává funkci předsedy Senátu a jeho další reálná činnost závisí na úvaze prezidenta. Úloha víceprezidenta je zvýrazněna v okamžiku, kdy je prezident svého úřadu zbaven, odstoupí-li, zemře-li nebo je jinak neschopným k výkonu své funkce, neboť pak přechází prezidentská funkce na něj). Z obdobných důvodů tam, kde není zřízena funkce víceprezidenta přechází část nebo většina prezidentových pravomocí na vládu, jejího předsedu nebo předsedu parlamentu či jeho jednotlivých komor. V tomto druhém případě je zdůrazňována především vyjímečnost a dočasnost takového řešení (SRN, Francie, Itálie, Rakousko, ČR).

Jedním z důvodů nastoupení takové situace může být konec konců i prezidentova abdikace – neboli vzdání se úřadu inividuální hlavy státu.

V případě působnosti a pravomoci hlavy státu se obvykle jedná jak o vymezení jejího postavení vůči vnějším okolím, kdy prezident či jiná hlava státu vystupuje jako nositel vnější suverenity a současně nejvyšší představitel státu vůči jiným státům a mezinárodnímu prostředí, tak o poměrně přesnou specifikaci jejího postavení ve vnitrostátních vztazích. Z tohoto pohledu hlava státu zpravidla:

- a) jako nejvyšší představitel státu zastupuje stát navenek;
- b) sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy a dohody, přičemž sjednávání může obvykle přenést na vládu nebo na jednotlivé ministry;
- c) jmenuje a pověřuje diplomatické zástupce; přijímá cizí diplomatické zástupce;
- d) je vrchním velitelem ozbrojených sil;
- e) ve vztahu k parlamentu svolává, přerušuje a ukončuje jeho jednání; za obvykle předem vymezených okolností a podmínek parlament rozpouští a vyhlašuje parlamentní volby; aktivně se může účastnit na jeho schůzích;
- f) se významně spoluúčastní na zákonodárném procesu, přičemž někdy vystupuje nejen v roli iniciátora nebo navrhovatele zákona, ale také toho, kdo může parlamentem již přijatý návrh zákona odmítnout (absolutní veto – vyjímecně) nebo pozastavit – vrátit (suspenzivní veto – obvykle). Prezident, resp. předseda kolektivní hlavy státu zákony také podepisuje;
- g) jmenuje (a odvolává) nejen významné státní funkcionáře, jako předsedu a členy vlády, předsedu a soudce Nejvyššího soudu, Ústavního soudu, ale mnohdy také nejvyšší představitele kontrolních orgánů různého druhu, nejvyšších finančně měnových ústavů a další státní úředníky. Tradičně uděluje nejvyšší vojenské hodnosti, případně jmenuje profesory a instaluje do funkcí některé další představitele veřejnoprávních korporací podle podmínek té které země. Kromě toho propůjčuje a uděluje státní vyznamenání, jmenuje členy významných nebo honorárních institucí apod.;
- h) je oprávněna být aktivně účastna na schůzích vlády, řídit její zasedání nebo dokonce v podmínkách prezidentské formy vlády stát v jejím čele;
- i) mezi její tradiční oprávnění náleží (neomezené) právo amnestie, které spočívá v hromadném udělení milosti, jež může mít podobu:

- říkazu, aby se trestní stíhání nezahajovalo, případně aby se v něm nepokračovalo a toto stíhání bylo zastaveno (abolice)
- prominutí nebo zmírnění soudem již pravomocně uloženého trestu (agraciace)
- eventuálně i příkazu k zahlazení odsouzení (nazývaného též rehabilitace).

Toto postavení hlavy státu vyplývá z vymezení působnosti a pravomoci v ústavách jednotlivých států, přičemž někdy ústavní normy používají zmocňovacích ustanovení k vyjádření možnosti dalšího rozšíření jejich okruhu běžným zákonodárstvím.

S problematikou pravomoci úzce souvisí otázka odpovědnosti, resp. neodpovědnosti hlavy státu. Tradičně je chápána a také v ústavách řady států je precizována ústavně politická neodpovědnost hlavy státu z výkonu funkce. Tato skutečnost je zpravidla umocňována i tím, že větší nebo menší část výše zmíněných rozhodnutí hlavy státu vyžaduje ke své platnosti spolupodpis (kontrasignaci) předsedy nebo pověřeného člena vlády. Podmínku kontrasignace, a tedy odpovědnosti vlády za taková rozhodnutí hlavy státu, lze současně chápat jako jednu z historických konsekvencí utváření moderního státu a také za modifikaci politické (ne)odpovědnosti hlavy státu.

Zvýšená míra ochrany je pak hlavě státu poskytována v oblasti trestní a správní odpovědnosti. Hlavu státu nelze obvykle za porušení práva v uvedených oblastech v době výkonu funkce zadržet a ani stíhat, přičemž stíhání je za těchto podmínek vyloučeno navždy. Na druhé straně však hlava státu může být na základě ústavní žaloby (impeachment) stíhána pro velezradu (typicky v USA, Itálii, ale také v ČR) a porušení ústavy (Itálie, SRN, Rakousko), úplatkářství nebo jiné těžké zločiny a trestné činy (USA). Sankcí za prokázanou odpovědnost je zpravidla nejen ztráta (zbavení, zproštění) tohoto úřadu, ale často i ztráta způsobilosti jej znovu nabýt.

**K ústavně politickému charakteru a významu postavení hlavy státu v republice**

Předcházející charakteristika hlavy státu jako jednoho z nejvyšších státních orgánů akcentovala zejména jeho ústavně právní charakter. Postavení hlavy státu s sebou však také přináší určité ústavně politické důsledky ve vztahu k jiným státům a mezinárodnímu prostředí, ke společnosti a k jiným státním orgánům a institucím. Ústavně politický význam postavení hlavy státu spočívá zejména v následujících typicky věcných a institucionálních charakteristikách a symbolických vyjádřeních:

- a) hlava státu jako reprezentant státu, který zastupuje jednotu národa a jako nadstranický subjekt vystupuje v postavení politického arbitra mezi vládou a parlamentem. Nejkoncentrovaněji a nejvýrazněji je tato úloha vyjádřena v postavení a v mediační funkci italského prezidenta, méně zřetelně a spíše symbolicky pak v postavení prezidenta SRN. Výrazné postavení v tomto směru má i občanem volený rakouský prezident, který vystupuje nejen jako reprezentant státu a jeho jednoty, ale také jako subjekt předpokládané (a zatím nevyužívané) zprostředkující a nadstranické činnosti mezi nejvyššími státními orgány. Jeho ústavně politické postavení je někdy charakterizováno jako „čtvrtá moc“ nebo také jako „náhradní autorita“<sup>8</sup>;
- b) jako reprezentant státu vystupuje hlava státu i v prezidentských formách vlády. Současně však stojí v čele výkonné moci a z povahy věci již nepůsobí

<sup>8</sup>Srov. Hausmaninger, H.: Spolkový prezident, spolková vláda a parlament v Rakousku, Právník, 1990, č. 12, s. 1101.

jako arbitr mezi zbyvajících „dvěma mocemi“. Nejvýraznějším představitelem takové pozice je prezident USA, který současně zosobňuje i federativní uspořádání státu;

- c) prezident francouzské V. republiky je nejen reprezentantem státu, ale navíc vystupuje jako ručitel národní nezávislosti, územní celistvosti, zajišťovatel chodu veřejných orgánů a kontinuity. Toto zvýrazněné postavení francouzské hlavy státu vůči ostatním státním orgánům se opírá mimo jiné i o jeho ústavně deklarovanou povinnost bdít nad zachováváním ústavy (viz čl. 5 Ústavy Francouzské republiky ze 4. 10. 1958). Nezanedbatelnou je i ústavní zvyklost prezidentova odstoupení v případě negativního výsledku jeho konzultace s národem prostřednictvím referenda. Je více než patrné, že uvedená koncepce vychází z předpokladu a požadavku silné politické a osobnostní individuality v čele francouzského státu<sup>9</sup>;
- d) jako pouze formálního reprezentanta státu s výrazně ceremoniálními rysy lze hodnotit postavení švýcarského prezidenta. Zatímco symbolem jednoty spřísenectva je rozsáhlými pravomocemi vybavená a stabilní švýcarská vláda jako celek, prezident především připravuje a předsedá jejím zasedáním. V tomto smyslu je Spolková rada kolektivní hlavou státu.

#### K postavení hlavy státu v jednotlivých formách vlády

Popsaný charakter postavení hlavy státu v republice otevřel otázku její reálné úlohy a vlivu v té které formě vlády. Je tak možno hovořit o míře „vládnutí“ hlavy státu s přihlédnutím ke konkrétní formě vlády, a tedy ke vztahům mezi nejvyššími státními orgány:

- a) nejvýrazněji a nejzřetelněji se postavení prezidenta jako hlavy státu projevuje v **prezidentské formě vlády**, kde na příkladu USA lze hlavu státu považovat za ústřední politickou osobnost, která nepanuje ale „vládne“.

Tento prezident:

- je hlavou vlády (kabinetu), kterou jmenuje na radu a se souhlasem 2/3 přítomných senátorů, odvolává její členy, řídí její práci a využívá její poradní funkce. Jednotliví členové vlády disponují rozhodovací pravomocí pouze tehdy, když ji prezident na ně výslovně přenesl
- řídí zahraniční politiku
- Kongresu USA podává poselství – zprávu o stavu Unie, doporučuje mu k uvážení opatření, za mimořádných okolností svolává obě sněmovny nebo jednu z nich, vůči návrhům zákonů a dalším rozhodnutím Kongresu disponuje suspenzivním vetem, vydává akty výkonné moci – výnosy – kterými realizuje zákony Kongresu

<sup>9</sup>Srov. Blahož, J.: Ústava páté republiky a její tvůrce (K 100. výročí narození prezidenta Charlese de Gaulla), Právník, 1990, č. 12, s. 1126.

- na radu a se souhlasem 2/3 přítomných senátorů jmenuje mimo jiné soudce Nejvyššího soudu;
- b) postavení prezidenta jako ústřední osobnosti státu a státní politiky v podmínkách původně parlamentní formy vlády charakterizuje **neoprezidentský (francouzský) systém**, v němž hlava státu za výše popsaných okolností:
- fakticky řídí výkonnou moc, a to zejména předsednictvím ministerské rady – podepisuje její nařízení a dekrety
  - disponuje posíleným postavením arbitra ve sporech vlády a parlamentu, kdy může po poradě s premiérem a předsedy sněmoven rozpustit Národní shromáždění
  - v rámci vyhlášení (promulgace) zákonů může navrhnout nové projednání celého nebo části zákona
  - při stavu vážného a bezprostředního ohrožení republiky a jejích institucí disponuje mimořádnými pravomocemi, kdy činí opatření podle okolností, o čemž uvědomuje národ poselstvím;
- c) formálně slabší je postavení hlavy státu v podmínkách **parlamentní formy vlády**, i když i zde jsou určité rozdíly, jejichž spektrum lze vymezit počínaje již zmíněnou intervenující úlohou italského nebo potenciálně silného postavení rakouského prezidenta a spíše jen reprezentativními funkcemi vybaveného prezidenta SRN v podmínkách tradic kancléřského principu konče. Mezi obvyklé znaky charakterizující postavení hlavy státu typického parlamentního státu náleží:
- prezidentovo rozpouštěcí právo vůči parlamentu, které obvykle vyžaduje kontrasignaci ministerského předsedy
  - prezidentovo suspenzivní veto vůči návrhům zákonů
  - požadavek kontrasignace rozhodnutí prezidenta ze strany vlády, resp. ministrů
  - parlamentní souhlas – vyjádření důvěry – s prezidentem jmenovanou vládou;
- d) postavení hlavy státu ve švýcarské **direktoriální formě vlády** bylo uvedeno výše.

\* \* \*

## SUMMARY

## On the Characteristics of the Head of a Modern State

The institute of the head of a state is characterized in the essay in the context of its historical development, while most attention is paid to its comparison and the description of its functioning in the conditions of modern state. However, even in this framework the issue of the heads of modern monarchies is put in the first place, concentrating especially on certain specific features of its traditional rights and constitutional relations to other state bodies. In the remaining part most attention is paid to the basic aspects of the position of the head of a republic, such as the manner and other conditions of his introduction into office, the scope of his competence and powers and the issues of responsibility. The study of the problem covers also the questions of a constitutionally political nature and the importance of the position of the head of state in under a republican form of government from the viewpoint of both its internal and external functions, social and political role and relation to power. The topic is finally concluded with an outline of the positions of the head of state in the several forms of government.

## Skončení nájmu služebního bytu, bytu zvláštního určení a bytu v domě zvláštního určení

Zdeněk KOUDELKA

Vedle obecné právní regulace institutu nájmu bytu zná naše občanské právo ještě poněkud odlišné úpravy pro jednotlivé skupiny bytů, podle vlastnictví (družstevní) či povahy určení – byty služební, byty zvláštního určení a byty v domech zvláštního určení. Přes jejich rozdílné definování v právních normách můžeme říci, že poslední jmenovaná skupina bytů se řídí podle obdobných právních norem, což platí především pro byty zvláštního určení a byty v domech zvláštního určení. V textu je rozebrána specifická skončení nájmu této skupiny bytů na příkladu skončení nájmu služebního bytu. Odlišnosti bytu zvláštního určení a bytu v domech zvláštního určení jsou shrnuty na závěr. Nutno podotknout, že teprve za delší čas vzniklá judikatura a uvolnění trhu s byty přijetím připravovaných právních předpisů bude vést k stabilnějšímu výkladu a možnému většímu právnímu rozdělení mezi jednotlivými určeními zmíněných bytů především u bytů zvláštního určení a bytů v domech zvláštního určení.

### Služební byty

Tato problematika je dnes poměrně aktuální, neboť v souvislosti s ekonomickou restrukturalizací a privatizací dochází k přesunům pracovníků, jenž může být v době nedostatku bytů ve velkých městech motivován možností spojení pracovního poměru a získání nájmu bytu. Ovšem zatímco vznik a rozvázání pracovního poměru je věc poměrně snadná, skončení nájmu bytu je mnohem složitější, jelikož i tento druh nájmu bytu je chráněn zákonem ve prospěch nájemníka<sup>1</sup>. I když zákonodárce novelou nevytvořil zcela nové, přesto nelze říci, že by nově upravené instituty nájmu služebního bytu byly jen pouhým přeformulováním dřívějšího práva užívání bytu trvale určeného pro ubytování pracovníků organizace, v jehož rámci byly zařazeny jak byty podnikové, tak služební<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> § 685 odst. 1 občanského zákoníka č. 40/1964 Sb. ve znění zák. č. 509/1991 Sb., úplné znění č. 47/1992 Sb., dále OZ.

<sup>2</sup> § 66 a 67 zákona o hospodaření s byty č. 41/1964 Sb. § 7 vyhl. č. 45/1964 Sb.



Nájem služebního bytu se obecně řídí ustanoveními občanského zákoníku o nájmu bytů pokud ten neuvádí jinak anebo neodkazuje na zvláštní předpis, tj. zákon ČNR č. 102/1992 Sb. provádějící občanský zákoník v oblasti služebních bytů, bytů zvláštního určení a bytů v domech zvláštního určení vydaný na základě zákonného zmocnění<sup>3</sup>. Terminologicky uvádí občanský zákoník obecně pojem služební byty a speciálně byty trvale určené jako byty služební<sup>4</sup>, prováděcí zákon pak obecně služební byty a speciálně byty, které mají přechodný charakter služebních bytů, což jsou jednotlivé byty ve státních a obecních domech ze státní bytové výstavby, které jsou používány jako níže definované vojenské byty s tím, že pozbudou charakteru služebního bytu, jestliže nájemce přestal být vojákem z povolání nebo příslušníkem ozbrojené složky či se nájemcem stala i jiná osoba<sup>5</sup>. Tyto byty se řídí obecnými ustanoveními o nájmu bytů, může v nich vznikat společný nájem bytu manžely a již tím, že se nájemcem stala i jiná osoba (manželka), pozbývají charakter přechodného služebního bytu. V textu dále uváděným označením služební byt se rozumí byt trvale určený jako byt služební.

Definice služebního bytu obsahuje prováděcí zákon. Jde o byty v provozních objektech, jednotlivé byty anebo byty v domech vlastněné či najaté právníky a fyzickými osobami, které slouží k ubytování jejich pracovníků. Přičemž v nájemní smlouvě musí být uvedeny práce, k jejichž zajišťování se nájemce zavázal. Vedle klasických služebních bytů jsou jimi i tzv. vojenské byty, jež jsou definovány jako byty ozbrojených složek výhradně určené pro ubytování vojáků z povolání a občanských pracovníků vojenských správ, ministerstev obrany a vnitra, Policie ČR a Vězeňské služby<sup>6</sup>.

V služebních bytech nemůže vzniknout právní vztah společného nájmu bytu manžely. Uzavře-li tedy nájemce služebního bytu manželství, nestává se manžel subjektem nájemního vztahu a výhod z něj plynoucích. V případě rozvodu není přípustná dohoda manželů o skončení společného nájmu bytu, ani není možné aby soud na návrh jednoho z rozvedených manželů určil budoucího nájemce. Nájemcem zůstává po rozvodu ten z manželů, který byl nájemcem před rozvodem anebo s nímž byla uzavřena pronajímatelem nájemní smlouva za trvání manželství bez ohledu na zájem nezletilých dětí, který je soud u prostého nájemního vztahu povinen vzít v úvahu. V případě smrti nájemce služebního bytu nepřechází automaticky nájem na jeho manžela ani na jiné osoby, kteří s nájemcem žijí ve společné domácnosti a nemají stálý byt tak, jak to předpokládá § 706 odst. 1 OZ. Samozřejmě takový nájem nemůže být ani součástí vypořádání v dědickém řízení, neboť s ním není spojeno majetkové právo, jako je například členský podíl v družstvu v družstevních bytech. Obdobně nájem bytu nekončí a nepřechází, byl by nájemce služebního bytu opustil

společnou domácnost a přestal ve služebním bytě bydlet a ten třebas přenechal k užívání své manželce. Jednostranné přenechání užívacího práva nezakládá bez souhlasu pronajímatele změnu subjektu nájemního vztahu v osobě nájemce.

Na rozdíl od znění před novelou, které plně vylučovalo právo společného užívání pro byty trvale určené pro ubytování pracovníků organizace<sup>7</sup>, občanský zákoník nevylučuje společný nájem služebního bytu, mohou tedy mezi různými osobami a to včetně manželů vznikat právní vztahy společného nájmu bytu. Půjde například o situaci, kdy oba manželé vykonávají práci, s níž je nájem služebního bytu spojen. Vždy však půjde o institut společného nájmu bytu a nikoliv o institut společného nájmu bytu manžely. V případě, že jeden společný nájemce zemře, je ustanovení o přechodu jeho práv na další společné nájemce u služebního bytu sice podle § 709 OZ vyloučeno, ale nebudou-li ostatní společní nájemci souhlasit, aby novou smlouvou s pronajímatelem nastoupil na místo zemřelého jiný nájemce, de facto práva a povinnosti zemřelého společného nájemce přechází na ně. U společného nájmu dvou osob úmrtím vzniká výlučný nájem pro přeživšího. I když společní nájemci mají práva a povinnosti solidárně k celému bytu a nejen k jeho určité části (např. místnosti), lze vypovědět nájem i jen jednomu ze společných nájemců, pakliže na jeho straně nastaly výpovědní důvody (neplacení části nájemného).

Pro výpověď nájmu služebního bytu ze strany pronajímatele je nutný kvalifikovaný výpovědní důvod (§ 711 odst. 1 OZ), předchozí souhlas soudu a poskytnutí bytové náhrady. Nutno zdůraznit, že při použití výpovědního důvodu podle § 711 odst. 1 písm. b) nestáčí jen to, že nájemce služebního bytu přestal vykonávat práci, s níž byl nájem služebního bytu spojen, ale i skutečnost, že pronajímatel tento byt potřebuje pro jiného, který bude tuto práci vykonávat. Pronajímatel tak nemůže vypovědět nájem služebního bytu bývalému zaměstnanci za účelem uzavření další nájemní smlouvy s jakýmkoliv svým zaměstnancem, ale jen s tím, jenž bude dotčenou práci vykonávat. Z dikce zákona nevyplývá, že ji musí vykonávat již v momentu projednávání výpovědi soudem, ale měl by existovat příslib výkonu takové práce – např. pracovní smlouva vázána ze strany zaměstnance na splnění odkladací podmínky.

Osoby, které ve služebním bytě bydlí a již zanikl důvod, pro nějž nájem vznikl, přicházejí pouze o právo pokračovat v nájemním vztahu, nikoliv o právo na bydlení, které sice není výslovně definováno v občanském zákoníku, ale jež plně akceptovala dřívější právní literatura i praxe<sup>8</sup>.

Pronajímatel jim sice může dát výpověď s předchozím souhlasem soudu, ale dosavadní nájemce a osoby s ním žijící ve společné domácnosti nemají povinnost se z bytu vystěhovat, pokud pronajímatel nezajistí náhradní byt, který je podle místních podmínek zásadně rovnocenný bytu (velikost a vybavení), jenž má vyklidit. Teprve judikatura do budoucna ukáže nakolik je v rámci rovnocennosti nutno přihlídnout k místní a cenové atraktivitě dosavadního bytu. Zákon se o této podstatné

<sup>3</sup>§ 685 odst. 3 OZ

<sup>4</sup>§ 709 OZ

<sup>5</sup>§ 8 zák. ČNR č. 102/1992 Sb., kterým se upravují některé otázky související s vydáním zákona č. 509/1991, kterým se mění, doplňuje a upravuje občanský zákoník

<sup>6</sup>§ 7 odst. 1 zák. č. 102/1992 Sb.

<sup>7</sup>§ 182 OZ před novelou zák. č. 509/1991 Sb.

<sup>8</sup>Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek č. 1/1969

věci nezmiňuje. Totéž platí obdobně pro manžela či taxativně uvedené osoby v případě, že nájemce služebního bytu zemře či opustí společnou domácnost. Konkrétně jsou to děti, vnuci, rodiče, sourozenci, zeť a snacha, kteří s ním žili v rozhodný den (den smrti, den opuštění společné domácnosti) ve společné domácnosti a nemají vlastní byt, a ti, kteří pečovali o společnou domácnost nájemce nebo na něho byli odkázáni výživou, jestliže s ním žili ve společné domácnosti aspoň po dobu tří let před rozhodným dnem a nemají vlastní byt. Samozřejmě se na nájem služebního bytu vztahují obecné výpovědní důvody např. neplacení nájemného nebo modernizace bytu aj.

Nájem služebního bytu lze uzavřít na dobu určitou, což bude vhodné zvláště je-li nájemcem pracovník s pracovním poměrem uzavřeným na dobu určitou. V takovém případě nájem zaniká uplynutím doby, na niž byl dohodnut. Tak odpadá jinak nutná výpověď se svolením soudu a neposkytuje se žádná bytová náhrada. Při vyklizení bytu stačí poskytnout přístřeší. Pouze v případě, že nájem skončil uplynutím doby na dobu určitou delší 10 let, má nájemce právo na bytovou náhradu, pokud po uzavření nájemní smlouvy vznikly na nájemcově straně takové závažné okolnosti, že na něm není možno spravedlivě požadovat vyklizení bytu bez bytové náhrady, jinak nájemci stačí při vyklizení bytu poskytnout přístřeší, čímž se rozumí provizorium do doby, než si nájemce opatří řádné ubytování, a prostor k uskladnění jeho bytového zařízení a ostatních věcí domácí potřeby<sup>9</sup>. I zde lze ukončit nájemní vztah před uplynutím dohodnuté doby, pak se postupuje obdobně jako u nájmu bytu na dobu neurčitou.

Pro faktické skončení nájmu je vždy s výpovědí spojeno poskytnutí bytové náhrady, kterou je buď náhradní byt anebo náhradní ubytování. **Náhradním bytem** je byt, jenž velikostí a vybavením zajišťuje lidsky důstojné ubytování nájemce a členů jeho domácnosti<sup>10</sup>. Na konkrétním výpovědním důvodu pak záleží v jaké míře musí být náhradní byt srovnatelný s dosavadním. O náhradách služebních bytů již bylo hovořeno výše, jde-li však o výpověď z taxativně uvedených důvodů – porušování dobrých mravů a hrubé porušování povinností nájemce vůči pronajímateli (neplacení nájemného), lze přidělit byt velikostně i kvalitativně nižší a to i mimo obec. Jde vlastně o jakési dodatečné sankční opatření za neplnění povinností vyplývajících z nájemního vztahu nájemcem. **Náhradním ubytováním** je buď byt o jedné místnosti nebo pokoj ve svobodárně či podnájem v části bytu jiného nájemce. V případě, že jde o samotnou osobu a výpověď byla dána pro porušování dobrých mravů anebo hrubé porušování nájemcových povinností k pronajímateli, lze poskytnout náhradní ubytování formou společného nájmu ve výše uvedených možnostech náhradního ubytování<sup>11</sup>. V případě, že nejde o rodinu s nezletilými dětmi a výpověď je dána pro hrubé porušení povinností nájemce, může soud stanovit, že při vyklizení stačí poskytnout přístřeší.

<sup>9</sup> § 712 odst. 5 OZ

<sup>10</sup> § 712 odst. 2 OZ

<sup>11</sup> § 712 odst. 3

Nemůže-li pronajímatel, který vypověděl nájem se svolením soudu, nebo ten, v jehož prospěch byla rozhodnutím soudu stanovena jiným osobám povinnost vyklídit byt, zajistit bytovou náhradu, může požádat o zajištění bytové náhrady obec, na jejímž území je vyklízený byt. Zajišťování bytové náhrady patří do samostatné působnosti obce, která pro určení pořadí může vydat podrobná kritéria vlastní obecně závaznou vyhláškou<sup>12</sup>. Nájemce je povinen vystěhovat se do 15 dnů po zajištění příslušné bytové náhrady. Pakliže by tak nebyl ochoten učinit přicházel by v úvahu návrh na soudní výkon rozhodnutí vyklizením<sup>13</sup>.

### Byty zvláštního určení a byty v domech zvláštního určení

Pro tyto byty platí obdobné právní vztahy jako pro služební byty – nemožnost společného nájmu bytu manžely, nepřecházení nájmu bytu v případě smrti nájemce anebo jeho opuštění společné domácnosti na taxativně uvedené osoby, které s ním žily, ale rovněž jim zůstává právo na bydlení.

Byty zvláštního určení jsou byty zvlášť upravené pro ubytování zdravotně postižených osob. Byty v domech zvláštního určení jsou byty v domech s pečovatelskou službou a v domech s komplexním zařízením pro zdravotně postižené občany. Smlouvu o nájmu může pronajímatel u bytů zvláštního určení uzavřít jen na základě písemného doporučení toho, kdo takový byt svým nákladem zřídil, pokud si to vyhradil. U bytů v domech zvláštního určení zákon souhlas předpokládá, i když si to ten, jehož nákladem byl byt zřízen, nevyhradil. Pokud jde o byty pořízené byl jen částečně ze státních prostředků lze smlouvu uzavřít jen na doporučení okresního úřadu, jenž si musí v případě bytů zvláštního určení vyžádat vyjádření Vládního výboru pro zdravotně postižené občany<sup>14</sup>. Zákon výslovně uvádí u bytů v domech zvláštního určení nutnost souhlasu i právním nástupcem, což analogií a s přihlédnutím k novele občanského zákoníka, která tento souhlas vyžaduje i pro výpověď nájmu pro oba druhy bytů, se vztahuje i na byty zvláštního určení. Stejná novela zavedla speciální výpovědní důvod pro byty zvláštního určení a pro byty v domech zvláštního určení, pakliže nájemcem není zdravotně postižená osoba<sup>15</sup>. Toto ustanovení slouží kontrole institucí (nadací, církví), ale i státu na užívání jimi poskytnutých materiálních prostředků.

**Závěrem** lze shrnout, že pro výpověď nájmu služebního bytu, bytu zvláštního určení a bytu v domě zvláštního určení je potřeba:

1. výpovědní důvod uvedený v § 711 odst. 1 OZ,
2. souhlas soudu,
3. zajištění bytové náhrady.

<sup>12</sup> § 2 a 3 zák. č. 102/1992 Sb.

<sup>13</sup> § 16 zákona o obcích č. 367/1990 Sb. ve znění novel, úplné znění č. 410/1992 Sb.

<sup>14</sup> § 340 – 344 občanského soudního řádu č. 99/1963 Sb. ve znění novel, úplné znění č. 240/1993 Sb.

<sup>15</sup> § 9 a 10 zák. č. 102/1992 Sb.

<sup>16</sup> § 710 odst. 1 pís. h) a odst. 4 OZ ve znění zák. č. 264/1992 Sb.

Příčemž je-li výpověď dána u služebních bytů z důvodu, že nájemce přestal vykonávat práce, s níž byl nájem spojen, je nutno poskytnout srovnatelný náhradní byt ve stejné obci a vyklizený byt musí být poskytnut nájemci, který bude vykonávat práci, jež přestal vykonávat předchozí nájemce. U bytů zvláštního určení a bytů v domech zvláštního určení je potřeba k výpovědi ještě předchozí souhlas toho, jehož nákladem byl byt zřízen, není-li to osoba totožná s pronajímatelem, a výpověď lze dát kromě obecných výpovědních důvodů i tehdy, když osobou nájemce není naplněn účel těchto bytů tj. nejde o zdravotně postiženou osobu.

\* \* \*

## SUMMARY

## *Termination of Lease of Business Apartment, Special Purpose Apartment and Apartment in a Special Purpose House*

The paper deals with the legal regulation of lease of business apartment, special purpose apartment and apartment in a special purpose house with respect to the termination of lease regardless of the will of the parties. It is, essentially, a special regulation of the legal regime of apartments based on their purpose, included in the Civil Code and implementing legislation alongside with the special regulation of lease of cooperative apartments. The topic is important especially due to the reorganization of many companies and the mobility of employees ensuing therefrom together with a greater need of changing tenants of business apartments. It is essential to emphasize that even this kind of lease is protected by law and the tenants may not be changed without due compensation and satisfaction of the right of accomodation just for the reason that a certain tenant ceased to fulfill the conditions under which the lease was provided (performance of certain work).

## Předmět vědy o národohospodářské politice

Václav CHYTLÍL

*Prof. JUDr. Václav Chytil (3.11.1907–15.9.1980) patří k výrazným osobnostem právnické fakulty Masarykovy univerzity. Byl jedním z nadaných žáků profesora K. Engliše. V roce 1932 absolvoval právnickou fakultu MU. Ve 30-tých letech působil na fakultě jako docent pro obor národního hospodářství a národohospodářské nauky a politiky. Řádným univerzitním profesorem byl jmenován v roce 1945. Po únoru 1948 však ztrácí své společenské postavení a na základě obvinění z velezraady je odsouzený ke trestu odnětí svobody na dobu dvanácti let. Na akademickou půdu se vrací po rehabilitaci v roce 1968. Krátce přednáší na katedře politické ekonomie na Karlově univerzitě v Praze.*

Je autorem řady odborných článků a statí. K jeho nejznámější práci patří: „Univerzalizmus jako metoda hospodářské vědy (1938) a Vlny hospodářské konjunktury (1939). Kromě toho v jeho pozůstalosti se nachází řadanerepublikovaných rukopisů. Uváděný text je jednou z částí cyklu přednášek o národohospodářské politice.“

Na první pohled se považuje za zřejmé, že vyčerpávajícím předmětem vědy o národohospodářské politice je – **národohospodářská politika**. Takže je prvořadým a jediným úkolem autora pojednávat o této věci, aby definoval empirickou skutečnost „národohospodářská politika“. Tím budou zjevné hranice této vědy a určen její úkol a obsah. Nanejvýš se bude od autora požadovat aby vysvětlil vztah tradičně tzv. „národohospodářské teorie“ k vědě o národohospodářské politice a naopak.

Národohospodářská politika neboli společensko-ekonomická politika je jen částí celkové politiky. Není jedinou politikou. Je jedním z křídel rozměrného vějíře politické činnosti, vějířem v němž všechna jednotlivá křídla pera se sbíhají v bodě, ve kterém drží vějíř subjekt veškeré politické činnosti, držitel politické moci ve státě, stát. (Termínu „stát“, „společnost“, „obec“, „polis“, se užívá v několika významech, z nichž do očí bije rozdíl mezi státem, obcí, společností, polis atd. ve smyslu subjektivity aktivity (vrchnostenské) upravující, ovládající stát, obec, společnost, polis ve smyslu regulovaného, ovládaného společenského tělesa).

To by jistě nevařilo, aby se nemohla s úspěchem pěstovat věda o národohospodářské politice tak, že by jejím jediným a výlučným předmětem byla „národohospodářská politika“, kdyby nebylo zcela podstatných obsahových souvislostí

mezi ní a ostatními druhy politik. Tedy nikoliv pouze ta zmíněná souvislost, že všechny druhy politik jsou aktivitou jednoho a téhož subjektu: státu. Školská politika státu je stejně jeho politikou jako zdravotní a produktivní politika, z nichž poslední hned na první pohled každý označí za druh národohospodářské politiky. Určité zásahy školské politiky stejně jako zdravotní nebo populační politiky mohou však, a to někdy dokonce velmi silně a dlouhodobě, ovlivnit stav národního hospodářství ve společnosti a důsledkem toho i například produktivní politiku, která musí s tímto stavem počítat. Může s tímto stavem souhlasit anebo nesouhlasit a podle toho nepožadovat anebo požadovat změnu v oblasti školské, zdravotní, populační a jiné politiky ve státě.

Podobně určité zásahy z národohospodářské strany, například už uvedené produktivní politiky (změny v místním rozložení výroby, ve struktuře výroby), mohou vyvolat závažné změny ve stavu zdraví, vzdělanosti, populace národa a tím vyvolat požadavky vůči školské, zdravotní a jiné politice státu.

Existenci těchto souvislostí (zhusta vzájemných) mezi jednotlivými druhy či odvětvími státní politiky, resp. mezi faktickým stavem v oblastech, o které tato jednotlivé politiky pečují, je dáno, že věda o národohospodářské politice **nemůže mít za svůj vědní předmět pouze a jedině „národohospodářskou politiku“**. Kdyby se omezila pouze na ni, neviděla by uvedených souvislostí ani by neviděla celý souhrn faktorů, určující stav a vývoj národohospodářského tělesa ve společnosti a nakonec společnosti celé. Nebyla by sto vyložit tento stav a vývoj a ani pochopit národohospodářskou politiku, její změny i sám obsah. To bude dostatečně objasněno až vlastním výkladem o národohospodářské politice.

Z uvedeného plyne ten překvapující závěr, že podle autora tohoto pojednání je tedy předmětem vědy o národohospodářské politice **veškerá státní politika**. Tento názor je překvapující a jistě na první pohled jen se značnými rozpaky přijatelný již proto, že věda o národohospodářské politice, vindikující pro sebe tak rozsáhlé úzami společenské empirie, by spadla v jedno s jakousi pansofistickou politologií.

Tak tomu bylo tehdy, kdyby obsah vědy, tedy to, co bude poznatkovým ziskem vědy, byl dán předmětem vědy v onom primitivním pojetí, podle něhož celé skutečno se skládá z jednotlivých druhů skutečna jaksi vedle sebe existujících (nerosty, rostliny, živočichové std.), jímž pak odpovídají jednotlivé druhy věd (geologie, botanika, zoologie), definované a tedy jedna od druhé ohraničené pouze svým předmětem: oním druhem či onou výsečí skutečnosti. **Předmětem empirické vědy (a národohospodářská věda je empirická věda) je určitý výsek skutečnosti, kdežto obsahem vědy, t.j. poznatkovým důsledkem vědy, jsou vědecké poznatky, získané o oné skutečnosti „očima té které vědy“**. Jinými slovy, různé vědy se dívají na případně též empirický předmět jinými očima, dívají se na něj z jiného hlediska. Věda o národohospodářské politice se dívá na řečenou oblast veškeré politiky „očima národohospodáře“, čímž jest prozatím řečeno, že není a nemůže být považováno za onu pansofistickou politologii. Je tomu obdobně jako například s fyzikou a chemií, kterých předmětem je jistá skutečnost, jenže každá „z jiného hlediska“, (Věda může

být definována a tím také ohraničená od jiné vědy pouze svým předmětem toliko tehdy, dívá-li se stejnými očima, má-li stejné hledisko jako tato jiná věda). Není pak samostatnou vědou proto, že by měla svou samostatnost „ze sebe“: má ji jen díky nutné dělbě vědecké práce. Botanika stejně jako mineralogie nebo zoologie chtějí popsat (t.j. konstatovat a pojmově utřídit) přírodu, takže tvoří jen částí přírodopisu. Kdyby nebyla příroda tak rozmanitá, nemluvilo by se ani o těchto jednotlivých přírodopisných vědách.

Čím však jsou dány ony specifické „vědecké oči“, ona „vědecká hlediska“, která teprve spolu s předmětem vědy zakládají hranice té které vědy? Jsou dány **základním, vědu konstituujícím problémem**, jinými slovy ústředním úkolem, který se věda jakožto poznávací proces staví. „Očima“ svých základních problémů „vidí“ několi věd na **témže empirickém předmětu** každá z nich cosi jiného. Týž empirický předmět (budova) se jim myšlenkově přeměňuje v **jiný myšlenkový (vědní) předmět**. Táž budova je pro vědu o umění esteticko-kulturním předmětem (výtvarným dílem), pro stavební technologii stavitelským produktem (stavbou), pro politickou ekonomii investicí atd. Očima historika umění i očima milovníka umění je Picassovo plátno uměleckým dílem, očima národohospodáře je statkem a případně investicí, kupuje-li plátno stát pro galerii. (Italský politický ekonom vidí dodnes, ba právě dnes v Michelangelovi významného tvůrce nepřímého vývozu a tím podporovatele aktiva platební bilance, i když též politický ekonom, v roli diváka vidí v Michelangelovi titana výtvarného umění.)

V případech, které sme uvedli, záleží tedy na ústředním, vědu konstituujícím problému, jinými slovy na tom, **co chceme vědět** v rámci té které vědy. Teprve z toho plyne i rozsah předmětu vědy i její základní metody i pojmová výzbroj. Tím je pochopitelně ohraničen i obsah vědy.

**Co je základním poznatkovým cílem vědy a tedy i nauky o národohospodářské politice?** Nejobecněji formulováno, věda o národohospodářské politice má za úkol **zjišťovat, t.j. popsat a pojmově utřídit akty národohospodářské politiky státu a vyložit je, t.j. nalézt příčiny a důvody těchto aktů**. (explikativní úkol)

Je to teprve tento **explikativní úkol** vědy o národohospodářské politice, ono „proč?“ státy v určité době a v určitých místních podmínkách uskutečňovaly a uskutečňují určité akty svých národohospodářských politik, co vede k tomu, že za předmět zkoumání nelze považovat jediné a pouze onu empirickou výseč státní politiky, kterou nazýváme „národohospodářskou politikou“, jak ji budeme později definovat, až k tomu vytvoříme potřebné myšlenkové předpoklady.

Tento explikativní úkol, jehož obecná formulace je v otázce „**proč je to, co jest, takové jaké jest**“ (a již předchází např. konstatování: stát zavádí vývozní clo na určité zboží a chceme vědět, proč tak činí), vede však k dalšímu rozšíření předmětu vědy o národohospodářské politice. Při tom od usum delfini podotýkám, že „**předmětem vědy**“ rozumějme prostě všechno to, **čeho si musí věda všimnout v dané empirické skutečnosti**, aby mohla splnit svůj úkol vědy, jinými



slovy řešit svůj konstituující problém.

Stát jakožto autor státních politických aktů je vždy uprostřed daných **materiálních** skutečností (daných přírodních podmínek, daného stupně technologie, dopravy) a daných **immateriálních** skutečností (daného subjektivního hodnocení spotřebitelů, existujících filozofických, politologických, politicko-ekonomických teorií, daných postavení a napětí mezi společenskými třídami, atd.) Všechny tyto skutečnosti podmiňují, ovlivňují a usměrňují jednotlivé akty státní politiky, tedy také akty národohospodářské politiky; nelze uspokojivě vyložit národohospodářskou liberalistickou politiku státu v 18. a 19. století bez zřetele ke stavu tehdejších materiálních podmínek ani bez zřetele k tehdejší národohospodářské, politologické a filozofické literatuře, která byla jejich obrazem.

K předmětu vědy o národohospodářské politice tedy patří z dané hmotné i nehmotné skutečnosti (myslenka je také skutečností) **všechno**, co je na ní „viditelné“ očima národohospodáře, přesněji řečeno, **co má relevanci pro výklad národohospodářských aktů státu**. Tedy nikoliv pouze ostatní druhy státní politiky, nýbrž celá **materiální i immateriální** skutečnost, její stav a změny, **pokud** jsou závažné pro řešení uvedeného ústředního problému. Smysl onoho „pokud“ nabude na jasnosti během dalšího výkladu.

A zde se dostáváme k místu, je vhodné pojednat o vztahu mezi tradiční tzv. „národohospodářskou teorií“ a „vědou o národohospodářské politice“.

„Národohospodářská teorie“ je jakákoliv jiná teorie (například teorie pohybu nebeských těles nebo teorie o slučování nebo rozlučování prvků) danou skutečností ve smyslu myšlenek v tom kterém dějinném okamžiku daných, dílem nesporných, dílem sporných neustále se dialekticky vyvíjejících a vždy navazujících na danou skutečnost, kterou chtějí pojmově zachytit a vyložit. Jsou k dispozici každé generaci, podobně jako jsou jí k dispozici různé statky ve skladech a různé služby pohotových lidí. Knihovny jsou sklady myšlenek a poznatků, vědeckí odborníci jsou lidé pohotově poskytovat myšlenkové služby. **Je tedy národohospodářská teorie k dispozici také autorům národohospodářské státní politiky**, i když u národohospodářské (jako každé jiné) teorie je v jednom ohledu situace odlišná, než u ostatních statků a služeb; u těchto si přejeme, aby jich bylo hodně co do sortimentu „na výběr“, nikoliv však u vědeckých myšlenek. Neboť jsou-li také na výběr, je to svědectvím rozpornosti a tedy značné nespolehlivosti vědy.

Z nepopiratelného faktu, že národohospodářsko-politické akty státu jsou ovlivňovány oněmi názory, převzatými z oblasti národohospodářské teorie, vyplývá již samo sebou, že se národohospodářská teorie stává svou relevantní částí, t.j. tou částí, která ovlivnila zkoumaný konkrétní politicko-ekonomický akt státu (např. devalvaci nebo valorizaci měny), vytvoření určité národohospodářské instituce apod. (předmětem vědy o národohospodářské politice). Tímto způsobem si tato věda „nasává“ z národohospodářské teorie pro svůj explikativní úkol ty názory, které ovlivnily určitou národohospodářskou politiku, a je tedy v tomto ohledu jakýmsi konkretizovaným opakováním příslušného teoretického názoru. Nelze například vyložit začátky mě-

nové politiky našeho státu bez výkladu kvantitativní teorie peněz, která tuto politiku tehdy ovládla (v letech 1919–22 tzv. Rašínova měnová reforma.)

Způsobem, jímž nakládá věda o národohospodářské politice s jednotlivými názory národohospodářské teorie, je však podstatně jiný, než s nimi nakládá národohospodářská teorie uvnitř sebe sama. Rozdíl není pouze v tom, že pro vědu o národohospodářské politice zůstává mimo **pozorovací pole** celá ona oblast národohospodářské teorie (byť uvnitř ní považována za sebedůležitější a nejjintenzivnější přitahující pozornost teoretiku), která se neprojevuje a případně ani nemůže se projevit jako **ovlivňující faktor při národohospodářské politice**. Tedy např. všechny teorie včetně teoretických sporů, točících se okolo marginalizmu v oblasti teorie hodnoty a ceny a pod.

Základní rozdíl je v tom, že věda o národohospodářské politice konstatuje a tedy přejímá určitý teoretický názor jako **ovlivňující faktora tedy fakt** bez ohledu na jeho teoretickou správnost, spornost nebo nespornost, jeho budoucí teoretický osud. Jí přísluší pouze posoudit úlohu určitého názoru, jakožto ovlivňujícího faktoru (byť byl v oblasti teorie sporný nebo se ukázal později jako nesprávný). Naše jednání, a to nejen tehdy, jednáme-li jako soukromníci, nýbrž i tehdy, jednáme-li jakožto společenský orgán, jsou ovlivňovány nejen nesprávnými názory, pravdivými poznatky, nýbrž i omyly, nesprávnými míněními a nepravdami. Zcela jinak si počíná teorie, která hledá správnost a pravdivost svých myšlekových produktů, nahrazuje nesprávné za správné, nepravdivé za pravdivé, méně pravděpodobné za více pravděpodobné. Vývoj teoreticko-vědecké sféry se však stává ovlivňujícím faktorem a tedy přeměňuje se v materiální sílu nikoliv tím okamžikem, kdy uvnitř teorie byly vystříhány jedny názory za druhé nebo doplněny druhými, nýbrž teprve tehdy, kdy došlo k jejich realizaci, t.j. až tehdy, kdy a kde se staly ovlivňujícím faktorem v myslích autorů jednotlivých národohospodářsko-politických zásahů.

*redakci provedla Tatiana MACHALOVÁ*



# PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST

## VÝVOJ MINCOVNÍHO PRÁVA NA MORAVĚ

### Úvod

V rámci výzkumu měnových vztahů na Moravě, jenž je součástí široce koncipovaného bádání o dějinách Moravy bylo nutné zaměřit pozornost mimo jiné i na některé právní stránky této problematiky, z nichž prvořadý význam má vznik a vývoj mincovního práva. Skromným příspěvkem k této části výzkumu je i tato studie snažící se shrnout dosavadní poznatky o této problematice a zároveň v souvislosti s jejich zasazením do poněkud širšího politického a státoprávního rámce, některé dosud v odborné literatuře tradované názory přehodnotit.

Přijít s konečnými závěry o této problematice je dost nesnadné, protože výzkum dějin Moravy je bohužel zatím na začátku a tak stále není celá řada problémů z feudálních dějin s definitivní platností ještě vyřešena. Přitom se mnohdy jedná o základní otázky jako je postavení moravských údelů, jejich lenní charakter, státoprávní postavení Moravy po roce 1182 atd., přičemž právě z těchto závěrů je třeba při hodnocení mincovního práva vycházet. Z toho důvodu tento příspěvek je třeba pokládat spíše jako pouhou úvodní studii k jejímž jednotlivým částem bude třeba se v budoucnu vrátit, a případně právě pod vlivem závěrů celkového výzkumu dějin feudální Moravy mnohdy i přehodnotit.

### § 1.

#### Vymezení základních pojmů

Chceme-li podat ucelený výklad o vývoji mincovního práva na Moravě je zcela nezbytné si v úvodu vymežit některé základní pojmy. Především jde o mincovní regál.

Regály neboli iura regalia, jenž jsou neoddělitelně spojeny se starším obdobím feudalismu, tedy středověkem, je možné s určitou dávkou schematičnosti označit jako výhradní práva panovníka pro něž je charakteristický majetkoprávní aspekt. Kromě toho významu je pro ně příznačné i to, že bylo podle našeho pojetí součástí feudálního státního práva, ovšem zároveň se svými důsledky dotýkaly i ostatních oblastí právního řádu. Regály pochopitelně prošly svým složitým vývojem. Jako celá řada jiných institutů, i regál jako pojem vznikl později než skutečné uplatňování panovnické pravomoci v oblasti pozdějších regálních práv. Pro vývoj u nás je rozhodující vznik jeho pojmu v středověké římské říši, kde k tomu došlo v období boje o investituru, konkrétně za vlády Jindřicha IV. Právě v této době totiž již můžeme pozorovat rozlišování mezi tzv. spiritualiemi, tedy pojmem, kterým měla být vyznačena duchovní pravomoc církevních hodnostářů, a mezi tzv. temporalii, což byl opět výraz pro hmotné zabezpečení církevní funkce, tedy pro obročí a feudální práva s ním spojená. A právě v této kategorii práv se počíná odlišovat zvláštní skupina majetkových práv, která jsou označována jako regalie. Vývoj potom v této etapě vyvrcholil konkordátem wormským (1122). Dalším mezníkem ve vývoji určení regálních práv bylo konání tzv. ronkálského shromáždění (1159) z něhož vzešlo ustanovení o konkretizaci práv patřících výhradně říšskému panovníkovi.

Sám pojem regál pochopitelně je možné vykládat různě. Nezávisle na ustanovení výše uvedených dokumentů je možné regály rozdělovat na tzv. regály v širším slova smyslu a regály v užším slova smyslu, což často korespondovalo s rozlišováním regálů na vyšší a nižší, nebo větší a menší. K tzv. vyšším regálům byla počítána taková oprávnění jako pravomoc vydávat a autenticky vykládat zákony, ustanovovat úřední hodnostáře, zřizovat státní funkce, vést válku a uzavírat mír, povolovat trhy, jmenovat notáře a řada dalších. Byly tedy jakýmsi projevem státní svrchovanosti, proto například vyšší regály byly u řady středověkých autorů spojovány s takovými pojmy jako například „auctoritas“, „majestas“ apod. Dolní hranice vyšších regálů tvořilo zpravidla právo na minci. Naopak za nižší regály byla prohlášena práva zajišťující hospodářský a fiskální výnos, jejich podstata byla spatřována v tom, že jejich výnos poskytoval panovníkovi úhradu nákladů na plnění jeho vladařských povinností. Přitom je třeba uvést, že v období raného feudalismu nebyl činěn rozdíl mezi královskými a státními příjmy. To je patrné například z konstituce de regalibus Bedřicha I. z roku 1183.<sup>1</sup>

Vývoj ve středověké římské říši měl pochopitelně svůj odraz i v českém státě. Výhradní práva panovníka byla však vybojována až v souvislosti s překonáváním feudální rozdrobenosti. Na rozdíl od našich západních sousedů se zde ovšem nevyvinula do té podoby jak jsou známa například z katalogu regálních práv stanovených Friedrichem Barbarossou v tzv. rondálských zásadách, jež byly mimo jiné zahrnuty do tzv. Libri feudorum, tedy jako součást sbírky langobarského lenního práva včleněny do justiniánského kodexu. Vývoj u nás také nedal příležitost k rozlišení mezi

<sup>1</sup>Podrobněji URFUS, V.: Regály a iura regalia (nástin vývoje jednoho pojmu). In: Sborník prací učitelů právnické fakulty XII. Brno, Univerzita J. E. Purkyně 1984, s. 23n.

tzv. vyššími a nižšími regály.<sup>2</sup>

S vymezením regálů pochopitelně vždy souvisela otázka, kdo je jejich nositelem. Z předchozího výkladu již vyplynulo, že jejich počáteční vývoj je spojen s bojem o moc mezi císařem Svaté říše římské a římským papežem. Ve středověké římské říši bylo samozřejmě téměř bez výjimky zastáváno stanovisko, že nositelem regálních práv je pouze suverenní panovník, což v kontextu s univerzalistickou teorií jež vycházela z nadřazenosti středověkého římského imperia, byl pochopitelně římský císař. Zároveň však středověká literatura dodávala, že regália náležejí každému vladaři, který je monarchou „in regno suo“, jinak řečeno v duchu představ o lenní nadřazenosti nikoho vyššího neuznává. Není možné ovšem pominout ani ty názory, které regály přiznávaly i vladaři, jenž byl označován jako „rex subditus“, ten je však nezískává vlastní mocí, ale od toho, kdo mu královskou hodnost udělil<sup>3</sup>.

V případě hodnocení původu regálních práv českého panovníka, oprostíme-li se od vykonstruované teorie v duchu středověkého politického univerzalizmu o lenní závislosti českého státu na římské říši, a naopak vyjdeme-li z názoru o suverenním postavení českých zemí a jejich státoprávní nezávislosti na Svaté říši římské, pak v souladu s výše uvedenými názory na vznik regálních práv, dojdeme logicky k závěru, že regální práva českého panovníka jako představitele suverenního státu byla původní neodvozená od regálií římského císaře. Tento názor nemůže být nabourán ani skutečností udělení královského titulu představitelem středověkého římského imperia, protože jejich vznik a užívání nebylo vázáno na tento titul. Tedy regalia užívána v českém státě byla původní, neodvozená.

Jak jsme již uvedli, jedním z tzv. vyšších regálů v pojetí středověké státoprávní teorie v římské říši bylo právo na minci, jednoduše řečeno mincovní regál. Tento pochopitelně se objevuje i v českém státě. Jeho přesné vymezení není zcela jednoduché. V podstatě je ho možné chápat jako výsostné mincovní právo. Tedy pojem mincovní regál a výsostné mincovní právo je nutno ztotožňovat. Pokusíme-li se definovat mincovní právo musíme samozřejmě vyjít z obecné definice práva. V souladu s ní potom mincovní právo vymežíme jako soubor právních norem, z počátku pouze v obyčejové podobě, která obsahují všeobecně závazná pravidla pro určení mincovního kovu, druhu mince, způsob ražby, mincovního čísla a práva na příjmy z mince, vyjadřující vůli panovníka ve zvláštní státěm uznané anebo sankciované formě, jejich zachování je zabezpečováno státní mocí. Jak však právě v souvislosti s vývojem mincovního práva na Moravě uvidíme, mincovní regál neužíval jen panovník českého státu, který je získával korunovací, ale i řada jiných subjektů. V tomto případě například J. Pošvář hovoří o odvozeném mincovním právu, které je derivátem královského regálu. K oprávněnosti tohoto Pošvářova označení se vrátíme v dalších

<sup>2</sup>RAUSCHER, R.: Regály. In: Slovník veřejného práva československého. III. díl, Brno 1934, s. 725n.; VANĚČEK, V.: Malé dějiny práva a státu v Československu, Praha 1947, s. 11, 44.

<sup>3</sup>URFUS, V.: Regály a iura regalia. s. 23n.

částech této studie<sup>4</sup>.

## § 2.

### Směnné vztahy ve Velkomoravské říši

Při výkladu o vývoji právní úpravy měny na Moravě, je třeba se nejprve alespoň v krátkém exkursu zastavit ve velkomoravském státě. Postupující feudalizace v 9. století i potřeba obrany proti rostoucímu nepřátelskému tlaku zvenčí vedly k založení rozsáhlého útvaru. Rozvoj zemědělské i řemeslné výroby v ústředních oblastech Velké Moravy nutil k zavádění nových forem distribuce výrobků a složitější směny na kratší i delší vzdálenosti. Nedílnou součástí tohoto procesu byly zřejmě nové vlastnické vztahy. Velká Morava, jak známo, byla průchodištěm dálkových obchodních cest, a to jednak z východu na západ, jednak z jihu na sever (cesta jantarová), jež patrně splývaly v úseku moravského úvalu. Z toho lze soudit na čilý mezinárodní obchod. Ostatně tržiště Moravanů lze doložit i nahlédnutím do tzv. raffelstettenského celního tarifu (r. 903–904), který názorně vypovídá o dřívějších obchodních zvyklostech. Z této zajímavé psané památky také zjistíme v čem především spočívala kupní síla velkomoravských velmožů. Hovoří se zde o otrocích, vosku a koních, s nimiž obchodovali kupci z Čech a ze země Rugiů. Do arabských zemí byli skutečně dodáváni otroci, mezi nimiž byli nepochybně i lidé z Moravy i z jiných slovanských zemí. V arabských cestopisech z 9. století se mimo to uvádějí jako slovanské zboží zejména bobří, liščí a veverčí kožešiny. Dálkovým obchodem přicházelo na dvory velkomoravských knížat především zlato, stříbro, kterého se používalo i pro zhotovování šperků domácí provenience, a dále některé klenotnické výrobky<sup>5</sup>.

S obchodem pochopitelně souvisel i případný oběh cizích mincí, jejichž existence na Velké Moravě je doložena v archeologických nálezích. Z nich lze soudit, že v mezinárodním obchodu, zejména se západem zde platil měnový systém byzantský, doplňovaný a promíšený jednotkami franckými. Tedy pro platy v kovových penězích bylo používáno mincí byzantských, v menší míře snad i franckých<sup>6</sup>. Vnitřní obchod byl na bázi věcné směny. Vlastní kovové mince Velké Moravy doloženy nejsou, přesto otázka existence velkomoravské měny a tedy i mincovního práva byla

<sup>4</sup>Srov. POŠVÁŘ, J.: Mincovní regál v českých zemích. Moravské numismatické zprávy, 1960, 7, s. 37n.

<sup>5</sup>Přehled dějin Československa, I/1 (do roku 1526). Praha 1980, s. 76n.; JAHNKAHN, H.: Der Handel zwischen Grossmähren und dem Frankreich. In: Grossmähren – Katalog. Mainz 1966, s. 85n.; TŘEŠTÍK, D.: „Trh Moravanů“ – ústřední trh staré Moravy. Československý časopis historický, 21, 1973, s. 869n.

<sup>6</sup>SEJBAL, J.: Dějiny peněz na Moravě. Brno, Blok 1979, s. 28; POŠVÁŘ, J.: Handel und Währung Grossmährens. In: Das Grossmährische Reich. Praha 1966, s. 278n.; POŠVÁŘ, J.: Die byzantinische Währung und Grossmährische Reich. Byzantinoslavica, 26, 1965, s. 308n.; SEJBAL, J.: K počátkům peněžní směny ve Velkomoravské říši. Časopis Moravského muzea, 45, 1960, s. 73n.; KUČEROVSKÁ, T.: Nálezy severoitalských mincí ve velkomoravském hradišti „Valy“ u Mikulčic. Moravské numismatické zprávy, 13, 1973, s. 10n.

u nás dlouhou dobu předmětem značně polemických diskusí. S názorem na platnost tzv. velkomoravských mincí se setkáváme již u Jana Středovského v jeho spise „Sacra Moraviae historia sive vita SS Cyrilli et Methudii“ (Salzbach 1710). Autor zde reprodukuje pět domnělých velehradských mincí, které byly z nálezů z počátku 18. století, odhalených při zahradnických pracích v zahradě velehradského kláštera. Ražbu těchto mincí položil do Podivína s odvoláním na staré biskupské právo pro podivínskou mincovnu. Teze o existenci velkomoravských mincí převzal o sto let později i olomoucký F. X. Richter ve spise „Cyrill und Method, der Slawan Apostel und Mahrens Schutzheilige“ (Olomouc 1825). Jejich názory s nadhledem vyvrátil roku 1925 Josef Dobrovský<sup>7</sup>, který Richtrem a Středovským uváděné mince označil za ražbu z 13. století.

K názoru o existenci velkomoravských mincí se asi za deset let vrátil brněnský gymnazijní profesor, bratr známého moravského stavovského archiváře a autora moravského Codexu František Boček v časopise „Moravie“, kde roku 1838 otiskl článek „Slawische Goldmunzen wahrscheinlich aus der Zeit des grossmährischen Reich“, který roku 1839 přetiskl v „Mittheilungen der mähr. schles. Gesellschaft zur Beförderung des Ackerbaues, der Natur – und Landeskunde“. Článek byl doprovázen vyobrazením sedmi zlatých mincí. Proti jeho názoru se vyslovil v témže časopise X. M. Braumüller kratším článkem „Über die alten kleinen Gotdmunzen, welche in Mahren gefunden weden“, kde popřel, že by se jednalo o mince z cyrilometodějské doby, a uvedl, že jde o ražby mnohem starší. Konečně se svou teorií o existenci velkomoravských mincí přišel i Václav Hanka, opírajíc svůj názor o padělky, což roku 1906 správně vyřešil J. Smolík<sup>8</sup>.

I když ve Velkomoravské říši byly předpoklady, zejména ekonomické pro ražbu mincí, vlastní měnový systém si Velká Morava nevytvořila. Není ani spolehlivě doloženo, že by bylo jako platidlo používáno stříbro nebo zlato, i když zároveň není možné vyvrátit domněnku, že určitým druhem platidla byl neražený kov v podobě valounků zlata a zlaté plíšky<sup>9</sup>. Naopak je dnes již celkem spolehlivě zjištěno, že vnitřní obchod používal jako měny mimo jiné železa a to ve formě železných sekerovitých hriven, jejichž nálezy pocházejí nejen z Mikulčic, Starého Města a ze Starých Zámek u Líšně, ale i ze Slovenska a Polska. Z toho lze tedy soudit, že se zde začal zavádět již jakýsi všeobecný ekvivalent hodnot pro zboží, a to ve formě, která zákonitě předcházela raženou minci. Tato domněnka, je podepřena nejen některými zcela shodnými analogiemi z jiných slovanských prostředí, ale především historickými paralelami evropskými od řeckého obolu (rožně), přes keltské taleae Ferreae v podobě

<sup>7</sup>POŠVÁŘ, J.: Josef Dobrovský a numismatika. In: Josef Dobrovský 1753 až 1953. Praha 1953, s. 464n.; POŠVÁŘ, J.: Josef Dobrovský. Numismatické listy, 8, 1953, s. 97 – 103; POŠVÁŘ, J.: Jubilejní vzpomínka na Josefa Dobrovského jako numismatika. Numismatické listy, 33, 1975, s. 60–62.

<sup>8</sup>SMOLÍK, J.: Zlaté mince s domnělým opisem PEGNAZE. Praha 1906; k tomu POŠVÁŘ, J.: O tzv. velehradských mincích. Vlastivědný věstník moravský, 8, 1953, s. 59n.; POŠVÁŘ, J.: Omyl nebo pia fraus; Numismatické listy, 11, 1956, s. 183n.

<sup>9</sup>SEJBAL, J.: Dějiny peněz na Moravě, s. 29.

mečových čepelí, až ke skandinávským rýčům, sekyrám a k ruským předmonetálním platidlům, nazývaným lemošnoje železo.<sup>10</sup>

Zároveň však není možné vyloučit, že se zde kromě železa jako směnné hodnoty použilo i jiných věcí, vyrobených z organických hmot, jako například plátina. Na existenci jakýchsi šátečků jako všeobecného ekvivalentu hodnoty se usuzuje nejen z dochovalých nálezů, ale především ze svědectví Ibrahima ibn Jakuba, které sice pochází z 10. století, ale analogicky je ho možné pravděpodobně použít i pro poměry velkomoravské. Uvádí se zde, že se tu zhotovovaly lehké šátečky z tenké tkaniny v podobě sítky, které „neslouží k ničemu“. Jejich cena byla stálá, 10 šátečků za 1 kinšár.<sup>11</sup> Používání jiných věcí jako například hovězího dobytka není možné doložit. Naopak v blízkosti sakrální stavby z druhé poloviny 9. století na Pražském hradě se našla blíže neurčená olovená sceatta, jejíž ražbu můžeme nepochybně považovat za bezprostřední předstupeň denárových ražeb.<sup>12</sup>

Z uvedeného výkladu je tedy patrné, že i když ve velkomoravském státě existovala velmi rozšířená směna, a to jak se zahraničními kupci, tak směna vnitřní, při níž se používalo různých věcí, které plnily funkci všeobecného ekvivalentu směnné hodnoty, vlastní měnový systém zde vytvořen nebyl. Proto sledujeme-li vývoj mincovního

<sup>10</sup>POŠVÁŘ, J.: Velkomoravské železné hrivny jako platidlo. Numismatické listy, 18; 1963, s. 134n.; POŠVÁŘ, J.: Plátina i železo jako placidla na zemiach ceskych. Kwartalnik Historii Kultury Materialnej, 13, 1965, s. 747n.; PLEINER, R.: Slovenské sekerovité hrivny. Slovenská archeologia, 9, 1961, s. 405n.; PLEINER, R.: Základy slovanského železářského hutnictví v českých zemích. Praha 1958; ZAKI, A.: Skarb zelazny z Zawady Lanckoronskiej i problem chronologii grodzisk malopolskich. Acta Archeologica Carpathica, 3, 1961, s. 219n.; LEŮCZYK, G.: Praslowianski gród nad Dunajcem w Zawadzie Lanckoronskiej. Krakow 1950; PIEKARSKI, J. – ZAKI, A.: Zelezna siekierka „halsztaoka“ z grodziska Wietrzno. Acta Archeologica Carpathica, III, 1961; OHLHAVER, H.: Fruhmittelalterliche Eisenbarren aus Staré Město in Mahren. Germania, 23, 1939, s. 122; STAŇA, Č.: Depot želez a žernovců na slovenském hradišti Staré Zámky u Líšně. Sborník Československé společnosti archeologické, I, 1960, s. 76n.; KRASKOVSKÁ, L.: Nálezy železných hriven na území Velké Moravy. In: Sborník I. Numismatického symposia 1964. Brno, Blok 1966, s. 49n.

<sup>11</sup>POŠVÁŘ, J.: Plátina jako platidlo u Slovanů. Slavia, 31, 1962, s. 456n.; POŠVÁŘ, J.: Plátina i železo jako placidla na zemiach ceskych; POŠVÁŘ, J.: Predmincovní platidla u Slovanů, zvláště v Říši velkomoravské. Pramonetare Zahl-Jungsmittel bei den Slawen, insbesondere im Grossmährischen Reich. I. Miedzynarodowy Kongres Archeologii Slowianskiej, t. VI, Wroclaw-Warszawa-Krakow 1968, s. 224n.; POŠVÁŘ, J.: Počátky měny u Slovanů. Časopis Moravského muzea, řada vědy společenské, 52, 1967, s. 131n.; WESTBERG, F.: Ibrahims ibn Jakubs Reisebericht über die Slawenlande aus dem Jahr 965. Zapiski Imperatorskoj Akademii Nauk, Petrohrad 1898, s. 54.; ŠTĚPKOVÁ, J.: Denár–kinšár Ibrahima b. Jakuba a jeho kupní síla v Praze r. 965 n. l. Numismatické listy, 10, 1955, s. 138n.; KOWALSKI, T.: Relacja Ibrahima ibn Jakuba z podrózy do krajów slowianskich w przekazie al-Bekriego. Ponniki dziejow Polski, Ser. II, t. I, PAU Krakow 1946; WIDEJAWICZ, J.: Studia nad relacja o Slowianach Ibrahima ibn Jakuba. PAU, Rozprawy wydzialu hist. fil., Krakow 1946; JAKIMOWICZ, T.: Kolka uwag nad relacja o Slowianach Ibrahima ibn Jakuba. Slavia antiqua, I, 1948, s. 439n.; LEWICKI, T.: Swiat slowianskich w oczach pisarzy arabskich. Slavia antiqua, II, 1949/50, s. 321n.; LEWICKI, T.: Zrodla arabskie do dziejow Slowianszczyzny. I, Wroclaw, Krakow 1956, s. 147n.

<sup>12</sup>SEJBAL, J.: Dějiny peněz na Moravě, s. 29.

práva v návaznosti na vývoj mincovního regálu na území Moravy, nemůžeme v žádném případě, jak činil například J. Pošvář,<sup>13</sup> používat v souvislosti s Velkou Moravou pojem jako je mincovní regál, mincovní právo atd. Tam, kde není mincí, není ani mincovní regál. Použili-li bychom tohoto pojmu v nejšířším slova smyslu, tedy nejen na tvorbu mincí, ale na výrobu jakýchkoli předmětů plnicích funkci všeobecného ekvivalentu, tak ani v tom případě není možné o královském, resp. knížecím regálu hovořit, protože z Velké Moravy není známo, že by jak sekerovitě hřivny, šátečky ani případně další směnné ekvivalenty se vyráběly z popudu velkomoravského panovníka. To konečně přiznává i Pošvář, když píše, že ani ve Velkomoravské říši panovník do zhotovování šáteček nezasahoval. Bylo to totiž platidlo na základě obecné lidové zvyklosti, užívané na vnitřním trhu. Šátečky postrádaly jakéhokoli úředního ověření a čerpaly svou platnost z práce vynaložené na jejich zhotovení a z lidové obliby.<sup>14</sup> Poněkud problematictější je to v případě železných sekerovitých hřiven, protože některé větší nálezy ukazují na pravděpodobnou organizovanost jejich výroby, ale i zde nám chybí přímý důkaz o tom, že by se jejich zhotovování dělo výhradně z popudu panovníka. Panovník zde tedy neuplatnil své právo na minci, ale pravděpodobně ani na výrobu jiných směnných ekvivalentů. Tyto tu vytvořila lidová zvyklost. Mincovní regál se tedy ve velkomoravském státě nevyskytoval, i když k jeho uplatnění zde byly ekonomické i politické předpoklady.<sup>15</sup>

### § 3.

#### Morava v době od zániku Velkomoravské říše do jejího definitivního připojení k českému státu

Vývoj mincovního práva na Moravě musíme pochopitelně sledovat v co nejtěsnější návaznosti jak na politické poměry uvnitř Moravy, tak na její samotné státoprávní postavení. Proto se ve výkladu o námi sledované problematice nemůžeme ubránit rozsáhlejšímu pojednání o politických a státoprávních poměrech na Moravě a jejím skutečném postavení v českém státě.

Osudy Moravy po rozpadu Velkomoravské říše v důsledku vnitřních rozporů a maďarských nájezdů začátkem 10. století jsou dosti nejasné. V polovině 10. století je již u Konstantina Porfyrogeneta jen živou vzpomínkou. Dostává se pod nadvládu Maďarů, i když není dokázána její přímá okupace maďarskými kmeny. Pravděpodobně došlo po likvidaci mojmírovské vládnoucí dynastie k vytvoření násilného spojení mezi těmito útvary, ale některé formy politické organizace asi

<sup>13</sup>POŠVÁŘ, J.: Mincovní regál v říši Velkomoravské. Numismatické listy, 11, 1956, s. 139n.

<sup>14</sup>POŠVÁŘ, J.: Počátky měny u Slovanů. S. 139.

<sup>15</sup>Z další literatury k problematice směnných prostředků ve Velkomoravské říši viz především FRIŠOVÁ-KUČEROVSKÁ, T.: Předmincovní platidla. Moravské numismatické zprávy, 12, 1970, s. 18n.; SEJBAL, J.: Čím se platilo v době říše Velkomoravské. In: Almanach Velká Morava, Brno 1965, s. 139n.; POŠVÁŘ, J.: Platební prostředky ve Velkomoravské říši. In: Sborník I. numismatického symposia v Brně 1964. Brno, Blok 1966, s. 40n.

byly zachovány. Koncem 10. století se potom za dosud nezjištěných okolností dostává Morava pod polský vliv. Zároveň bylo vytvořeno několik hypotéz o možném dočasném připojení Moravy k českému státu.

Prvním obdobím, v němž by přicházelo v úvahu dočasné připojení k přemyslovskému státu je doba vlády Vratislava (905–921). Tak jako o jiných událostech této doby, tak i tentokrát se nám především nedostává dostatečné množství úplných a věrohodných zpráv, které by nám dokázaly s většími či menšími podrobnostmi dokumentovat tehdejší situaci v českém státě, který stál teprve na samém začátku svého vývoje. Jedinými prameny z nichž by se, i když s trochou fantazie, dalo vyčíst dočasné panství českého knížete na Moravě, je především zpráva od kremského biskupa Liutpranda a některé uherské kroniky a letopisy této doby. Liutprandova zpráva pochází pravděpodobně z let před rokem 927 a při poměrně extenzivním výkladu je z ní možné vyčíst, že Vratislav vládl i na Moravě.<sup>16</sup> Podobný výklad této kroniky učinil pravděpodobně i autor Vídeňské kroniky, pocházející z první poloviny 14. století, který doplnil tento výklad slovy, že v těchto zemích vládl vévoda Vratislav.<sup>17</sup> Totéž učinil Simon de Kézai koncem 13. století.<sup>18</sup> Původním pramenem je tedy Liutprand, vše ostatní je převzaté a doplněné s menší nebo větší přesností. Při konfrontaci těchto zpráv se známými událostmi na území Maďarska a českého státu, náleželo by Vratislavovo možné připojení Moravy do rozmezí let 907–914.

Dalším obdobím v němž by připojení Moravy přicházelo v úvahu (i když opět jen na přechodnou dobu), je doba vlády Boleslava I. (935–972). K tomuto problému se vyslovil již Fr. Palacký<sup>19</sup>

na něhož potom navazovali někteří historikové, především z řad numismatiků, opírající své vývody o nálezy mincí v inkriminované době na Moravě. K hlavním představitelům této skupiny patřili především I. L. Červinka,<sup>20</sup> J. Smolík<sup>21</sup> a E. Fiala.<sup>22</sup> K jejich názorům se přiklonil například i V. Tomek<sup>23</sup> a R. Novotný<sup>24</sup> příp. B. Dudík.<sup>25</sup>

Rovněž J. Kalousek na tuto otázku odpověděl kladně a pokládá za jisté, že roku

<sup>16</sup>„Postquam Zuatoplug per Hungaros est necatus et Hungari descenderunt in Pannoniam, ... anno septimo Moraviam et Bohemiam crudeliter spoliarunt et cum victoria, treugis cum duce Vratislao ordinatio, redierunt.“ (Liutprandi Antapodosis II., 2).

<sup>17</sup>„Moraviam et Bohemiam, in quibus eo tempore dux Vratislaus regnare videbatur, crudeliter spoliaverunt.“ (Chron. pictum Vidobonense, c. XXXI, Script. rer. Hung. I., s. 167).

<sup>18</sup>„Cum autem resedissent Pannonia occupata, tandem Moraviam et Boemiam bonis omnibus spoliarunt Waratizlao eorum duce in proelio interfecto.“ (Script. rer. Hung. I, s. 167).

<sup>19</sup>PALACKÝ, F.: Dějiny národu českého. I, Praha, Odeon 1968, s. 185.

<sup>20</sup>ČERVINKA, I. L.: Denáry údělných knížat moravských. Olomouc 1899, s. 10n.

<sup>21</sup>SMOLÍK, J.: Denáry údělných knížat na Moravě (XI. – XII. století). Praha 1896.

<sup>22</sup>FIALA, E.: České denáry. Praha 1855.

<sup>23</sup>TOMEK, V. V.: Děje království Českého. Praha 1891, s. 31.

<sup>24</sup>NOVOTNÝ, R.: České politické dějiny, I., Praha 1918, s. 59.

<sup>25</sup>DUDÍK, B.: Dějiny Moravy, Praha 1875.



955 Morava byla připojena k Čechám.<sup>26</sup> Tímto problémem se zabýval i L. Havlík, který však nedošel ke konečnému a definitivnímu závěru.<sup>27</sup> Tvrzení, že Morava byla připojena k českému státu již za Boleslavů je opíeno především o pozdní opis zakládací listiny pražského biskupství z roku 1088, kde jsou tyto oblasti označeny za součást pražské diecéze. O pravosti této listiny se však v minulosti vedly značné spory.<sup>28</sup>

Situace v této době v českém státě byla asi následující. Po zavraždění sv. Václava nastupuje na český trůn jeho bratr Boleslav I. Pokusil se v boji s německým králem Otou I. o naprosté osamostatnění českého státu. Po dlouhých bojích vrcholících vpádem Oty do Čech roku 950, byl však nucen se stejně jako jeho bratr Václav zavázat k placení pravidelného poplatku jako výkupu z hroby války. Vláda Boleslava I. znamenala další rozšíření moci českého knížete, která již ovládala většinu kmenů na českém území. K rozšíření českého státu přispěly též Boleslavovy výboje, o nichž nejsme dobře zpraveni. Roku 955 se zúčastnil velké bitvy na řece Lechu u Augšpurku, kde uherské kmeny, pronikající až do Francie a Itálie, byly zcela poraženy. Jiné uherské vojsko napadlo Boleslavův stát, ale utrpělo někde na Moravě rovněž těžkou porážku. Řada historiků spojuje právě s touto událostí rozšíření hranic českého státu na Moravu a na západní Slovensko.<sup>29</sup> O Boleslavově panství až ke Krakovu se dovídáme jednak z kroniky Kosmovy<sup>30</sup> ale zajímavé v této souvislosti jsou především známé pasáže z vyprávění židovského kupce Íbrahíma Ibn Jakúba z let 965–966, který ve spise zachovaném v podání Al-Bakrího uvádí, že „...země Boleslava tať se na děl prostírá od města Prahy po město Krakov ...“<sup>31</sup> I když ani Kosmas ani Íbrahím Ibn Jakúb o Moravě výslovně nehovoří, z vymezeného teritoria působnosti Boleslava I. je zřejmé, že Morava by k českému státu v této době patřit měla. Ovšem je možné zde uvést argumenty, které mluví proti tomu. Z nich nejdůležitější je ten, že mezi Čechami Boleslavů a moravským územím se rozprostíralo panství Slavnikovců.

Roku 999 se Boleslav Chrabrý zmocnil pravděpodobně Krakova s tím, že jak vypravuje Kosmas, všechny Čechy, které tam zastihl pobil, a poté obrací svou pozornost na Moravu. Kosmova Kronika, spojuje ovládnutí Moravy s ovládnutím Čech

<sup>26</sup>KALOUSEK, J.: České státní právo. Praha 1892.

<sup>27</sup>HAVLÍK, L.: Tři kapitoly z nejstarších dějin česko-polských vztahů. Slovanské historické studie IV, 1961.

<sup>28</sup>HRUBÝ, V.: Původní hranice biskupství pražského a hranice říše české v 10. století. Časopis Matice moravské, 50, 1926; CHALUPECKÝ, V.: Česká hranice východní. Český časopis historický, 32, 1926; KALOUSEK, J.: O rozsahu říše české za Boleslava II. Sborník historický, I, 1883, s. 1–16, 97–110; PEKAŘ, J.: K sporu o zakládací listinu biskupství Pražského. Český časopis historický, X, 1904, s. 54, atd.

<sup>29</sup>Přehled československých dějin. I, Praha 1958, s. 73; KAVKA, V.: Dějiny Československa do roku 1437, Praha 1971, s. 97–98.

<sup>30</sup>FRB II, s. 49

<sup>31</sup>ÍBRAHÍM IBN JAKÚB: Zpráva o zemích slovanských, Wattenbach v Geschichtchreiber der deutsch. Vorzeit.

a s úmrtím Boleslava II. To však bylo možné pouze u ovládnutí Moravy, nikoliv Prahy, které se Boleslav Chrabrý zmocňuje až roku 1003. K obsazení Moravy však nedošlo společně s ovládnutím Krakovska, protože obě tyto události ani Kosmas nespojuje. Opanování Moravy tedy spadá pravděpodobně do rozmezí let 999–1003. Také polská kronika Gallova potvrzuje, že k ovládnutí Moravy došlo před ovládnutím Čech a kromě toho uvádí, že Boleslav získal toto území na Maďarech, což je zřejmě ohlas souvěké situace autora, avšak zároveň naznačuje územní postup Boleslavovy expanze. Šlo tu zřejmě nejprve o územní rozsah staré východní Moravy (dnešní Slovensko), takže k ovládnutí celé Moravy nemuselo dojít najednou, ale po částech, na něž se toto území rozkládalo.

Poměr Moravanů k říši Boleslava Chrabrého vzbuzuje mnohé otázky vzhledem k tomu, že později vystupují jako spojenci. Formy tohoto moravsko-polského spolenectví jsou nám bližší neznámé, ale základ mají patrně v době, kdy Morava se dostává pod Boleslavovo panství. Nevíme totiž, zda toto moravské území či jeho knížata a velmoži sami po smrti Boleslava II. nepovolali k sobě Boleslava Chrabrého. Je možné, že to bylo v souvislosti s událostmi v Hnězdně roku 1000, snad tu působil vlastní zájem Moravanů, že se přiklonili k vládě Boleslava Chrabrého, který získával stále větší moc a slávu.<sup>32</sup> Archeologicky potvrzuje závislost Moravy na Čechách v druhé polovině 10. století příliv keramických forem a artefaktů ze severozápadu.

Ať již osudy Moravy po rozpadu Velkomoravské říše byly jakékoliv, v každém případě je zřejmé, že samostatný státní živel na Moravě v 10. století navždy zanikl a že velkomoravský stát byl rozdělen a jeho někdejší oblasti podřízeny rodícím se středoevropským státům: východní část maďarskému, severní polskému a jádro Moravy státu českému.

Morava v této době tedy bezpochyby procházela obdobím hlubokého úpadku, který měl asi podstatný vliv na ekonomický i kulturní vývoj moravské společnosti. Kulturní kontinuita s velkomoravským státem, zdůrazňovaná některými staršími badateli, byla pravděpodobně dost malá. To mělo také asi za následek, že základy moravského mincovnictví, které se ve velkomoravském státě vytvořily v podobě tvorby předmincovních platidel se dále nerozvíjely. Spíše je zde možné vysledovat vliv českého mincovnictví. Důkazem toho jsou některé ražby Boleslava II. jež se vyskytly v nálezech z Brna – Líšně a Velatic, které se hypoteticky připisují Moravě. Pokud tyto hypotézy jsou pravdivé, tak český panovník některé své ražby prováděl na moravském území. To však ještě nesevčí o existenci mincovního práva na Moravě, protože tyto ražby zde byly pravděpodobně činy Boleslavem II. jako českým knížetem a tedy ne jako moravským představitelem. Mincovnictví, které by vzniklo z vlastních moravských potřeb zde tedy ještě nebylo, nemůžeme proto ani uvažovat

<sup>32</sup>HAVLÍK, L. – BULÍN, H.: Polská říše na počátku 11. stol. a krize českého státu. In: Češi a Poláci v minulosti I. Praha 1964, s. 44; SCHELLE, K.: K problematice připojení Moravy k českému státu v období 10. století. In: Sborník prací učitelů právnické fakulty – IX, Brno, Univerzita J. E. Purkyně 1979, s. 97n.



o moravském mincovním právu.

#### § 4.

### Mincovní právo na Moravě v době údělných knížectví

Definitivní připojení Moravy k českému státu je dodnes zastřeno množstvím nejjasností pramenících z nedostatku hodnověrných pramenů. V odborné literatuře stále nalézáme mnoho rozporných názorů, vyúsťujících v odlišné stanovení počátku společného soužití Čech a Moravy. Poslední názory objevující se v souvislosti s přípravou zpracování dějin Moravy do tohoto problému mnoho jasnosti nevněsly. Datace kolísá stále mezi letopočty 1017 až 1031. Nejpresvědčivější řešení se době objevuje především v pracích Barbary Krzeminské. Nicméně je nutné přihlédnout i k argumentaci J. Dřímala, L. Havlíka i dalších. Pro účely výzkumu mincovního práva na Moravě však postačí, když vyjdeme jen z širšího vymezení počátku příslušnosti Moravy k českému státu, spadající do dvacátých let 11. století, tedy do posledního období Oldřichovy vlády. Panování na Moravě však bylo svěřeno Břetislavovi, který se stal skutečným tvůrcem raněfeudálního českého státu, jehož jádrem se stala teritoriální jednota Čech a Moravy.

Břetislavovo panování na Moravě však mělo ještě jeden význam. Dalo základ k jejímu rozdělení na údělná knížectví udělovaná v období od poloviny 11. do konce 12. století členům vládnoucí dynastie. Než se tedy podrobněji dostaneme k vlastnímu tématu našeho výzkumu, k moravskému mincovnímu právu, musíme nezbytně se alespoň letmo zamyslet nad samotným charakterem moravských údělů a tyto závěry vzít jako výchozí pozici k hodnocení vzniku a charakteru moravského mincovního práva.

V 9. a 10. století dochází k rychlé feudalizaci, které podléhají vztahy prvobytně pospolné společnosti po několik století již zcela rozložené, což způsobovalo, že začínají vystupovat zájmy místní nad zájmy společnými. Uzavřené naturální hospodářství doposud nevyžadovalo existenci sněmů. Takže sama feudalizace přinášela zárodky tzv. feudální rozdrobenosti, jejímž jedním z příznaků byl právě vznik samostatných teritoriálních jednotek na Moravě v podobě údělných knížectví.<sup>33</sup>

Úděly však nejsou typickým moravským jevem, ale podobné územní celky nalezneme již dříve v Čechách, ale zároveň i v Polsku, v Uhrách, v Kyjevské Rusi, případně před tím ve Francké říši.<sup>34</sup> Původ této instituce je možné hledat v tom, že v tehdejší světě panoval běžný názor, že stát je patrimoniem celého panovnického rodu a jemu také přísluší dispoziční právo s tímto teritoriem. R. Horna toto

<sup>33</sup>VANĚČEK, V.: Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945. Praha 1975, s. 56–57.

<sup>34</sup>Dějiny Polska. Praha 1975, s. 56; DOLEŽAL, M. – MALÝ, K.: Dějiny státu a práva za feudalismu u Slovanů. Praha 1966, s. 56; ČARVAGA, V.: Všeobecné dějiny státu a práva. L. díl. Bratislava 1976, s. 98; KADLEC, K.: Dějiny veřejného práva ve střední Evropě. Praha 1928; s. 43; 223; 230; CHALOUPČEK, V.: Staré Slovensko. Bratislava 1923, s. 40; URFUS, V. a kol.: Obecné dějiny státu a práva. Starověký otrokářský stát. Feudální stát a právo. Praha 1976, s. 146.

zdůvodňoval tím, že „vládnoucí dynastie vlastně český stát vybudovala, že jejich prací státotvornou toto státní těleso povstalo.“<sup>35</sup> Tentýž názor panoval i v Polsku, případně i jinde.

Podle nástupnického řádu tvořili všichni členové dynastie jeden celek, z něhož vždy osoba nejstarší, hlava rodiny, rodový šlechetník, měl být českým vévodou a zastupovat dynastii navenek. Údělný systém pak byl jakýsi druh obytného nebo apañáže pro mladší členy rodu. Úděly neměly dědičný charakter, ale naopak absolutní dispoziční oprávnění s nimi měl pražský kníže, který měl právo úděl kdykoliv a komukoliv odejmout a přidělit ho jinému „poslušnějšímu“ členu panovnického rodu. Údělná knížata často používala titulu „dei gratia eux“ nebo „principis“ s přídomkem „illustris“ protože titulem „dux“ se označovali i ostatní Přemyslovci, kteří úděl neměli. Údělná knížectví byla označována „provincia“. Ve 12. století je však možné v tomto směru pozorovat určité zpeřtení, protože knížata začínají používat označení podle svých účelů, jako například „dux“ nebo „principis Olomucensis, privinciae Brunensis, Olomucensis“ a podobně. Stejně jako pražská knížata byla i moravská ve svých údělech do jisté míry neomezenými pány. Přesto však, především v moravských údělech můžeme pozorovat, zvláště koncem 12. století, počínající moc knížecí rady. Údělná knížata začínají být při výkonu své vládní moci omezována svou družinou a dvorem skládajícími se z předních osob údělu, kteří se nazývaly „comitex“ nebo „primatex“, případně „principes“, „optimates“ a nebo také „barones terrae“. Významným omezením pravomoci údělných knížat byla i nemožnost zcizovat statky ve svém údělu bez souhlasu panovníka.<sup>36</sup>

Velmi diskutovaným problémem je dodnes lenní charakter moravských údělů. Ani tento problém není v literatuře náležitě osvětlen. Vzhledem k postavení moravských údělů a vztahu údělných knížat k pražskému panovníkovi, je třeba souhlasit s tím, že rozhodně patřily do celého lenního systému, nicméně z právněhistorického hlediska je není možné charakterizovat jako typické lenní útvary.

Z tohoto vymezení charakteru moravských údělů musíme vyjít i při hodnocení

<sup>35</sup>HORNA, R.: Několik kapitol z dějin údělných knížat na Moravě. Bratislava 1926, s. 3.

<sup>36</sup>K tomu viz především BRETHOLZ, B.: Dějiny Moravy I/2. Brno 1896, s. 183n.; MALOTA, J.: Vývoj státoprávního postavení Moravy v Čechách. Brno 1910, s. 30n.; BRANDL, V.: Poměr markrabství moravského ku koruně české. Právník, 9, 1870, s. 294n.; NOVOTNÝ, V.: České dějiny I/2. Praha 1913, s. 76; DUDÍK, B.: Dějiny Moravy. II. d. Praha 1971–1884, s. 59; KAPRAS, J.: Morava součástí českého státu. Časopis pro právní a státní vědu. Brno 1918, s. 108; KOUTNÝ, W.J.: Der Přemysliden Thronkamf und Genesis der Markgrafschaft Mähren. Vídeň 1877, s. 192; HORNA, R.: Několik kapitol z dějin údělných knížat na Moravě. Bratislava 1926; FISCHER, A.: Mährens staatsrechtliches Verhältnis zum Deutschen Reich und zu Böhmen im Mittelalter. Studien zur Deutschen und österreichischen Reichsgeschichte. Vídeň 1906, s. 25; VANĚČEK, V.: Vnitřní organizace Čech a Moravy v době Přemyslovců. Věstník české akademie, 51, 1942; TUREK, R.: Územní předpoklady vzniku moravských údělných knížectví. Sborník prací filosofické fakulty brněnské university, 20, 1971, E 16, s. 151–170; NOVOTNÝ, B.: Moravské úděly a jejich raněfeudální centra v 11. – 13. století. Archeologické rozhledy, 27, 1955, s. 516 – 529; HOSÁK, L.: Územní rozsah hradeckých obvodů moravských v 11. až 13. století. In: Pocta Zd. Nejedlému. Olomouc 1955, s. 141–151; ČERESŇÁK, B.: a kol.: Přehled dějin Moravy I. Brno 1980, s. 61n.

vzniku a vývoje moravského mincovního práva. Dříve se mělo všeobecně za to, že právo razit minci příslušelo jen českému knížeti a tedy údělným knížatům toto právo nenáleželo. Starší numismatikové jako například A. Voigt o existenci mincovního práva nevěděli, nebo se touto otázkou nezabývali. Z neexistence mincovního práva moravských údělných knížat vycházel i Fr. Palacký a později i moravský dějepisec B. Dudík.<sup>37</sup>

Naproti tomu moravský historiograf Fr. Boček z některých mincovních nálezů, učiněných v třicátých letech minulého století, začal správně usuzovat, že moravská knížata mince razila.<sup>38</sup> Odmítavé stanovisko k mincovnímu právu údělných knížat zastával Dudík i poté co se s Bočkovými pracemi seznámil. Toto záporné stanovisko zastával například i později proti opačným názorům Fr. Kupidovým,<sup>39</sup> který na základě nálezů mincí na Moravě dokázal, že moravská knížata mincovní právo měla. Dudík, který tvrdil, že na Moravě byla mincovna v Podivíně, ve které měli právo razit mince jen panovníci čeští, se domnívá, že tam, kde se na mincích vyskytoval obraz nebo jméno některého údělného knížete moravského, je to pouze akt piety potomkům českých panovníků působících na Moravě.

Dudíkův názor zastával i další moravský dějepisec Rudolf Dvořák<sup>40</sup> a to i přesto, že v době psaní jeho moravských dějin byly známy práce E. Fialy,<sup>41</sup> J. Smolíka<sup>42</sup> a I. L. Červinky<sup>43</sup> v nichž tito autoři poprvé dokázali nespornost tvrzení, že mincovní právo v údělných knížectvích bylo uplatňováno. Mezníkem ve vývoji názorů na mincovní právo moravských údělných knížat je rok 1886, kdy dochází k objevení epochálního nálezů v Rakvicích na jižní Moravě. Rakvicový nález obsahoval směs mincí ukrytých do země před rokem 1130 a zahrnoval vedle mincí českých a rakouských asi 3000 denárů pocházejících z Moravy z doby vlády údělných knížat Vratislava II., Břetislava II., Konráda II., Oty Sličného, Oldřicha, Litolda, Svatopluka, Oty Černého, Vladislava I. a Bořivoje II., jakož i údělných knížat Václava, Jindřicha, Soběslava a dalších.<sup>44</sup> Na základě těchto objevů bylo možné tedy přikročit postupně k soustavnějšímu výzkumu moravského mincovnictví a začít formulovat charakter moravského mincovního práva. Na práce J. Smolíka, E. Fialy a I. L. Červinky potom navazoval především G. Skalský. V poválečné době se této problematice věnoval

<sup>37</sup>DUDÍK, B.: Dějiny Moravy. IV. díl s. 172n.; PALACKÝ, Fr. sice ve svých Dějinách mincovní právo údělných knížat přímo nepopírá, ale na to je možné usuzovat argumentací a contrario – k tomu SKALSKÝ, G.: K dějinám mincovnictví českého a moravského. Časopis Matice Moravské, 48, 1924, s. 44; SMOLÍK, J.: Denáry údělných knížat na Moravě. Praha 1896, s. 8.

<sup>38</sup>BOČEK, F.: Mittheilungen der k. k. maehr. –schles. Gesellschaft zur Befoerd. Der Ackerbaues, roč. 1847, s. 302, 341, 397, 405, roč. 1848, s. 108, 133, 294, 302, 367, 374 a 375.

<sup>39</sup>Berliner Blaetter fur Munz-, Siegel- und Wappenkunde, 1870, s. 129–149, 149–151.

<sup>40</sup>DVOŘÁK, R.: Dějiny Moravy. Brno 1899, s. 95.

<sup>41</sup>FIALA, E.: České denáry. Praha 1895.

<sup>42</sup>SMOLÍK, J.: Denáry údělných knížat na Moravě. Praha 1896.

<sup>43</sup>ČERVINKA, I. L.: Mince a mincovnictví markrabství moravského. Brno 1897.

<sup>44</sup>RADOMĚRSKÝ, P.: K počátkům moravského mincovnictví feudálního období. In: Sborník I. numismatického symposia 1964. Brno, Blok 1966, s. 66.

soustavně J. Pošvář,<sup>45</sup> P. Radoměrský<sup>46</sup> a nejnovější J. Sejbál.<sup>47</sup>

První moravskou mincí je označován denár knížete Oldřicha, jehož vznik pravděpodobně spadá do období sporů mezi Oldřichem a jeho synem Břetislavem, který byl na krátkou dobu nakonec z Moravy vypuzen.<sup>48</sup> Zakladatelem moravského mincovnictví je ovšem Břetislav s jehož osobou je spojen počátek moravského denáru.<sup>49</sup> Břetislavovo panování na Moravě končí ve čtyřicátých letech. Mezera mezi rokem 1041–1052/1054, příp. 1055 částečně vyplňuje vláda Spytihněva v letech 1048–1054, příp. 1055, na což upozornil již Fr. Palacký a v poválečné době především P. Radoměrský. Fr. Palacký však evidentně vycházel z Bočkova Codexu a to z listin, které jsou dnes jasně prokázány padělkem. Proto prakticky až do vyslovení názoru P. Radoměrského všichni historikové, kteří nepřihlížejí k Bočkovým padělkům, o Spytihněvově údělné vládě na Moravě nemluví.<sup>50</sup>

V době vlády Břetislava a po něm i Spytihněva Morava tvořila fakticky ještě jednotný celek. K jejímu dělení však dochází, jak uvádí Kosmas,<sup>51</sup> ještě těsně před smrtí Břetislava, který jednotlivé části Moravy přidelil svým synům. Spytihněva označil za svého nástupce, pro Jaromíra byl rezervován biskupský stolec v Praze a tak zbývající tři synové měli podědit tři samostatná moravská území. Východní část země s olomouckým hradem připadla Vratislavovi a o západní část země, tj. Znojensko a Brněnsko se měli rozdělit zbývající bratři (Konrád a Ota) po dosažení zletlosti Oty. Hovoříme o tzv. prvním dělení Moravy. V. Novotný usuzoval, že se tak stalo koncem roku 1054, kdy Břetislav táhl na Moravu trstenickou stezkou, avšak v Chrudimi onemocněl a zde také vymezuje jednotlivé údíly. V první polovině ledna

<sup>45</sup>Z většiny množství prací J. POŠVÁŘE k tomuto tématu vybíráme především – Mincovní právo v Čechách, na Moravě a ve Slezsku do roku 1526. Numismatické listy, 1977, s. 97n.; Nástin dějin brněnské mincovny I., Numismatický sborník, V, 1958, s. 105n.; O mincovních právech odvozených. Moravské numismatické zprávy, 8, 1961, s. 89n.; Moravské mincovny, Brno, Moravské muzeum 1970, atd.

<sup>46</sup>Především práce – Počátek mincovnictví na Moravě. Numismatické listy, 4, 1949; Peníze Kosmova věku (1050–1125). Numismatický časopis, 21, 1952, s. 7–138; Příspěvek k počátkům moravského mincovnictví. Moravské numismatické zprávy, 1, 1956, s. 4n.; Olomouc – nejstarší přemyslovská mincovna na Moravě. Moravské numismatické zprávy, 3, 1957, s. 5n. a další.

<sup>47</sup>Především viz jeho souhrnná práce Dějiny peněz na Moravě, Brno 1979.

<sup>48</sup>SEJBÁL, J.: Dějiny peněz na Moravě. s. 31.

<sup>49</sup>FIALA, E.: České denáry. s. 170–171; STRONCZYNSKI, K.: Dawne Monety Polskie dynastii Piastow i Jageillonow. Piotrków 1883, s. 43; SLASKI, J. – ZAKRZEWSKI, Z.: Wczesnosredniowieczny skarb srebrny z Michalowic pow. Pinczow. Wiadomości archeologiczne, tom. XIX, Warszawa 1953, s. 157–176; RADOMĚRSKÝ, P.: Olomouc – nejstarší přemyslovská mincovna na Moravě, s. 8n.; RADOMĚRSKÝ, P.: Počátky mincovnictví na Moravě, s. 61n.

<sup>50</sup>PALACKÝ, F.: Dějiny národu českého, I. díl. IV. vydání, Praha 1894, s. 160; BOČEK, A.: Codex diplomaticus et epistolaris Moraviae I., Olomouc 1936 (CXXXVIII a další); FIALA, E.: České denáry. s. 44; TURNWALD, K.: České a moravské brakteaty. Praha 1949, s. 47; RADOMĚRSKÝ, P.: Počátky mincovnictví na Moravě. s. 76n.; RADOMĚRSKÝ, P.: Olomouc – nejstarší přemyslovská mincovna na Moravě. s. 10.

<sup>51</sup>KOSMAS: Kronika česká. Praha 1950. s. 97.

1055 potom umírá.<sup>52</sup> K tomuto názoru se přiklání i G. Friedrich<sup>53</sup> Šujan naopak mluví o počátku roku 1055.<sup>54</sup> Přesné vymezení tohoto okamžiku pro naše účely není celkem důležité a proto budeme konstatovat souhlasně s J. Pošvářem, že tuto událost „*položíme do posledního měsíce roku 1954, resp. prvních dnů ledna roku 1055*“<sup>55</sup> Stejně tak sporné je která část společného údělu vyhrazeného pro Konráda a Oty připadla kterému z nich. G. Friedrich brněnský úděl přisuzuje Konrádovi a Znojensko Otovi,<sup>56</sup> Šujan naopak činí opačně.<sup>57</sup> J. Pošvář<sup>58</sup> vycházejí z toho, že při novém přidělení údělů za Vratislava v roce 1061 připadl brněnský úděl výslovně Konrádovi,<sup>59</sup> lze se důvodně domnívat, že jej tento již měl předtím než byl Spytihněvem údělu zbaven a učiněn při dvoře nejvyšším lovcím, zatímco Ota se stal mistrem kuchyně.<sup>60</sup> Z těchto dob se nám zachoval denár ze společné ražby Konráda I. a Oty.<sup>61</sup> Důkazem existence brněnské mincovny je i zápis ve fundační listině kláštera rajhradského, domnělé z roku 1048, která je však prohlášena za padělek 13. století, ovšem připouští se, že obsahuje řadu spolehlivých zpráv o klášterním majetku. Především se v této souvislosti upozorňuje na větu v ní obsaženou „*Ad hec in Brunnensi provincia decimacionem frumentii et decimi nummi donavi...*“, kterou je třeba vykládat tak, že „*se tu klášteru dostává donace z brněnské mincovny a to desátý peníz.*“<sup>62</sup>

Spytihněv svým bratřím mnoho nedůvěřoval, a tak se pokusil brzy po svém nástupu na pražský knížecí stolec podřídit si Moravu pod svou nadvládu a tím údělný systém likvidovat. Definitivní vnitřní uspořádání Moravy tedy spadá až do vlády Vratislava II. jenž „*rozdělil ihned zemi moravskou mezi své bratry na polovic, dav Otovi krajinu východní, kterou sám dříve měl v držení, víc se hodící k myslivosti a bohatší na ryby; sousedící s Němci dal Konrádovi, jenž sám také uměl německy. Tento kraj jest rovnější, s polí a lukami, na obilí úrodnější*“. Jihozápadní Morava ještě později byla rozdělena mezi Konrádovy syny Oldřicha a Litolda, čímž bylo Brněnsko rozděleno na úděl brněnský a znojenský.<sup>63</sup>

Mincovní regál, jak je všeobecně známo, byl spojen nejen s osobou, ale i se sídlem

<sup>52</sup>NOVOTNÝ, V.: České dějiny I/2. s. 72n.

<sup>53</sup>FRIEDRICH, G.: Rukověť křesťanské chronologie. Praha 1934, s. 265.

<sup>54</sup>ŠUJAN, F.: Dějiny Brna. II. vyd., Brno 1928, s. 47.

<sup>55</sup>POŠVÁŘ, J.: K 900 výročí brněnské mincovny. Numismatické listy, 9, 1954, s. 138.

<sup>56</sup>FRIEDRICH, G.: Rukověť křesťanské chronologie, s. 265.

<sup>57</sup>ŠUJAN, J.: Dějepis Brna. s. 47.

<sup>58</sup>POŠVÁŘ, J.: K 900 výročí brněnské mincovny. s. 139.

<sup>59</sup>KOSMAS: Kronika česká. s. 101; NOVOTNÝ, V.: České dějiny I/2. s. 114.

<sup>60</sup>NOVOTNÝ, V.: České dějiny I/2. s. 92.

<sup>61</sup>POŠVÁŘ, J.: Nástin dějin brněnské mincovny I. s. 103; POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny. s. 12.

<sup>62</sup>CDM I, č. 137; k tomu HRUBÝ, V.: Tři studie k české diplomacii (red. J. ŠEBÁNEK). Brno 1936, s. 81.

<sup>63</sup>ČEREŠŇÁK, B. a kol.: Přehled dějin Moravy I. s. 44.

panovníka.<sup>64</sup> Touto zvyklostí známou již od dob Karla Velikého<sup>65</sup> se patrně řídili i Přemyslovci,<sup>66</sup> stejně jako dříve i Slavnikovci.<sup>67</sup> Z toho se vyvozuje, že mincovní právo údělná knížata realizovala na svých sídelních hradech.<sup>68</sup> V případě brněnské mincovny se její umístění předpokládá na hradě Petrově.<sup>69</sup> Z této brněnské mincovny pocházejí denáry až do poloviny 12. století a to Břetislava II., Oty II a Vratislava III.

Druhým centrem moravského mincovnictví byla Olomouc. Již Břetislav některé z jeho denárů razil v olomoucké mincovně.<sup>70</sup> Po něm, především po rozdělení Moravy na účelná knížectví, zde razili i ostatní údělníci mající ve správě olomoucký úděl. Podrobný popis jejich ražeb podává jak E. Fiala, tak J. Smolík, I. L. Červinka a K. Turnwald.<sup>71</sup> Rovněž J. Pošvář i P. Radoměský k problematice olomoucké mincovny zaujali svá, i když v určitém směru rozdílná stanoviska.<sup>72</sup> Nic podrobnějšího však o olomoucké mincovně není známo. Neví se přesně ani, kde byla umístěna. Snad pro zajímavost je možné uvést, že zde razila i mince kněžna Eufemie (1087–1095). Produkce mincovny je známa až do čtvrtiny 12. století.

Konečně třetím známým moravským údělem bylo Znojensko. Toto se jako samostatný úděl vydělilo až při druhém dělení po dosažení zletilosti Oty v roce 1061. S prvními mincemi se zde ovšem setkáváme až za vlády Litolda, tedy koncem 11. století a začátkem století 12.<sup>73</sup> Dále sem patří pravděpodobně některé ražby Vra-

<sup>64</sup>LUSCHIN, A. – In: Ebengreuth: Allgemeine Münzkunde und Geldgeschichte. München u. Berlin 1926, s. 244.

<sup>65</sup>V tzv. Capitulare z roku 805 se praví: „... volumus ut nullo alio loco moneta sit, nisi in palatio nostro, nisi forte iterum a nobis aliter fuerit ordinatum ...“ (LUSCHIN, s. 245).

<sup>66</sup>Jsou známé mincovny na Pražském hradě a na Vyšehradě.

<sup>67</sup>Slavnikovci jak známo razili mince na Libici a na Malíně.

<sup>68</sup>K tomu především nejnověji NOVOTNÝ, B.: Moravské úděly a jejich faněfeudální centra v 11. – 13. století. s. 516n.

<sup>69</sup>K tomu RICHTER, V.: Z počátku města Brna. Časopis Matice moravské, 60, 1936, s. 262; DRÍMAL, J.: Zemský dům v Brně. Brno 1947, s. 10; ŠEBÁNEK, J.: In Časopis Matice moravské, 52, 1928, s. 425n.

<sup>70</sup>RADOMĚRSKÝ, P.: Počátky mincovnictví na Moravě. s. 61n.; RADOMĚRSKÝ, P.: Olomouc – nejstarší přemyslovská mincovna na Moravě. s. 5n.; RADOMĚRSKÝ, P.: K počátkům moravského mincovnictví feudálního období. s. 58n.; POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny, s. 71n.

<sup>71</sup>FIALA, E.: České denáry, s. 334n.; SMOLÍK, J.: Denáry údělných knížat moravských, s. 22n.; ČERVINKA, I. L.: Denáry údělných knížat moravských, s. 20n.; TURNWALD, K.: České a moravské denáry a brakteaty. s. 55n.

<sup>72</sup>POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny. s. 71n.; RADOMĚRSKÝ, P.: Olomouc – nejstarší přemyslovská mincovna na Moravě. s. 5n.; RADOMĚRSKÝ, P.: Počátky mincovnictví na Moravě. s. 61n.

<sup>73</sup>FIALA, E.: České denáry, pod č. 1212 až 1217, tab. XIII, č. 4–7; SMOLÍK, J.: Denáry údělných knížat na Moravě (XI. – XII. století), pod č. 1–4, tab. IV, ČERVINKA, I. L.: Denáry údělných knížat moravských, pod č. 355–360, tab. V, č. 118–120; RADOMĚRSKÝ, P.: O denárech Litolda Znojenského a nejstarší hradní kaple ve Znojmě. Numismatické listy, V, 1950, s. 13n.; RICHTER, SAMEK, STEHLÍK: Znojmo. Praha 1966; POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny. s. 117n.

tislava II. který spravoval úřed brněnský i znojenský až do roku 1123.<sup>74</sup> Po něm potom vládl v tomto úřadu až do roku 1150 Konrád II. I z doby jeho vlády jsou známé ražby.<sup>75</sup> Do Znojma pravděpodobně patří i některé ražby mincí Konráda Oty. Dodnes však původ některých denárů není přesně znám a tak při sledování vědeckých pojednání o této problematice se setkáváme i se značně protichůdnými názory.

Tento spíše demonstrativní přehled ražeb úředních knížat, má nám pomoci při konečném hodnocení této problematiky. Jaký byl tedy charakter mincovního práva úředních knížat?

Jednalo se o právo automaticky udělované pražským knížetem společně s příslušným úředem jednotlivým členům panovnického rodu. Bylo vázáno k určitému úřadu, nevztahovalo se tedy ke konkrétní osobě. Sdílelo proto charakter knížecího úřadu. Vyjdeme-li z předpokladu, že úřady patřily do lenního systému českého státu, pak i mincovní právo úředních moravských knížat mělo lenní charakter, nebylo však v žádném případě samostatným lenem, jako některá jiná oprávnění v českém státě, ale náleželo ke komplexu práv vyplývajících ze správy a užívání úřadu. V tomto směru se do jisté míry shodovalo s mincovním právem olomouckého biskupství a mincovním právem moravských markrabí. Určitý rozdíl byl pouze v osobním vztahu uživatele tohoto práva k pražskému knížeti, tedy k vlastníkovému mincovnímu regálu, který byl pochopitelně jiný u úředníků, jiný u olomouckých biskupů a jiný u moravských markrabí. Jedná se tedy o spojení práva s určitou nemovitostí – s úředem – které společně s dalšími sloužilo jako finanční zajištění ostatním členům panovnického rodu. Vzhledem k tomu, že se vztahovalo k určitému teritoriu k němuž úřední knížata neměla dědičné právo, nebylo dědičné ani toto mincovní právo. Jinými slovy, žádný z členů panovnického rodu neměl na toto právo právní nárok, ale bylo společně s úředem předmětem libovolné dispozice pražského knížete. Tedy po smrti každého úředního knížete se vrací automaticky společně s úředem panovníkovi, seniorovi Přemyslova rodu. Je samozřejmé, že i za života příslušného úředního knížete mohlo být společně s úředem odňato a přiděleno jinému členu vládnoucí dynastie. Toto se ovšem dělo automaticky, v důsledku jeho vázanosti k úřadu, bez výslovného přidělení. A vzhledem k tomu, že toto právo zároveň s ostatními oprávněními vlastně charakterizovalo celou výkonnou moc úředních knížat je pravděpodobné, že nemohlo být vyloučeno. Konečně žádný takový případ není ani zaznamenán. Rovněž je třeba konstatovat, že se nejednalo, což konečně vyplynulo z předchozích závěrů, o vlastnický vztah úředního knížete k tomuto mincovnímu právu, poněvadž i zde je třeba vztah odvozovat od celkového vztahu úředního knížete ke svému úřadu, který mu byl pouze dáván do správy a užívání, se značným rozsahem samostatnosti. Proto i mincovní právo bylo vlastně úředníkovy pouze společně s úředem propůjčová-

<sup>74</sup>FIALA, E.: České denáry, pod č. 1589–1618; ČERVINKA, I. L.: Denáry úředních knížat moravských, pod č. 388–412; POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny, s. 118.

<sup>75</sup>FIALA, E.: České denáry, s. 349, pod č. 145–147; ČERVINKA, I. L.: Denáry úředních knížat moravských pod č. 413–419; TURNWALD, K.: České a moravské denáry a brakteaty, s. 67.

no a subjektem vlastnického práva zde zůstává panovník, tedy vlastník mincovního regálu, což vyplývá i z jeho oprávnění udělat a tím i mincovní právo kdykoliv odejmout. Proto není v tomto směru možné souhlasit s J. Pošvářem<sup>76</sup>, který právě toto bere za hlavní důvod odlišení tzv. odvozeného mincovního práva od pronájmu mince nebo koncese, když konstatuje, že v případě odvozeného mincovního práva úředních knížat, stejně jako odvozeného mincovního práva olomouckého biskupství a moravského markrabství, bylo udělováno mincovní právo v celém rozsahu, kdežto v případě pronájmu mince nebo koncese si regální pán ponechával mincovní právo, avšak jeho výkon a užitek z mince postoupil jedné nebo více osobám společně.<sup>77</sup> Z toho by potom vyplynulo, že se v případě mincovního práva úředních knížat panovník tohoto práva úplně zbavuje, což jak jistě vyplynulo z předchozího výkladu, není pravda. Na druhé straně skutečně je třeba vidět značný rozdíl mezi mincovním právem úředních knížat a pronájmem mince nebo koncesi, které zahrnujeme pod pojem mincovního propůjčení, jež je známé především ve 13. století. Rozdíly je však třeba hledat jinde, například právě v dědičnosti těchto oprávnění.

V souvislosti s těmito závěry se však objevuje ještě jeden problém. Archeologické nálezy nám odkryly i mince, evidentně pocházející z tohoto období, ovšem bez označení úředního knížete. K jejich původu se v literatuře váže několik verzí, jež je v podstatě možné rozdělit do dvou skupin. Buď se tyto ražby připisují do období bezvlády v jednotlivých úředech, nebo se jejich původ spojuje snad s činností podivínské mincovny. Ani jedna z těchto verzí není však dostatečně prokázána, a tak není možné s nimi operovat při hodnocení mincovního práva na Moravě v tomto období.

Mincovní právo úředních knížat vzniká logicky se vznikem úřadů samozřejmě ovšem ve vztahu s rozvojem mincovnictví v českém státě vůbec. Úřady byly institutem přechodným, vzniklým s tehdejšími hospodářskými podmínkami. Jak postupně ovšem dochází k centralizaci českého státu a k upevnování panovnické moci mizí i úřední zřízení a s ním i tento druh mincovního práva.

V souvislosti s výkladem o mincovním právu úředních knížat je nezbytně třeba věnovat samostatnou zmínku mincovnímu právu olomouckých biskupů. Z roku 1144 pochází první zpráva v podobě privilegia císaře Konráda III., kterým se olomouckým biskupům uděluje mincovní oprávnění, a to právo razit veřejnou minci.<sup>78</sup> Pod tímto se patrně myslela mince knížecí. Někdy z let 1146–1148 pochází další listina tentokrát od českého knížete Vladislava II., kde se hovoří o mincovním oprávnění na hradě Podivíně ve vztahu k mincovnímu právu olomouckých biskupů.<sup>79</sup> Problematika existence mincovny na hradě Podivíně byla v minulosti v odborné literatuře značně frekventovaná. Zajímali se o ni jak numismatikové, tak archeologové.<sup>80</sup> Nic-

<sup>76</sup>POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny, s. 118.

<sup>77</sup>POŠVÁŘ, J.: Mincovní právo v Čechách, na Moravě a ve Slezsku do roku 1526. s. 103.

<sup>78</sup>CDB I, č. 138.

<sup>79</sup>CDB I, č. 158.

<sup>80</sup>Např. POŠVÁŘ, J.: Moravská mincovna v Podivíně. Numismatické listy, 9, 1954, s. 7n; RICH-



méně výsledek těchto výzkumů není uspokojivý. Nejen, že se doposud nezjistilo, kde uvedený hrad ležel, ale nejsou zatím olomouckým biskupům připsány žádné dochované mince. Tedy vedle uvedených dvou poněkud nejasných a v některých věcech si odporujících privilegií a nejasných zpráv o hradě Podivíně v Kosmově kronice<sup>81</sup> jiný průkazný materiál o mincování olomouckých biskupů ve 12. století a v první polovině 13. století není. První doložené ražby jsou až z poloviny 13. století, jež jsou přidělovány Brunovi se Schauenburku.<sup>82</sup>

Pro právního historika je to tedy žalostně málo pro to, aby z tohoto materiálu mohl vyvodit přesvědčivější závěry a nedostal se zároveň do sféry ničím nepodložených hypotéz, jak se někdy právě na toto tema v literatuře stávalo.

Na charakter mincovního práva olomouckých biskupů není možné usuzovat ani z uvedených dvou privilegií. První vystavil císař, druhé český kníže. Není známo za jakých okolností se tak stalo, z jakého důvodu a proč si český panovník hned asi za dva roky po udělení privilegia Konrádem pospíšil s vystavením privilegia vlastního. Přičemž asi zcela záměrně hovoří o biskupském mincovním regálu, čímž chtěl vyloučit možnost spojování tohoto oprávnění s ražbou veřejných mincí. Navíc odkazuje na starobylé mincovní právo. Tím pravděpodobně chtěl naznačit, že mincovní právo olomouckých biskupů nemá původ u německého panovníka, který by tímto zasahoval do vnitřních záležitostí českého státu, ale pouze se navazuje na dřívější tradice. Nic z toho však rovněž není prokázáno. Je třeba se spokojit se závěrem, že olomoucké biskupství obdrželo v průběhu čtyřicátých let oprávnění razit mince, nicméně zda toto bylo bezprostředně realizováno není známo, rovněž původ tohoto regálu je nejasný. Musíme se tedy spokojit s konstatováním existujících faktů a zdržet se podrobnějšího hodnocení.

Nicméně nám zde vzniká zajímavá situace. Na jedné straně máme bohaté nálezy mincí ražených údělnými knížaty, ale ani jednu písemnou zprávu o mincovním právu těchto knížat. Na straně druhé dvě zajímavá privilegia, přibližně ze stejné doby, hovořící o mincovním právu olomouckých biskupů, ale zase ani jednu prokázanou ražbu.

Odpovědi na celou řadu otázek, které se z toho přímo nabízejí snad dá až další výzkum.

TER, V.: Podivín, Zekirkoselt a Slivnice. Sborník prací filosofické fakulty brněnské university, řada uměnovědná, F2, 1958, s. 66n.; RADOMĚRSKÝ, P.: K počátkům moravského mincovnictví feudálního období, s. 62; POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny. s. 137n.; Není bez zajímavosti se podívat i na jednu z prvních prací na toto téma od DOBROVSKÉHO, J.: Ueber das alte Welehrad, über die Burg die Burg Podowin n. die Münze daselbst. Hormayr's Archiv 1826, s. 234n., který mincovnu v Podivíně spojuje s tzv. velehradskou mincovní tradicí.

<sup>81</sup>KOSMAS; Kronika česká. Praha 1947, s. 104, 151, 191.

<sup>82</sup>SEJBAL, J.: Dějiny peněz na Moravě. s. 50. Podrobněji k tomu především KRÍŽEK, Fr.: Studie o mincovnictví biskupů a arcibiskupů olomouckých. I., Časopis Moravského muzea, 33, 1946, s. 171–177, II. Časopis Vlastivědného spolku musejního v Olomouci, 59, 1950, s. 27–37, III. Vlastivědný věstník moravský, 1950 s. 116–126.

## § 5.

## Mincovní právo moravských markrabí do konce 13. století

Pro další vývoj Moravy a v závislosti na tom i mincovního práva měly nesporně význam události v osmdesátých letech 12. století. Z rozděleného moravského území na údělná knížectví se vytváří jeden celek v rukou Konráda Oty. Přesné datum tohoto spojení není doposud prokázáno. Ve starší literatuře se akt sjednocení Moravy váže na události po bitvě na Bojišti, kdy údajně Olomoucko udělil Bedřich Konrádu Otovi, který se tím fakticky stal pánem celého moravského území, když v jeho rukou byly dříve již i úděly znojemský a brněnský.<sup>83</sup> Vzhledem k tomu, že se jedná o domněnku nepodloženou pramenným důkazem, není možné s ní operovat, jak se někdy v literatuře stávalo, mimo jiné i v souvislosti s neprůkazným dokladem, jakým je označení Otto principis Moraviae ve výčtu svědků Bedřichovy listiny pro klášter waldsaský.<sup>84</sup> Je tedy třeba vycházet ze skutečnosti, že pravděpodobně do roku 1182 se celá Morava do Konrádových rukou nedostala.

V roce 1179 se také poprvé setkáváme s titulem markrabí moravského v proslulém rozhodnutí císaře Friedricha Barbarossy o hranicích mezi Čechami a Rakouskem. I když i v této souvislosti se objevila celá řada problémů, je dost pravděpodobné, že titul měl vyjadřovat závislost na ústřední moci českého vévody.<sup>85</sup>

Důležitým rokem pro další osud Moravy je letopočet 1182. Tehdy vyvrcholil permanentně napjatý vztah mezi ústředním pražským knížetem a knížaty moravskými, když Konrád Ota povstal proti Bedřichovi. Bedřich, jehož vláda byla dosti slabá, byl nucen uprchnout do Říše k Friedrichovi I. Barbarossovi, který si odbojného údělného knížete pozval do Řezna k „soudu“. Za přítomnosti popravčích nástrojů vyslovil (asi v říjnu toho roku) v sále radnice „rozsudek“, o jehož obsahu se dovídáme z krátké zmínky kronikáře Jerlocha: „*Sic sapiens imperator coniurationem rebellium sapienter repressit et isti quidem (tj. Bedřichovi) Bohemiam reddidit, illum (tj. Konráda Otu) vero Moravia contentum asse precepit*“.<sup>86</sup> Jarlochova zpráva se v minulosti vykládala tak, že Friedrich I. uděluje Moravu jako leno s markrabským titulem Konrádu Otovi. Svazek Moravy a Čech měl tak přestat. Tento výklad kronikářské zprávy započal prakticky G. Dobner, k němuž se postupně připojili až do nedávné doby téměř všichni autoři zabývající se problematikou postavení Moravy v českém státě. Náзор byl však většinou založen na nepochopení skutečného postavení českého státu a jeho vztahu k Říši. Stále ještě v odborné literatuře (bohužel i moravské) nebyl

<sup>83</sup>DOBNER, G.: Kritische Untersuchung. Wann das Land Mähren ein Markgraftum geworden, und wer dessen erster Markgraf gewesen sey, Abhandlungen einer Privatgesellschaft in Böhmen II, Praha 1776; DEMEL, J.: Konrád Ota, první markrabě Moravský. Časopis Matice moravské, 18, 1894, s. 221; WEGENER, W.: Böhmen, Mähren und das Reich im Mittelalter. Köln–Graz 1959, s. 118 a další.

<sup>84</sup>CDB I, č. 295, s. 264.

<sup>85</sup>CDB I, č. 291, s. 259.

<sup>86</sup>JARLOCH, FRB II, s. 481.



překonán názor podle něhož Říše měla nad Čechami plnou lenní svrchovanost, a že je možné bezvýhradně pro tento vztah aplikovat lenní formy. Rovněž se mnohdy dochází k názoru, že české země byly plnou součástí Římské říše a že český stát měl uvnitř Říše stejné postavení jako kterékoli jiné vévodství. Tyto názory však do značné míry ovlivnily i hodnocení postavení Moravy v souvislosti s událostmi kolem tzv. řezenského soudu.<sup>87</sup>

„Rozsudkem“ v Řezně však události ani zdaleka neskončily. Bedřich Konrádovo chování nemohl zapomenout a Konrád Ota zase při každé příležitosti si počínal jako zcela nezávislý na českém králi. Další konflikty proto na sebe nedaly dlouho čekat. Uprázdňený biskupský stolec v Olomouci zavalil hlavní záminku pro to, aby se oba soupeři opět střetli. Bedřich trval na svém právu biskupa jmenovat sám. Jenže Konrád Ota na to v žádném případě nechtěl přistoupit, a tak po dvouleté sedisvakaci zvítězil. Jmenoval bez ohledu na protesty českého knížete a pražského biskupa na olomoucký stolec Kaïma, bývalého člena strahovského kláštera. Tím vším se rozkol mezi Bedřichem a moravským knížetem zvětšil. Další události již byly jen bezprostředním odrazem předchozího vývoje. Bedřich využil císařovi nepřítomnosti v Německu, pokusil se jednotu českého státu vynutit mocenskými prostředky. Výsledkem toho bylo dvojitě úspěšné tažení Bedřichova bratra Přemysla na Moravu vyúsťující ve strašné bitvě u Loděnic a v podepsání smlouvy v Kníně roku 1186, o níž Jarloch stručně říká: „Anno dominicæ incarnationis MCLXXVI vezatio dedit intellectum saepe dicto Cunrado et videns, se non posse resistere duci Friderico et Boemie, mediantibus bonis viris ad eum in Knin, et facti sunt amici ex tunc et deinceps.“<sup>88</sup> Tato zpráva byla v minulosti vykládána tak, že knížskou smlouvou skončila bezprostřední podřízenost Moravy Říši.

Není zde dostatek místa, a navíc bylo by to nad rámec námi sledované problematiky, podávat vyčerpávající zdůvodnění pro konstatování o nesprávnosti těchto tvrzení. Tento výklad jsem již učinil před více lety v Časopise Slezského muzea<sup>89</sup> a nezávisle na mě i Jižní Kejř v podstatně širší studii ve Sborníku archivních prací.<sup>90</sup> Proto se omezím jen na stručné shrnutí. K vytvoření podřízenosti Moravy Říši zde v žádném případě nemohlo dojít. Je pravda, že Konrád Ota se v některých případech choval jako říšský kníže, ale tyto projevy byly jen vnějším vyjádřením Konrádových samovládnych snah. Snahy však samo o sobě ještě nezakládají chtěný stav věci. Kromě toho s podobným chováním se můžeme setkat celkem běžně i samotné Říši u některých poddaných říšských knížat snažících se získat nezávislost. Navíc kdyby

<sup>87</sup>K tomu viz především – VANĚČEK, V.: Stát Přemyslovců a středověká „říše“. Praha 1945; FIALA, Z.: Přemyslovské Čechy. Praha 1965; FIALA, Z.: Vztah českého státu k německé říši do počátku 13. století. Sborník historický, 6, 1959; VANĚČEK, V.: Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945. Praha 1975.

<sup>88</sup>JARLOCH, FRB II, s. 507.

<sup>89</sup>SHELLE, K.: Ke státoprávnímu postavení Moravy do konce 14. století. Časopis Slezského muzea, řada vědy historické, série (B), 1980, s. 48n.

<sup>90</sup>KEJŘ, J.: O tzv. bezprostřední podřízenosti Moravy Říši. Sborník archivních prací, 28, 1978, s. 233n.

došlo k získání říšské bezprostřednosti, musely by na Moravě vzniknout některé říšské instituce a císař by musel na Moravě mít určitou pravomoc. Nic podobného zde však v této době nenacházíme. Nejsou zde ani jakékoliv známky konkrétních vztahů mezi Říši a Moravou, jako tomu bylo u ostatních říšských státních útvarů. Tyto závěry konečně potvrzují i další politické události v českém státě. Když v roce 1189 Konrád Ota dosedl na knížecí stolec v Praze, svoje bývalé cíle se snažil zamaskovat. Začíná se titulovat „dux Bohemiae“ a jen výjimečně „dux Bohemiae quondam marchio Moraviae“. Nespravoval však Moravu sám, nýbrž ji dával jiným do správy pod svým panstvím a sám si ponechával jen Znojensko. V roce 1191 však umřel a jeho nástupcem se stal Václav, bratr Soběslava II. a bezprostředně po něm Přemysl. Ten dostal od císaře uděleny Čechy a jeho bratr Vladislav Jindřich Moravu. Výslovné prohlášení o samostatnosti Moravy opět chybí. V roce 1193 se českým panovníkem stal Jindřich Břetislav, který sesadil Vladislava na Moravě roku 1194 a tak opět Čechy a Morava byly v jedné ruce. Samozřejmě Moravu stejně jako jeho předchůdce přenechal údělným knížatům. Roku 1197 je panovníkem v Praze zvolen Vladislav III. Mezi ním a jeho bratrem však došlo ke konfliktu, který skončil vzájemným vyrovnáním, po kterém Přemysl se stal pánem Čech a Vladislav Moravy. Je jasné, že zde i nadále byla jednotou českého státu.<sup>91</sup> Tento stav pokračoval i ve 13. století, kdy Morava dále setrvává ve svazku země českých jako jejich integrální součást a to i přes poněkud složitější vývoj za vlády Přemysla Otakara II., který se především v počátcích své vlády snaží vzhledem ke svým ambicím v Říši vystavovat na světlo tu skutečnost, že vládne vedle zemí rakouských i dvěma říšským knížectvím – Čechám a Moravě. Jeho snahy však neměly chtěný výsledek a rovněž výrazněji neovlivnily fakticky poměr mezi Čechami a Moravou.<sup>92</sup>

Tento podrobný exkurs do politických událostí na Moravě v osmdesátých letech 12. století mající svůj podklad pro státoprávní koncepci o postavení Moravy v českém státě jsme provedli zcela záměrně, protože z tohoto je nutné vyvozovat i původ a charakter mincovního práva moravských markrabí.

Období posledních let 12. století a především celé 13. století je značně bohaté na mincovní činnost na Moravě. Je to důsledek překonání krise v mincovnictví, jež se začala projevovat od druhé poloviny 12. století. Denárový systém se ukázal jako překonaný a tedy zcela nevyhovující pro nové společensko-hospodářské poměry prosazující se do života přemyslovského státu. Především během 13. století dochází na Moravě k nejvýznamnějším společensko-hospodářským změnám od vzniku feudalismu. Svůj podíl na přetváření raně feudální společnosti ve společnost vrcholného feudalismu měla v zásadní míře především německá kolonizace, přinášející do českých zemí a tedy i na Moravu nové prvky do hospodářského života. V oblasti

<sup>91</sup>Z další literatury k tomu – KAPRAS, J.: Morava součástí českého státu. Časopis pro právní a státní vědu, 1, 1918; s. 108n.; WIERER, R.: Poměr Moravy k říši římsko-německé. Brno 1928; BARBOROVÁ, E.: Postavení Moravy v českém státě v době předhusitské (1182-1411). Sborník archivních prací, 10, 1970, a další.

<sup>92</sup>JIREČEK, H.: Codex juris Bohemici. I, s. 152-153, 186-187; CDB V/1, č. 346.

měny je to příliv brakteátů z německých zemí znamenající značné oživení peněžně-hospodářských vztahů. Tyto společně s rakouskými fenikovými mincemi vytvořily nutnost zavedení nového měnového systému. Kromě toho nové politické poměry na Moravě vyplývající z jejího sjednocení vyvolaly nezbytnost jednotného měnového systému. Zakladatelem nového moravského mincovnictví se stává markrabě Vladislav Jindřich. Začíná být v nebyvalé míře využíváno nových nalezišť drahých kovů především v jihlavských horách, což zase dalo podnět k rozvoji jihlavského horního práva.<sup>93</sup>

V první polovině 13. století (1197–1253) za vlády moravských markrabat Vladislava Jindřicha, Vladislava II., Přemysla III. a Přemysla Otakara dochází k ražbě moravských denárů fenikového typu, v pramenech označované denarii moravicales. Následující období, kdy moravskými markrabími jsou přímo čeští králové je charakteristické ražbou brakteátů. Po celé 13. století zároveň dochází k zdokonalování organizace moravského mincovnictví. Je známá činnost markrabských mincoven v Brně, Jihlavě, Olomouci, Znojmě, Uherském Hradišti a Opavě. Pro kontrolu mincovny je však třeba brát jako určitý celek. Takto na ně nahlíželi i moravští markrabí, když především od druhé poloviny 13. století v osobě českých králů tyto mincovny dávaly na základě smlouvy uzavřené s příslušným mincmistrem nebo sdružením mincmistrů do pronájmu.<sup>94</sup>

Z naznačených základních rysů politických, státoprávních, hospodářských a měnových poměrů na Moravě v 13. století můžeme učinit patřičné závěry pro hodnocení mincovního práva moravských markrabí. Bohužel, stejně jako v předchozím období, není možné i tentokrát se opřít o významnější písemné prameny.

Vyjdeme-li z předpokladu, že politické události v první polovině osmdesátých let 12. století, zásadní měrou neovlivnily postavení Moravy a především její vztah k české metropoli Praze, musíme dojít k jednoznačnému závěru, že Morava i přes výrazné odstředivé snahy především Konráda Oty nadále zůstala integrálně součástí českého státu. Jakékoli vztahy k středověké Římské říši mající státoprávní aspekty nejsou patrné. Z toho vyplývá, že mincovní právo uplatňované moravskými mar-

<sup>93</sup>SEJBAL, J.: Dějiny peněz na Moravě, s. 44n.; ČEREŠŇÁK, B.: a kol.: Přehled dějin Moravy I. s. 49n.

<sup>94</sup>SEJBAL, J.: Dějiny peněz na Moravě. s. 44., POŠVÁŘ, J.: Moravské mincovny; POŠVÁŘ, J.: Slezské a moravské mincovny ve 13. století, Slezský sborník, 51, 1953, s. 339n.; POŠVÁŘ, J.: K počátkům jihlavského horního práva a hornictví. Vlastivědný sborník vysočiny, I, 1956, s. 48n.; POŠVÁŘ, J.: K počátkům ražby brakteátů. Numismatické listy, 1953, s. 120n.; ŠEBÁNEK, J.: Několik zpráv o mincovních a měnových poměrech v českých zemích ve 13. století ve světle diplomatickém. Sborník I. numismatického symposia 1964, Brno 1966, s. 84n.; SEJBAL, J.: K chronologii moravských ražeb 13. století. Sborník I. numismatického symposia 1964, s. 78n.; POŠVÁŘ, J.: Jihlavská mincovna. Vlastivědný sborník Vysočiny, II, 1958, s. 37n.; SKALSKÝ, G.: Studie o českých a moravských brakteátech I – IV. Numismatický časopis československý, V, 1929, s. 57–81, VIII, 1932, s. 28–62, XI–XII, 1935–1936, s. 1–30, XVI–XVII, 1940–1941, s. 20–39. Ze starší literatury především ČERVINKA, I. L.: Mince a mincovnictví Markrabství moravského. Brno 1897; ČERVINKA, I. L.: Moravské brakteáty. Olomouc 1902.

krabími v žádném případě nemělo původ v císařském mincovním regálu. Tedy spíše je třeba obrátit pozornost k mincovnímu regálu českých králů. Ovšem v úvahách o možném charakteru vztahu královského mincovního regálu a mincovního regálu moravských markrabí bychom pochopitelně při přeceňování těch nebo oněch aspektů došli k rozličným závěrům. Při nedostatku písemné dokumentace se však budou tyto úvahy pohybovat spíše na hranicích hypotéz. Teorie o tzv. odvozených mincovních regálech, které v posledních třiceti letech více méně ovládaly výzkum mincovního práva na Moravě nemohou být v žádném případě posledním kamenem do mozaiky této oblasti výzkumu. Spíše je třeba vycházet z představy o uplatňování jakýchkoli přirozených práv vyplývajících z významu postavení moravských markrabí. Morava ač pevná součást jednotného českého státu se začíná konstituovat jako relativně samostatný teritoriálně politicko-správní útvar, mající vlastní dynastii, vlastní politické instituce, vlastní právo, vlastní kulturní tradice, vlastní církevní organizaci, poněkud odlišné ekonomické vztahy atd., což bezpochybně mělo za následek postupné formování i vlastního měnového systému. Moravští markrabí ať již z moravské sekundogenitury nebo v druhé polovině 13. století v osobě českých králů postavení Moravy pravděpodobně takto chápaly a proto nebránili, spíše naopak podporovali, rozvoj i vlastní moravské měny a tím faktickou existenci vlastního moravského mincovního práva. Mincovní právo tedy vyplynulo z relativně politiky samostatného postavení moravských markrabí a zcela korespondovalo s ostatními jejich pravomocemi. Pochopitelně, že není možné vyloučit (ovšem ani dokázat), že i když k Říši neexistovaly žádné státoprávní vztahy při uplatňování mincovního práva mohlo být bráno jako vzor mincovní právo říšských knížat. Ovšem již tímto se dostáváme do sféry celkem bezcenných úvah.

Mincovní právo moravských markrabí tedy na základě dostupných pramenů nemělo svůj původ ani v císařském regálu, ani nemůžeme hovořit o jakémsi derivátu královského regálu. Pravděpodobně samovolně vyplynulo z významu postavení a funkce moravského markraběte a společně s touto funkcí bylo přenášeno na jednotlivé členy přemyslovské dynastie. Jeho vcelku hojně uplatňování v průběhu 13. století pomohlo bezpochyby Moravě k progresivnímu hospodářsko-spoločenskému vývoji a k zformování Moravy jako významné země českého státu.

## § 6.

### Mincovní právo moravských markrabí v 14. století.

Celé 14. století je charakteristické mimo jiné upevňováním svazku Čech a Moravy. Král Jan Lucemburský v letech 1331 a 1341 svolává za účasti zástupců z Moravy generální sněm českého státu, jemuž se začíná dávat název Česká koruna. Svazek Čech a Moravy se potom definitivně upevnil za Karla IV. V tomto směru stojí za povšimnutí především rok 1348, kdy na jaře je svolán do Prahy opět generální sněm. Jeho hlavním účelem bylo upravit poměry v českém království, jak po stránce politické, tak hospodářské i kulturní. Zde také mimo jiné Karel IV. vydal listinu v níž

stanovil poměr zemí příslušných ke království českému. Nejprve zde zdůraznil, že markrabí moravští, stejně jako biskupové olomoučtí a knížata opavská byla závislá vždy na českém králi. Základním ustanovením je prohlášení markrabství, olomouckého biskupství a Opavska dědičnými leny českého království. Všichni tři rovnocenní leníci měli obdržet lena z rukou krále. Bez ohledu na spor o to zda Morava byla lenem českého státu i de facto, je třeba konstatovat, že samotné rozhodnutí Karla IV. o uspořádání moravských poměrů definitivně ukončilo snahy Říše o rozbití českého státu. Karel jednal v tomto případě skutečně výlučně z moci českého krále a v inkorporačním majestátu řešil poměr mezi Čechami a Moravou v souladu s tehdejší právním myšlením pomoci lenních vztahů.

Půl druhého roku po úpravě moravských poměrů přistoupil Karel IV. k poslednímu úkonu, ke jmenování moravského markrabího. Tím se stal Jan Jindřich s dědičným právem pro své potomky. Při sdělení se znovu král odvolával na všechny listiny ze 7. dubna 1348 s tím, že Jan Jindřich a jeho nástupci jsou povinni držet Moravu vždy jako leno od něho a jeho nástupců a mají ji spravovat samostatně, vyjímaje ovšem knížectví opavské a biskupství olomoucké i s jeho nástupci. Karel svým postupem se tedy snažil dokázat, že Morava svým markrabstvím je především těsně spojena s českým státem, jak ve svém panovníkovi, tak i ve státním území reprezentovaném Korunou českou a je vzorem pro další vývoj, jakým se mají stmelovat ostatní země s jádrem našeho státu. Tím se dosvědčuje, že Morava svým markrabstvím je sice zapojena do tohoto jádra českého státu, ale nadto v něm má zvláštní právy zajištěné osobitě postavení. Tento stav se nezměnil ani za vlády posledního lucemburského moravského markrabího Jošta, jehož smrtí roku 1411 došlo ke spojení Čech a Moravy i personálně v rukou krále Václava IV.<sup>95</sup>

Pro vývoj měny v českém státě se stal v tomto období rozhodující rok 1300, kdy z iniciativy krále Václava II. byla zvedena nová mincovní a měnová soustava, uvedením do života tzv. grošové měny, vyvolaná potřebou větších stříbrných mincí v důsledku rostoucích potřeb pramenících z rychlého rozmachu hospodářských a obchodních vztahů. Společně s reformou je provedena i nová právní úprava českého horního práva poprvé u nás jednotně kodifikována v horním zákoníku „Ius regale montanorum.“ Při zavedení grošové měny došlo i k soustředění českého a moravského mincování do Kutné Hory, tehdy nově vytvořeného peněžního centra českého státu. Tato skutečnost měla tedy za následek, že moravské markrabské mincovny, jejichž produkce ve 13. století byla značná, jsou zrušeny. Tento stav však vydržel pouze do poloviny 14. století, kdy jak výstižně konstatuje J. Sejbal, politickoprávní vývoj Moravy doznal četných změn a projevuje se především okolností, že na Moravě vládnou samostatná markrabata. Současně dochází i ke změnám v ekonomické oblasti zejména s dalším rozvojem řemeslné a zemědělské výroby, produkce a rozvojem

<sup>95</sup>BARBOROVÁ, E.: Postavení Moravy v českém státě v době předhusitské (1182–1411). Sborník archivních prací, 10, 1970; SCHELLE, K.: Ke státoprávnímu postavení Moravy do konce 14. století, Časopis Slezského muzea, série B, 29, 1980, s. 48n.; ČEREŠŇÁK, B. a kol.: Přehled dějin Moravy I, Brno 1980, s. 84n.

trhů. K decentralizaci přispěl i politický a hospodářský význam Brna, které se za Lucemburků stává hlavním městem Moravy. K obnově ražby dochází tedy za Jana Jindřicha, k zavedení systematického mincování však až za markraběte Jošta.<sup>96</sup>

Měnová reforma Václava II. měla tedy podstatný vliv i na další vývoj moravského mincovního práva. Do poloviny 14. století fakticky přestalo být uplatňováno a jeho obnova za Karlových nástupců vyplývala spíše z ekonomických potřeb než z aspektů politických. Na druhé straně však uplatňování mincovního práva na Moravě zcela korespondovalo s politickým, příp. státoprávním postavením Moravy. Jak jsme viděli, 14. století je charakteristické upevňováním jednoty zemí Koruny české, čímž tedy samostatnost Moravy je patrna v podstatě především v oblasti správní. Tato skutečnost musela mít pochopitelně odraz mimo jiné i v mincovnictví. Centralizace mincovnictví a určitá unifikace měny byly toho zřejmým projevem. V charakteru moravského mincovního práva k žádným změnám nedochází, navazuje se v podstatě na mincovní právo přemyslovských markrabat z 13. století.

## Závěr

Z uvedeného přehledu vývoje mincovního práva na Moravě od nejstarších dob do doby husitské je třeba učinit příslušné shrnutí. Snažili jsme se sledovat jeho vývoj v širších historických a politických souvislostech. Počátky mincovního práva na Moravě jsou spojeny s připojením tohoto teritoria k českému státu. Mincování se poprvé na Moravě objevuje za knížete Oldřicha, nicméně k významnější mincovní produkci dochází až za jeho syna Břetislava I. a jeho nástupců. Celé námi sledované období můžeme potom rozdělit do několika na sebe navazujících etap. První začíná Břetislavovým mincováním a vyúsťuje v mincovní právo moravských údělných knížat. Další období začíná vznikem moravského markrabství kolem roku 1182 a končí měnovou reformou krále Václava II. roku 1300. Po delší odmlce v důsledku centralizace mincovnictví v Kutné Hoře je možné hovořit o počátku dalšího období kolem poloviny 14. století, kde zpočátku mincovní činnost zdaleka nedosahovala významu této činnosti před tzv. grošovou reformou, nicméně tato etapa mincovního práva pokračuje i dále do doby husitské, kde jsme ji již ovšem nesledovali. Jak tedy z naznačené periodizace vyplývá, hlavní důraz při hodnocení vzniku a charakteru mincovního práva na Moravě je třeba klást na období údělných knížectví a období moravských markrabí do roku 1300. Zde se mincovní právo v závislosti na politických poměrech a státoprávním postavení Moravy vyvíjelo a získávalo svou specifickou podobu.

<sup>96</sup>SEJBAL, J.: Dějiny peněz na Moravě, s. 56. Dále k tomu POŠVÁŘ, J.: Měna v českých zemích (od 10. do poč. 20. století). Opava 1982, s. 69n.; CASTELIN, K.: Česká drobná mince doby předhusitské a husitské. Praha 1953; SEJBAL, J.: Moravské denárové mince markraběte Jošta. Numismatický sborník, III, 1957; CASTELIN, K.: O brněnské mincovně za markraběte Jošta. Numismatické listy, VIII, 1953, s. 103n.; NOHEJLOVÁ-PRÁTOVÁ, Em.: Moravská mince markraběte Jošta. Numismatický časopis československý, 9, 1933, s. 45n. atd.

Z předešlého rozboru vývoje mincovního práva především v prvních dvou etapách vyplynulo, že mincovní regál na Moravě byl spojen s výkonem nejvyšších světských a snad i církevních funkcí na tomto území. Nejprve tohoto oprávnění využívala úřední knížata, poté v podstatě ve stejném rozsahu i moravská markrabata. Původ tohoto práva je tedy možné hledat nikoli v nějakém odvozování od nadřazených oprávnění, ale ve faktickém mocenském postavení příslušného subjektu. Moravská úřední knížata a obdobně moravská markrabata byla v podstatě suverény na příslušném území. Jejich podřízenost byla pouze rodová jakožto členů vládnoucí dynastie a pak teritoriální v tom, že tato území patřila k českému státu jako celku a disponovat s ním mohl pouze český panovník. Jiná významnější omezení zde nebyla. Ražba mincí byla vždy spojena jednak s projevem určité suverenity uživatele tohoto oprávnění, jednak zde vždy hrála roli výrazně stránka ekonomická. Obojí je slučitelné s výkonem uvedených funkcí na Moravě. Jak moravské úděly, tak markrabství, kromě období kdy došlo k personálnímu spojení v rukou českého knížete nebo krále, byla určena většinou jako apanáž dalším členům dynastie, kteří neměli aspirovat na pražský stolec. Proto bylo zcela zřejmé, že hledali hlavní zdroje finančních příjmů a ty mohli spatřovat mimo jiné v ražbě mincí. Zároveň vzhledem ke svému téměř suverennímu postavení na Moravě mohli, na rozdíl od jiných, této možnosti využít. Původ mincovního práva na Moravě bych tedy hledal pouze ve faktickém postavení moravských knížat a moravských markrabat. V tomto směru je možná dokonce i problematičtější hovořit o samostatném moravském mincovním regálu, protože žádné výslovné přenesení nebo udělení mincovního práva českým panovníkem moravským knížatům a markrabím není známo a pravděpodobně nedá se předpokládat, že by se v budoucnu objevilo. Snad by bylo možné spíše hovořit o samovolné realizaci mincovního regálu českého panovníka na Moravě moravskými větvemi panovnického rodu. Čímž bychom uznali jednotnost mincovního regálu v českém státě i poté co začalo mincování na Moravě, korespondovalo by to podle mého názoru mnohem více s postavením Moravy v rámci zemí Koruny české. Co se týká mincovního práva olomouckých biskupů, k tomu bude muset říci ještě mnoho další výzkum. Z doposud známých pramenů není možné učinit jednoznačné závěry.

Výzkum mincovního práva na Moravě bude pochopitelně pokračovat jak v souvislosti s výzkumem politických dějin, tak bádání v oblasti peněžních vztahů. Dokud však nebudou definitivně vyjasněny některé základní otázky související s hodnocením postavení Moravy v českém státě, jejího vztahu k Čechám, dokud nebude dána odpověď na otázky související s hodnocením lenních vztahů mezi českými zeměmi a Moravou, nebude moci být ani uzavřen výzkum charakteru mincovního práva na Moravě.

\* \* \*

## S U M M A R Y

### *The History of the Right of Coinage in Moravia*

*In connection with the research in the field of currency relations in Moravia it was necessary to examine also some legal aspects of the problem, among which the most important is the rise and development of the right of coinage. This paper is a modest contribution to this part of the research trying to cover available knowledge of the problem and at the same time reshape some of the opinions shared by specialized literature so far. Already in the beginning it is necessary to say that the view of the paper is purely that of a law historian and the essay is written primarily to satisfy numismatic needs. Therefore the layout of the paper is law historian, not numismatic.*

*To come up with final conclusions on the problem is rather difficult, as Moravian history research is still at the beginning. Thus a number of problems from the feudal period of Moravian history have not been conclusively resolved so far despite the fact that the problems concerned are often of fundamental nature (including e.g. the position of Moravian crown lands, the state law position of Moravia after 1182 etc.), though it seems necessary to proceed from these facts in considering the right of coinage. For this reason the paper should be seen only as an opening essay to the several parts of which we will have to return in the future, perhaps reconsidering our current ideas under the influence of the conclusions of the general research in the field of the history of feudal Moravia.*



# STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

## Vývoj amerického soudního procesu

Petr ŠTĚPÁNÍK

V tomto článku bych se chtěl v rámci svých znalostí a možností zaměřit na jeden aspekt amerického trestního procesu, konkrétně na geografické omezení působnosti soudu, či ještě lépe řečeno na vývoj, kterým právní myšlení i praxe v otázce geografického vymezení působnosti soudu procházelo.

Během staletí nebyla v americké soudní praxi žádná zákonná pravidla tak důsledně střežena a jasně vymezena jako ta týkající se toho který soud má nad kterými osobami zákonné jurisdikční právo. Jurisdikční pravidla byla chápána jako právo nad právem, jako normy upravující právo, ustanovení jimiž jsou svázány samotné soudy. Soud mohl rozhodnout na základě chybných faktů, ale jeho náleze byl platným, soud mohl chybně aplikovat právo, i přesto mohl takový rozsudek obdržet částečné posvěcení od jiných soudů, jakmile však soud jednou překročil hranice své jurisdikce, stával se jeho verdikt automaticky nulitním, zbaveným jakéhokoliv práva na respekt od ostatních soudů.

V soukromém procesu bylo základní pravidlo po mnoho let jasné a jednoznačné. Pokud jste chtěli někoho soudit, museli jste se obrátit na ten soud, který byl oprávněn vykonávat nad dotyčným náležitou soudní autoritu. Tento princip byl jasně vyjádřen ve výroku jednoho pensylvánského soudu z roku 1874, který uvádí. „Nejvýznamnějším principem všeho anglo-saského municipálního práva je ustanovení dle kterého člověk může být vyzván aby se odpovídal za prohřešky vůči civilnímu právu jen u soudu svého bydliště.“ Tímto vlastně anglo-saské právo přebíralo základní princip římského práva *actor forum rei sequitur* (Žalobce sleduje žalovaného k jeho soudu). Argumenty pro takovou úpravu byly jasné. Osoba těžící z ochrany

poskytované státem musela být na druhé straně připravena podrobit se soudní autoritě daného státu. Kromě tohoto teoretického odůvodnění vystupoval i důvod čistě praktický—pouze šerifové daného státu mohli jeho obyvatele účinně donutit k tomu, aby se k soudu skutečně dostavili. Co je z nynějšího pohledu na této doktríně zajímavé, je fakt, že podrobením se absolutní moci jednoho suveréna—konkrétního státu Unie jste unikli moci kohokoliv jiného. Dokud jste se nacházeli v Marylandu, neměli jste nejmenší důvod obávat se soudů ve Virginii. Pokud jste měli nějaké nesplněné závazky ve Virginii, museli je vaši věřitelé vymáhat náležitým způsobem prostřednictvím marylandských soudů. Nicméně mohlo se stát, pokud by jediným kompetentním soudem vůči občanům byl jejich „domácí soud“, že by věřitelé byli mateni tím, že by protistrana uváděla jako svůj domov nějaké imaginární vzdálené místo. Jako ochrana před touto možností se ustálilo pravidlo podrobující občany soudní pravomoci soudů v místě, kde se právě nacházeli, byť by se jejich přítomnost v něm omezila jen na několik hodin. Tato formální pravidla přetrvávala poměrně dlouhou dobu, byť v některých případech se jejich důsledná aplikace začala jevit tragikomickou. Syndikáty věřitelů udržovaly své agenty na hraničních přechodech, ti se kontrolou seznamů cestujících snažili vystopovat unikající dlužníky. Stejně tak bylo soudem např. potvrzeno předvolání k soudu ve státě, nad kterým dotyčný přelétal v letadle. Práva soudit v místě momentálního pobytu se též začalo zneužívat za jediným účelem učinit proces a obhajobu obviněného co nejobtížnější.

Soudcové měli naštěstí nástroje jak zmírnit tvrdost některých pravidel pro nevinné. Soudce mohl obviněného propustit, nebo bylo možno soudní cestou věřitele donutit, aby přestali působit zbytečné problémy žalobou u vzdáleného soudu. Nicméně všechny tyto úlevy záležely na dobré vůli soudu a podmínkou pro jejich udělení byla ochota čelit obviněním u domovského soudu.

Pravidlem též bylo, že jakmile byl již v jednom státě zahájen proces a obžalovaný jej po jeho zahájení opustil, byl vydán kontumační rozsudek (default judgment) přičemž tento rozsudek musel být akceptován soudy všech dalších států.

Přes všechny své nedostatky, měly stará jurisdikční pravidla nesporné výhody. Nebylo tak těžké je pochopit a aplikovat, dávaly jasné vědomí toho kde bylo možno žalovat, či být žalován. Též v podstatě odrazovala od litigace (soudního procesu) a to zvláště v případech sporů mezi geograficky vzdálenými osobami. Náklady na dopravu a čas by totiž byly takové, že některé drobnější spory nebyly vůbec zahajovány. Američanům se se však nikdy nezdálo úplně v pořádku, aby lidé museli rezignovat na své právo soudit z důvodů fyzické vzdálenosti apod. Ještě nespravedlivější se však zdála rezignace na opodstatněné žaloby jen z toho důvodu, že by žaloby předložené u vzdálených soudů mohly být posuzovány nepříznivě už z toho důvodu, že jsou předloženy „cizinci“. Pravdou samozřejmě je, že tato nespravedlnost nemůže být nikdy absolutně odstraněna, vždy bude muset aspoň jedna ze stran cestovat k „cizímu“ soudu. V takovém případě se vždy považovalo za spravedlivější když tato nevýhoda byla na straně žalující strany, která má „nadržané“ postavení už z toho titulu, že má oprávnění žaloby. Je jasné, že právníci žalující strany se po



celou dobu snažili přivést obžalované ke svým domovským soudům a lokální zákonodárci i soudy s nimi tuto snahu sdílely. Nicméně Nejvyšší soud téměř po celou novodobou historii garantoval právo nebyt podroben pravomoci vzdáleného soudu. V často citovaném případě *Pennoyer v. Neff* z roku 1878 soud rozhodnul, že rozsudek přijatý soudem nemajícím náležité právo jurisdikce nemůže být vynucen ani ve státě ve kterém byl přijat. Stručně řečeno právo být souzen jen svým domovským soudem bylo základní ústavní právo, nezpochybněné žádným ústavním dodatkem. Vytěsňování tohoto principu byla poněkud a nenápadně, spíše evoluce než eroze. Téměř od samého počátku byly aplikovány speciální pravidla na korporace, které se mohou fyzicky vyskytovat v jednom okamžiku na více místech. Důvodem byla obava, že by korporace mohla vyslat do některého státu svého zástupce, ten by tam prováděl nečestné, právně napadnutelné obchody, přičemž zisk z nich by byl ze státu převeden ještě dříve, než mohla být vůči tomuto subjektu a jeho jednání podána jakákoliv žaloba. Ovšem že i fyzická osoba by mohla uspět s tímto „trikem“, nicméně nespravedlivým se zdálo to, že korporace se mohla zanedlouho vrátit, chráněna změněným obchodním jménem a celý postup beztrestně zopakovat. Jako ochranu proti tomuto nebezpečí bylo státům přiznáno právo přijmout zákon nutící „cizí“ korporace jež chtěly vyvíjet aktivitu na jejich území, k ustanovení speciálního místního zástupce (local agent) odpovědného v případě eventuálních budoucích žalob. Pokud korporace ignorovala tuto povinnost, mohla být samozřejmě souzena i ve svém domovském státě, ale jako právnická osoba nemohla být okamžitě souzena soudy v místě svých aktivit, pokud to nebyl její domovský stát.

Dalším velkým zdrojem nespokojenosti byly případy řidičů, kteří, projíždějí určitým státem spáchali dopravní nehodu, přičemž zmizeli ze státu ještě dříve než mohli být zažalováni. Problém jako takový nebyl nikterak nový, aktuální již v období koňské dopravy, ale nabyl na palčivosti s tím, jak se automobilismus a rychlé cestování na dlouhé vzdálenosti stal masovou zábavou milionů. Právě na tyto fakty reagovalo právo kreativním využitím pojmu tichého souhlasu (tacit consent). Roku 1856 bylo přijato rozhodnutí Nejvyššího soudu dle kterého bylo předpokládáno, že pokud určitá korporace zahájila své aktivity v určitém státu, je možno považovat jejího místního představitele za spec. zástupce (local agent) odpovědného v případě soudní žaloby vůči společnosti. Stejný koncept se začal uplatňovat i v případě automobilistů. Rozsah působnosti jednotlivých místních soudů se poznenáhlu zvětšoval. Pod jejich působnost začali spadat řidiči státem jen projíždějící, stejně jako např. piloti letadel. Právníci začali taktéž stále více naléhat na přesnější interpretaci pojmu *být přítomen ve státu* (to have been present in a state) v případě korporací. S tímto faktem se totiž jak již bylo zmíněno vázala soudní odpovědnost místním soudům. Co to tedy znamená být přítomen? Mít najmutu pracovníka v plném pracovním poměru v daném místě? Nebo stačí jen částečný úvazek? Je třeba mít trvale stálou adresu? Či stačí jako důkaz přítomnosti ve státě jen prostá informační listina vyvěšená někde na veřejném místě? Univerzálně bylo připouštěno, že obch. společnost nevstoupila na území státu, pokud pouze od jeho obyvatel přijímala písemné

objednávky a zaslala zboží. Všechny sofistikované a často až tragikomické pokusy firem vyvíjet co nejšíř obchodní aktivity, bez toho aby byly právně kvalifikovány jako přítomné ve státě byly učiněny zbytečnými v roce 1945. Tehdy Nejvyšší soud v procesu s firmou *International shoe* rozhodnul, že soud daného státu může vykonávat jurisdikci nad společností pokud tato měla nějaké minimální kontakty na daném území. Jak ale vykládat pojem *minimální kontakty*? Měly to být takové, jejichž zdůraznění v procesu nebylo v protikladu s tradičním pojetím čestnosti a materiální spravedlnosti (traditional notions of fair play and substantial justice). Jak v dané době, tak nyní nikdo neví co tento jazyk znamená, protože v následujících desetiletích rozšiřovaly soudy svou působnost bez jakýchkoliv překážek kladených ze strany Nejvyššího soudu. Toto náhlé opustění všech starých limitů jurisdikce znamenalo obrovské rozšíření možností pro podávání žalob a zahajování soudního řízení. Znamenalo to, že jak právnické, tak fyzické osoby mohly být souzeny jak v místech, kde byly činné v minulosti, tak v místech, kde se nikdy nepohybovaly, ale s kterými udržovaly nějaké nespecifikované „kontakty“. Soudy si rychle osvojili jurisdikci nad podniky které nikdy nevstoupily do státu, ale zasílaly do něj pravidelně zboží, kupovali z něj nějaké suroviny, či přijímali od jeho obyvatel šeky. Tento vývoj neměl nejničivější dopad na skutečně velké společnosti, které díky svému celonárodnímu charakteru již byly navykly čelit soudním žalobám po celé zemi, ale především na malé až střední firmy, které obhospodařovaly své trhy z jedné lokality. Ty začaly být předvolávány k vzdáleným soudům byť šlo často jen o velmi malé částky. Firmy začaly být souzeny i ve státech ve kterých neměly žádné přímé zákazníky, protože i nepřímé kontakty začaly být soudy považovány za dostatečné. Po jedné autobusové nehodě byl anglický výrobce nucen absolovovat soudní řízení na Havaji, ačkoliv neměl na ostrov žádné přímé obchodní kontakty. Soudní vysvětlení bylo takové, že obchodník měl být připraven obhajovat své zboží kdekoliv je umístil, ať již přímo, či skrze distribuční obchodní kanály. Novým, ofenzivním způsobem počaly soudy přistupovat i k jednotlivcům. V Kalifornii byl schválen zákon dle kterého každý kdo měl na jejím území sexuální styk, automaticky spadal pod soudní pravomoc kalifornských soudů. Právníci začli spekulovat nad tím, že jediný dopis či telefonní hovor adresovaný někomu v určitém státě mohl způsobit předvolání k některému ze soudů daného státu. Soudy samozřejmě mohly odmítat návrhy žalob pokud se jim zdály vykonsturované, nespravedlivé, či do jejich pravomoci nespadaající, ale zde šlo spíše o „udělení milosti“ než cokoliv jiného.

Jedním ze základních východisek této extenzivní jurisdikce byla víra, že mnoho procesů iniciovaných u vzdálených soudů je vedeno proti velkým firmám, či jednotlivcům, kteří jsou nicméně zastupováni pojišťovacími společnostmi. Tyto instituce měly mít dostatek finančních zdrojů a proto se tento postup nezdál natolik nespravedlivý. Nicméně představa dle které budou touto cestou chudí a bezbranní jednotlivci předvolávat ke svým domovským soudům bohaté a arogantní korporace se tak zcela nenaplnila. Pravidlem se stávalo, že jedinci byli na vzdálená místa soudů předvoláváni právě velkými společnostmi. Některé soudy sice oznámily, že

budou svou jurisdikci v těchto případech uplatňovat jen tehdy je-li žalovaný dostatečně finančně zajištěný, ale většina váhala zavést jakékoliv zkoumání finanční situace žalovaných (wealth test). S tím jak staré právo být souzen domovským soudem pomalu mizelo z povědomí, rodilo se právo jiné, právo soudit u domovského soudu. Žádný stát Unie si nemohl dovolit explicitně sankcionovat či vyhlásit toto právo, nicméně mnohé daly jasně na vědomí souhlas s generálním principem. Mezi občany a soudy začal vznikat zájem aby domovskými soudy byly souzeny i ty případy, které měly svůj původ za hranicemi státu, pokud v nich byli občané tohoto státu angažováni. Tento nový mimořádně zajímavý způsob výkladu se projevil v postoji Nejvyššího soudu státu Kalifornie k případu Chaney–Cornelison roku 1976. Automobil ve kterém cestovala rodina Cornelisonova z Kalifornie byl ve státě Nebraska silně nabourán v tomto státě registrovaným kamionem řízeným jistým Royem Chaneyem. Pan Cornelison zahynul. Vdova po něm žila kousek od hranic s Nebraskou a mohla by k přelíčení u soudu státu Nebraska cestovat bez jakýchkoliv těžkostí. Právníci paní Cornelisonové se však zcela pochopitelně rozhodli soudit v příznivějším právním prostředí (balmier judicial climate) státu Kalifornie. Soud v Sacramentu, jemuž byl případ svěřen se vyjádřil v tomto smyslu. Je pravda, že nehoda se fakticky nestala v Kalifornii. Nicméně má některé velmi podstatné návaznosti na stát Kalifornie. 1. Oběť žila v tomto státě 2. Chaney, viník nehody, ač Nebraskan často pracovně navštěvoval tento stát 3. Chaney byl právě na cestě do Kalifornie když došlo k nehodě, a krátce po ní by do státu byl dorazil. Dle mínění soudu, tedy měly soudy v Kalifornii plné právo soudit Chaneyeho. V reakci na tento styl uvažování však byla ihned vznesena tato otázka. Jestliže fakt, že někdo byl na cestě do určitého státu a blízko hranic státu dostačuje aby byl souzen soudy tohoto státu, jak daleko se lidé musí držet aby nebyli vstřebáni gravitačním polem soudů daného státu? Tříhodinová vzdálenost? 24 hodin? Dále bylo též zdůrazněno, že přetížené americké soudy by raději neměly mít zájem dát každému občanovi jistotu možnosti obrátit se na svůj domovský soud v případě jakékoliv křivdy utrpělé mimo území svého státu.

Vzdor všem těmto výhradám byl směr výkladu přijatý v případě *Cornelison* mnoha právními teoretiky vřele uvítán. Argumentem bylo: Proč by neměl být viník přinucen podstoupit proces v místě, kde jsou následky jeho činu nejcitelnější? A kde jinde to je, než v místě ve kterém postižený po činu přebývá? Nejvyšší soud státu New York taktéž přišel s výkladem proti němuž vlastně neexistuje žádná obrana. Roku 1966 si tento soud nárokoval jurisdikční právo v procesu proti řidiči z Quebecu, který zranil obyvatele státu New York v nehodě která se udála ve státě Vermont. Uvažování soudu spočívalo v tom, že proces je ve skutečnosti veden proti pojišťovací společnosti u které je pojištěn dotyčný Quebecan, a jelikož tato společnost působí i v New Yorku, je tedy možno proces vést i u soudu v New Yorku. Tento a i předcházející verdikt položily základy pro zcela nové vnímání žalobního práva v americkém soudním procesu. Za nových okolností bylo možno žalovat nejen u domovského soudu žalobce, ale prakticky kdekoliv, pokud to žalující straně

vyhovovalo. To co následovalo bylo zcela přirozené. Právníci se hromadně hrnuli k soudům známým svými vysokými rozsudky a nejlaxnějšími procesními pravidly, nejmenším sklonem k dodržování předpisů a formalit. Začli se vyhledávat soudci a poroty co nejpříznivěji nakloněné klientům a co nejneprátelejší k odpůrcům. Některé aspekty zůstali posuzovány stejně ať již byl proces veden v kterémkoliv státě, nicméně totální většina aspektů v posuzování věcného základu případu se mohla lišit stát od státu.

Dostat se ke správnému soudu skutečně stálo za nemálo úsilí. Svého času se jistý zkušený procesní právník vyjádřil, že žaloba z osobního poškození (personal injury case) se zcela identickými věcnými fakty může přinést finanční odškodnění ve výši 10 000–2 000 000 dolarů, čistě v závislosti na soudu, který případ projednává. Jedna studie realizovaná pro představitele New York City dokázala, že průměrná hodnota odškodnění přiznávaná porotami v Bronxu byla dvojnásobná v porovnání s porotami v Brooklynu a Queens a ještě vyšší v porovnání s konzervativním Staten Island. Roku 1975 přiznal jeden právník s odzbrojující upřímností, že udělal taktickou chybu žalobou u jemu nepříznivě nakloněného soudu a požádal o možnost zažalovat znovu u soudu známého vyššími verdikty. Postupem času začalo být jasné, že určité typy porot přitahují určité druhy žalob. Žalobci s nejistými, spekulativními případy milují nepřehledné, nečitelné soudy u kterých se může stát cokoliv. Právníci s jasnými, bezproblémovými případy se snaží právě od tohoto typu soudů držet co nejdále. Soudy s dlouhými procesními lhůtami odrazují právníky toužící po rychlém verdiktu, ale přitahují litiganty, kteří chtějí nechat protistranu „vykrváct“ v dlouhém procesu.

Typ právníků, který hledá za každou cenu co nejpříznivější soud pro případ svého klienta dostal dokonce specifický název—*shoppers*, což znamená v podstatě v angličtině označení pro toho kdo nakupuje zboží v obchodu. Jasně, tak jak to v češtině není možné, to vyjadřuje zájem těchto právníků získat co nejvyšší odškodnění pro svého klienta a pro sebe procento z tohoto odškodnění a to se stejnou jistotou jako kdyby jej koupili. Jedním z častých důvodů praktikování této „právněprocesní turistiky“ jsou mimo jiné též různé žalobní lhůty. Je možno např. zmínit případ Earla Cowana, který byl zabit v silniční havárii v Texasu. O šest let později se právníci zastupující vdovu rozhodli soudit v souvislosti s případem společnost FORD. Jelikož časový limit pro podání žaloby v Texasu již dávno vypršel, rozhodli se žalovat ve státu Mississippi, s kterým neměl případ absolutně nic do činění, nicméně ve kterém jsou delší časové limity pro zahájení procesu. A FORD byl nakonec přinucen čelit obviněním právě tam. Takto získávají lokální právní a soudní „kultury“ se svými specifiky a odchylkami celonárodní vliv. Kalifornie je populární pokud jde o letecké nehody (air crashes) a mnoho dalších druhů litigace. Philadelphia je oblíbeným místem pro podávání skupinových žalob. Texas je zase vyhlášen svými populistickými porotami složenými z dělníků pracujících na ropných vrtech a jejich příbuzných.

Stejně jako jakýkoliv jiný druh lidských aktivit a podnikání, stává se i litigace svou povahou mezinárodní. Některé americké soudy nyní řeší případy předložené

litiganty kteří nemají a nikdy neměli s Amerikou a Američany nic co do činění až do doby kdy byli „svedeni“ americkými právníky a jejich sliby vysokých odškodnění u soudů za oceánem. Je však skutečně pravda, že odškodnění přiznávaná americkými soudy jsou mnohem vyšší, než kolik je možno získat ve stejném případě u evropských soudů. Tato globální nejistota ohledně kde kdo jak kdy bude souzen do značné míry prodražuje náklady samotného podnikání. V roce 1985 se společnost McDonnell Douglas cítila povinná zahrnout do ceny svých letadel nabízených Číně i finanční přírůstek vyjadřující nemožnost vyvarovat se procesu v USA po případné havárii jejího letounu, byť by to bylo v té nejztracenější části Číny. Snad ve snaze vyrovnat bilanci začaly některé americké soudy přijímat žaloby na zahraniční společnosti za přečiny vůči cizím státním příslušníkům, za podmínky, že žalovaná společnost vykonává na území USA nějakou obchodní aktivitu. Soudy samozřejmě mohou odmítnout převzít některé případy z důvodů jejich neodůvodněnosti vykonatelnosti či příslušnosti k úplně jinému soudu (jak se stalo ve známém případě havárie u společnosti Union Carbide v Indii) nicméně tato možnost není rozhodně využívána tak jak by měla. Důvod je jednak ten, že soudcovům se některé případy prostě líbí a zdráhají se je přenechat někomu jinému, druhý důvod spočívá v nutnosti předložení značného množství důkazů pokud chce obžalovaný prokázat že jeho případ do jurisdikce toho či onoho soudu nepatří. Pokud si soud uchová jakékoliv pochybnosti pokud jde o to pod jakou jurisdikci případ spadá, zůstane v jeho jurisdikci. Často se též stává, že zástupce žaloby a obhajoby mají totálně protikladné názory pokud jde o právo soudu případ projednávat. Jako pravidlo se dá též konstatovat, že soudy příznivě nakloněné žalující straně jsou velmi pravděpodobně ochotny přijmout každé podání žaloby a proto mimořádně často litiganty vyhledávají. Vytváří se tak určitý sebezpečující permanentní mechanismus. Toto pravidlo však samozřejmě platí i v opačném smyslu.

S tím jak se soudy jednotlivých států Unie začaly předhánět v nárocích na rozsah své působnosti, začala se měnit celá atmosféra soudního řízení. Soudy již nemusely omezovat svou působnost na omezenou lokální komunitu toho či onoho státu, ale mohly zasáhnout svou jurisdikci jak fyzické tak právní osoby nejen v celé federaci, ale vlastně kdekoli ve světě. Je vcelku jasné že na počátku tohoto procesu stála upřímná vůle „šířit dobro a spravedlnost“ zvláště za situace kdy soudy a poroty v jiných státech či zemích byly považovány za zkorumpované či jinak nespravedlivé. Kromě této idealistické struny však není možno nepoukázat na vliv praktického politického sebezámku. Soudci v jednotlivých státech jsou většinou voleni či jmenováni v politických kategoriích uvažujícími guvernéry. Jurisdikce nad „přespolními“ dávala tisíce možností na redistribuci peněz občanů jiných států ve prospěch vlastního volebního obvodu. V době kdy většina žalovaných byli „místní“ se soudce i porota mohli dvakrát rozmyslet před vynesením nějakého ničivého rozsudku proti městskému, obecně známému autodopravci, nakladateli či obchodníkovi. Za nových podmínek však rozsudek dopadnul na cizího a neznámého investora, výrobce či podnikatele. Nemí divu, že soudy začaly ve svém praktickém přístupu rozlišovat mezi

domácími a cizími litiganty. Dlouhodobě ústavní právo být souzen jen domovským soudem zmizelo prakticky bez povšimnutí a lítosti. Stejně jako další práva která vymizela bylo nejdříve pojímáno jako konkrétní výhoda v konkrétním procesu a poté úplně zapomenuto.

Na závěr tohoto příspěvku bych chtěl jen zdůraznit fakt, že americké procesní formy nejsou nikterak přesvědčivě vzdáleny naší právní vědě a praxi již z důvodu faktického nárůstu všestranných kontaktů mezi českými a americkými fyzickými a právníckými osobami. Je tedy představitelné, že i český právník může obhajovat svého klienta v podmínkách amerického soudního procesu. A právě bližšímu seznámení s touto zdánlivě tolik vzdálenou a svébytnou právní kulturou sloužil tento článek.

# PŘEDNÁŠKY ZAHRA NIČNÍCH PROFESORŮ

## *Evropská úmluva na ochranu lidských práv a nové československé trestní právo procesní*

Wolfgang BRANDSTETTER

Evropská úmluva na ochranu lidských práv ovlivňuje již po několik desítek let podobu stře doevropského trestního práva procesního.

Jedná se přitom o mezinárodněprávní úmluvu, která zavazuje všechny členské státy k tomu, aby respektovaly základní lidská práva, zakotvená v úmluvě a v dodatkových protokolech, ve vztahu ke všem subjektům, nacházejícím se v osobní působnosti jejich právních norem. Všechna základní práva, obsažená v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv, proto vyžadují nejprve vnitrostátní konkretizaci příslušnou zákonnou úpravou.

Rakousko přistoupilo k Evropské úmluvě na ochranu lidských práv roku 1958 a roku 1964 učinilo velmi důsledný krok tím, že povýšilo Evropskou úmluvu na ochranu lidských práv na úroveň ústavního zákona. Tento postup se jeví jako velmi účelný, neboť umožňuje srovnávat běžné vnitrostátní zákony přímo měřítkem Úmluvy. Tím je dána možnost zamezit rozporům vnitrostátního právního řádu s ustanoveními Úmluvy. Úplné vyčerpání vnitrostátních právních prostředků je formálním předpokladem pro přípustnost jakékoli stížnosti k štrasburským orgánům. Pod štrasburskými orgány máme na mysli Evropskou komisi pro lidská práva (EKLP) a Evropský soudní dvůr pro lidská práva (ESDLP).

ESDLP je tvořen tolika soudci, kolik je členských zemí Rady Evropy, přičemž každý členský stát jmenuje jednoho soudce. Nejdůležitější ustanovení Statutu ESDLP se týkají stížností jednotlivců, jejichž přípustnost byla převážnou většinou členských států bezvýhradně akceptována. Podle těchto ustanovení má každý jednotlivec, nacházející se pod jurisdikcí některého členského státu – ať tuzemec či cizinec – po vyčerpání všech vnitrostátních právních prostředků do šesti měsíců možnost obrátit se k EKLP. Komise je povinna přezkoumat přípustnost stížnosti vzhledem k existenci formálních předpokladů a skutkových okolností. Poté se Komise usiluje o zprostředkování dohody mezi stranami ve sporu. Není-li to možné, předloží Komise Výboru ministrů zprávu se svým stanoviskem. Poté může do tří měsíců Komise nebo členský stát oslovit Soudní dvůr. Jestliže se tak nestane, rozhodne Výbor ministrů o tom, zda došlo v daném případě k porušení Úmluvy či nikoliv.

Soudní dvůr rozhoduje vždy v sedmičlenném senátu, přičemž vždy musí být členem senátu soudce ze státu, jehož se spor týká. V nejběžnějších případech stížností jednotlivců má stěžovatel právo účastnit se projednávání. Jestliže uspěje se svojí stížností, obdrží dostatečnou úhradu nákladů.

Podle mezinárodně právních norem vyslovila řada států jisté výhrady, když přistupovaly k Úmluvě. Rakousko tak kupříkladu učinilo proto, aby si zajistilo, že vazbu jako sankci může uvalit správní orgán, vázaný pokyny nadřízeného orgánu, v rámci správního řízení a nikoliv pouze – jak vyžaduje Úmluva – nezávislý soudní orgán. Otázka, zda státu může být vytýkáno porušení ustanovení úmluvy jednáním jeho orgánů, jež je mu přičítatelné, proto závisí také na tom, zda tento stát vyslovil výhradu při přistoupení k Úmluvě a v jakém rozsahu.

Žádný ze států – tvůrců Úmluvy, které se tím současně podrobily jejím ustanovením, nezůstal ušetřen toho, aby vlastní vnitrostátní předpisy v často ne bezbolestně proceduře přizpůsobil vysokému standardu požadovanému Úmluvou. Tento proces přizpůsobování se týkal přirozeně v první řadě trestního práva procesního a byl – vezmeme-li v úvahu zkušenosti učiněné v mé vlasti – zčásti dosti obtížný. Bylo třeba odhodit řadu starých zvyklostí a zejména vnitrostátní soudní instance si musely dlouho zvykat na to, že vně státu existuje ještě „nejvyšší instance“, která znovu přezkoumává již pravomocné vnitrostátní rozhodnutí.

V rakouské a německé nauce se zpravidla stále ještě hovoří o „západoevropském standardu“, kterého se používá v poslední instanci jako měřítko pro výklad Úmluvy. V mezidobí již byl tento termín překonán a mnohem spíše by se mělo hovořit o „stře doevropském standardu“.

Rakousko bylo několikrát odsouzeno Evropským soudním dvorem pro lidská práva a zčásti tato rozhodnutí vedla k příslušným legislativním důsledkům. Právě tyto početné (i ve srovnání s jinými členskými státy úmluvy) rakouské zkušenosti se štrasburskými orgány za posledních 25 let mohou být velmi poučné, jestliže se jedná o posouzení toho, jak bude české trestní právo procesní posuzováno těmito orgány.

V následujícím textu se pokusím krátce charakterizovat jednotlivé články Úmluvy a vzápětí nato poukázat na specifické trestněprocesní problémy z toho vyplývající.



Přitom se dotknu příslušných aktuálních a do jisté míry reprezentativních rozhodnutí štrasburských orgánů, v závěru též speciálně ve vztahu k českému trestnímu právu procesnímu, které mám již několik týdnů k dispozici v německém jazyce díky výbornému překladu pana Martina Janků.

O ustanovení čl. 1 Úmluvy není třeba se vzhledem k jeho čistě formálnímu obsahu v této souvislosti blíže zmiňovat.

Čl. 2 Úmluvy chrání právo na život vůči státním orgánům. Nepřímo je přitom uznáván trest smrti a usmrcení člověka je považováno jako legitimní také tehdy, jestliže je „nezbytně nutné“

- a) při obraně člověka proti protiprávnímu použití násilí,
- b) k vynucení zákonně prováděného zadržení nebo zabránění útěku pravomocně odsouzené osoby, nebo
- c) k potlačení vzpoury nebo povstání.

Rozhodujícím kritériem je tedy „nezbytná nutnost“. Tzn. že předtím musí být vyčerpány všechny možné mírnější prostředky nebo tyto musí být od počátku marné. Evropskému standardu pak odpovídá, že tyto požadavky Úmluvy jsou zajištěny speciálními zákony, které zvláště a restriktivním způsobem upravují použití zbraně ohrožující lidský život. V Rakousku se tak nestalo prostřednictvím trestního řádu, nýbrž samostatným „zákonem o použití zbraně“. Podle tohoto zákona mohou orgány exekutivy vypálit výstřel ohrožující život jen s omezeními, jež jdou nad rámec ustanovení čl. 2 Úmluvy, a v každém případě musí tímto nejprve pohrozit – zpravidla výstražným výstřelem (§ 7,8 zákona o použití zbraně).

Důležité je, že čl. 2 Úmluvy zaručuje pouze ochranu života před státními zásahy, avšak nelze z něj vyvodit žádné závazky státu k speciálním opatřením na ochranu života proti útokům soukromých osob. Zejména pak z něj nelze vyčíst povinnost státu trestně stíhat potraty.

Čl. 3 Úmluvy hraje naštěstí v praxi malou roli. Skutečnost, že nikdo nesmí být podroben mučení nebo nelidskému či ponižujícímu trestu či zacházení, je nepominutelným jádrem právního řádu každého právního státu. Nenalezl jsem mezi aktuálními rozhodnutími za poslední roky jediný případ odsouzení státu za to, že by porušil čl. 3 Úmluvy.

Stejně tak malý praktický význam má čl. 4 Úmluvy, obsahující výslovný zákaz otroctví a nucených prací.

O mnoho důležitější v praxi je čl. 5 Úmluvy, upravující přípustnost odnětí svobody. Zde je zajímavé zejména omezení vyšetřovací vazby během trestního řízení. Jako předpoklad stanoví podle čl. 5 odst. 1 písm. c) buď akutní podezření z trestného činu nebo nebezpečí spáchání trestného činu nebo nebezpečí útěku. Jedna z těchto podmínek musí být materiálně naplněna. Vazební důvod nebezpečí maření vyšetřování, obsažený v našem i vašem trestním řádu, tedy sám o sobě není ve smyslu Úmluvy dostačující. Vždy musí být – což zpravidla lze předpokládat – doprovázen akutním podezřením ze spáchání trestného činu, jestliže současně nejsou dány jiné

vazební důvody dle čl. 5 odst. 1 písm. c) (nebezpečí spáchání trestného činu či útěku). V praxi ještě významnější než uvedená materiální omezení vazebních důvodů je časové omezení trvání vyšetřovací vazby dle odst. 2 – 4. V tomto ohledu bylo právě Rakousko několikrát odsouzeno ESDLP, neboť vždy došlo k tomu, že vyšetřovací vazba trvala příliš dlouho. Roku 1987 zasáhl dokonce i zákonodárce a omezil v trestním řádu trvání vyšetřovací vazby stanovením absolutní horní hranice. Ta činí v případě vyšetřovací vazby z důvodu nebezpečí maření vyšetřování nejvýše tři měsíce, pro jiné vazební důvody, jako je existence nebezpečí spáchání trestného činu či nebezpečí útěku, v zásadě šest měsíců. Tato lhůta může být prodloužena na návrh vyšetřujícího soudce soudem druhého stupně u zvláště rozsáhlého a obtížného řízení na jeden rok, u nejzávažnějších trestných činů nejvýše na dva roky.

Měřítka ESDLP pro „přiměřenou dobu trvání“ vyšetřovací vazby jsou relativně přísná. V minulém roce byla kupř. odsouzena Francie za to, že v jednom případě činila vyšetřovací vazba 2 roky a 9 měsíců (případ *Letellier versus Francie*). Jak již bylo zmíněno, Rakousko bylo odsouzeno několikrát pro příliš dlouhé trvání vyšetřovací vazby. V jednom případě trvala vazba dva roky a dva měsíce (případ *Neumeister versus Rakousko*), v jiném rovné dva roky (Případ *Stögmüller versus Rakousko*, *Ringeisen versus Rakousko*). V dalším případě, týkajícím se rovněž Rakouska, však ESDLP kvalifikovat – narozdíl od názoru Komise – vyšetřovací vazbu o délce dvou let a jednoho měsíce z důvodu mimořádné složitosti trestního řízení jako ještě slučitelnou s čl. 5 odst. 3 (případ *Matznetter versus Rakousko*). Vidíme tedy, že neexistují žádné jednoznačné hranice, avšak v každém případě u dvou roků vyšetřovací vazby počíná kritická hranice. Není proto náhoda, že rakouský zákonodárce určil právě tuto hranici jako absolutní a nepřekročitelnou pro trvání vyšetřovací vazby. Lze velmi doporučit, aby i v novém českém trestním řádu byla zařazena podobná bez výjimky nepřekročitelná hranice.

Pro trestní řízení prakticky nejvýznamnějším článkem Úmluvy je čl. 6. Je sice vzhledem ke své formulaci relativně neurčitý, avšak v soudní praxi štrasburských orgánů se v mezidobí již vytvořil „trestněprocesní minimální standard“, který chceme v krátkosti charakterizovat. V závorkách pak budou uváděny reprezentativní případy, z nichž dané stanovisko štrasburských orgánů vyplývá.

Zásada „fair trial“ (právo na spravedlivý proces) kupř. vyžaduje, aby při druhém rozhodování téže věci, které je nezbytné na základě podaného opravného prostředku, nesměli rozhodovat soudci, kteří se předtím daným případem zabývali (případ *Oberschlik versus Rakousko*).

Dalším aspektem této zásady je, že nesmí existovat žádná vzájemná vazba mezi rozhodnutími civilních a trestních soudů.

Zásada „rovnosti zbraní“ žalobce a obhájce musí být striktně respektována nejen v hlavním líčení, nýbrž také v přípravném řízení. Žalobce nesmí být zvýhodňován tím, že kupř. získá právo nahlížet do spisů dříve nebo ve větším rozsahu (případ *Lamy versus Belgie*). Zásada platí přirozeně i v odvolacím řízení. Přítomnost státního zástupce u jednání v odvolacím řízení či o stížnosti proti uvalení vazby proto



porušuje čl. 6 Úmluvy, jestliže obviněný nebo jeho obhájce nemají tutéž možnost osobní přítomnosti jako státní zástupce (případ Toth versus Rakousko).

Čl. 6 Úmluvy zaručuje rovněž nestrannost soudu. U soudů s porotou nesmí být většina porotců příslušníky jedné a téže strany, jestliže je členem této strany rovněž obžalovaný či soukromý žalobce (případ Holm versus Švédsko). Základním předpokladem nezávislosti každého soudu přirozeně je, že obžalobu vznáší osoba, která není identická s osobou soudce (případ Padovani versus Itálie). Rovněž personální unie policie a soudu je neslučitelná s čl. 6 (případ Sverigsson versus Island).

Nejvíce problémů v souvislosti se zásadou „fair trial“ mělo Rakousko u „přiměřené délky trvání řízení“. Štrasburské orgány sice zohledňují složitost případů, chování stěžovatele i chování orgánů, a tudíž není možno určit nějakou fixní hranici délky trvání řízení, která je ještě přípustná. Od doby trvání kolem čtyř let je však třeba očekávat, že stížnost podaná ve Štrasburku bude úspěšná.

Dalším aspektem zásady „fair trial“ je právo v případě nebezpečí uložení vyššího trestu požadovat nezávisle na otázce nákladů obhájce, s nímž se bude moci obviněný neomezeně dorozumívat v každém případě alespoň od podání obžaloby. To rovněž zahrnuje požadavek, že telefonní hovory mezi obviněným a jeho obhájcem nesmí být záměrně sledovány. Odsouzení, opírající se výlučně o výpovědi anonymních svědků, jež nebylo v hlavním líčení možno vyslechnout, rovněž představuje porušení čl. 6 Úmluvy (případ Windisch versus Rakousko). V zásadě platí, že právo na obhajobu musí mít vyšší hodnotu než zájmy na ochranu svědků (případ Lüdi versus Švýcarsko).

Právo obviněného být přítomen hlavnímu líčení je zaručeno čl. 6 stejně tak, jako povinnost brát v úvahu důkazy, navržené obhajobou. Veřejnost řízení musí být zaručena v případě, že se jedná o projednání nových důkazů, rovněž v odvolacím řízení (případ Helmers versus Švédsko).

Článek 7 má ve srovnání s předchozím menší praktický význam. Zakotvuje zásadu „nulla poena sine lege praevia“, tzn. zákaz retroaktivního působení trestních zákonů. Odst. 2 je odůvodnitelný historicky a nazýván jako tzv. „norimberská klausule“. Na příkladu norimberských procesů s válečnými zločinci lze vysvětlit, že tato zásada retroaktivity neplatí v případě zločinů proti lidskosti.

Článek 8 Úmluvy, ochraňující základní právo na respektování soukromí, má význam v trestním řízení a při výkonu trestu především při kontrole uvězněných osob a jejich korespondence. V této souvislosti je třeba uvést, že teprve v březnu 1992 odsoudil ESDLP Švýcarsko za to, že byly správou vězení otevírány dopisy uvězněného, adresované ESDLP a jeho obhájci. Styk vězňů s jejich obhájcem požívá obecně speciální ochrany ze strany EKLP. Bezpečnostní orgány a soudy mohou otevřít zásilku vězně jeho obhájci pouze tehdy, jestliže existuje důvodné podezření, je její obsah je nedovolený (např. bezdrátový telefon či jiné nedovolené předměty). Avšak i v takové případě musí být zajištěno, že vězeň nebo osoba, jíž důvěřuje, budou přítomni otevření zásilky, aby se zjistilo, zdali obsahuje nedovolené věci. Písemná sdělení nemohou být v žádném případě čtena.

I při odposlechu telefonních rozhovorů osoby podezřelé ze spáchání trestného činu jsou štrasburské orgány velmi přísné a zdůrazňují zejména nezbytnost zachovávání zásady proporcionality.

Velký praktický význam má článek 8 Úmluvy i v souvislosti s odběrem krve za účelem zjištění obsahu alkoholu, což bývá běžné při dopravních nehodách. K tomu je třeba uvést, že vynucený odběr krve – zejména pak u osob v bezvědomí – nemusí být ve všech případech považován za odpovídající ustanovením Úmluvy. I zde je především nutno respektovat zásadu přiměřenosti. Příslušná úprava v českém trestním řádu je proto dle mého názoru velmi problematická.

V Rakousku byl diskutován čl. 8 v poslední době také v souvislosti s novými a relativně restriktivními zákonnými ustanoveními o právu cizinců pobývat v Rakousku delší dobu. Konkrétně se v daném případě jednalo o to, že v novém cizineckém právu mělo být stanoveno, že manžel či manželka rakouského občana, který je cizinec, má právo obdržet povolení k trvalému pobytu teprve po jednom roce. Tato úprava je označována některými jako odporující čl. 8 a čl. 12 Úmluvy.

Článek 9 Úmluvy – ochrana svobody vyznání a přesvědčení – nemá v rámci členských států Úmluvy téměř žádný praktický význam.

Naproti tomu článek 10 Úmluvy, chránící právo na svobodné projevení názoru, hraje větší praktickou roli. Rakousko bylo v této souvislosti již několikrát odsouzeno, protože naše trestněprávní ustanovení v otázce urážky na cti jsou příliš přísné a proto údajně příliš omezují právo na svobodné projevení názoru, zejména pak v rámci politických sporů (případ Lingens versus Rakousko).

Článek 11 Úmluvy, ochrana shromažďovacího práva, má v členských státech Úmluvy naopak malý praktický význam.

Je třeba zdůraznit, že ve všech případech, v nichž EKLP podmiňuje zásahy do základních lidských práv existencí výslovné zákonné úpravy, představuje porušení těchto vnitrostátních předpisů rovněž porušení Úmluvy. Toto je významné zejména v případě čl. 5, 8, 10 a 11. Když kupř. vnitrostátní předpisy stanoví, že podezřelý může být zadržen policií nejvýše 48 hodin předtím, než bude vydán soudu (jako je tomu v případě rakouské úpravy), znamená překročení této lhůty rovněž porušení ustanovení Úmluvy, a to i tehdy, jestliže by dotyčná osoba byla později po právu odsouzena k několikaletému trestu odnětí svobody.

Potud krátký přehled nejdůležitějších základních práv, zakotvených v Úmluvě a jejich praktický význam, tak jak se zrcadlí.

# Territoriale Selbstverwaltung (Gemeinde und Gemeindeverbände)

Friedrich KOJA

## 1.

### Begriff und Rechtsnatur der Gemeinde

Territoriale Selbstverwaltung gibt es in Österreich derzeit nur in Form der Gemeindeselbstverwaltung nach Art. 115 bis 119 a B-VG. Die Bundesländer scheiden in diesem Zusammenhang aus, weil sie nach der Terminologie des B-VG mit den Wörtern „Staat“ und „staatlich“ bezeichnet werden, die Gebietsgemeinden nach Art. 120 B-VG sind noch nicht eingerichtet, und die „Ortschaften“, die nach einigen Gemeindeordnungen bestehen und Organe haben sind keine Selbstverwaltungskörper, sondern Untergliederungen des Gemeindegebietes ohne Rechtspersönlichkeit.

Die Feststellung des Art. 115 Abs. 1 B-VG., wonach unter „Gemeinden“ die Ortsgemeinden zu verstehen sind, erklärt sich aus dem Umstand, daß im B-VG – freilich nur programmatisch – auch noch von Gemeinden anderer Art die Rede ist. Art. 120 B-VG kündigt nämlich die Zusammenfassung der Ortsgemeinden zu Gebietsgemeinden an, welche sich als weitere Rechtsträger in die Hierarchie der Gebietskörperschaften zwischen der Ortsgemeinde und dem Land einschieben sollten. Das dafür erforderliche BVG. ist bisher aber noch nicht erlassen worden.

Jedes Land gliedert sich in Ortsgemeinden. Diese sind nach Art. 116 a Abs. 1 B-VG. Gebietskörperschaften mit dem Recht auf Selbstverwaltung und zugleich staatliche Verwaltungssprengel. In der erstgenannten Eigenschaft wird die Gemeinde in eigenen, in der zweitgenannten im übertragenen Wirkungsbereich tätig. Auf die Bedeutung der Unterscheidung wird noch einzugehen sein.

## 2.

### Das Prinzip der Einheitsgemeinde. Die Stadt mit eigenem Statut

Die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Gemeinderechts gelten für alle Gemeinden in gleicher Weise. Das B-VG. spricht von der „Gemeinde“ oder den „Gemeinden“, eine Unterscheidung etwa zwischen Stadt- und Landgemeinden oder zwischen großen und kleinen Gemeinden wird nicht gemacht. Die landesgesetzlich häufig vorgesehene Erhebung einer Gemeinde zum „Markt“ oder zur „Stadt“ bedeutet lediglich die Verleihung eines Titels, sie bewirkt weder eine Erweiterung des eigenen oder des übertragenen Wirkungsbereiches noch eine sonstige Änderung der Rechte und Pflichten der Gemeinde. In dieser grundsätzlich gleichen Rechtsstellung aller Gemeinden kommt das „Prinzip der Einheitsgemeinde“ oder der „abstrakten Gemeinde“ zum Ausdruck, das die einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorschriften beherrscht.

Anders behandelt die Bundesverfassung nur die „Städte mit eigenem Statut“, diese haben nach Art. 116 a Abs. 3 B-VG. „neben den Aufgaben der Gemeindeverwaltung auch die der Bezirksverwaltung zu besorgen“, ihnen obliegen also auch jene Agenden, die für den Bereich der anderen Gemeinden von der Bezirkshauptmannschaft besorgt werden. (Aus diesem Grund unterstehen sie auch nicht der Aufsicht der Bezirkshauptmannschaft.) Davon abgesehen sind aber auch die Statutarstädte vom Prinzip der Einheitsgemeinde nicht ausgenommen, weil für sie nur solche Sonderregelungen zulässig sind, für welche eine ausdrückliche verfassungsgesetzliche Ermächtigung besteht oder die in ihrer Organisation begründet sind.

Die Stellung einer Stadt mit eigenem Statut muß durch einen Akt des Landesgesetzgebers begründet werden, dieser kann mit Zustimmung der Bundesregierung einer Gemeinde ein eigenes Statut (Stadtrecht) verleihen. Es handelt sich dabei um ein nur für konkrete Stadt geltendes Organisationsgesetz, welches in Abweichung von der im betreffenden Bundesland geltenden Gemeindeordnung – ihre Verfassung regelt. Gemeinden mit mindestens 20.000 Einwohnern haben nach Art. 116 Abs. § B-VG einen Anspruch auf eigenes Statut, wenn sie es beantragen und Landesinteressen hiedurch nicht gefährdet werden, allerdings kann ein solches Verhalten des Landesgesetzgebers rechtlich nicht erzwungen werden.

## 3.

### Rechtsgrundlagen der Gemeindeselbstverwaltung. Einrichtungsgarantie – Bestandsgarantie

Die Gemeindeselbstverwaltung hat ihre Verfassungsgrundlage in den Art. 115 bis 119 a B-VG. Entsprechend dem Art. 18 Abs. 1 B-VG bedürfen auch Organisation

un Funktion der Gemeinden einer gesetzlichen Regelung. Da in einem Bundesstaat für die Zuteilung der Gesetzgebungsbefugnis immer eine Kompetenznorm erforderlich ist, bestimmt Art. 115 Abs. 2 B-VG, daß das „Gemeinderecht“ – damit ist die Gemeindeorganisation gemeint – in der Gesetzgebung Landessache ist. Für die Ausübung dieser Kompetenz bestehen zwei Einschränkungen: Der Landesgesetzgeber ist insoweit nicht zuständig, als ausnahmsweise „ausdrücklich eine Zuständigkeit des Bundes festgesetzt ist“, und der Landesgesetzgeber hat bei seiner Regelung des Gemeinde/organisations/rechts die bereits in der Bundesverfassung festgelegten Grundsätze über die Gemeinden zu respektieren. Was die Vollziehung auf dem Gebiet der Gemeindeorganisation anlag, so steht auch sie, soweit die Bundesverfassung nicht ausdrücklich eine Bundeskompetenz begründet, den Ländern zu.

Die Landesgesetzgeber haben auf der Grundlage der Art. 115 bis 119 a B-VG acht Gemeindeordnungen und fünfzehn Stadtrechte sowie neun Gemeindevahlordnungen und fünf Statutargemeindevahlordnungen erlassen. Für die staatliche Aufsicht im Bereich der Bundesvollziehung gilt das Bundesgemeindefaufsichtsgesetz, BGBl. 123/1967.

Obwohl sich die meisten bundesverfassungsrechtlichen Grundsätze betreffend die Gemeinde an den Gesetzgeber richten, sind doch auch manche Verfassungsregelungen über die Gemeindeorganisation unmittelbar anwendbar. Dies gilt nach Auffassung des VfGH etwa für die Bestimmung des Art. 119 a Abs. 5 B-VG. betreffend die Einbringung einer Vorstellung gegen einen letztinstanzlichen gemeindebehördlichen Bescheid in einer Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereiches. Ähnliches trifft für Art. 118 Abs. 6 B-VG. hinsichtlich der Erlassung selbständiger ortspolizeier Verordnungen durch die Gemeinde oder für Art. 118 Abs. 7 B-VG. hinsichtlich der Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches auf staatliche Behörden zu.

Anders als auf dem Gebiet der Gemeindeorganisation ist die Kompetenzverteilung in Ansehung der „von Gemeinden zu besorgenden Angelegenheiten“ – also in funktioneller Hinsicht geregelt – Art. 115 Abs. 2 B-VG verweist diesbezüglich auf die „allgemeinen Vorschriften“ des B-VG.: Ob also eine bestimmte Materie in Gesetzgebung oder Volziehung Bundes- oder Landessache ist, bestimmt sich immer nach den Kompetenzverteilungsvorschriften, auch wenn Gemeindeorgane durch Gesetz mit der Vollziehung betraut sind.

Die Gemeindevselbstverwaltung als Einrichtung ist durch die genannten Bestimmungen des B-VG vor dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers verfassungsrechtlich geschützt. Der Bestand der einzelnen Gemeinde hingehen ist im B-VG nicht ausdrücklich geregelt und entbehrt daher des unmittelbaren verfassungsrechtlichen Schutzes. Es obliegt den Ländern, die Gemeindegrenzen festzulegen; dabei müssen diese so gezogen werden, das sie die Grenzen der Verwaltungsbezirke und der Gerichtsbezirke nicht schneiden.

Alle Gemeindeordnungen enthalten Bestimmungen über die Veränderung des Gemeindegebietes. Als Gebietsänderung zeigen sich vier Varianten: Grenzänderungen

zwischen Gemeinden, die als solche bestehen bleiben; Vereinigung von Gemeinden, die damit untergehen, zu einer neuen Gemeinde; Abtrennung von Gemeindegebiet von Gemeinden, die bestehen bleiben, unter Neubildung einer Gemeinde; Auflösung einer Gemeinde und Aufteilung ihres Gebietes auf bestehende Gemeinden, die dadurch vergrößert werden.

Gebietsänderungen dürfen nur aus öffentlichen z.B. wirtschaftlichen Interessen der beteiligten Gemeinden erfolgen, wobei jedenfalls darauf Bedacht zu nehmen ist, daß jede der beteiligten Gemeinden nach der Gebietsänderung fähig ist, die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben zu erfüllen. Da das B-VG hinsichtlich der Auflösung oder Vereinigung von Gemeinden keine ausdrückliche Regelung enthält, hat der VfGH ausgesprochen, das der Landesgesetzgeber zwar zu solchen Maßnahmen befugt ist, dabei aber den Gleichheitssatz zu beachten hat. Werden etwa durch die Auflösung oder Vereinigung von Gemeinden keine nennenswerten Vorteile für die neugeschaffenen örtlichen Gemeinschaften, wohl aber Nachteile für die Bewohner einer untergegangenen Gemeinde bewirkt oder hat die betroffene Gemeinde die Aufgaben des eigenen und des übertragenen Wirkungsbereiches bisher erfolgreich besorgt, so ist die Auflösung oder die Zusammenlegung unsachlich und wegen Widerspruches zum Gleichheitssatz verfassungswidrig.

Was Art und Weise von Gebietsänderungen anlangt, so zeichne die Gemeindeordnungen – relativ einheitlich – drei Wege:

Vereinbarung der betreffenden Gemeinden mit Genehmigung der Landesregierung;

Verordnung der Landesregierung, wenn sich die Gemeinden über eine Gebietsänderung geeinigt haben;

Landesgesetz.

#### 4.

### Die Gemeindeorgane

Dem Landesgesetzgeber sind relativ eingehende bundesverfassungsgesetzliche Richtlinien hinsichtlich der Gemeindeorganisation vorgegeben. So wird in Art. 117 Abs. 1 B-VG. normiert, daß als Organe der Gemeinderat, der Gemeindevorstand (Stadtrat, Stadtsenat) und Bürgermeister „jedenfalls vorzusehen“ sind. Von der Befugnis, darüber hinaus noch weitere Gemeindeorgane zu schaffen, wurde verschiedentlich Gebrauch gemacht: So haben etwa in der Landeshauptstadt Salzburg die Gemeinderatsausschüsse bestimmte selbständige Kompetenzen, soweit hiezu vom Gemeinderat ermächtigt sind; ferner ist – wie am Beispiel Wiens gezeigt wurde – in den Städten mit eigenem Statut der Magistrat nicht selten Behörde erster Instanz.

- a) Art. 117 Abs. 1 B-VG charakterisiert den Gemeinderat als einen „von den Wahlberechtigten der Gemeinde zu wählenden allgemeinen Vertretungskörper“. Er ist also die Volksvertretung der Gemeinde. In ihm findet ein Kerngedanke

der Selbstverwaltung, nämlich der demokratischen Bestellung und (Verantwortlichkeit der Organe), in zweifacher Hinsicht seinen Ausdruck: Art. 117 Abs. 1 B-VG. schreibt für die Bestellung des Gemeinderates die freie Wahl auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheim und persönlichen Verhältniswahlrechts aller (wahlberechtigten) Staatsbürger, die in der Gemeinde ihren Wohnsitz haben, vor; ferner soll Art. 118 Abs. 4 B-VG. sicherstellen, daß der Bürgermeister, die Mitglieder des Gemeindevorstandes und alle anderen Organe der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich dem Gemeinderat verantwortlich sind.

Wichtige Entscheidungen, wie die Beschlußfassung über den Voranschlag und den Rechnungsabschluß der Gemeinde, sind dem Gemeinderat durch die Bundesverfassung vorbehalten. Weitere Aufgaben werden ihm durch die Gemeindeordnungen meist in Form einer subsidiären Generalkompetenz – übertragen. Neben dem Charakter als Kommunalparlament, der auch in der Parallelität der Wahlgrundsätze für den Gemeinderat mit jenen für Landtag und Nationalrat zum Ausdruck kommt, steht nämlich noch eine andere, ebenfalls bundesverfassungsgesetzlich vorgezeichnete Eigenschaft. Dem Gemeinderat kommen zwar keine Gesetzgebungsaufgaben zu, er ist aber ein „oberstes“ Verwaltungsorgan. Er ist vor allem für die Erlassung von Verordnungen, aber auch häufig als oberste Instanz zur Entscheidung im Verwaltungsverfahren berufen. Dieser beiden „Gesichter“ des Gemeinderates (Parlament und Verwaltungsorgan) muß man sich bewußt bleiben.

- b) Anders als für den Gemeinderat formuliert das B-VG. für den Gemeindevorstand keine allgemeine Charakteristik. Die dem Wort „Gemeindevorstand“ in Art. 117 Abs. 1 angeführte Wendung: „(Stadtrat), bei Städten mit eigenem Statut der Stadtsenat“ ist von bloß terminologischer Bedeutung; sie besagt nur, daß dem in Rede stehenden Organ in den als „Stadt“ bezeichnete Gemeinden die Bezeichnung „Stadtrat“ und in den Städten mit eigenem Statut die Bezeichnung „Stadtsenat“ zukommt; sie gibt aber keinen Aufschluß über die Stellung dieses Organs. Eine Zusammenschau aller den Gemeindevorstand betreffenden Regelungen des B-VG. rechtfertigt es allerdings, ihn als Art „Gemeinderegierung“ zu charakterisieren.

Der Gemeindevorstand ist ein Kollegialorgan; für seine Zusammensetzung ist das politische Kräfteverhältnis in der Gemeinde maßgebend, weil nach Art. 117 Abs. 5 B-VG. die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien nach Maßgabe ihrer Stärke Anspruch auf Vertretung im Gemeindevorstand haben. Als Bestellungsmodus sehen die Gemeindeordnungen die Wahl durch den Gemeinderat vor, und zwar regelmäßig für die Dauer der Funktionsperiode des Gemeinderates. Wenn der Landesgesetzgeber – was die Bundesverfassung erlaubt – den Gemeindevorstand teilweise nach Ressortsystem eingerichtet, so kommt auch seinen einzelnen Mitgliedern selbstständige Organqualität zu.

Dem Gemeindevorstand obliegt – abgesehen von der Vorberatung der Verhandlungsgegenstände des Gemeinderates und der Antragstellung an diesen – vor allem die Verwaltung des Gemeindevermögens und der Gemeindebetriebe.

Der Bürgermeister wird meist vom Gemeinderat gewählt, die Gemeindeordnungen regeln seine Stellung so, daß er als „Chef der Gemeinderegierung“ – er ist Mitglied, ja Vorsitzender des Gemeindevorstandes – angesprochen werden könnte. Daß der Bürgermeister allerdings auch noch Vorsitzender des Gemeinderates ist, kann nicht gerade als Erleichterung der Ausübung der Kontrollfunktion dieses Organs bezeichnet werden. Der Bürgermeister hat auch die Vollziehung der Gemeinde im übertragenen Wirkungsbereich zu führen, wobei er an Weisungen der staatlichen Organe gebunden ist.

Zur „Besorgung der Geschäfte der Gemeinde“ sieht Art. 117 Abs. 6 B-VG. ein Gemeindeamt vor, das in den Städten „Stadtamt“ und in den Statutarstädten „Magistrat“ heißt. Diesem Gemeindeamt kommt eine Art Geschäftsbesorgungsmonopol zu, alle Gemeindebehörden müssen sich seiner bei der Besorgung ihrer Aufgaben bedienen. Damit agiert es als Hilfsapparat für die Gemeindeorgane in derselben Art wie etwa das Amt der Landesregierung für die Landesregierung, die einzelnen Landesräte und den Landeshauptmann.

Es besteht aber auch kein vergessungsrechtliches Hindernis dagegen, daß der Landesgesetzgeber das Gemeindeamt (den Magistrat) als Organ mit selbständigen Befugnissen einrichtet und zwar entweder als Gemeindebehörde erster Instanz oder zur Erledigung bestimmter Geschäfte der gemeindlichen Privatwirtschaftsverwaltung. Die Bedeutung des Gemeindeamtes in der Gemeindeverwaltung ist ua. von der Gemeindegröße abhängig; mit ihr wächst die Menge der zu bewältigenden Aufgaben und damit auch das Erfordernis des Einsatzes von Hilfsorganen.

Dies gilt in besonderem Maße für die Städte mit eigenem Statut. Ihre Aufgaben sind zahlreicher und komplexer, nicht nur, weil die Gemeinde in der Regel größer ist, sondern auch, weil sie neben den Agenden der Gemeinde auch jene der Bezirksverwaltung zu besorgen hat. Da der Einsatz von Hilfsorganen hier einer besonders sachkundigen Lenkung bedarf, ist nach Art. 117 Abs. 6 B-VG. „zum Leiter des inneren Dienstes des Magistrates“ ein rechtskundiger Verwaltungsbeamter als Magistratsdirektor zu bestellen. Ihm kommt in Bereich der Gemeindeverwaltung grundsätzlich dieselbe Stellung zu wie dem Landesamtdirektor im Bereich der Landesverwaltung.

## 5.

### Die Aufgaben der Gemeinde

Die Aufgaben der Gemeinde sind – entsprechend Art. 118 Abs. 1 B-VG. teils solche des eigenen, teils solche des (von Bund oder Land) übertragenen Wirkungsbereiches. Das Wesen dieser Unterscheidung liegt nicht in einer verschiedenen Bindung an das Legalitätsprinzip, auch nicht darin, daß die Agenden des einen Wirkungsbereiches delegiert, die des anderen aber nicht delegiert wären; es kommt vielmehr



ausschließlich auf die unterschiedliche Art der Geschäftsführung der Gemeinde in den beiden Bereichen an: Die Gemeinde hat die Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches weisungsfrei und – vorbehaltlich der Vorstellung – unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Organe „außerhalb“ zu besorgen, Im übertragenen Wirkungsbereich hingegen ist die Gemeinde an die Weisungen des Bundes oder Landes gebunden; auch geht der Rechtsmittelzug vom Bürgermeister an die staatlichen Behörden.

## 6. Der eigene Wirkungsbereich

Für die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches wird in der Bundesverfassung festgelegt, daß sie von der Gemeinde „im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes zu besorgen, daß also die Gemeindeorgane auch in diesem Bereich an die staatlichen generellen Normen gebunden sind. Das Lebalitätsprinzip gilt für die Gemeindeorgane bei Ausübung behördlicher Funktionen prinzipiell ebenso wie für die Bundes- und die Landesbehörden.“

Innerhalb des Rahmens der Gesetze und der Verordnungen ist die Gemeinde aber „frei“. Sie hat nach Art. 118. Abs. 4 B-VG. die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches „in eigener Verantwortung und frei von Weisungen“ zu besorgen. Dabei ist nicht die Unterbrechung des Weisungszusammenhangs zwischen Organen an sich für die Selbstverwaltung der Gemeinde typisch, weil Derartiges auch in der staatlichen Verwaltung zu finden ist (vgl. Art. 20 Abs. 2 und Art. 133 Zif. 4 B-VG.). Wesentlich ist vielmehr die Unterbrechung des Weisungszusammenhangs zwischen Organkomplexen (nämlich der Gemeinde und des Bundes bzw. des Landes), weshalb Art. 118 Abs. 4 B-VG. „die Gemeinde“ frei von Weisungen stellt. Intern ist die Gemeinde als Apparat mit einander über – und untergeordneten Organen eingerichtet, innerhalb dieser Hierarchie gilt die in Art. 20 Abs. 1 B-VG. für die Verwaltung allgemein verankerte Gehorsamspflicht.

Grundsätzlich ausgeschlossen ist im eigenen Wirkungsbereich ferner die Zulässigkeit eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde, allerdings gibt es die Vorstellung, ein in die Hand des einzelnen gelegtes Aufsichtsmittel, das einem Rechtsmittel recht ähnlich ist, darauf wird noch einzugehen sein.

Ganz allgemein ist festzuhalten, daß die Aufsicht zum eigenen Wirkungsbereich – und nur zu ihm – gehört. Die Verknüpfung von staatlicher Verwaltung und Selbstverwaltung der Gemeinde über ein umfassendes und dichtes Netz der staatlichen Aufsicht ist nicht Ausnahme von einer Regel, sondern konstituierendes Merkmal der Selbstverwaltung als einer speziellen Form der Dezentralisation. Die sonst (dh. für die staatliche Verwaltung) durch Weisungs – Verantwortlichkeits – und Instanzenzusammenhang bewirkte durchgehende „Leitung“ der Verwaltung (Art. 20 Abs. 1 B-VG.) ist hier unterbrochen. Weil aber die Gemeinde auch im eigenen Wirkungsbereich an staatliche Gesetze und Verordnungen gebunden ist, der Staat indessen keine Möglichkeit hätte, die Gestz- (und Verordnungs-) mäßigkeit der

Gemeindeverwaltung zu überwachen und notfalls zu erzwingen, räumt die Bundesverfassung dem Bund und dem Land gegenüber der Gemeinde bei Besorgung ihres eigenen Wirkungsbereiches ein Aufsichtsrecht ein und legt dafür in Art. 119 a B-VG. eine Reihe von Grundsätzen, ja auch manches Detail fest. Vom Weisungsrecht unterscheidet sich dieses Aufsichtsrecht vor allem dadurch, daß es – von Ausnahmen abgesehen – ein Einschreiten der staatlichen Behörden nur zum Zwecke der Korrektur bereits gesetzter, nicht auch zur Verhinderung künftiger (rechtswidriger) Maßnahmen, erlaubt.

Was gehört nun alles zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ?

Die im Art. 116 Abs. 2 BG-VG. genannten Angelegenheiten, das sind die Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung, die Führung des Gemeindehaushalts sowie die Ausschreibung von Abgaben im Rahmen der Finanzverfassung,

- die in Art. 118 Abs. 2 B-VG. durch eine Generalklausel umschriebenen behördlichen Angelegenheiten,
- die in Art. 118 Abs. 3 B-VG. ausdrücklich aufgezählten behördlichen Aufgaben,
- das selbständige ortspolizeiliche Ordnungsrecht nach Art. 118 Abs. 6 B-VG.

Die Gemeinde ist – soweit sie nicht bloßer Verwaltungssprengel (der Bundes- oder der Landesverwaltung), sondern Rechtsträger ist – auch „selbständiger Wirtschaftskörper“ (Art. 116 Abs. 2 B-VG.) sie hat das Recht, „Vermögen aller Art zu besitzen, zu erwerben und darüber zu verfügen“ sowie „wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben“. Wenn Art. 116 Abs. 2 B-VG. dazu feststellt, daß die Gemeinde dies nur innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze tun darf, so bringt er vordergründig gesehen – Selbstverständliches zum Ausdruck, tatsächlich steht aber hinter dieser Vorschrift das Bestreben, „Sondergesetze“, durch welche die gemeindliche Wirtschaftstätigkeit (zB. Kommunalbetriebe) eingeeengt werden könnte, verfassungsrechtlich auszuschließen.

Was die behördlichen Aufgaben der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich anlangt, so überläßt das B-VG. ihre Bestimmung (dem Umfang nach nicht dem Gesetzgeber; es umschreibt den eigenen Wirkungsbereich selbst, und zwar einerseits abstrakt durch eine Summe von Merkmalen, bei deren Vorliegen eine Materie als zum eigenen Wirkungsbereich gehörig anzusehen ist, andererseits (und zusätzlich) konkret durch die beispielsweise Anführung einzelner darunter fallender Lebensbereiche. In diesem Sinne gehören nach Art. 118 Abs. 2 B-VG. alle (behördlichen) „Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innergalb ihrer örtlichen Grenzen gesorgt zu werden“, in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, ferner findet sich in Art. 118 Abs. 3 B-VG. eine Aufzählung von (behördlichen) Angelegenheiten, von denen gesagt wird, daß „insbesondere“ sie der Gemeinde zur Besorgung im eigenen Wirkungsbereich



gewährleistet sind. (Hier findet sich ua. die Regelung der inneren Angelegenheiten zur Besorgung von Gemeindeaufgaben, die örtliche Sicherheitspolizei, die Verwaltung der Verkehrsflächen der Gemeinde und die örtliche Straßenpolizei, die örtliche Gesundheitspolizei, insbesondere auch auf dem Gebiete des Hilfs- und Rettungswesens sowie des Leichen- und Bestattungswesens, die örtliche Baupolizei, die örtliche Feuerpolizei, die örtliche Raumplanung. Diese Angelegenheiten gehören unwiderleglich zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Ist eine Materie in Art. 118 Abs. 3 B-VG. nicht aufgezählt, so muß geprüft werden, ob sie nicht auf Grund der Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 B-VG in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehört.

Die relative Unbestimmtheit der Definition des Art. 118 Abs. 2 B-VG. wird auch durch die Anführung von Beispielen in Abs. § nicht ganz beseitigt. Um nun zu vermeiden, daß die Frage, ob eine bestimmte behördliche Angelegenheit zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde gehört, im Einzelfall zweifelhaft ist und evt. verschieden beantwortet wird, hat der nach Art. 10 bis 15 B-VG. zur Regelung der Materie zuständige Gesetzgeber konkret jene Angelegenheiten zu bezeichnen, die von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu besorgen sind. Angelegenheiten, die nicht als solche des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde bezeichnet sind, gehören – sofern sie überhaupt der Gemeinde zugewiesen sind – zum übertragenen Wirkungsbereich, weil der VfGH für die Zugehörigkeit einer Materie zum eigenen Wirkungsbereich deren Deklaration durch den zuständigen Gesetzgeber als recht-begründenden (konstitutiven) Akt voraussetzt.

Bei dieser Konkretisierung der Abgrenzung zwischen dem eigenen und dem übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde für die Vollziehung ist der Gesetzgeber natürlich frei, sondern – unter der nachprüfenden Kontrolle des VfGH – an die geschilderte Regelung des Art. 118 Abs. 2 und 3 B-VG. gebunden. Der eigene Wirkungsbereich ist nämlich zugleich auch ein garantierter Wirkungsbereich, die dazu zu zählenden Angelegenheiten sind den Gemeinden schon von Verfassungen wegen zur Besorgung gewährleistet ein Gesetz, das in Widerspruch dazu die in Rede stehende Bezeichnung unterläßt, ist verfassungswidrig.

Ausgeschlossen vom eigenen Wirkungsbereich sind nach der Rechtsprechung der Gerichtshöfe der öffentlichen Rechts ua. die Angelegenheiten der Enteignung, des Verwaltungsstrafrechts (jedoch nicht betreffend die Ordnungs- und die Mutwillensstrafen nach dem AVG.), des Verwaltungsvollstreckungsverfahrens, der Entschädigung für Eigentumsbeschränkungen.

Die Aufteilung der Agenden des Eigenen Wirkungsbereiches auf die einzelnen Gemeindeorgane überläßt die Bundesverfassung im Wesentlichen dem Landesgesetzgeber. Bindungen sind diesem – wie gezeigt – nur hinsichtlich des Gemeinderates auferlegt (vgl. Art. 117 Abs. 4 und Art. 118 Abs. 5 B-VG.), dieser muß im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde als deren oberstes Organ konzipiert sein.

## 7.

## Anderungen des eigenen Wirkungsbereiches

Es wurde bereits erwähnt, daß der Bundesverfassungsgesetzgeber und – im Rahmen seiner präzisierenden Kompetenz – auch der einfache Gesetzgeber bei

der Zuerkennung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde auf eine abstrakte Einheitsgemeinde abstellen, so daß der eigene Wirkungsbereich aller Gemeinden gleich ist. Dies kann zu Schwierigkeiten führen, wenn weniger leistungsfähige Gemeinden nicht oder nicht voll in der Lage sind, einzelne Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches, die auf die Möglichkeiten einer Durchschnittsgemeinde abgestellt sind, zu erfüllen. Dem kann durch die Bildung eines Gemeindeverbandes abgeholfen werden, eine andere Möglichkeit enthält Art. 118 Abs. 7 B-VG.: Die Besorgung einzelner Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches kann der zuständigen Gemeindebehörde abgenommen und auf eine staatliche Behörde übertragen werden. Diese Ermächtigung gilt nur für die Übertragung einzelner Angelegenheiten im Einzelfall, ferner bezieht sich die Übertragungsmöglichkeit nur auf den Bereich der Hoheitsverwaltung. Schließlich gibt es nach der Bundesverfassung keine Übertragung des Verordnungsrechtes nach Art. 118 Abs. 6 B-VG., die Gemeinde kann daher ortspolizeiliche Verordnungen auch zur Regelung von Angelegenheiten erlassen, deren Besorgung im übrigen einer staatlichen Behörde übertragen wurde.

Die Übertragung erfolgt in Form einer Verordnung, deren Erlassung fällt in die Zuständigkeit der Landesregierung, sofern es sich um eine Angelegenheit aus dem Vollzugsbereich des Landes handelt, andernfalls in die Kompetenz des Landeshauptmannes. In keinem Fall darf eine solche Maßnahme ohne oder gegen den Willen der betroffenen Gemeinde gesetzt werden vielmehr bedarf es in jedem Fall eines Äusdrücklichen Antrages der Gemeinde. Damit ist der Unterschied zu Art. 15 Abs. 3 B-VG. gegeben. Nach dieser Vorschrift ist der Landesgesetzgeber verpflichtet, bestimmte Agenden der Veranstaltungspolizei – auch der örtlichen auf die (vorhandenen) Bundespolizeibehörden zu übertragen. Während Art. 11 Abs. 7 B-VG. die Möglichkeit einer durch die Gemeinden selbst veranlaßten Entlastung vorsieht, es also primär um kommunale Interessen geht, ist mit Art. 15 Abs. 3 B-VG. vor allem die Sicherstellung staatlicher Interessen beabsichtigt.

Die Gemeinde hat keinen Rechtsanspruch auf die Erlassung einer Verordnung nach Art. 118 Abs. 7 B-VG. Weil schließlich der Gemeinde die Besorgung des eigenen Wirkungsbereiches garantiert ist, soll eine einmal erfolgte Zuständigkeitverschiebung zugunsten einer staatlichen Behörde nicht ohne Notwendigkeit aufrechterhalten werden. Die Übertragungsverordnung ist von der Behörde, die sie erlassen hat, „aufzuheben, sobald der Grund für ihre Erlassung weggefallen ist“ (Art. 118 Abs. 7 B-VG.).

Versucht man eine rechtliche Charakterisierung des eigenen Wirkungsbereiches

unter dem Gesichtswinkel des Zurechnungszusammenhanges im Rahmen der gesamten Rechtsordnung, so ist vor allem zu betonen, daß die „in eigener Verantwortung“, „als Selbstverwaltungskörper“ gesetzten Akte der Gemeinde ihr – und nur ihr – zuzurechnen sind. Dies gilt schon für die Stellung der Gemeinde als eigener Wirtschaftskörper, die Gemeinde kann nicht nur Vermögen aller Art erwerben und darüber im eigenen Namen verfügen, sie ist auch in zivilrechtlichen Streitigkeiten selbst Prozeßpartei. Von ihr gesetzte Akte sind in jedem Fall von ihr zu vertreten, sie hat für sie gegenüber Dritten einzustehen, woran auch das gesetzliche Erfordernis einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung für gewisse Akte der Privatwirtschaftsverwaltung nichts ändert.

Nicht anders ist die Lage in der Hoheitsverwaltung. Zwar besorgt die Gemeinde auch im eigenen Wirkungsbereich haben daher Landesregierung, Landeshauptmann und Bezirkshauptmannschaft nicht die Stellung von Oberbehörden im Sinne der § 63 und 73 AVG. Bescheide und Verordnungen der Gemeinde können nur auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden, und auch dies nur in einem Verfahren, in dem die Gemeinde Parteirechte bzw. das Recht auf Anhörung hat. Die Gemeinde kann gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts appellieren, vor diesen Gerichten steht sie dem Bund und dem Land als gleichberechtigte Prozeßpartei gegenüber.

Dies alles bedeutet nicht, daß die Akte von Gemeindebehörden nicht auch staatliche Akte sind und daß die Selbstverwaltung nicht auch als staatliche Verwaltung zu qualifizieren ist. Die Akte der Gemeindeorgane werden primär der Gemeinde, sekundär aber wil die Gemeinde nur im Kompetenzbereich der Bundes oder der Landesvollziehung tätig werden kann – den Teilrechtsordnungen Bund oder Land zugerechnet. Im Sinne Merkl's wäre zwischen dem „Staat im engsten Sinne“ und dem Staat im engeren Sinne zu unterscheiden.

## 8.

### Der übertragene Wirkungsbereich

Anders geartet als im eigenen sind die Rechtsverhältnisse im übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde. Er umfaßt nach Art. 119 Abs. 1 B-VG. jene Angelegenheiten, „die die Gemeinde nach Maßgabe der Bundesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Bundes oder nach Maßgabe der Landesgesetze im Auftrag und nach den Weisungen des Landes zu besorgen hat“. Die Gemeinde entfaltet in diesem Bereich Tätigkeiten nicht im eigenen Namen, sondern im Namen und unter der Verantwortung des Staates, dh. des Bundes oder des Landes. Die Gemeindeorgane werden funktionell als Bundes- oder als Landesorgane tätig, sie sind dabei nicht bloß an die Gesetze und Verordnungen des Bundes bzw. des Landes, sondern auch an die Weisungen der zuständigen Bundes- oder als Landesorgane tätig, sie sind dabei nicht bloß an die Gesetze und Verordnungen des Bundes bzw. des Landesorgane gebunden und diesen Organen wegen Gesetzesverletzung sowie wegen Nichtbefolgung

einer Verordnung oder einer Weisung verantwortlich (Art. 119 Abs. 4 B-VG.). Auch sind die Gemeindeorgane den staatlichen Behörden im Instanzenzug untergeordnet. Für ein allfälliges Fehlverhalten der Gemeindeorgane im Sinne des Art. 23 B-VG. haften hier der Bund oder das Land, nicht aber die Gemeinde.

Der Umfang des übertragenen Wirkungsbereiches ist – anders als beim eigenen Wirkungsbereich – im BVG. auch nicht grundsätzlich festgelegt. Die Bundesverfassung ermächtigt vielmehr den Bundes- und den Landesgesetzgeber zu bestimmen, welche behördlichen Zuständigkeiten staatlichen Organen und welche Gemeindeorganen zukommen sollen. Ob zur Übertragung der Vollzugskompetenz auf die Gemeinde der Bund oder das Land zuständig ist, richtet sich danach, ob die konkrete Materie nach Art. 10 bis 15 B-VG. in der Gesetzgebung Bundes – oder Landesache ist. Ob die Gemeinde bei Besorgung einer ihr übertragenen Angelegenheit an die Weisungen von Bundes- oder von Landesorganen gebunden ist, richtet sich hingegen nach der Zuständigkeit des Bundes oder des Landes zur Vollziehung der übertragenen Materie.

Das Organ, das die Agenden des übertragenen Wirkungsbereiches zu besorgen hat, ist nicht in die Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt. Art. 119 Abs. 2 B-VG. beruft dazu (unter Ausschluß eines anderen Gemeindeorgans) den Bürgermeister, der sich dabei des Hilfsorgans „Gemeindeamt“ bedienen kann. Die Parallele zur mittelbaren Bundesverwaltung ist nicht zu übersehen: So wie die Besorgung aller Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung allein dem Landeshauptmann obliegt, so kommt die Besorgung aller der Gemeinde (vom Bund oder vom Land) übertragenen Aufgaben allein dem Bürgermeister zu; dieser ist – ebenso wie der Landeshauptmann – an die Weisungen der Organe der jeweils übergeordneten Gebietskörperschaft gebunden und ihr gegenüber verantwortlich; die vom Bürgermeister erlassenen Bescheide unterliegen keinem Rechtzug innerhalb der Gemeinde, wohl aber dem Instanzenzug an die zuständigen staatlichen Behörden, wie dies – in abgewandelter Form – auch für die mittelbare Bundesverwaltung gilt.

Die Parallele geht aber noch weiter: Nach Art. 119 Abs. 3 B-VG. ist der Bürgermeister ermächtigt, „einzelne Gruppen von Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches wegen ihres sachlichen Zusammenhanges mit den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches“ auf Mitglieder des Gemeindevorstandes (Stadtrates, Stadtseats) oder auf andere gemäß Art. 117 Abs. 1 B-VG. geschaffene Gemeindeorgane zu übertragen. Wenn es in der Bundesverfassung heißt, daß der Bürgermeister die in Rede stehenden Angelegenheiten anderen Organen nur „unbeschadet seiner Verantwortlichkeit“ und „zur Besorgung in seinem Namen“ übertragen darf, wenn die damit beauftragten Organen dabei „an die Weisungen des Bürgermeisters gebunden“ und neben diesem dem Bund bzw. dem Land nach Art. 119 Abs. 4 B-VG. verantwortlich sind, so erinnert dies alles – mit gewissen Modifikationen – an die diesbezüglichen Regelungen über die mittelbare Bundesverwaltung.

Der Bundes- und Landesgesetzgeber haben den Gemeinden viele Aufgaben in den übertragenen Wirkungsbereich überwiesen; diese hier aufzuzählen, ist nicht mö-

glich. Auch in diesem Bereich können nach dem Grundsatz der Einheitsgemeinde Aufgaben nur in gleicher Weise allen Gemeinden zugewiesen werden.

Auch für den übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinde läßt sich nach dem spezifischen Zurechnungszusammenhang eine rechtliche Charakterisierung geben: Der Bürgermeister handelt hier nicht namens der Gemeinde, sondern als Beauftragter des Bundes oder des Landes. Seine Akte werden nicht der Gemeinde, sondern unmittelbar jene Gebietskörperschaft zugerechnet, für die er tätig wird. Er ist Unterbehörde der „staatlichen“ Verwaltung. Rechtsmittel, Anträge zwecks Geltendmachung der Entscheidungspflicht und Aufsichtsbeschwerden gehen an die jeweils zuständige „staatliche“ Behörde (Bezirkshauptmannschaft, Landeshauptmann, Landesregierung). In den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungsbereiches steht die Gemeinde der „staatlichen“ Behörde nicht als Partei gegenüber; sie ist in diesem Fall keine von Bund oder Land verschiedene Teilrechnung, sondern nur territoriale Untergliederung des Bundes oder des Landes.

Nur eine Konsequenz dieser rechtlichen Situation ist es, daß die Gemeinde im Amtshaftungsverfahren für Schaden, den ihre Organe in Vollziehung der Gesetze bei Besorgung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches zugeführt haben, haftet, während für übertragenen Wirkungsbereiches nicht sie, sondern jene Gebietskörperschaft einzustehen hat, namens welcher der Bürgermeister gehandelt hat.

## 9.

### Das Verordnungsrecht der Gemeinden

So wie alle anderen Verwaltungsbehörden haben auch die Gemeindebehörden nach Art. 18 Abs. 2 B-VG. das Recht, in ihrem Wirkungsbereich Durchführungsverordnung zu erlassen. Darüber hinaus gewährt die Bundesverfassung den Gemeinden ein selbständiges Verordnungsrecht, und zwar einerseits zur Erlassung ortspolizeilicher Verordnungen, andererseits zur Ausschreibung von Gemeindeabgaben.

#### a) Das ortspolizeiliche Verordnungsrecht

Art. 118 Abs. 6 B-VG. gibt der Gemeinde in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches das Recht ortspolizeiliche Verordnungen nach freier Selbstbestimmung zur Abwehr zu erlassen, welche „das örtliche Gemeinschaftsleben stören“, sowie die Nichtbefolgung solcher Verordnung als Verwaltungsübertretung zu erklären.

Der Begriff „Ortspolizei“ umfaßt die Agenden der örtlichen Sicherheitspolizei und der örtlichen Verwaltungspolizei, ist also sehr weit. Dies gilt auch für die Formulierung des Tatsbestandes, wonach es um die Abwehr oder Beseitigung von lokalen Mißständen gehen muß. Allerdings rechtfertigt die vage Befürchtung eines Mißstandes, der das Gemeinschaftsleben stört, noch nicht die Erlassung einer solchen ortspolizeilichen Verordnung, es muß vielmehr ein mit Sicherheit zu erwartender

Mißstand sein. Ferner bestimmt Art. 118 Abs. 6 B-VG., daß derartige ortspolizeiliche Verordnungen nicht gegen Gesetze oder Verordnungen des Bundes oder eines Landes verstoßen dürfen, weshalb diese Verordnungsermächtigung enger ist als jene des Art. II 4 § Abs. 2 Verf-ÜG. 1929 für die Behörden der allgemeinen (staatlichen) Sicherheitspolizei.

Art. 118 Abs. 6 B-VG. ermächtigt zur Erlassung von Gesetzesergänzenden Verordnungen; die schon in der Freistellung der Gemeinde von Weisungen der Bundes- bzw. Landesorgane zum Ausdruck kommende relative Unabhängigkeit der Gemeinde vom Staat wird dadurch noch unterstrichen. Ein Grund hierfür dürfte in der Dringlichkeit dieser ortspolizeilichen Maßnahmen liegen; deshalb muß auf Grund dieser Verordnungsermächtigung die Schaffung einer einschlägigen Gesetzesgrundlage für eine notwendige erscheinende ortspolizeiliche Verordnung nicht abgewartet werden.

#### b) Die Abgabenausschreibung

Das freie Beschlußrecht der Gemeinde in Abgabensachen auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung nach § 7 Abs. 5 F-VG. ist weitergehend als jenes auf Grund einer landesgesetzlichen Ermächtigung nach § 8 Abs. 5 F-VG. : Auf Grund einer bundesgesetzlichen Ermächtigung – zB. zur Ausschreibung von Benützungsgebühren – ist die Gemeindevertretung berechtigt, die Abgabenausschreibung und –einhebung im Detail zu regeln, wenn nur überhaupt eine bundesgesetzliche Ermächtigung hinsichtlich einer bestimmten Abgabe gegeben ist; auf Grund einer landesgesetzlichen Ermächtigung – zB. zur Ausschreibung von Interessentenbeiträgen – kann die Gemeindevertretung die Abgabe nur dann ausschreiben, wenn in der landesgesetzlichen Ermächtigung die Abgabe und ihre wesentlichen Merkmale, insbesondere ihr höchstzulässiges Ausmaß, ihr Gegenstand, die Steuerschuld, die Bemessungsgrundlage und die Fälligkeit der Abgabe sowie der Steuerschuldner bestimmt sind.

Das „freie Beschlußrecht“ zur Ausschreibung und Einhebung von Abgaben, das ebenfalls die Ermächtigung zur Erlassung Gesetzesergänzender Verordnungen bedeutet, fällt gemäß § 7 Art. 5 und § 8 Abs. 5 F-VG. in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde.

Innerhalb der Grenzen dieses Beschlußrechtes ist die Gemeinde daher nicht an Weisungen, sondern nur an die Regelungen des zuständigen Gesetzgebers gebunden.

## 10.

### Die Gemeindeaufsicht

#### a) Allgemeine

Da dem Staat in den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches kein Weisungsrecht gegenüber der Gemeinde zusteht, räumt ihm die Bundesverfassung ein Aufsichtsrecht ein, das freilich viel geringeren Einfluß auf die Geschäftsführung der Gemeinde gibt. Die nähere Regelung der Aufsicht, welcher sowohl die Privatwirt-

schaftsverwaltung als auch die Hoheitsverwaltung der Gemeinde unterliegen, erfolgte nach den Grundsätzen des Art. 119 a B-VG. für die Angelegenheiten der Bundesvollziehung durch das Bundesgemeindefaufsichtsgesetz, BGBl. 123/1967, für die Angelegenheiten der Landesvollziehung durch die Gemeindeordnungen und Stadtrechte.

### b) Aufsichtsbehörden und Aufsichtsziele

Aufsichtsbehörden des Bundes sind der Landeshauptmann (nur ausnahmsweise auf grund einer von diesem erteilten Ermächtigung auch die Bezirkshauptmannschaft) und der zuständige Bundesminister; Aufsichtsbehörden des Landes sind die Landesregierung und die Bezirkshauptmannschaft.

Als Aufsichtsbehörde über eine Statutarstadt kann, weil diese die Aufgaben der Bezirksverwaltung besorgt, immer nur die Landesinstanz (Landeshauptmann, Landesregierung) berufen werden.

Was die Ziele anlangt, so handelt es sich bei der Gemeindeaufsicht im wesentlichen um eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit, nicht auch – von der Gebarungskontrolle abgesehen – um eine solche der Zweckmäßigkeit. Nach Art. 119 Abs. 1 B-VG haben nämlich der Bund und das Land bei der Ausübung des Aufsichtsrechtes darauf zu achten, daß die Gemeinde „bei der Besorgung“ des eigenen Wirkungsbereiches die Gesetze und Verordnungen nicht verletzt, insbesondere ihren Wirkungsbereich nicht überschreitet, und die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben erfüllt. Nach Art 119 Abs. 2 B-VG. hat ferner das Land nur dieses – das Recht, die Gebarung der Gemeinde (und die Privatwirtschaftsverwaltung) auf ihre Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen.

### c) Aufsichtsmittel; Allgemeines

Das B-VG. räumt der Aufsichtsbehörde zahlreiche Aufsichtsmittel ein. Da gibt es einerseits Informationsrechte, andererseits die Vorstellung als eine Art Rechtsmittel oder rechtsbefehl für den einzelnen gegen letztinstanzliche Gemeindebescheide. Daneben finden sich in der Bundesverfassung noch Verwaltungsprüfung, die Auflösung des Gemeinderates, die Ersatzvornahme sowie die aufsichtsbehördliche Genehmigung bestimmter Maßnahmen. Ob der zuständige einfache Gesetzgeber dadurch prinzipiell gehindert ist, auch noch andere aufsichtsbehördliche Befugnisse zu begründen, ist umstritten. Unzweifelhaft ist hingegen, daß auch die Aufsichtsbehörden ihre Rechte im Sinne des Art. 18 Abs. 1 B-VG. nur auf Grund ausreichender gesetzlicher Ermächtigungen ausüben dürfen.

### d) Informationsrechte

Die Aufsichtsbehörde kann sich die Informationen sowohl über die Gebarung als auch über die sonstige Geschäftsführung der Gemeinde verschaffen; sie ist nach Art. 119 Abs. 4 B-VG. „berechtigt, sich über jedwede Angelegenheit der Gemeinde zu unterrichten“; die Gemeinde ist „verpflichtet, die von der Aufsichtsbehörde im einzelnen Fall verlangten Auskünfte zu erteilen und Prüfungen an Ort und Stelle vornehmen zu lassen“.

Allerdings kann die Gemeinde von der Aufsichtsbehörde nicht zu einer regelmäßigen Erstattung von Berichten über ihre Geschäftsführung insgesamt verhalten werden; die Gemeinde ist nur verpflichtet, die „im Einzelfall“ verlangten Auskünfte zu geben.

Das Informations- und das Einschaurecht vermitteln schließlich der Aufsichtsbehörde ebensowenig Zwangsbefugnisse wie das Recht der Gebarungsprüfung; beide Einrichtungen dienen allein der Beschaffung von Entscheidungsgrundlagen für die Handhabung anderer, besonders geregelter Einwirkungsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde.

### e) Ersatzvornahme

Ein solches (repressives) Aufsichtsmittel ist etwa die in Art. 119 a Abs. 7 B-VG. vorgesehene Ersatzvornahme. Sie steht an sich in einem gewissen Gegensatz zum Prinzip der Selbstverwaltung, weil sie ein Handeln staatlicher Behörden in einem Bereich vorsieht, in dem grundsätzlich allein die Gemeindeorgane zuständig sind. Da aber die den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zustehenden Kompetenzen nicht nur Befugnisse, sondern auch Pflichten beinhalten und wegen fehlenden Weisungsrechts der staatlichen Behörden gegebenenfalls notwendige Maßnahmen der Gemeinde nicht befohlen werden können, soll durch dieses staatliche Aufsichtsmittel sichergestellt werden, daß die Gemeinde „die ihr gesetzlich obliegenden Aufgaben“ erfüllt (Art. 119 a Abs. 1 B-VG.)

Da mit Hilfe der Ersatzvornahme unter Umständen tiefgreifend in die Gemeindegeldverwaltung eingegriffen werden kann, verpflichtet die Bundesverfassung den Gesetzgeber, bei seiner Regelung die Zulässigkeit dieses Aufsichtsmittels – dh. die Durchführung von Maßnahmen, die der Gemeinde obliegen, durch die Aufsichtsbehörde auf Kosten und Gefahr der säumigen Gemeinde – „auf die Fälle unbedingter Notwendigkeit zu beschränken“. Es ist also – bei der Normierung wie auch bei der Anwendung im Einzelfall – eine Interessenabwägung zwischen der Erforderlichkeit von Aufsichtsmaßnahmen und der Erhaltung der Gemeindegeldverwaltung vorzunehmen. In vielen Gemeindeordnungen ist für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde eine Stufenfolge von Verfahrensschritten (Belehrung und Erinnerung; Auftrag, das Versäumte nachzuholen vorgeschrieben, ehe es zur Ersatzvornahme kommt.

Im übrigen kommt in dem Tatbestandselement der „unbedingten Notwendigkeit“ ein allgemeiner Grundsatz des Aufsichtsrecht zum Ausdruck: Nur jene Aufsichtsmaßnahmen, die dem Aufsichtsziel adäquat ist („Zweck-Mittel-Relation“) und die Rechtsposition der Gemeinde am wenigsten beeinträchtigt („Angemessenheit“) darf ergriffen werden. Auch wenn sich dieser Grundsatz der Verhältnismäßigkeit schon aus der Achtung der Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde ableiten läßt, so wurde er noch zusätzlich im Gemeindefaufsichtsgesetz (zB: in § 3 Abs. 2 des Bundesgemeindefaufsichtsgesetzes) verankert.

Darüber hinaus aber stellt die Bundesverfassung neben der Rechtsposition der Gemeinde auch jene Dritter im Sinne der Verhältnismäßigkeit unter besonderen



Schutz. Für alle Aufsichtsmittel, durch deren Handhabung neben der Gemeinde auch noch andere Rechtssubjekte in Mitleidenschaft gezogen werden könnten, schreibt nämlich Art. 119 a Abs. 7 B-VG. vor, daß sie „unter möglichster Schonung erworbener Rechte Dritter zu handhaben sind“.

#### f) Genehmigungsvorbehalt

Geht es bei der Ersatzvornahme um ein Aufsichtsmittel, bei dem die Aufsichtsbehörde nur ausnahmsweise – nämlich bei Säumnis der Gemeinde in der Ausübung ihrer Kompetenzen un Erfüllung ihrer Pflichten – tätig wird, so ist der Genehmigungsvorbehalt eine stärkere, weil unter bestimmten Voraussetzungen regelmäßig eintretende Mitwirkung der Aufsichtsbehörde an Gemeindeakten und damit ein spürbare Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes der Gemeinde. Art. 119 a Abs. 8 B-VG. bestimmt, daß der Gesetzgeber „einzelne von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich zu treffende Maßnahmen“ von der vorherigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde abhängig machen kann; Voraussetzung ist allerdings, daß es sich um Maßnahmen handelt, „durch die auch überörtliche Interessen in besonderem Maß berührt werden“.

Die Bundesverfassung nimmt also darauf Bedacht, daß die der Gemeinde zugesprochenen Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches in unterschiedlichem Ausmaß auch weitergehende Gemeinschaftsinteressen betreffen können, weshalb die Gemeinde nicht ganz frei entscheiden können soll. Es soll vielmehr zur Wahrung dieser Interessen die Aufsichtsbehörde – durch die Entscheidung über Erteilung oder Versagung der Genehmigung – mitzubestimmen haben. Als Maßnahmen, durch welche überörtliche Interessen besonders berührt werden können, nennt das B-VG. selbst „insbesondere solche von besonderer finanzieller Bedeutung“. Dies ist auch ein Anhaltspunkt dafür, daß der zuständige Gesetzgeber eine gemeindliche Maßnahme ohne Rücksicht darauf, ob sie hoheitlichen oder privatwirtschaftlichen Charakter hat, dem Genehmigungsvorbehalt unterwerfen darf.

Obwohl also der mögliche Anwendungsbereich eines Genehmigungsvorbehalts umfassend ist, ergeben sich Beschränkungen der Zulässigkeit daraus, daß nur einzelne Maßnahmen und nur solche bestimmten Inhalts an eine aufsichtsbehördliche Genehmigung gebunden werden dürfen. Dies schließt es etwa aus, die gesamte Verwaltung einer bestimmten Angelegenheit einem Genehmigungsvorbehalt zu unterwerfen. Ferner ergibt sich aus der Formulierung des Art. 119 a Abs. 8 B-VG., daß die Bindung der Gemeinde auf ein Mindestmaß zu beschränken ist, weil es sich immer um Maßnahmen handeln muß, die überörtliche Rückwirkungen – und diese noch dazu in einem bestimmten Ausmaß – mit sich bringen.

Gleichwohl zeigt sich, daß auf Grund der Bundesverfassung eine große Variationbreite von Genehmigungsvorbehalten möglich ist. Der Gesetzgeber kann zB. eine wirtschaftliche (etwa unternehmerische) Tätigkeit der Gemeinde dann von einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung abhängig machen, wenn diese Tätigkeit einen im Verhältnis zur finanziellen Kapazität der Gemeinde besonders großen Kapitaleinsatz

erfordern würde, er kann eine Genehmigung aber auch für die Erlassung bestimmter Verordnungen (zB. des Flächenwidmungsplanes) oder bestimmter Bescheide (Bewilligung von Ausnahmen vom Flächenwidmungsplan) fordern. Es ist ihm allerdings verwehrt, der Aufsichtsbehörde bei der Entscheidung darüber Ermessen einzuräumen, er darf für die Versagung der Genehmigung nur einen Tatbestand vorsehen, der die Bevorzugung überörtlicher Interessen eindeutig rechtfertigt, der Gesetzgeber muß daher Gründe der bezeichneten Art für die Versagung der Genehmigung umschreiben, und es darf die Aufsichtsbehörde nur bei Vorliegen eines solchen Grundes die Genehmigung versagen. Liegt ein dertiger Grund nicht vor, so besteht ein Rechtsanspruch auf ihre Erteilung.

Was den rechtlichen Charakter des aufsichtsbehördlichen Aktes anlangt, so sind nach Lehre und Rechtsprechung sowohl die Versagung als auch die Genehmigung einer gemeindlichen Maßnahme in Form eines Bescheides auszusprechen. Dies gilt auch, wenn es sich bei dem genehmigungspflichtigen Objekt um die Verordnung eines Gemeindeorgans handelt. Allerdings beschränkt sich die normative Wirkung auf die Gemeinde, welche die Verordnung erläßt, so daß der genehmigende Bescheid, der nur ein Teilakt im Verfahren zur Erlassung der Verordnung ist, von Personen außerhalb der behördlichen Sphäre nicht unmittelbar bekämpft werden kann.

#### g) Verordnungsprüfung

Unter den Aufsichtsmitteln finden sich aber auch solche, die eine Aufhebung von Rechtsakten der Gemeinde zum Inhalt haben. In diesem Sinne ermächtigt Art. 119 a Abs. 6 B-VG. die Aufsichtsbehörde, die von der Gemeinde im eigenen Wirkungsbereich erlassenen Verordnungen auf ihre Gesetzmäßigkeit zu überprüfen. Dieser Prüfung unter liegen alle Gemeindeverordnungen des eigenen Wirkungsbereiches, sowohl die nach Art. 18 Abs. 2 B-VG. erlassenen Durchführungsverordnungen als auch die gesetzesergänzenden Verordnungen. Um der Aufsichtsbehörde die Handhabung dieser Kompetenz zu erleichtern, ist die Gemeinde verpflichtet, alle im eigenen Wirkungsbereich erlassenen Verordnungen „unverzüglich mitzuteilen“. Da eine Verordnung erst mit ihrer Kundmachung erlassen ist, ist auf diesen Zeitpunkt abzustellen.

Gelangt die Aufsichtsbehörde zur Auffassung, daß eine ihr vorliegende Verordnung rechtswidrig – dh. eine Durchführungsverordnung gesetzwidrig oder gesetzlich nicht gedeckt, eine gesetzesergänzende Verordnung verfassungswidrig – ist, so hat sie die Gemeinde, dh. jenes Organ, des die Verordnung erlassen hat, anzuhören. Die Gemeinde hat die Möglichkeit, während des Prüfungsverfahrens gegebenenfalls die Verordnung aufzuheben oder abzuändern, damit wird das eingeleitete Verfahren gegenstandslos. (Es beginnt allerdings im Fall der Abänderung neu.) Geschieht dies nicht, so hat die Aufsichtsbehörde die gesetzwidrige Verordnung der Gemeinde in Form einer Verordnung (*contrarius actus*) aufzuheben. Die Aufhebung ist in jenem Publikationsorgan kundzumachen, in dem die aufhebende Behörde üblicherweise ihre Verordnungen publiziert, die Rechtswirksamkeit hängt von der Kundmachung



ab. Gleichzeitig mit der Aufhebung sind der Gemeinde die Gründe hierfür mitzuteilen, diese Mitteilung ist kein Bescheid.

Da die Aufhebung einer Gemeindeverordnung ein relativ schwerwiegender Eingriff ist, unterliegt die Entscheidung der Aufsichtsbehörde der Nachprüfung: Gegen eine derartige Verordnung der Aufsichtsbehörde kann die Gemeinde einen Antrag auf Prüfung der Gesetzmäßigkeit an den VfGH gemäß Art. 139 B-VG. stellen. Würde die Gemeindeverordnung fälschlicherweise als rechtswidrig erkannt, so stellt sich die entsprechende aufsichtsbehördliche Verordnung selbst als (gesetzwidrig bzw.) als verfassungswidrig dar und ist ihrerseits vom VfGH aufzuheben.

## h) Bescheidprüfung; Allgemeines

Alle Gemeindeordnungen und das Bundesgemeindaufsichtsgesetz sehen auch die Möglichkeit der Aufhebung von Bescheiden von Gemeindebehörden durch die Aufsichtsbehörde vor. Im Verein mit Art. 119 a Abs. 5 B-VG. gibt es somit zwei Wege, die zur Aufhebung eines Gemeindebescheides führen können. Die Aufhebung im Rahmen des Vorstellungsverfahrens und die Aufhebung im Rahmen einer „abstrakten“ (dem § 68 AVG. nachgebildeten) aufsichtsbehördlichen Überprüfung.

### i) Die Vorstellung

Der eigene Wirkungsbereich ist – wie gezeigt – ua. dadurch charakterisiert, daß die Gemeindeorgane die diesbezüglichen Angelegenheit unter Ausschluß eines Rechtsmittels an Verwaltungsorgane außerhalb der Gemeinde zu besorgen haben. Die Partei kann daher einen von der zuständigen Gemeindebehörde erlassenen Bescheid zwar (in der Regel) mittels Berufung an die höhere Gemeindeinstanz bekämpfen; es gibt aber kein Rechtsmittel an eine staatliche Behörde außerhalb der Gemeinde.

Dieses Fehlen eines Berufungsrechtes der Partei an eine externe Instanz wird jedoch durch ein Recht auf aufsichtsbehördliche Prüfung des letztinstanzlichen Gemeindebescheides „weitgehend kompensiert“. Wenn sich die Partei durch einen solchen Bescheid in ihren Rechten verletzt glaubt, kann sie innerhalb von zwei Wochen nach seiner Erlassung „dagegen Vorstellung“ bei der Aufsichtsbehörde erheben. Die Aufsichtsbehörde, deren Einschreiten sonst in der Regel nicht erzwungen werden kann, muß auf Grund einer solchen Vorstellung tätig werden: Sie hat den letztinstanzlichen Gemeindebescheid auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen, wenn „Rechte des Einschreiters durch ihn verletzt werden, aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zu verweisen“ (Art. 119 a Abs. 5 B-VG.).

Mit der Vorstellung im Sinne des § 57 Abs. 2 AVG. und des § 9 Abs 3 DVG. hat diese Vorstellung nur den Mamen gemeinsam. Verfahrensrechtlich unterscheidet sie sich von ihr dadurch, daß sie nicht an die bescheiderlassende Instanz gerichtet ist, sondern an eine staatliche Behörde, und daß diese zur Entscheidung verpflichtet ist. Insofern ist die Vorstellung nach dem Gemeindaufsichtsrecht ein Rechtsmittel. Anders als regelmäßig die Rechtsmittelbehörde ist aber die Aufsichtsbehörde im Vorstellungsverfahren nicht befugt, die Zweckmäßigkeit des Gemeindebescheides zu überprüfen, eine zugunsten des Vorstellungswerbes unterlaufende Rechtswidrigkeit

wahrzunehmen sowie in der Sache selbst zu entscheiden. Ferner ist der Charakter der Vorstellung als Aufsichtsmittel daran zu erkennen, daß der Gemeinde auch im Vorstellungsverfahren Parteistellung zukommt.

Was die Voraussetzungen des Vorstellungsverfahrens anlangt, so, lassen sich aus der bundesverfassungsgesetzlichen Regelung die folgenden ableiten:

Die Vorstellung kann zulässigerweise nur gegen den Bescheid einer Gemeindebehörde im eigenen Wirkungsbereich erhoben werden; Verordnungen wie auch unmittelbare verwaltungsbehördlich Befehls- und Zwangsakte können auf diese Weise ebensowenig bekämpft werden wie Akte der Privatwirtschaftsverwaltung oder des übertragenen Wirkungsbereiches. – Ferner muß der Instanzenzug innerhalb der Gemeinde erschöpft sein: Die Vorstellung muß rechtzeitig, nämlich binnen zwei Wochen nach Erlassung des bekämpften Bescheides eingebracht werden, dabei ist unter „Erlassung“ die mündliche Verkündung oder die ordnungsgemäße Zustellung der schriftlichen Ausfertigung zu verstehen, weil die Gemeinde gemäß Art. II Abs. 2 B Z.26 EGVG. das AVG. anzuwenden haben.

Schließlich muß der Vorstellungswerber legitimiert sein, dh. er muß behaupten, durch den angefochtenen Bescheid in seinem Rechten verletzt zu sein. Regelmäßig berechtigt die Stellung einer Partei im Verfahren vor den Gemeindebehörden zur Erhebung der Vorstellung, womit sich die Schwierigkeit auf die Frage nach dem Kriterium der Partnereigenschaft verlagern kann.

Auf das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde sind ebenfalls die Vorschriften des AVG. anzuwenden, soweit nicht besonders bestimmt ist. Gemeinde und Vorstellungswerber sowie Personen, für welche eine etwaige Aufhebung des angefochtenen Bescheides einen eingriff in ihre Rechtssphäre bedeuten würde, genießen Parteistellung: Zwischen dem gemeindebehördlichen Verfahren und dem Vorstellungsverfahren vor der Aufsichtsbehörde besteht keine verfahrensrechtliche Einheit. Die Aufsichtsbehörde ist an die von der Gemeinde festgestellte Sachlage nicht gebunden. Ist ein gemeindebehördlicher Bescheid aus dem Ermittlungsverfahren nicht ableitbar oder ist die zugrundeliegende Sachverhaltsfeststellung ergänzungsbedürftig oder aktenwidrig, so ist der Bescheid von der Aufsichtsbehörde aufzuheben. Tut sie dies nicht, so ist ihr eigener Bescheid von Rechtswidrigkeit bedroht.

Die Überprüfung des durch Vorstellung angefochtenen Bescheides hat sich also darauf zu beschränken, ob die Gemeindebehörde zuständig war, ob der zugrundeliegende Sachverhalt in einem rechtmäßigen verfahren ermittelt und ob der so festgestellte Sachverhalt rechtlich richtig beurteilt wurde. Kommt die Aufsichtsbehörde zur Auffassung, daß der Vorstellungswerber durch den angefochtenen Bescheid in seinem Rechten verletzt worden ist, so hat sie den Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Entscheidung an die Gemeinde zurückzuverweisen; andernfalls ist die Vorstellung abzuweisen.

Nach dem Bundesgemeindaufsichtsgesetzes und dem Gemeindeordnungen ist die Gemeinde an die im aufhebenden Bescheid zum Ausdruck kommende Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde gebunden. Allerdings sind allfällige Änderungen der

Rechtsslage, die in der Zeit zwischen der aufsichtsbehördlichen Entscheidung über die Vorstellung und der neuerlichen meritorischen Entscheidung des zuständigen Gemeindeorgans eingetreten sind, zu berücksichtigen.

Der Vorstellungsbescheid – sofern im Gemeindeaufsichtsrecht noch eine Berufungsmöglichkeit dagegen vorgesehen ist, der letztinstanzliche – kann mit Beschwerde beim VfGH bzw. VwGH angefochten werden. Beide Gerichtshöfe vertreten die Auffassung, daß die Erhebung der Vorstellung Voraussetzung für die Erschöpfung des Instanzenzuges im Sinne des Art. 131 Abs. 1 und des Art. 144 Abs. 1 B-VG ist. Die Anrufung der Höchstgerichte soll also erst zulässig sein, wenn alle Rechtsmittel und sonstigen rechtlichen Möglichkeiten, die die Rechtsordnung dem Rechtsunterworfenen zur Beseitigung eines mangelhaften Verwaltungsaktes einräumt, ausgeschöpft sind. Es ist daher im eigenen Wirkungsbereich nur der Bescheid der Aufsichtsbehörde, nicht aber der Bescheid der Gemeinde selbst vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts anfechtbar.

### j) Die abstrakte Bescheidprüfung

Viele Gemeindeordnungen und Stadtrechte sowie das Bundesgemeindefaufsichtsgesetz sehen auch eine „abstrakte“ Prüfung von gemeindefbehördlichen Bescheiden durch die Aufsichtsbehörde vor. Sie unterscheidet sich von der Prüfung und Aufhebung im Vorstellungsverfahren in mehrfacher Hinsicht: Die Aufsichtsbehörde ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, einen gemeindefbehördlichen Bescheid aufzuheben; es besteht kein Rechtsanspruch auf Aufhebung eines gesetzwidrigen Bescheides durch die Aufsichtsbehörde; schließlich handelt es sich um eine objektive Kontrolle der Gesetzmäßigkeit, d.h. es darf nicht nur aufgehoben werden, wenn subjektive Rechte des Einschreiters verletzt sind. Es kann daher, auch wenn die Vorstellung mangels Verletzung subjektiver Rechte des Einschreiters abzuweisen ist, der Bescheid dennoch im Rahmen der abstrakten Bescheidprüfung aufgehoben werden.

Die einschlägigen Regelungen sind zwar dem § 68 AVG. nachgebildet, doch sind die Gründe, aus denen ein gemeindefbehördlicher Bescheid durch die Aufsichtsbehörde aufgehoben werden darf, in den Gemeindeordnungen und Stadtrechten sowie im Bundesgemeindefaufsichtsgesetz verschieden weit umschrieben: In manchen Bundesländern ist Aufhebung nur aus Gründen zulässig, die den im § 68 Abs. 4 lit. a bis d AVG. aufgezählten entsprechen, in anderen sowie im Rahmen der Gemeindefaufsicht des Bundes auch, wenn die im § 68 Abs. 3 AVG. angeführte Gründe vorliegen. Bisweilen sehen die landesrechtlichen Vorschriften aber auch Durchbrechungen der materiellen Rechtskraft vor, die über § 68 AVG. hinausgehen.

### k) Aufhebung bzw. Sistierung von Beschlüssen und Sonstigen Maßnahmen der Gemeindeforgane

Neben der Aufhebung von Verordnungen und Bescheiden findet sich in den Gemeindeordnungen auch eine Prüfung und gegebenenfalls bescheidmäßige Aufhebung (Feststellung der Nichtigkeit) von Beschlüssen und sonstigen Maßnahmen der Gemeinde. Durch diese Befugnis der Aufsichtsbehörde, der teils nur die Beschlüsse

der gemeindeflichen Kollegialorgane, teils die Maßnahmen aller Gemeindeforgane unterliegen, gelangt auch jener Bereich der Gemeindefverwaltung unter Kontrolle, der nicht in Form von Verordnungen oder Bescheiden nach außen in Erscheinung tritt. Maßstab ist in jedem Fall das Gesetz.

Der Überprüfung in diesem Sinne unterliegen etwa Beschlüsse betreffend den Gemeindefvorschlag und den Stellenplan der Gemeinde, die Geschäftsordnung des Gemeinderates, die Selbstausslösung dieses Organs etc. und zwar wegen Verstoßes sowohl gegen materiellrechtliche als auch gegen Verfahrensvorschriften.

Soweit von den Regelungen in den Gemeindefordnungen Beschlüsse der Gemeinde als Trägerin von Privatreechten erfaßt werden, unterliegen nur die Beschlüsse selbst der Kontrolle. Sobald sie durchgeführt worden sind, kann die Aufsichtsbehörde in der Regel nicht mehr aufheben; vor allem kann in einem solchen Fall die privatrechtliche Verpflichtung, die die Gemeinde auf Grund ihres Beschlusses eingegangen ist, nicht mehr ungeschehen gemacht werden.

Einige Gemeindefordnungen kennen schließlich auch ein Sistierungsrecht. Unter der Voraussetzung, daß eine sofortige Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit des betreffenden Beschlusses (der Maßnahme) der Gemeinde nicht möglich und Gefahr im Verzug ist, kann die Aufsichtsbehörde bestimmen, daß mit der Durchführung des Beschlusses (der Maßnahme) zuzuwarten ist. Die Gemeinde kann diesen Sistierungsbescheid anfechten.

### l) Die Auflösung des Gemeinderates

Richteten sich die beschriebenen Aufsichtsmittel alle gegen rechtswidrige Akte der Gemeinde, so handelt es sich bei der in Art. 119 a Abs. 7 B-VG vorgesehenen Auflösung des Gemeinderates um aufsichtsbehördliches Vorgehen gegen ein Gemeindeforgan. Dieser relativ tiefedngehende Eingriff in das Gemeindefleben ist von der Bundesverfassung dem Landeshauptmann und der Landesregierung vorbehalten worden.

Als Auflösungsgründe lassen sich in den Gemeindefordnungen und im Bundesgemeindefaufsichtsgesetz ua. folgende Tatbestände feststellen: Dauernde Arbeits- oder Beschlusunfähigkeit; Nichterfüllung der gesetzlichen Aufgaben innerhalb einer bestimmten Frist; wiederholte offensichtliche Gesetzesverletzung. Die Aufsichtsbehörde hat mit Bescheid vorzugehen. Dieser hat nicht nur die Auflösung des Gemeinderates und das Erlöschen der Mandate seiner Mitglieder, sondern – sofern Gemeindefvortrag und Bürgermeister aus der Mitte des Gemeinderates zu wählen sind – auch das Ende ihrer Funktionen zur Folge. Für die Zeit bis zur Neuwahl des Gemeinderates wird von der Landesregierung ein Regierungskommissär bestellt, seine Kompetenzen werden in der Regel dahin umschrieben, daß er die laufenden und unaufschiebbaren Geschäfte (der Hoheits- wie auch der Privatwirtschaftsverwaltung) zu besorgen hat.

### m) Die Rechtsstellung der Gemeinde gegenüber der Aufsichtsbehörde

Das der Gemeinde durch Art. 116 im Zusammenhang mit Art. 118 B-VG. garantierte Recht auf Selbstverwaltung kann von ihr nach ausdrücklicher Anordnung des B-VG. gegenüber der Aufsichtsbehörde durchgesetzt werden. Abgesehen von der Verordnungsanfechtung gemäß Art. 139 in Verbindung mit Art. 119 a Abs. 6 B-VG. bestimmt Art. 119 a Abs. 9 B-VG. allgemein, daß „die Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Verfahren Parteistellung“ hat. Die Aufsichtsbehörde darf eine ihr zu Gebote stehende Maßnahme nur nach vorherigen Durchführung eines förmlichen Verwaltungsverfahrens verfügen, in dem der Gemeinde alle Rechte einer Prozeßpartei zukommen; die Verfügung muß in Bescheidform getroffen werden; die Gemeinde hat das Recht, dagegen die Aufsichtsbehörde höheren Instanz anzurufen sowie – wenn kein oder kein weiterer Instanzenzug offensteht – vor dem VfGH (Art. 131) und vor dem VfGH (Art. 114 B-VG.) Beschwerde zu führen. Es unterliegt also nicht nur die Gemeinde der Kontrolle der Aufsichtsbehörde, sondern auch diese letztlich der Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Da eine gesetzwidrige Ausübung aufsichtsbehördlicher Befugnisse Rechte der Gemeinde verletzen kann, ist es nur folgerecht, wenn die Bundesverfassung diese zum Zwecke der Verteidigung ihrer Rechte zur Anrufung der Höchstgerichte ermächtigt.

## 11.

### Die Zusammenarbeit zwischen Gemeinden; die Gemeindeverbände

Es gibt nicht wenige Gemeinschaftsausgaben, die entweder nach ihrer Eigenart oder nach den Umständen des Einzelfalles zweckmäßigerweise nicht zentral vom Bund oder vom Land besorgt werden, die aber, weil sie die Möglichkeiten einer einzelnen Gemeinde übersteigen, auch von dieser nicht optimal besorgt werden können. An Beispielen fehlt es nicht, ob es um die Wasserversorgung oder Müllbeseitigung eines größeren Gebiete, um die Führung eines Krankenhauses oder um die Erhaltung einer bestimmten Schule geht.

Zur Bewältigung dieser Aufgaben gibt es verschieden Formen der zwischenkommunalen Zusammenarbeit. Stellt man auf die Art der Einrichtung in formell-organisatorischer Hinsicht ab, so kann man die „Arbeitsgemeinschaften“ (regelmäßig Gesellschaften bürgerlichen Rechts), die handelsrechtlichen Gesellschaften und die Vereine als privatrechtliche, die Verwaltungsgemeinschaften und die Gemeindeverbände als öffentlichrechtliche Gemeindeverbindungen unterscheiden.

Verfassungsgesetzlich geregelt ist nur der Gemeindeverband. Nach Art. 116 a Abs. 1 B-VG. können sich Gemeinden „zur Besorgung einzelner Aufgaben des eigenen Wirkungsbereiches“ durch Vereinbarung zu Gemeindeverbänden zusammenschließen. Eine solche Vereinbarung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die durch Verordnung zu erteilen ist, wenn eine dem Gesetz entsprechende Verein-

barung der beteiligten Gemeinden vorliegt.

Daraus ergibt sich: Die Bildung von Gemeindeverbänden kann entweder durch einen Akt der Gesetzgebung oder durch einen solchen der Vollziehung, aber auch durch Vereinbarung der beteiligten Gemeinden erfolgen. Somit kann der Gesetzgeber entweder die Ernächtigung zur Bildung von Gemeindeverbänden geben oder diese selbst errichten. Zuständiger Gesetzgeber ist der jeweilige „Materiensgesetzgeber“, die Errichtung eines Gemeindeverbandes ist nicht eine Angelegenheit der Gemeindeorganisation. Allerdings hat nach Art. 116 a Abs. 4 B-VG. nur die Landesgesetzgebung die Organisation der Gemeindeverbände zu regeln, wobei als deren Organe jedenfalls eine Verbandsversammlung, die aus gewählten Vertretern aller verbandssangehörigen Gemeinden zu bestehen hat, und ein Verbandsobmann vorzusehen sind.

Von der Ermächtigung zur Bildung von Gemeindeverbänden kann wie gezeigt entweder durch Vereinbarung der daran interessierten Gemeinden oder durch eine staatliche Behörde Gebrauch gemacht werden. Für die Bildung eines Gemeindeverbandes „im Wege der Vollziehung“ ist – sofern dem Verband Aufgaben der Hoheitsverwaltung übertragen werden – eine Verordnung erforderlich.

Die Bundesverfassung erlaubt die Bildung von Gemeindeverbänden nur für einzelne Zwecke. Der Gesetzgebung ist also derzeit – solange die weiteren Grundsätze über die Einrichtung der allgemeinen staatlichen Verwaltung nach dem Grundsatz der Selbstverwaltung (Gebietsgemeinden) nicht erlassen sind – die Schaffung „allzuständiger“ Gemeindeverbände verwehrt. Allerdings verbietet Art. 116 B-VG. nicht die Schaffung von Mehrzweckverbänden; überdies kann ein Gemeindeverband sowohl Agenden des eigenen als auch des übertragenen Wirkungsbereiches der Gemeinde besorgen.

Die Bildung von Gemeindeverbänden findet sich an den Grenzen der politischen Bezirke keine Schranke, wohl aber an den Landesgrenzen, weil in diesem Fall eine gemeinsame Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 119 a Abs. 3 B-VG. nicht geschaffen werden könnte. Ferner dürfen Gemeindeverbände nur aus Gemeinden bestehen; gemeindefremde Rechtsträger und Privatpersonen kommen als stimmberechtigte Mitglieder nicht in Frage.

\* \* \*

## S U M M A R Y

## Územní samospráva (obce a svazky obcí)

### Pojem a povaha obcí

Územní samospráva má t.č. v Rakousku, v souladu se spolkovou ústavou, jen formu obecní samosprávy. Spolkové země jsou ve smyslu terminologie spolkové ústavy „státními“ celky, tzv. oblastní obce podle čl. 120 spolkové ústavy dosud nebyly zřízeny a tzv. „místní zřízení“ jsou sice podle některých obecních řádů (zákonů o obcích v jednotlivých spolkových zemích) zřízeny, a to včetně jejich orgánů, nicméně nemají právní subjektivitu, nejsou samostatnými samosprávnými tělesy a vystupují jen jako nižší složky obcí.

Ustanovení čl. 115 odst. 1 spolkové ústavy pod pojmem obec rozumí „místní obec“, což je třeba odlišovat od již zmíněného pojetí obcí ve smyslu čl. 120 spolkové ústavy, jakožto obcí oblastních, které jsou vždy určitým souhrnem místních obcí a mají postavení dalšího nositele práv v hierarchii územních těles mezi místními obcemi a zeměmi.

Každá země se člení na místní obce. Tyto jsou podle čl. 116 odst. 1 spolkové ústavy územními jednotkami s právem na samosprávu a současně jsou stupněm státní správy. V prvním případě vystupují jako nositelé vlastní, ve druhém pak jako nositelé přenesené působnosti.

### Princip obecní jednoty. Města s vlastním statutem

Ústavní základy právního postavení obcí platí pro obce bez rozdílu jednotně, stejným způsobem a nečiní tak rozdíl mezi obcemi a městy. Vychází tedy z jednotného pohledu na obce, z postavení „abstraktní obce“, a v této souvislosti se hovoří o principu obecní jednoty, resp. jednoty obcí.

Zvláštní postavení mají podle spolkové ústavy pouze „města s vlastním statutem“. Ve smyslu čl. 116 odst. 3 spolkové ústavy mají tato města obstarávat vedle úkolů obecní správy také úkoly okresní správy. Tzn., že navíc tato města sama plní úkoly, které vůči jiným obcím vykonávají okresní hejtmanství (proto také města s vlastním statutem nepodléhají dozoru okresních hejtmanství).

Postavení měst s vlastním statutem musí být založeno vždy samostatným aktem zemského zákonodárství (se souhlasem spolkové vlády). O postavení města s vlastním statutem se mohou ucházet města s více než 20 000 obyvateli, nicméně příznávná takového postavení si nelze na zemském zákonodárci právně vynutit.

### Právní základy obecní samosprávy

Právní základy obecní samosprávy jsou dány především čl. 115 – 119a spolkové ústavy, kde se výslovně předpokládá, že bližší úprava organizace a funkcí obcí bude provedena zákony. Podle ústavního vymezení zákonodárné působnosti tato úprava spadá do zákonodárné působnosti spolkových zemí (pokud nejde o výjimky svěřené spolku).

Zemské zákonodárné orgány tak vydaly osm obecních řádů (zákonů), patnáct městských řádů, devět obecních volebních řádů (zákonů) a pět volebních řádů v případech měst s vlastním statutem. Mimo to byl pro oblast dozoru nad výkonem spolkové správy v obcích vydán zákon o dozoru spolku nad výkonem správy obcemi.

Všechny obecní řády (zákony) obsahují ustanovení o změnách v obecním území. Změny přitom mohou být prováděny ve více variantách.

### Obecní orgány

Obsah zemských úprav postavení obcí je i v tomto směru předurčován spolkovou ústavou. Podle ní jsou orgány obcí obecní rada, obecní představenstvo a starosta. Obce jsou mimo to oprávněny vytvářet ještě další orgány, např. výbory obecní rady.

Obecní rada je voleným všeobecným zastupitelským orgánem, a jako takový orgán tvoří jádro obecní samosprávy. Tomuto orgánu jsou také odpovědný všechny ostatní orgány obcí při výkonu tzv. vlastní, resp. samostatné působnosti. Obecní rada přijímá důležitá rozhodnutí, a to jak na základě oprávnění vyplývajících přímo z ústavy, tak také na základě oprávnění vyplývajících z obecních řádů (zákonů) – např. návrh rozpočtu, závěrečného účtu, apod. Kromě toho, že je obecní rada místním (komunálním) parlamentem, je také současně nejvyšším správním orgánem v obci. Proto jí vedle oprávnění vydávat nařízení přísluší i postavení nejvyšší instance ve správním řízení v obci.

Obecní představenstvo je orgánem, který spolková ústava blíže necharakterizuje. Svou povahou jde o orgán s funkcí „obecní vlády“. Je to orgán kolegiální. Obecní představenstvo je členěno podle resortního systému a jeho jednotliví členové vystupují jako samostatné orgány. Obecnímu představenstvu mj. přísluší správa obecního majetku a obecních podniků.

Starosta je volen obecní radou, je členem a předsedou obecního představenstva a stejně tak předsedá obecní radě. Mimo to starosta vykonává také tzv. přenesenou působnost obcí.

K zabezpečení chodu činnosti orgánů obcí slouží tzv. obecní úřad, který se ve městech označuje jako městský úřad a ve statutárních městech pak jako magistrát. Jde o pomocný aparát orgánů obce, kterému obecní řády (zákony) zpravidla přiznávají postavení orgánu se samostatnými oprávněními (např. vystupují jako úřední orgány obce prvé instance, nebo vyřizují záležitosti obecní soukromé hospodářské

správy).

## Úkoly obcí

V souladu se spolkovou ústavou jsou úkoly obcí částečně v tzv. vlastní, samostatné a částečně v tzv. přenesené působnosti. V oblasti samostatné působnosti jsou orgány obcí nezávislé na pokynech orgánů státní správy a jejich rozhodování ve správním řízení nepodléhá přezkumné pravomoci orgánů státní správy. Naproti tomu v oblasti přenesené působnosti jsou obce vázány pokyny (příkazy) orgánů spolkové či zemské správy a rozhodnutí vydaná ve správním řízení přezkumné pravomoci státních úřadů podléhají.

## Samostatná působnost

Obce ji vykonávají v rámci zákonů a nařízení spolku a zemí, nicméně v tomto rámci nejsou obce nijak jinak limitovány. Státu přísluší jen výkon dozoru nad výkonem samosprávy (samostatné působnosti) jako speciální formy decentralizace státní moci. K úředním úkolům obcí v samostatné působnosti patří záležitosti výlučné nebo převážně se dotýkající zájmů obce, jež v rámci svých hranic obec obstarává (úprava vnitřních záležitostí, místní policie, místní doprava apod.).

## Změny samostatné působnosti

V případě, že obec není zčásti nebo zcela schopna zabezpečit výkon samostatné působnosti, může jej přenést na tzv. spolek obcí. Jinou možností řešení takové situace je přenesení výkonu samostatné působnosti na státní úřad. V obou případech je možno přenést jen část působnosti, resp. působnost v oblasti vybraných, jednotlivých agend. Některé pravomoci z oblasti samostatné působnosti přitom takto na jiný subjekt správy přenést nelze.

K přenosu samostatné působnosti na státní úřad přitom může dojít jen nařízením příslušné zemské vlády a to jen se souhlasem příslušné obce (nejlépe na výslovný návrh obce).

## Přenesená působnost

Jinou povahu mají úkoly v přenesené působnosti obcí – tady jde o všechny úkoly, resp. záležitosti, které obce vykonávají na příkaz nebo dle pokynů orgánů spolku či zemí. Tuto působnost obce nevykonávají vlastním jménem, nýbrž jménem státu a také na jeho odpovědnost.

Orgánem příslušným k výkonu přenesené působnosti je starosta, jehož pomocným orgánem je obecní úřad. Rozhodnutí vydávaná starostou ve správním řízení jsou přezkoumatelná orgány státní správy – státními úřady. Starosta přitom může

jednotlivé skupiny úkolů, resp. záležitostí přenesené působnosti postoupit na členy obecního představenstva, nebo na jiné obcí vytvořené orgány. Starosta v této oblasti působnosti nejedná jménem obce, nýbrž jako pověřenec spolku nebo země. Je podřízeným úředním článkem státní správy (okresní hejtmanství, zemská vláda).

## Nařizovací právo obcí

Obecní úřady mají, jako jiné správní úřady, v oblasti své působnosti právo vydávat prováděcí nařízení. Mimo to mají obce samostatné nařizovací právo, a sice jednak k vydávání místních policejních nařízení, jednak k předepisování obecních poplatků. Tato nařízení mají povahu zákonů doplňujících nařízení, a tady se také projevuje určitá nezávislost obcí na státu.

## Dozor nad obcemi

Obce v samostatné působnosti nepodléhají příkazům (pokynům) státu, uplatňuje se však vůči nim tzv. státní dozor. Dozorovými orgány spolku jsou příslušný spolkový ministr a zemský hejtman (vyjíměčně na základě jeho zmocnění okresní hejtmanství). Dozorovými orgány zemí jsou zemská vláda a okresní hejtmanství. Dozorovými orgány nad tzv. statutárními městy, pokud jde o úkoly okresní správy, jsou vždy zemské instance (zemský hejtman a zemská vláda).

Cílem dozoru je kontrola zákonnosti a účelnosti. Dozorové orgány mají při výkonu dozoru dbát na to, zda obce při výkonu samostatné působnosti neporušují zákony a nařízení, nepřekračují svůj rozsah působnosti a plní ze zákona příslušející úkoly. Podle spolkové ústavy orgány zemí u obcí zkoumají také hospodárnost, úspěšnost a účelnost hospodaření obcí.

Prostředky dozoru jsou podle spolkové ústavy právo na informace, výtka (opravný prostředek) proti poslednímu instančnímu rozhodnutí obce. Vedle toho přichází v úvahu přezkoumávání nařízení obcí, rozpuštění obecní rady a náhradní provedení určitého opatření.

Zrušení obecní rady (rozpuštění) jako dozorový prostředek je svěřeno zemskému hejtmanovi nebo zemské vládě, a přichází v úvahu při nečinnosti, neplnění úkolů v zákonných lhůtách a při opakovaném porušení zákonů. Do zvolení nové obecní rady pak musí zemská vláda v takovém případě ustavit zemského komisaře a vymezit mu jeho kompetence.

## Právní postavení obcí ve vztahu k dozorovým orgánům

Podle příslušných ustanovení spolkové ústavy mají obce v procesu vůči nim vykonávaného státního dozoru postavení strany. Proti rozhodnutí dozorového orgánu se mohou odvolat, či jde-li o poslední instanci, podat stížnost ke správnímu nebo ústavnímu soudu.



### Spolupráce mezi obcemi, obecními svazy

Existuje řada úkolů, které není účelné obstarávat z úrovně spolku či země a které současně překračují možnosti jednotlivých obcí (např. péče o vodu, vedení nemocnic, apod.).

Zvládnutí těchto úkolů je možné rozdílnými formami mezioborové spolupráce. Jednak mohou být vytvářeny obchodní společnosti jako společnosti soukromé, a správní společnosti a svazky obcí jako veřejnoprávní spojení obcí.

Ústavně právně jsou regulovány jen svazky obcí, pro oblast samostatné působnosti, ustavované dohodou obcí a se souhlasem orgánu státního dozoru, příp. aktem správního orgánu či aktem zákonodárce.

Spolková ústava umožňuje vytváření obecních svazků jen pro jednotlivé účely. Svazky obcí nemusí respektovat hranice okresů, nýbrž jen hranice zemí.

Z

## V Ě D E C K É H O Ž I V O T A

### *Mezinárodní symposium o smluvním principu a jeho projevech v individuálním pracovním právu*

Příjemným zjištěním se jeví skutečnost, že dochází v poslední době ke značnému oživení vědecké činnosti a spolupráce mezi jednotlivými katedrami právnických fakult českých vysokých škol i mezi jinými institucemi, jak v měřítku vnitrostátním tak i mezinárodním.

Nebylo tedy překvapením, že katedra pracovního práva právnické fakulty Masarykovy university v Brně uspořádala u příležitosti oslav 75. výročí založení MU a 25. výročí znovuotevření PrF MU mezinárodní symposium na téma: „Smluvní princip a jeho projevy v individuálním pracovním právu“. Termín konání symposia byl 17.únor 1994. Symposium bylo dokladem neustále se zvyšujícího zájmu názorových konfrontací a vě-

deckých polemik.

Pozvání do Brna přijali přední odborníci v oboru pracovní právo z ministerstev práce z Prahy a Bratislavy, Akademie věd ČR, kateder pracovního práva českých a slovenských právnických fakult, úřadů práce a jiných institucí.

Po krátkém přivítání všech hostů děkankou PrF MU Brno doc. JUDr. Gregorovou, CSc. bylo symposium zahájeno úvodním projevem doc. JUDr. Karla Schelleho, CSc., ve kterém vyzdvihl přínos konferencí jejichž pořádání se stalo na právnické fakultě Masarykovy university pravidlem. V průběhu symposia byla přednesena řada příspěvků, které se staly podnětem mnohých polemik.

Jako první zazněl příspěvek JUDr.

Milana Galvase, CSc. na téma „Základní otázky svobody smlouvy v pracovním právu.“ JUDr. Galvas ve svém příspěvku např. upozornil na nutnost posílení smluvního principu i na důležitost individuálních smluv. Svobodu smlouvy vhodně demonstroval na příkladu smluv manažerských. Rozborem některých otázek týkajících se smluvní autonomie účastníků pracovních právních vztahů navázala ve svém příspěvku JUDr. E. Janičová, CSc. z právnické fakulty Univerzity P.J.Šafárika v Košicích. JUDr. J. Kostečka, CSc. z Ústavu státu a práva AV ČR, ve svém příspěvku na téma: „Plnění podle pracovní smlouvy“ zmínil např. mzdu, jako smluvně sjednané plnění, které by mělo být upraveno v rámci pracovní smlouvy. O smluvním principu v družstevních pracovních vztazích se rozhovořil JUDr. J. Trojan, CSc. z právnické fakulty Univerzity P. J. Šafárika v Košicích. Pojmovým rozbořením smluvního principu v individuálním pracovním právu též zaujala doc. JUDr. Z. Gregorová, CSc. z právnické fakulty MU v Brně. V souvislosti s pojmovým vymezením též konstatovala, že zákoník práce nevytváří prostor k tomu, aby se dalo odchýlit od pojmenovaných smluv. Kolegyně JUDr. Vojnarová z ministerstva práce, sociálních věcí a rodiny v Bratislavě, ve svém příspěvku obeznámila účastníky symposia s přípravou nového zákoníku práce SR a s posílením smluvního principu. Dále zazněly např. příspěvky doc. JUDr. E. Barancové, CSc. z právnické fakulty UK v Bratislavě na téma: „Možnosti prohloubení principu smluvnosti v pracovním právu“ a JUDr. I.

Píchové z právnické fakulty MU v Brně, zabývající se problematikou jmenování, jako jedné z forem vzniku pracovního vztahu. Po několika dalších příspěvcích např. Mgr. P. Matyáška na téma „Švarcsystém“, Mgr. M. Nginda Ngolie z právnické fakulty MU v Brně na téma „Filosofický pohled na smluvní princip“, JUDr. Oršuly z právnické fakulty UK Praha na téma: „Některé problémy jmenování v obchodních společnostech“ a dalších příspěvcích, se rozpoutala věcná diskuse.

Živé byly zejména příspěvky doc. JUDr. P. Trösterera, CSc. z právnické fakulty UK v Praze, na téma přípravy nového zákoníku práce s přihlédnutím k současným problémům v praxi. Zajímavé byly i další diskusní příspěvky týkající se např. zákona o státní službě.

Závěrem symposia byl také navržen nový podnět k tématu pro další připravované setkání všech zúčastněných. Bylo doporučeno zabývat se otázkou pracovních právních vztahů státních, veřejných a zaměstnaneckých.

Průběh tohoto setkání lze označit za zdařilý, neboť tím byla dána možnost k vzájemnému předávání zkušeností a poznatků o aktuální legislativě a praktických projevech svobody smlouvy v pracovním právu. Na dané téma byla přednesena řada podnětných příspěvků jak v rovině právně-teoretické, tak přímo z praktického života. Význam setkání tohoto druhu vyzdvihuje i přání účastníků pořádat tato setkání na akademické půdě častěji, neboť jsou zde vytvořeny ideální podmínky pro tvůrčí polemiku a konfrontaci rozličných názorových postojů.

Patrik MATYÁŠEK



Proděkani doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. a doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc. zahajují vědeckou konferenci „Smluvní princip a jeho projev v individuálním pracovním právu“ pořádanou katedrou pracovního práva právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně dne 17. února 1994.



*Jednání vědecké konference „Smluvní princip a jeho projev v individuálním pracovním právu“.*

## Několik zajímavostí o Hans Kelsenově – Institutu

V devatenáctém vídeňském obvodu na nepříliš rušné Gymnasiumstraße patří svým atraktivním vzhledem bezpochyby mezi dominantní stavby starší budova hustě obepnutá zeleným listnatým porostem. Sídlí v ní řada různých institucí. Ocitneme-li se v jejím druhém poschodí, upoutá naši pozornost nápadná, zlatě se lesknoucí tabule s nápisem „Hans Kelsen – Institut“. Tato nadace nese jméno jednoho z nejvýznamnějších rakouských, ale i světových právníků.

Prof. Dr. jur. Dr. h.c. mult. Hans Kelsen (1881 – 1973) se proslavil ve světě jako autor „Ryzí nauky právní“ a zakladatel známé „Viedeňské školy právní teorie“, ve své vlasti byl znám především jako tvůrce první rakouské spolkové ústavy z roku 1920. Hansu Kelsenovi se dostalo za jeho vědecký přínos světového uznání. Jeho životní dílo již není možno si odmyslet z právní vědy.

Se zřetelem k vynikajícím zásluhám Hanse Kelsena a s vědomím povinnosti pečovat o pěstování a další rozvoj jeho díla, rozhodla se spolková vláda na svém zasedání dne 14. 9. 1971 založit při příležitosti Kelsenových devadesátých narozenin nadaci nesoucí jeho jméno se sídlem ve Vídni.

Svou činnost zahájil Hans Kelsen – Institut 30. října 1972 konstitucí svých orgánů, kterými jsou. Prezident, kuratorium, předsednictvo a jednatelé. Prezidentem Hans Kelsenova – Institutu, který reprezentuje institut a je předsedou kuratoria, je vždy spolkový kancléř, v současné

době tedy Dkfm. Dr. Franz Vranitzky.

Zakládací listinou byly institutu stanoveny úkoly a prostředky k jejich dosažení. Posláním Hans – Kelsenova – Institutu je především dokumentovat ryzí nauku právní a její vědecký ohlas doma i v zahraničí, informovat o tom a podporovat další pronikání a rozvoj ryzí nauky právní; dále provést úplnou dokumentaci děl Hanse Kelsena a výstavbu knihovny obsahující tato díla; pokud možno co nejrosáhlejší dokumentace děl, která se zabývají ryzí naukou právní nebo se k této vztahují a výstavba knihovny obsahující nejdůležitější z těchto děl; informace všech právně – teoreticky zainteresovaných osob na základě dokumentace například vydáváním informačních listů o novinkách; získání, registrace a využití příslušných vrstevnických dokumentů; vydávání publikací všeho druhu; vytváření a péče o cíl institutu, navázání požadovaného spojení se všemi v úvahu přicházejícími místy a osobami; pořádání seminářů, přednášek a diskuzí; a konečně podle výše prostředků, které jsou k dispozici, podpora příslušných vědeckých prací. Nadace tedy slouží výlučně a bezprostředně podpoře vědy a tak k účelu obecného využití. Její činnost se vztahuje na celé spolkové území.

Pro péči o spojení se všemi v úvahu přicházejícími místy a osobami navázal Hans Kelsen – Institut řadu kontaktů, obzvláště zainteresované spolupracovníky pak ustanovil svými internacionálními korespondenty (např. prof. Dr. Klaus

Adomeit, prof. Dr. Ralf Dreier, prof. Dr. Henri Thevenaz, prof. Dr. William Ebenstein ad.). Potěšující je, že korespondentem Hans Kelsenova – Institutu byl do smrti (1988) i náš právní filozof prof. Dr. Vladimír Kubeš, učitel brněnské právnické fakulty.

Hans Kelsen – Institut je vlastníkem autorských práv ke Kelsenovým, a to za tím účelem, aby bylo možno usilovat o jejich využití v zájmu duchovního odkazu. Institut vlastní téměř úplnou sbírku Kelsenových děl a prací Kelsenových žáků – A. Merkla a A. Verdrosse, spolu tvůrců ryzí nauky právní a mimo to rozsáhlou sbírku sekundární, právně – teoretické a právně – filozofické literatury. Knihovna je využívána k vědecké práci vedle příslušníků institutu také domácími a zahraničními vědci, i studenty.

Aby bylo možno souhrnně vyzdvihnout to nejdůležitější z dosavadní činnosti Hans – Kelsenova – Institutu, vydává institut především vlastní písemnou řadu, ale také jiná právně teoretická díla. Dosud bylo vydáno celkem osmnáct svazků písemné řady Hans Kelsenova – Institutu, obsahující příspěvky právních vědců z celého světa, věnovaných aktuálním otázkám ryzí nauky právní. Poslední, osmnáctý svazek se objevil v roce 1992 pod názvem „Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre“ a obsahuje právně teoretické příspěvky přednášky z konference konané v Havaně (Kuba). Při příležitosti 20. výročí úmrtí Hanse Kelsena 14. 4. 1993 mnoho vědců připomnělo osobnost Hanse Kelsena a věnovalo pozornost dalšímu působení jeho učení ve svých příspěvcích uveřejněných v denním tisku i v odborných časopisech.

Od počátku roku 1988 provádí institut projekt, nazvaný „Stichwortverzeichnis“ (heslový rejstřík).

Účelem projektu je učinit Kelsenovo dílo snadněji přístupným pomocí registru hesel, do kterého byla přijata Kelsenova stěžejní díla.

Se zřetelem k péči o kontakty se zahraničními právními teoretiky pořádá Hans Kelsen – Institut řadu přednášek. Jako poslední se uskutečnila dvě významná vystoupení. Dne 16. 11. 1993 přednášel na pozvání institutu prof. Dr. Marijan Pavčnik (universita Ljubljana) na téma „An der Grenze der Reinen Rechtslehre. Die Rechtsauffassung von Leonidas Pitamič“. Ve své přednášce prof. Pavčnik poukázal na vliv Kelsenův na učení Leonidase Pitamiče, na Pitamičův přínos pro ryzí nauku právní a dále se věnoval Pitamičovu přirozenoprávnímu učení. 24. 11. 1993 hovořil prof. Dr. Hors Dreier (universita Hamburg o subjektivních a objektivních základních právních hodnotách. Ve své přednášce nazvané „Subjektive und objektive Grundrecht-gehalte“ se zaměřil na problematiku základních práv jako subjektivních práv a základních objektivně právních hodnot.

Za účelem vytváření dalších kontaktů se zainteresovanými právními vědci z Rakouska i ze zahraničí navazuje Hans Kelsen – Institut vědecké kontakty. V posledních letech rozvinul mimo jiné úzkou spolupráci také s Právnickou fakultou Masarykovy university v Brně. Prof. Dr. Robert Walter, jednatel Hans Kelsenova – Institutu se zúčastnil mezinárodní konference o „Normativní teorii v kontextu světového právního myšlení“, konané ve dnech 6. – 7. února 1991 na Právnické fakultě Masarykovy university v Brně, kde přednášel o současném stavu ryzí nauky právní („Der gegenwärtige Stand der Reinen Rechtslehre“). Ve dnech 24. – 25. října se konala na brněnské právnické fakultě při příležitosti 40. výročí úmr-

tí prof. Dr. Františka Weyra konference, na které prof. Walter referoval na téma „Franz Weyr als deutschsprachiger juristischer Autor“. V rámci spolupráce s Katedrou právní teorie (právnické fakulty MU Brno) zabezpečil prof. Walter řadu přednášek z právní teorie a právní filozofie.

Z uvedeného náčrtu je zřejmé, že činnost Hans Kelsenova – Institutu je skutečně velice bohatá. Institut má neocenitelnou zásluhu na tom, že Kelsenův vědecký odkaz ani po léta neupadá v zapomnutí, ale naopak je stále živý. Ryzí nauka právní zůstává setrvale středem vědeckého zájmu a je dále rozvíjena.

Renata BOHÁČKOVÁ

## „Poznat zákony, to neznamená pamatovat si jejich slova, ale poznat jejich sílu a moc“.

(CELSUS)

Skončila přednáška. Potlesk. Ale posluchači neodcházejí. Tvoří kroužek kolem lektora a ptají se. A lektor, přesto, že má za sebou čtyři hodiny přednášky, odpovídá na dotazy s profesionální lehkostí, s úsměvem.

Tak lze mluvit o každé přednášce, kterou zatím zajišťovali učitelé právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Ať to byly přednášky určené pro kvalifikační studium řídicích školských pracovníků, pro vyučující právní nauky na obchodních akademiích, cykly právního minima pro vyučující ekonomiky a organizace na odborných školách a učilištích nebo cykly pro vyučující občanské nauky na gymnáziích, základních a středních školách.

Jak to všechno začalo?

První setkání s učiteli středních škol a vyučujícími právnické fakulty bychom museli hledat hodně dávno. V bývalé instituci – KPÚ jsme začínali zcela pro-

zaicky s přednáškami pracovního práva, s hospodářským právem, státním právem. Navázalo se na vznikající obchodní právo, novelu občanského zákoníku, sociální zabezpečení a tak bych mohla postupně vyjmenovávat snad všechny katedry právnické fakulty, jejichž učitelé se podíleli na různých přednáškách.

V roce 1991 vzniklo Centrum pro další vzdělávání učitelů jako rektorátní pracoviště Masarykovy univerzity v Brně. Jednotlivá oddělení si vybrala své spolupracovníky z řad vysokoškolských i středoškolských učitelů a vytvořila si tzv. „odborné rady oddělení“. Stejným způsobem vznikla i odborná rada oddělení ekonomických předmětů a práva a jedním z milých spolupracovníků, mně do této doby neznámým, se stal doc. JUDr. Karel Schelle, CSc. Jestliže se dříve přednášky domlouvaly nahodile, vznikem odborné rady se vytvořil systém, který



ukázal nutnost zařadit některé přednášky hned a některé do přirozeně na sebe navazujícího cyklu. Ten vznikl na základě ukazujících se potřeb učitelů především ze středních škol. Zároveň se ukázalo, že není podle „čeho“ učit. A to byl další úkol pro „mého“ spolupracovníka z právnické fakulty. Podle pečlivě sestaveného plánu začaly vznikat texty, které byly postupně v CDVU vydávány v časovém předstihu, což pan docent vždy úspěšně mezi učiteli právnické fakulty „pohonil“. V loňském roce jsme „vylepšili“ i tento souběh, takže každou přednášku doplnily příslušné texty pro účastníky seminářů popř. další zájemce, kteří si dle nabídky mohou i nyní texty objednat.

Od září loňského roku se staly přednášky z „legislativy“ nezastupitelnou součástí dvousemestrového studia pro ří-

dící školské pracovníky. Že je o tuto problematiku zájem není třeba jistě zdůrazňovat. Ředitelé základních škol, kterým je studium v současné době určeno, získávají postupně právní subjektivitu a musí se jako řídicí pracovníci potýkat s mnohými problémy. Právě zde jim ochotně pomáhají učitelé právnické fakulty MU.

Jaká je tedy spolupráce našeho centra s právnickou fakultou?

Nemám slovo spolupráce ráda, i když je zde na místě. Nejde však pouze o spolupráci, ale o profesní přístup všech zainteresovaných a především o přátelské vztahy, které mezi vysokoškolskými učiteli a námi, kteří působíme v roli „učitele učitelů“, existují. A nelze si nic jiného přát, než aby i nadále byla spolupráce dobrá a přátelské vztahy zůstaly přátelskými.

Jaroslava TOMANCOVÁ

## Konference asistentů veřejného práva ve Vídni

Ve dnech 1. – 4. března se ve Vídni konala konference asistentů veřejného práva, nazvaná „Všeobecnost základních práv a různost společností“ (Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft). Z Právnické fakulty Masarykovy univerzity se jí zúčastnili JUDr. Věra Kalvodová (katedra trestního práva), Mgr. Romana Šťastná (katedra správního a finančního práva) a Mgr. Vojtěch Šimíček (katedra ústavního práva a politiky).

Přítomnost brněnských účastníků (stejně jako JUDr. Josefa Skály z Ústavu státu a práva, JUDr. Evy Malcekové a JUDr. Lubora Cibulky z bratislavské Právnické fakulty) byla trošku pionýrským počinem. Přestože má tato konference dlouholetou tradici (letos proběhl už 34. ročník), vůbec poprvé se jí totiž mohli zúčastnit asistenti, pocházející z ne-německy mluvících zemí (tj. mimo SRN, Rakousko a Švýcarsko).

Dlouhá tradice této konference se po-

zitivně projevila v organizačním zabezpečení. Nejen značný počet sponzorů a pochopení příslušných rakouských orgánů, ale především ohromná obětavost organizátorů dovolila celou akci pojmout velkolepě (počet účastníků přesahoval číslo 250!), a to co do vědecké i společenské úrovně.

Vědecká část probíhala v podkroví vídeňské Právnické fakulty. Skládala se z jednotlivých referátů a následných diskusí, které byly vedeny velice živě a někdy možná až nesmlouvavě, ale vždy elegantně a s nadhledem. Referáty se orientovaly na problematiku základních práv, a to z nejrůznějších pohledů. V první polovině převažoval právně teoretický přístup (např. „Základní práva jako pravidla a principy“, „Diskursně teoretické opodstatnění základních práv“), druhá část se orientovala více na praktické otázky. Za nejzajímavější považuji referáty věnované svobodě náboženského vyznání a hodnocení aktuálního stavu právní úpravy shromažďovacího práva; rozhodně nezapadl ani příspěvek JUDr. Skály k problému ochrany menšin v České republice.

Přínos konference vidím i v tom, že mladým akademikům umožnila prezentovat a konfrontovat své názory k těm otázkám, kterými se hlouběji zabývají zejména ve svých disertačních pracích. Cenné jsou rovněž neformální rozhovory, vedené během oficiální i neoficiální části konference, které se týkaly nejen odborných problémů, ale i otázek spojených s prací na jednotlivých fakultách, způsobem výuky apod. V tomto smyslu je postavení asistentů v Brně odlišné především ve dvou směrech: s ohledem na personální situaci musí nesrovnatelně větší část času věnovat pedagogické činnosti, a to v různých, často i velice málo souvisej-

cích oborech. To pak samozřejmě umožňuje hlubší specializaci. Bylo proto značně obtížné vysvětlovat svou činnost ve dvou i více obsáhlých oborech ve srovnání s ostatními kolegy, kteří sebe označují např. za „rozhlasového právníka“ (Rundfunksrechtler). Tato skutečnost se pak výrazně odráží i na orientaci a tématech jednotlivých disertačních prací.

Velice vstřícní byli zejména místní kolegové, kteří připomněli tradičně dobré vztahy právnických fakult ve Vídni a v Brně, které se datují prakticky od vzniku brněnské fakulty a váží se – ve svých počátcích – především na rozvíjení normativní právní teorie (ryzí nauky právní). Nezbyvá než věřit, že se povede úspěšně navázat na činnost takových vědeckých osobností, jakými byli na obou stranách např. H. Kelsen, F. Weyr, V. Kubeš nebo O. Weinberger. Velice zajímavé bylo rovněž seznámení se s bezprostředními názory rakouských kolegů na právní, politické i hospodářské aspekty přistoupení Rakouska do Evropské unie, protože k podpisu příslušné smlouvy došlo shodou okolností v první den konference.

Kromě odborné části (ke které můžeme přičíst např. i návštěvu Ústavního soudu, spojenou s následnou recepcí a diskusí s rakouskými ústavními soudci) připravili organizátoři i hodnotné společenské a kulturní vyžití. Hned první den nás očekávala večere na vídeňské radnici, nechybělo ani pozvání na spolkové kancléřství (kancléře zastoupil ministr spravedlnosti). Dále existovala nabídka hned několika divadelních představení, prohlídky města, výstav a jiných kulturních památek.

Příští, už 35. ročník této konference, se bude konat v Rostoku, který se stane prvním pořadajícím východoněmec-

kým městem. Tamější pořadatelé to budou mít o to těžší, že letošní organizátoři nasadili lačku velice vysoko. Na určité obavy, které zaznívaly mezi jednotlivými účastníky už během konference, výstižně zareagoval jeden z rostockých organizátorů upozorněním, že sice „Rostok není Vídeň, mariánský kostel není štěpánským

dómem a právnická fakulta není vídeňským jurдикem, jedno může ale s určitostí slíbit už nyní: nikdo si s sebou nebude muset brát vlastní stan“. Nezbyvá tedy než popřát organizátorům v Rostoku hodně štěstí a trpělivosti a věřit, že v dohledné době se takováto akce bude moci konat i v Brně.

Vojtěch ŠIMÍČEK

## Mezinárodní seminář o rozhodčím řízení ve sporech týkajících se duševního vlastnictví

Ve dnech 3. a 4. března 1994 se konal v Ženevě mezinárodní seminář na téma „Rozhodčí řízení ve sporech týkajících se duševního vlastnictví“. Seminář uspořádala Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO), jakožto jedna z odborných organizací systému OSN, spolu s Americkým sdružením rozhodců (American Arbitration Association).

Konání tohoto významného semináře je odrazem vývoje v uvedené oblasti. Nutnost výrazného zlepšení ochrany průmyslových a autorských práv neznamená jen zdokonalení hmotně právní úpravy, ale i prostředků efektivního zajištění této ochrany, tedy oblasti procesně právní, která dosud v centru pozornosti rozhodně nebyla. V praktickém mnohotvárném životě mezinárodních (ale i národ-

ních) ekonomických vztahů stále častěji dochází k situacím, kdy práva z duševního vlastnictví jsou pro svou složitost a specifickou obtížně uplatňována. Tradiční cesta soudní není vždy nejvhodnější, neboť je zdoluhavá, nákladná a velmi náročná po stránce odborné. Používání rozhodčích orgánů, tedy nestátních institucí řešících majetkové spory, není zatím v oblasti duševního vlastnictví příliš rozšířeno.

Světová organizace duševního vlastnictví přišla v loňském roce s iniciativou podpořit právě posledně jmenovaný prostředek řešení sporů: rozhodčí řízení. Počítá se s tím, že v oblasti duševního vlastnictví se bude rozhodčí řízení uplatňovat v daleko větší míře, a to nejen pro svou pružnost, rychlost a menší náklad-

nost, ale zejména pro větší odbornost rozhodců, které si strany sporu mohou vybrat, větší diskretnost nezbytnou pro tuto oblast, možnost rozhodování nejen podle práva, ale i ex aequo et bono a pro další okolnosti, dané specifickostí duševního vlastnictví. Sama jmenovaná organizace nyní vytváří na své půdě vlastní Rozhodčí středisko, které není koncipováno jako stálý rozhodčí orgán, avšak které bude (pravděpodobně od příštího roku) navrhovat zainteresovaným stranám rozhodce a zájemcům poskytnoute propracovaná procesní pravidla.

Seminář byl směřován právě k uvedenému cíli. S osmi velmi zajímavými referáty vystoupili přední světoví odborníci a praktici z USA, Německa, Švýcarska, Velké Británie, Japonska a dalších zemí. Jejich příspěvky se týkaly nejen hodnoce-

ní výhod rozhodčího řízení, ale i jeho jednotlivých prvků, včetně výběru rozhodců a mediace jakožto specifického stadia řízení.

Pro české účastníky byla tato akce v předvečer revize našeho zákona č. 98/1963 Sb. o rozhodčím řízení v mezinárodním obchodním styku opravdu mimořádně přínosná. Katedra mezinárodního a evropského práva naší fakulty použije získaných poznatků také při výuce předmětů „Mezinárodní právo obchodní“ a „Mezinárodní ochrana průmyslových a autorských práv“. Škoda jen, že značně vysoký kongresový poplatek (400 švýcarských franků – cca 8.000 Kč), příznačný pro podobné akce, prakticky znemožňuje tolik potřebnou účast našich vysokoškolských učitelů a vědeckých pracovníků.

Vladimír TÝČ

## Zpráva z besedy s poslancem JUDr. Miloslavem Výborným

Dne 17. března 1994 uspořádal Mezinárodní politologický ústav na půdě Právnické fakulty MU besedu s JUDr. Miloslavem Výborným – předsedou ústavně-právního výboru Poslanecké sněmovny České republiky. Předmětem debaty bylo velmi volně téma: „Problémy české ústavnosti“.

Besedy se zúčastnilo asi 25 studentů a zaměstnanců fakulty a jako zvláštní host i předseda Ústavního soudu pan Dr. Kessler.

Besedu zahájil Dr. Bohanes, který v krátkém úvodu hosta představil a přivítal ho na půdě fakulty. Poté se ujal slova poslanec Výborný. Na úvod hovořil o základních principech legislativního procesu, tak jak jej stanovuje ústava a příslušné zákony. V této souvislosti specifikoval roli vlády, prezidenta, poslaneckých výborů a skupin poslanců. U každého článku legislativního procesu charakterizoval současnou podobu práce prezidenta, vlády a poslaneckých výborů a skupin, tak

jak se s jejím výsledným produktem setkává při své práci v ústavně-právním výboru PS ČR. Poslanec Výborný zdůraznil některé problémy, které současné zákonodárství sužují. Jednalo se o takové problémy, jako je například neopodstatněnost praxe předkládání zásad zákonů, nedostatek času pro projednání zákonů před jich přijetím a s tím související kvalitativní problémy výsledných norem, problematickou situaci při obsazování jednotlivých poslaneckých výborů.

Následovala debata, ve které se projevila širší zvoleného tématu. Dotazy, které zazněly se týkaly také těchto oblastí:

Hovořilo se o novém jednacím řádu Poslanecké Sněmovny – v PS již vznikla komise pro jeho vypracování a v době debaty právě končila svou práci. Tento nový Jednací řád PS by měl vyřešit některé problémy s obsazováním parlamentních výborů. Jde o to jak a koho do nich volit. Některé výbory musejí mít ze zákona člena z každé politické strany, která je zastoupena v PS. Co když je poslanců strany tak málo, že nestačí pokrýt všechny výbory? Jakým způsobem má být který výbor volen (paritně, delegací...)? Na takovéto, ale i na další otázky by měl nový Jednací řád PS odpovědět. Jako nový prvek by měl obsahovat zásadu trojího čtení zákona v přibližně stejné podobě tak jak je známa z německého Základního zákona.

Dalším problémem o kterém se otevřeně hovořilo byla otázka pravomoci prezidenta v zákonodárném procesu a event. jejich posílení – poslanec Výbor-

ný uvedl, že podle jeho názoru má prezident pravomocí dostatek. Přitom poukázal na to, že neexistence Senátu je příčinou, proč se zdají pravomoci prezidenta omezené. Jakmile by totiž vznikl Senát, prezident by přestal suplovat jeho funkci a dosáhlo by se tak rovnovážného stavu, který je předpokládán v Ústavě.

Na otázku smysluplnosti existence druhé komory parlamentu odpověděl, že si dovede představit ČR bez Senátu, ale ne s touto ústavou. Celá konstrukce současné ústavy je vybudována pro dvoukomorovou podobu a není možné z ní Senát jednoduše vyškrtnout tak, jak to navrhovala ČSSD.

O způsobu volby do Senátu se vyjádřil, že by v této otázce neměly vzniknout větší problémy. Jedním však určitě bude otázka počtu regionů. Zde se totiž liší ODS (81) od ostatních koaličních stran (27).

Diskutovalo se i o otázce nabývání občanství krajanů v zahraničí – zde byla podotknuta nutnost jednak definování pojmu krajan a jednak nutnost zkoumání pohnutek vedoucích k žádosti o příznání občanství.

Beseda byla zaměřena odborně a poskytla jejím účastníkům informace z oblasti, která je pro budoucí právníky jednou z nevyznačnějších. Přispěla k rozšíření obzoru našich studentů za hranice pouhé výuky. Mezinárodní politologický ústav hodlá v těchto besedách pokračovat a doufá, že v budoucnu se odezva v řadách studentů a pracovníků fakulty ještě zvýší.

Daniel HRBÁČ

## Vědecká konference o měnovém systému na území českých zemí (1892 – 1993)

Ústav historie a muzeologie filozofické fakulty Slezské univerzity v Opavě, Česká národní banka Praha a Rakouský ústav pro východní a jihovýchodní Evropu Vídeň – pobočka Brno uspořádaly ve dnech 22. a 23. března 1994 vědeckou konferenci na téma „Měnové systémy na území českých zemí 1892 – 1993“.

Konference se zabývala třemi základními okruhy problémů:

- zavedení a funkce jednotlivých měnových systémů v uvedeném období,
- úloha bank a finančních ústavů v uvedených letech,
- vztah jednotlivých měnových systémů k hospodářskému a sociálnímu vývoji vymezeného teritoria.

Konference se zúčastnili zástupci vědeckých pracovišť historických ústavů vysokých škol, muzeí a archivů z České republiky a Polska.

Z právnické fakulty Masarykovy univerzity k průběhu akce přispěl doc. JUDr. Karel S c h e l l e, CSc. dvěma

príspevkami: „Právní úprava měny v první Československé republice“ a „Trestní ochrana československé měny“. V prvním příspěvku se autor zabýval problematikou právní úpravy měnové reformy a zavedení československé měny. V druhém diskusním příspěvku potom upozornil na jednotlivé etapy právní ochrany měny zejména v období mezi světovými válkami.

Z dalších zajímavých příspěvků je vhodné upozornit na referáty: Československý měnový systém a Velká krize, Inflační a deflační měnová politika v Československu 1920 – 1953, Příjmy a investiční možnosti sociálních skupin v českých zemích v 19. století, České obchodní banky a jejich úloha při tvorbě finančních a kapitálových vztahů ve střední Evropě, zejména vůči Maďarsku, po roce 1918, Náhradní platidla v komunistických věznicích a táborech nucených prací v Československu v letech 1948 – 1989 atd. Všechny příspěvky budou publikovány v konferenčním sborníku.

Karel SCHELLE

## Vědecká konference „Češi a Slováci a východní Evropa ve 20. století“

Již podruhé se z iniciativy některých brněnských vědeckých pracovišť uskutečnila vědecká konference věnovaná postavení Čechů a Slováků v Evropě ve 20. století. Poprvé se tato akce uskutečnila v roce 1993 a zaznamenala výrazný úspěch. Proto se organizátoři rozhodli v tomto tématu pokračovat a obdobnou akci uskutečnit i v tomto roce.

Katedra historie Vojenské akademie v Brně, katedra historie Pedagogické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, Ústav dějin střední, jihovýchodní a východní Evropy filozofické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a Společnost pro výzkum východní a střední Evropy v České republice proto dne 3. února 1994 uspořádaly mezinárodní vědeckou konferenci se zaměřením na vztah Čechů a Slováků a východní Evropy v tomto století.

V úvodu vystoupili tři referující s příspěvkem, které měly předznamenat další diskusi: Federalismus a nacionalismus v střední Evropě, Od SSSR k Společenství nezávislých států, od ČSSR k České republice a Slovenské republice a Konstituování státosti a problémy její obrany.

Právníkou fakultu brněnské univerzity na této akci zastupoval doc. JU-

Dr. Karel Schelle, CSc. s příspěvkem zaměřeným na problematiku ústavního vývoje první Československé republiky. Podrobně popsal zejména postavení nejvyšších státních orgánů a jejich vzájemné vazby.

Další referující zaměřili pozornost zejména na následující okruhy problémů:

- konfrontace struktur a vývojových trendů jednotlivých celků, společenství, regionů aj.
- bilaterální vztahy, vlivy, kontakty a střety v tradičním pojetí jak v rovině zcela individualizovaných a dílčích vztahů, tak v rovině vztahů větších celků či souborů,
- Střední Evropa a východní Evropa ve 20. století. Diference, spojnice, hranice,
- Česko-slovenské vztahy ve 20. století ve srovnání se vzájemnými vztahy východoslovenských ev. i jiných východoevropských národů,
- Československo v sovětské sféře vlivu. Jednotlivé formy nátlaku a prosazování sovětského modelu.

Účastníci předpokládají, že se podobné akce budou opakovat i v dalších letech.

Karel SCHELLE

## L I T E R A T U R A

### Bojarski Marek a kol. : Tendencje zmian prawa karnego i prawa o wykroczeniach w Polsce i Czecho-Słowacji, Wroclaw 1992, 108 s.

Uvedená studie je výsledkem mnohaleté spolupráce katedry trestního práva právnické fakulty MU v Brně a Institutu trestního práva a kriminologie Wroclawské univerzity. Podnětem k jejímu vzniku bylo zapojení obou těchto vědeckých pracovišť do kodifikačních prací v procesu reformy trestního a přestupkového práva a z toho plynoucí potřeba výměny zkušeností a vzájemné konzultace kodifikačních problémů.

Cílem monografie, která vznikla pod redakcí Marka Bojarského, je ukázat tendence změn trestního a přestupkového práva v procesu jejich zásadní reformy. Práce se skládá ze čtyř kapitol. První má název „Vývoj zvláštní části polského trestního práva“. Jejím autorem je Wojciech Radecki z Insty-

tutu Nauk Prawnych PAN. Autor se zabývá problematikou trestních kodexů z r. 1932 a 1969 a klade si za cíl ukázat možnosti celkové trestněprávní kodifikace, zejména poukazuje na nutnost zahrnout všechny trestněprávní normy do jednoho kodexu.

Autory druhé kapitoly jsou Vladimír Kratochvíl a Josef Kuchta (katedra trestního práva PF MU v Brně). Tato část monografie je věnována základním otázkám právní reformy v oblasti trestního práva hmotného (sociální a politický kontext reformy, její dvě fáze – novelizace a rekodifikace, charakteristika konkrétních zákonů, zejména z č. 175/90 Sb. apod.). V závěru se autoři zabývají i problematikou stavu a struktury kriminality, efektivity trestního práva

a otázkami trestní politiky.

Kapitola třetí „Vývoj polského materiálního přestupkového práva“ je věnována dějinám přestupkového práva od r. 1918. Jejím autorem je Marek Bojarski z Institutu trestního práva a kriminologie Wroclawské univerzity. Autorem poslední čtvrté kapitoly je Petr Průcha (katedra správní vědy a správního práva PF MU v Brně). Kapitola má název „Nové československé přestupkové právo“ a autor se v ní zabývá problematikou přestupků, které představují nejvý-

znamnější kategorii správních deliktů a věnuje se právní úpravě této problematiky obsažené v zák. ČNR č. 200/1990 Sb. a zák. SNR č. 372/1990 Sb. ve znění z. č. 524/90 Sb.

Vznik společné česko – polské monografie zabývající se tak aktuální problematikou, jakou je reforma trestního a přestupkového práva, lze jen ocenit. Poskytuje nejen řadu poznatků z procesu právní reformy u nás, ale současně umožňuje i srovnání s podobným procesem v Polsku.

Věra KALVODOVÁ

## Pekárek, M.: Komentář k novele zákona o půdě z. č. 183/1993 Sb.

## Průchová, I.: Zákon o půdě po poslední novele s komentářem

1. (Brno, Edice učebnic právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně 1993, 105 s. ISBN 80-210-0761-3)

2. (Zlín, vydala ŽIVA v.o.s. srpen 1993, 131 s. ELTISK Uherský Brod)

Zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku v úplném znění zákona č. 195/1993 Sb. se dostává, dalo by se říci, za vrchol svého působení a právě tvrdá praxe přinášející problémy na které narážíme při jeho uplatňování si vynutila mimo jiné i tuto poslední novelizaci v podobě zákona č. 183/1993 Sb. (dále jen novela).

Je proto příjemné zjištění, že této stá-

le živé a aktuální problematice, která hýbe naším současným zemědělstvím, věnují výše jmenovaní autoři svou pozornost v podobě komentáře výše zmíněné novely.

Po napsání společného prvního komentáře k zákonu o půdě č. 229/1991 Sb. se každý z výše uvedených autorů rozhodl komentovat samostatně novelizaci z. č. 229/1991 Sb. zákonem č. 183/1993 Sb..

Dostáváme tedy nyní do rukou komen-

táře dva, pocházející, dalo by se říci, z jedné odborné dílny.

Zajímavý je fakt, že každý z autorů přistoupil k technické stránce komentování novely odlišně.

Milan Pekárek komentuje zvláště již zmíněnou novelu, tedy zákon č. 183/1993 Sb. a ve druhé části publikace pak uvádí úplné znění zákona č. 229/1991 Sb. tak, jak jej známe ze Sbírky zákonů pod č. 195/1993 Sb..

Oproti tomu Ivana Průchová zasadila text komentáře do úplného znění zákona o půdě po poslední novele vydaného pod č. 195/1993 Sb. a v další části publikace pak uvádí samostatně text novely zákona o půdě, tedy zákon č. 183/1993 Sb. a některé další texty právních předpisů souvisejících.

Z tohoto je tedy zřejmé, že žádný z autorů nevyužil příležitosti spojit komentář předchozí s komentářem novely.

Pro praktickou stránku věci to má snad ten význam, že kdokoliv přichází do styku s problematikou kerou zákon o půdě upravuje a má zájem pracovat s komentáři těchto odborníků, musí pracovat s komentářem předchozím a do něho pak vždy vsazovat komentář k poslední novele některého z autorů.

Přestože zákon o půdě upravující vlastnické vztahy k půdě a jinému zemědělskému majetku již od svého prvního vydání je předpisem velice problematickým, což je možná způsobeno prostředím ve kterém vyrůstá, z komentářů obou autorů je zřejmé, že tito, i přes řadu problémů které tento právní předpis s sebou přináší, směřují při komentování novely k naplnění základní myšlenky celého procesu restitucí. V tomto případě tedy alespoň k částečné nápravě majetkových křivd v působnosti tohoto zákona.

Pokud si blíže všimneme komentáře Milana Pekárka, zjistíme zcela zřejmě, že autor nejen precizně komentuje jednotlivé věcné

změny, kterých novela přináší více než padesát, ale i bez zbytečných polemizací se zákonem či zákonodárcem odhaluje interpretačně sporná místa, tak jak je tomu např. u § 8, odst. 3, 4 a 5, a upozorňuje na úseky, kde je třeba se zněním novely dále legislativně pracovat.

V dalších případech autor svým výkladem naznačuje možné směry výkladu pro právní teorii i praxi právě vzhledem k vlastním zkušenostem které sbíral a sbírá ve své bohaté pedagogické i advokátní praxi.

U Ivany Průchové je zajímavá okamžitá reakce formou komentáře novely v krátkém časovém úseku (srpen 1993), která svědčí o tom, že se právě této problematice autorka věnuje velice intenzivně, o čemž současně svědčí i její ostatní velice široká publikační činnost dotýkající se této problematiky.

Vzhledem k tomuto faktu ale samozřejmě i jiným okolnostem je na místě říci, což vím z vlastní zkušenosti a praxe, že s komentářem autorky, který byl vydán vydavatelem regionálního významu, pracuje široká právnická veřejnost v celé republice ale též pracovníci všech stupňů orgánů státní správy, kteří řeší problematiku upravenou zákonem č. 229/1991 Sb. v úplném znění zákona č. 195/1993 Sb., jako jsou Pozemkové úřady, Ministerstvo zemědělství ČR a jeho jednotlivá regionální pracoviště, Pozemkový fond ale i další subjekty.

Závěrem snad mohu dodat, že komentáře obou autorů přináší dosti podnětů pro právní teorii i praxi a pomáhají řešit závažné společenské problémy. Je možné o nich tvrdit, přesto že se v drobnostech právního výkladu neshodují, jako např. při komentování § 22, zákona č. 183/1993 Sb., v zásadě se ve výkladu nerozházejí a jsou velice cennou pomůckou nejen pro výše jmenované subjekty státní správy, ale díky podání ve srozumitelném jazyce umožňují najít si cestu k širokému okruhu veřejnosti i neprávnického zaměření, jako jsou oprávněné i povin-



né osoby či management zemědělských podniků.

Komentáře též budou i ceněným pomocníkem mnoha kolegů právníků při řešení dočtené problematiky a v neposlední řadě je třeba říci, že jsou jedním z mnoha učebních

textů určených studentům práva.

Také mnohé poznatky ze současnosti svědčí o tom, že se s publikacemi intenzivně pracuje.

Josef CINGROŠ

## Vojtěch Šimíček : Právní úprava postavení politických stran

Publikace je věnována problému právní regulace politických stran v Německu. Publikace je rozdělena do šesti částí. První dvě se věnují historickému vývoji a postupnému naplňování dnešního obsahu pojmu politická strana. Další jsou konkrétně zaměřeny na financování politických stran a působení politických nadací, jež mají v současné německé vnitřní i zahraniční politice značný neformální vliv (viz příspěvek autora v *Universitas* č. 1/1993, str. 55). Závěrečná kapitola je věnována vnitřnímu organizačnímu řádu politické strany a možnostem státní (soudní) ingerence do politické strany.

Vlastní text doplňují přílohy věnované především konkrétnímu znázornění finančního hospodaření politických stran. Publikace sama je velmi aktuální, jelikož vyšla v době přípravy novely zákona o politických stranách, diskuse o jejich státní finanční podpoře i veřejné kontrole. Publikace přibližuje řešení podobných problémů v sousední čtyřicetileté německé demokracii pomocí popisu právního i faktického stavu nejen z hlediska současnosti, ale i s přihlédnutím k možným změnám v blízké budoucnosti. Publikaci vydala univerzita v Bochumi, kde autor v minulém roce působil.

Zdeněk KOUDELKA

## Autoři

**Doc. JUDr. Josef Bejček, CSc.**

*Katedra obchodního práva  
právníké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Renata Boháčková**

*Katedra právní teorie  
právníké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Wolfgang Brandstetter**

*Institut pro trestní právo a kriminologii  
Univerzity ve Vídni*

**Prof. JUDr. Hynek Bulín, CSc.**

*Právníká fakulta Masarykovy univerzity v Brně*

**Ing. Josef Cingroš**

*Katedra práva životního prostředí  
právníké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Josef Fiala, CSc.**

*Katedra občanského práva  
právníké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Prof. JUDr. Petr Hajn, DrSc.**

*Katedra obchodního práva  
právníké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Daniel Hrbáč**

*student  
právníká fakulta Masarykovy univerzity v Brně*

**Prof. JUDr. Václav Chytil**

*právníká fakulta Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Věra Kalvodová**

*Katedra trestního práva  
právníké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Prof. Dr. Friedrich Koja**

*Vedoucí Institutu ústavního a správního práva  
Univerzity v Salzburgu, Rakousko*

**Mgr. Zdeňka Králíčková**

*Katedra občanského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Mgr. Zdeněk Koudelka**

*Katedra ústavního práva a politologie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**PhDr. Tatiana Machalová**

*katedra právní teorie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.**

*Katedra obchodního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Mgr. Patrik Matyášek**

*Katedra pracovního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Alexander Nett, CSc.**

*Katedra trestního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Doc. JUDr. Ing. Milan Pekárek, CSc.**

*Katedra práva životního prostředí  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Ivana Průchová, CSc.**

*Katedra práva životního prostředí  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Doc. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.**

*Katedra evropského a mezinárodního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Ilona Schelleová**

*Katedra občanského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc.**

*Katedra dějin státu a práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Jiří Spáčil, CSc.**

*Nejvyšší soud České republiky*

**JUDr. Jan Svatoň, CSc.**

*Katedra ústavního práva a politologie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Prof. JUDr. František Šamalík, DrSc.**

*Ústav státu a práva České akademie věd*

**Mgr. Vojtěch Šimíček**

*Katedra ústavního práva a politologie  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Petr Štěpáník**

*student  
právnícká fakulta Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Ivo Telec, CSc.**

*Katedra občanského práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Jaroslava Tomancová**

*Centrum pro další vzdělávání učitelů  
Masarykovy univerzity v Brně*

**JUDr. Vladimír Týč, CSc.**

*Katedra evropského a mezinárodního práva  
právnícké fakulty Masarykovy univerzity v Brně*

**Hynek Filip**

*překlady všech Summary do angličtiny*

# Obsah

- 1 Právní věda a právní praxe (Jiří SPÁČIL) 3

## ČLÁNKY

- 2 Hynek BULÍN : Hans Kelsen (1881–1973) 5  
*Hans Kelsen (1881-1973) On the Twentieth Anniversary of the Death of the Professor* . . . . . 20
- 3 František ŠAMALÍK : Lustrace „lustračního zákona“ 21  
*Screening of the Screening Act* . . . . . 31
- 4 Petr HAJN : O efektivnosti právních norem 32  
*On the Effectiveness of Legal Norms* . . . . . 39
- 5 Karel MAREK : Smlouvy bankovních služeb 40  
*Contracts in the Field of Bank Services* . . . . . 54
- 6 Josef BEJČEK : Kartelové právo v kontextu transformace ekonomiky 55  
*Cartel Law in the Context of the Economic Transformation* . . . . . 63
- 7 Naděžda ROZEHNALOVÁ : Včlenění dodacích podmínek do smlouvy 64  
*Incorporation of General Conditions into the Contract.* . . . . . 77
- 8 Ilona SCHELLEOVÁ : Konkursní soud 78  
*Bankruptcy Court* . . . . . 86
- 9 Zdeňka KRÁLÍČKOVÁ : Několik poznámek k institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako základu manželského práva majetkového 87  
*Several Comments on the Institute of Shareless Joint Ownership of Spouses as the Basis of Matrimonial Property Law* . . . . . 97

- 10 Milan PEKÁREK : Uplatňování nepřiznaných nároků z transformace zemědělských družstev 98  
*Asserting Unrecognized Claims from the Transformation of Cooperative Farms* . . . . . 112
- 11 Ivana PRŮCHOVÁ : Zákon ČNR č. 243/1992 Sb., ve znění zákona ČNR č. 441/1992 Sb. a restituce zemědělského majetku 113  
*The Act of the CNC No.243/1992 Coll., As Amended by the Act of the CNC No.441/1992 Coll. and the Restitutions of Agricultural Property* . . . . . 118
- 12 Josef FIALA : Nabývání vlastnického práva k nemovitostem v rámci tzv. velké privatizace 119  
*Obtaining Ownership of Intangible Assets within the Framework of the Large Scale Privatization* . . . . . 123
- 13 Ivo TELEC : Nadace 124  
*Foundations* . . . . . 131
- 14 Alexander NETT : Praní špinavých peněz a novela trestního řádu 132  
*Money Laundering and the Criminal Court Order Amendment* . . . . . 142
- 15 Jan SVATOŇ : K charakteristice hlavy moderního státu 143  
*On the Characteristics of the Head of a Modern State* . . . . . 152
- 16 Zdeněk KOUDELKA : Skončení nájmu služebního bytu, bytu zvláštního určení a bytu v domě zvláštního určení 153  
*Termination of Lease of Business Apartment, Special Purpose Apartment and Apartment in a Special Purpose House* . . . . . 158
- 17 Václav CHYTIL : Předmět vědy o národohospodářské politice 159

## PRÁVNÍ HISTORIE A SOUČASNOST 164

- 18 Karel SCHELLE : Vývoj mincovního práva na Moravě 164  
*The History of the Right of Coinage in Moravia* . . . . . 191

## STUDENTSKE PŘÍSPĚVKY 192

- 19 Petr ŠTĚPÁNÍK : Vývoj amerického soudního procesu 192

## PŘEDNÁŠKY ZAHRANIČNÍCH PROFESORŮ 200

- 20 Wolfgang BRANDSTETTER : Evropská úmluva na ochranu lidských práv a nové československé trestní právo procesní 200
- 21 Friedrich KOJA : Territoriale Selbstverwaltung (Gemeinde und Gemeindeverbände) 206  
Územní samospráva (obce a svazky obcí) . . . . . 230

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA 235

- 22 Mezinárodní symposium o smluvním principu a jeho projevech v individuálním pracovním právu (Patrik MATYÁŠEK) 235
- 23 Několik zajímavostí o Hans Kelsenově – Institutu (Renata BOHÁČKOVÁ) 236
- 24 „Poznat zákony, to neznamena pamatovat si jejich slova, ale poznat jejich sílu a moc“. (Jaroslava TOMANCOVÁ) 239
- 25 Konference asistentů veřejného práva ve Vídni (Vojtěch . . . ŠIMÍČEK) 240
- 26 Mezinárodní seminář o rozhodčím řízení ve sporech týkajících se duševního vlastnictví (Vladimír TÝČ) 242
- 27 Zpráva z besedy s poslancem JUDr. Miloslavem Výborným (Daniel HRBÁČ) 243
- 28 Vědecká konference o měnovém systému na území českých zemí (1892 – 1993) (Karel SCHELLE) 245
- 29 Vědecká konference „Češi a Slováci a východní Evropa ve 20. století“ (Karel SCHELLE) 246

## LITERATURA 247

- 30 Bojarski Marek a kol. : Tendencje zmian prawa karnego i prawa o wykroczeniach w Polsce i Czecho-Słowacji, Wrocław 1992, 108 s. (Věra KALVODOVÁ) 247
- 31 Pekárek, M.: Komentář k novele zákona o půdě z. č. 183/1993 Sb. . . . . 248  
Průchová, I.: Zákon o půdě po poslední novele s komentářem (Josef CINGROŠ)

- 32 Vojtěch Šimíček : Právní úprava postavení politických stran (Zdeněk KOUDELKA) 250

