

ACTA IURIDICA OLOMUCENSIS

Vědecký časopis právníký

Šéfredaktor: Mgr. Michal Černý, Ph.D.

Redakční rada:

Prof. JUDr. Vladimír David, DrSc.	Doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.
Doc. JUDr. Josef Fiala, CSc.	Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.
Doc. JUDr. Daniela Gregušová, CSc.	Doc. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc.
Doc. JUDr. Petr Hlavsa, CSc.	Ass. Prof. Dr. iur. Armin Stolz
Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.	Doc. JUDr. Naděžda Šišková, Ph.D.
Prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc.	Prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc.,
Doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.	Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.
Doc. JUDr. Jiří Jirásek, CSc.	

Čtyřikrát ročně vydává Univerzita Palackého v Olomouci, se sídlem v Olomouci, Křížkovského 8, IČ 61989592. Ročník I, 2005, číslo 1. Toto číslo vyšlo v Olomouci dne 01.11.2005. Ev. č. period. tisku: MK ČR E 15579.

Cena 75 Kč, cena do zahraničí 5 €. Roční předplatné pro kalendářní rok včetně poštovného 530 Kč, roční předplatné pro kalendářní rok do zahraničí včetně poštovného 26,50 €. Objednávky předplatného nebo jednotlivých čísel přijímá redakce. Objednávky inzerce přijímá redakce.

Všeobecné vydavatelské podmínky: Vydavatel přijímá dosud nevydané příspěvky prostřednictvím redakce ve dvou výtiscích a na disketě, popř. elektronickou poštou, přičemž jeden výtisk nebo jedno vyhotovení elektronické pošty musí být bez uvedení autorovy totožnosti (anonymizovaný výtisk) pro účely lektorování. Přijetím příspěvku k vydání nabývá vydavatel výhradní neomezenou licenci k rozmnožování a rozšiřování příspěvku v tomto časopisu, zahrnující též oprávnění k zařazení příspěvku do tohoto časopisu, a to v tiskové nebo elektronické formě, jakož i takovou licenci ke zpřístupňování příspěvku způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí.

Adresa redakce: Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, redakce Acta iuridica olomucensis, tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc, Česko.

Elektronická adresa redakce: redakce.aio@upol.cz. Tel.: +420 585 637 627, fax: +420 585 637 506.

© Univerzita Palackého, 2005

ISSN 1801-0288

Editorial

Vážené čtenářky, vážení čtenáři,

máte v rukou první číslo nového odborného právního periodika ACTA IURIDICA OLOMUCENSIS, které navazuje na dříve vydávané roční sborníky ACTA UNIVERSITATIS PALACKIANE – IURIDICA. Jako odpovědný redaktor věřím spolu s členy redakční rady, že tato změna přispěje k vyšší dostupnosti periodika a vyšší míře jeho dosahu do řad právních teoretiků i praktických právníků.

Oproti dříve vydávaným ročním sborníkům Vás čeká několik příjemných změn. Tento časopis bude především vydáván s periodicitou kratší než 1 rok – roční sborníky budou tedy nadále vydávány, avšak jen při významných příležitostech, vědeckých konferencích apod.

Druhou významnou změnou je otevření časopisu pro autory mimo oblast akademické obce Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Tento časopis je primárně zaměřen na nové autory. Pro zásadní vědecké příspěvky doporučuje redakce již zavedený titul *International Comparative Law Review*, který je rovněž vydáván na půdě Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

Třetí změnou oproti dřívějším ročním sborníkům by měla být větší obsahová pestrost. Nový časopis by měl mít stálou strukturu, ve které budou mít kromě klíčových příspěvků své stálé místo recenze, zprávy z vědeckého života a příležitostně i zásadní dokumenty.

Redakční rada

STUDIE A ČLÁNKY

- Robert Zbiral: *Bůh, křesťanství a evropská ústava* 3
(God, Christianity and European Constitution)
- Petr Osina: *Přirozenoprávní teorie Johna Finnisse* 8
(John Finnis's Natural Law Theory)
- Karel Marek: *Zadávání veřejných zakázek po čtyřech novelách* 20
(Government Contracts after Four Changes of Law)
- Blanka Tomančáková: *Ochrana spotřebitele v Evropské unii se zaměřením na kodifikaci tzv. timesharingových smluv* 35
(Consumer Protection in EU Concerning on Codification of Time-Sharing Contract in Czech Law)

VĚDECKÉ ZPRÁVY

- Vendula Jabůrková: *Konference na téma „Právo proti domácímu násilí“ (6.–7. června 2005)* 40
(Conference on the topic „Law Against Domestic Violence“ (6th – 7th June 2005))
- Blanka Tomančáková: *Vědecká konference k návrhu nového občanského zákoníku pořádané na akademické půdě Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci* 42
(Scientific Conference on Bill of new Civil Code held on Faculty of Law Palacky University in Olomouc)

VARIA

- Vzorový příspěvek obálka

Bůh, křesťanství a evropská ústava

ROBERT ZBÍRAL

Zbíral, R.: Bůh, křesťanství a evropská ústava. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 1, 2005, No. 1, pp. 3–7.

Anotace: Proces přípravy evropské ústavy rozvířil některá kontroverzní témata. Jedním z nich je otázka, zda má text dokumentu obsahovat odkaz na Boha a křesťanství. Následující příspěvek analyzuje debatu a argumenty zastánců i odpůrců tohoto uvedení, srovnává podobná ustanovení v ústavách členů EU, v neposlední řadě pak poukazuje na možné problémy související se zařazením Boha či křesťanství do preambule ústavy.

Abstract: Drafting of a Constitution for Europe raised several controversial topics. One of them is a question whether the text of the document should include the reference to God and Christendom. The subsequent article analyses the debate and arguments of both supporters and opponents of this inclusion and compares similar provisions in the constitutions of selected EU member states. The text also identifies possible difficulties that the inclusion of God or Christendom in the Constitution's preamble may cause.

Klíčová slova: evropská ústava, křesťanství, Bůh, evropská identita

Keywords: Constitution for Europe, Christendon, God, european identity

Úvod

Ústava Evropské unie¹ je téma, které je poslední dobou v centru pozornosti nejen Evropy, ale možno říci že i celého světa. Tato práce si klade za cíl osvětlit pouze úzkou, a bohužel i zanedbávanou výšeč problematiku Ústavy, totiž otázku začlenění odkazu na Boha (*Invocatio Dei*) či křesťanství do textu základního ústavního dokumentu EU. Ačkoliv se zdá tento problém marginální, může mít ve skutečnosti dalekosáhlé důsledky, jak bude dále naznačeno.

V současné chvíli není jasné, zda bude ústava v současné podobě vůbec ratifikována. Dle názoru autora je tato otázka v souvislosti s obsahem článku irelevantní. Zaprvé je zde stále šance, že text vejde v účinnost, byť pravděpodobně v delším než plánovaném časovém horizontu. Především má však předkládané téma hlubší pozadí a není bytostně spjata s textem evropské ústavy v současné podobě. Je téměř jisté, že stejné otázky budou diskutovány i v případě jakékoliv další snahy o změny nyní účinných Smlouvy o Evropské unii (SES) a Smlouvy o Evropských společenství (SEU).

Text je členěn do kapitol, první z nich popisuje faktický průběh debaty a podobu jednotlivých návrhů předmětných článků Ústavy (zejména preambule). Další část stručně představuje argumenty jak zastánců, tak i odpůrců včlenění odkazu Boha a křesťanství v Ústavě. Jak se k těmto záležitostem stavějí národní ústavy? A jaký dopad to má mít pro ústavu evropskou? Na tyto otázky se snaží odpovědět kapitola třetí. Závěr se snaží nabídnout obecnější pohled na danou problematiku.

Průběh debaty při přípravě evropské ústavy

Ústava EU není samozřejmě počátkem integrace, její zrod je spojen s přijetím SES roku 1957. Tato smlouva je přes několik změn (např. Maastrichtská či Nicejská smlou-

va) základním dokumentem Unie i dnes. Její text Boha či náboženství nezmiňuje vůbec, vyhýbá se dokonce i obecněji formulovaným ustanovením v tomto směru. Tento přístup je samozřejmě možné odůvodnit tím, že SES byla ve své době zakládajícím dokumentem organizace s především ekonomickými cíli.

Zajímavějším dokumentem je nesporně Charta základních práv EU, připravená prvním konventem v roce 2000. Ta obsahuje první katalog lidských práv platný pro Unii, a jelikož podobné listiny práv jsou nedílnou součástí formálních ústav, dá se Charta pokládat za první krok k ústavě EU.² Charta byla formulována jako samostatný text včetně preambule, někteří delegáti Konventu navrhovali, aby v preambuli byl odkaz na „evropské náboženské dědictví“. Tato formule nakonec včleněna nebyla, když její obhájci ustoupili výměnou za silnější definici práva na soukromý majetek v čl. 17 Charty.³ Tento krok dle našeho názoru neodpovídá zrovna silné motivaci zastánců náboženství.

Charta byla ale jen předeherou pro přípravu skutečné ústavy EU, kterýmžto úkolem byl pověřen druhý (tzv. Evropský) konvent, zasedající pod vedením bývalého francouzského prezidenta Giscarda D'Estaing v letech 2002 až 2003. Již od počátku bylo jasné, že jakékoliv zmínky o křesťanství či Bohu budou moci být obsaženy pouze v preambuli a nikoliv v samotných člancích (např. čl. I-2 Hodnoty Unie). První návrhy preambule se tímto problémem vůbec nezabývaly. Množství delegátů, především zástupců křesťansko-demokratických stran, však prosazovalo dodatky začleňující odkaz na Boha, křesťanství, či židovsko-křesťanské kořeny do preambule.⁴ Joachim Wuermeling, podporovaný 25 členy Konventu,⁵ navrhoval připojit odkaz na Boha ve stejném duchu jako níže uvedená preambule polské ústavy.⁶

¹ Termínem „ústava Evropské unie“ či „ústava“ je v textu označován dokument s oficiálním názvem „Smlouva zakládající ústavu pro Evropu“.

² Lenaerts, Koen, a Desomer, Marlies, 2002. *New Models of Constitution-Making in Europe: The Quest for Legitimacy. Common Market Law Review*, r. 39, č. 6, s. 1274.

³ De Búrca, Gráinne, 2001. *The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights. European Law Review*, r. 26, č. 2, s. 129.

⁴ Srv. CONV 574/1/03 REV 1, s. 18. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00574-re01en03.pdf> (navštíveno 11. března 2005).

⁵ Jedním z podporovatelů tohoto návrhu byl i český zástupce František Kroupa. Konvent měl celkem 105 členů.

⁶ Návrh viz CONV 480/03, s. 2. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00795en03.pdf> (navštíveno 11. března 2005).

Prezidium Konventu pod vedením Giscarda d'Estaing tyto úpravy odmítlo a prosadilo vlastní návrh preambule, který mimo jiné uváděl:

Inspirující se kulturním, náboženským a humanistickým dědictvím Evropy, které, založené prvně civilizacemi Řecka a Říma, bylo vždy charakterizováno svými duchovními podněty a později filozofickými směry Osvícenství...⁷

Tato citace zaujme zřejmou nevyvážeností, ovlivněnou osobními názory Giscarda. Ten jako Francouz brojil proti jakémukoliv zmínce o Bohu, naopak odkazy na racionalismus Řecka či Osvícenství vycházejí z myšlenkových proudů tradičně spjatých se sekulární Francií. Na jaře 2003 na Konventu probíhal další střet v této záležitosti, kdy mnozí delegáti opět vystoupili s požadavkem začlenění odkazu na Boha do preambule, či alespoň s jistým vyvážením textu navrženého prezidiem, který interpretoval historii Evropy v časové přímce ve stylu Řecko-Řím-dlouho nic-Osvícenství.⁸ V konečné fázi byl dohodnut, jak je ostatně v Evropské unii zvykem, kompromis kompromisů, kdy sice odkazy na Boha či křesťanství byly vynechány, ale stejně tak i racionalistické reminiscence. Zůstala tedy pouze fráze „inspirující se kulturním, náboženským a humanistickým dědictvím Evropy“.

Konvent předložil svůj návrh ústavy členským státům v červnu 2003. Nebyl to text konečný, neboť poslední změny před schválením mohly provést právě samotné státy na mezivládní konferenci. Zde také ucítili svoji šanci i obhájci náboženského odkazu. Zatímco na Konventu bylo zřejmé, že skrz osobu „nezaboaha“ Giscarda D'Estaing nebudou jejich priority prosazeny, mezivládní konference poskytovala lepší možnosti.

Pokud bychom chtěli být trochu sarkastičtí, Bůh přes svoji všemohoucnost potřeboval pro své prosazení do preambule mocné zastánce. Tím nejhlasilivějším a nejradikálnějším byl samozřejmě jeho pozemský zástupce- tehdejší papež Jan Pavel II. Ten mnohokrát zdůraznil důležitost odkazu na křesťanství, jenž bylo dle něj nedílnou součástí evropské identity.⁹ Ve svých snahách byl papež samozřejmě podporován katolickou církví jako celkem, maďarský biskup Peter Erdoe prohlásil: „Bez křesťanství bude Evropa postrádat své srdce.“¹⁰ Evropské křesťansko-demokratické strany vyvíjely snahy o změnu preambule, a to jak na půdě Evropského parlamentu, tak i skrz lidovou iniciati-

vu. Evropská lidová strana uspořádala podpisovou akci, ve které více než 1,3 milionu Evropanů včetně 300 poslanců Evropského parlamentu požadovalo po mezivládní konferenci včlenění odkazů na Boha a křesťanství do textu preambule.¹¹ Jelikož ale konference zastupuje především zájmy členských zemí, nejnadějnějším krokem byl požadavek sedmi členů EU,¹² aby preambule uznala „historickou pravdu“ a odkázala výslovně na „křesťanské kořeny Evropy“.¹³ Většina států na závěrečném jednání mezivládní konference v červnu 2004 tyto žádosti ale odmítla a konečná verze ústavy tak kopíruje poněkud suchý jazyk konventního návrhu.

Odkazovat či neodkazovat na křesťanství a Boha v ústavě?

Tato práce nechce působit jednostranně, proto je třeba nejprve shrnout argumenty, které podporují uvedení buď křesťanství či Boha v Ústavě. V první řadě je to identita Evropy a jejích obyvatel. Křesťanství, ať se to komu líbí či ne, formovalo náš kontinent po dlouhá staletí, ať už ve formě morální, náboženské, či politické. Jak píše Weiler:

Není možné psát o historii či současnosti Evropy bez odkazu na křesťanství. Neudělat to by bylo stejně obtížné jako ignorovat všechny kříže na evropských hřbitovech.¹⁴

Weiler se domnívá, že většina obyvatel Evropy identifikuje sebe sama jako křesťany.¹⁵ Ti by tedy neměli mít žádný problém s odkazem na křesťanství. Ale i vyznavači ostatních náboženství by měli podobné ustanovení podpořit, neboť víra v nějakého boha je součástí i jejich identit. V konečném důsledku by i evropští Židé či muslimové měli přiznat, že v jistém smyslu jsou i oni ovlivněni křesťanstvím.¹⁶

Křesťanství je spojené nejen s historií Evropy a identitou jejích obyvatel, ale i celým procesem evropské integrace. Zakladatelé celého projektu v 50. letech- Konrad Adenauer, Alcide de Gasperi, Jean Monnet, byli všichni praktikujícími katolíky, vychováni v církevních školách, a tudíž ovlivněni křesťanskými hodnotami. Podobně i křesťansko-demokratické strany patřily od počátku k pevným oporám evropského sjednocení.

Jak již vyplývá ze shora uvedeného Weilerova citátu, není lehké stručně vyvrátit vliv křesťanství na evropskou identitu. Přehlížet jistě nelze temné stránky historie s křesťanstvím

⁷ CONV 722/03, s. 2. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00722en03.pdf> (navštíveno 11. března 2005).

⁸ Srv. CONV 779/03, s. 2-4. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00779en03.pdf> (navštíveno 11. března 2005).

⁹ Více viz oficiální materiál Vatikánu *Exhortation Ecclesia In Europa*. Dostupné na http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_20030628_ecclesia-in-europa_en.html (navštíveno 10. března 2005).

¹⁰ Robinson, Ben, 2003. *Do „God“ and „Christianity“ Have a Place in the European Union Constitution?*. Dostupné na http://www.religioustolerance.org/const_eu.htm (navštíveno 8. března 2005).

¹¹ Cahen, Eva, 2004. *European Christians Unhappy with Omission in EU Constitution*. Dostupné na <http://www.crosswalk.com/news/1299028.html> (navštíveno 9. března 2005).

¹² Itálie, Litva, Malta, Polsko, Portugalsko, Slovensko, Česká republika.

¹³ Black, Ian, 2004. *Christianity bedevils talks on EU treaty*. Dostupné na <http://politics.guardian.co.uk/eu/story/0,9061,1224008,00.html> (navštíveno 9. března 2005).

¹⁴ Weiler, Joseph, 2004. *Ein Christliches Europa: Erkundungsgänge*. Mnichov: Verlag Anton Pustet, s. 46.

¹⁵ Weiler ale nevykládá termín křesťan restriktivně, dle něj to je každý, kdo se podrobuje křesťanským rituálům alespoň v některých částech života (např. pohřeb), nemusí jít o pravidelně praktikujícího věřícího.

¹⁶ Weiler, 2004, s. 49–51.

¹⁷ Howse, Robert, 2004. *Piety and the Preamble*. *Legal Affairs*, r. 12, č. 4–5, s. 12.

spojené, ať už jde o křížácké výpravy, náboženské války, inkvizici, či problematické otázky spolupráce s nacismem.¹⁷ Současný předseda Evropského parlamentu Joseph Borell prohlásil: „Mnohé z našich hodnot byly ukovány (v boji) proti církvi. Pokud jde o demokracii, lidská práva a rovnost, Bůh se na tyto hodnoty obrátil teprve nedávno.“¹⁸ Navíc stejně jako křesťanství zanechaly v Evropě své stopy i židovství a islám, jemuž například vděčíme za přenos antických znalostí do našich dob. Jak však během debaty v Konventu prohlásil Giscard d'Estaing, zmínit jedno náboženství znamená nutnost zmínit je všechny, kde však najít onu hranici, za kterou už si některé náboženství zaslouží „nezaslouží“?¹⁹

Mimo těchto, nutno přiznat spíše formálních námitek, existují i zcela konkrétní problémy spojené s případným uvedením Boha či křesťanství v preambuli ústavy. Na prvním místě to je stále se zvyšující náboženská heterogenita Evropské unie. Možná má pravdu Weiler, že většina obyvatel kontinentu například slaví Vánoce, považovat je však kvůli tomu za věřící křesťany by bylo přinejmenším nepřesné. Ve skutečnosti pouze 15 procent obyvatel EU se označuje za praktikující křesťany, zapomenout nesmíme ani na 10 milionů muslimů (toto číslo raketově stoupá) a další náboženské menšiny.²⁰ Některé z nich by se logicky mohly cítit dotčeni preferováním zájmů jiné skupiny.

S předcházejícím argumentem úzce souvisí i politická stránka věci, totiž možnost přistoupení Turecka do EU. To žádá o vstup neúspěšně už více než 30 let a z celé záležitosti se stává jeden z nejžhavějších problémů současné Unie. Zmínka o začlenění křesťanství se dá pro Turecko připodobnit k červenému šátku pro býka, a mnozí politici by tuto mocnost neradi dále dráždili. Preambule charakterizující EU jako „křesťanský klub“ by ostatně obecně neprospívala vztahům Unie se zeměmi vycházejícími z jiných náboženství.²¹

V neposlední řadě je alespoň stručně nutné osvětlit právní stránku problému. Uvedení Boha, případně křesťanství, v preambuli ústavy, by totiž mělo nejen symbolické, ale i právní a politické dopady. Preambule se totiž často používá jako pomocný instrument při právním výkladu konkrétních ustanovení ústavy. Pokud by tedy byl v preambuli odkaz na křesťanské hodnoty, mohl by Evropský soudní dvůr dojít

k závěru, že oficiální stanovisko katolické církve, typicky například na potraty, převažuje nad právem ženy svobodně se rozhodnout o přerušení těhotenství.²²

Křesťanství v národních ústavách členů EU

Nutnost zmínit křesťanství či Boha v preambuli Ústavy je možné založit i na jiných než historických či náboženských (a tedy zákonitě normativních) základech. Jmenovitě Weiler vychází z ústavně-právních argumentů. Jakákoliv evropská ústava musí své principy hledat především v ústavních tradicích členských zemí Unie. Pouze vzájemný respekt k druhému a snaha o jeho pochopení skrz přebírání prvků z ústav členských států založí legitimitu ústavy EU a její široké přijímání veřejností, jinými slovy je zde nutnost vzájemné ústavní tolerance.²³ Pokud by jednotlivé národní ústavy uváděly Boha či křesťanství na svých předních místech, ať už v jakékoliv podobě, bylo by jen logické, aby se stejný prvek objevil i v evropské ústavě. Jak si tedy stojí v tomto smyslu ústavy členů EU? Některé z nich skutečně potvrzují argument o výjimečnosti postavení církve a Boha, doslovně lze představit následující příklady:

Německo

„Vědomi si své odpovědnosti před Bohem a lidstvem, rozhodnutí přispět ke světovému míru jako rovný partner ve sjednocené Evropě...“²⁴

Irsko

„Ve jménu Nejsvatější Trojice, od které pochází veškerá moc a ke které se lidé i státy musí odvolávat ve všech svých činech jako ke konečnému cíli. My, irský národ, pokorně přiznávajíce své závazky k našemu Pánu, Ježíši Kristu...“²⁵

Řecko

Ústava na prominentním místě, například ještě před garancí základních práv jednotlivce, upravuje vztah státu a Východní pravoslavné církve. Ta je považována za oficiální státní náboženství.²⁶

Dánsko

„Evangelická luteránská církev je v Dánsku oficiální církví, a jako taková je podporovaná státem.“²⁷ I v tomto případě je článek uveden hned v úvodu, v části nadešpané *Obecná ustanovení*.

¹⁸ Mocek, Michal, 2003. Najde se v ústavě EU místo i pro Boha? *MF Dnes*, 10. února 2003, s. 8.

¹⁹ Woodrow, Alain, 2003. *Europe without God*. Dostupné na http://www.thetablet.co.uk/cgi-bin/archive_db.cgi?tablet=00756 (navštíveno 9. března 2005).

²⁰ CONV 501/03, s. 2. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00501en03.pdf> (navštíveno 11. března 2005).

²¹ Szamuely, Helen, 2004. *But does God support the EU Constitution?* Dostupné na <http://www.brugesgroup.com/mediacentre/comment.live?article=214> (navštíveno 9. března 2005).

²² Viz Menéndez, Agustín José, 2004. A Pious Europe? CIDEL *Working paper no. 10/04*, s. 24-5. Tato debata není pouze akademického rázu. Soud už dříve byl nucen rozhodovat ve sporu (rozsudek ESD C-159/90 *Grogan*, dostupné na <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0159:EN:HTML>, navštíveno 5. června 2005), ve kterém jedna strana (Irsko) argumentovala národním právem zakazujícím potraty a druhá (francouzské kliniky nabízející provedení potratů) se dožadovala svého práva svobodně inzerovat své služby v Irsku, což je právo vycházející z volného pohybu služeb v Unii. Soud se v rozhodnutí v této věci chytře přímému střetu práv vyhnul, v budoucnu by tomu tak ale být nemuselo.

²³ Srv. Weiler, 2004, s. 61 a n.; podobně i Weiler, Joseph, 2002. A Constitution for Europe: Some Hard Choices. *Journal of Common Market Studies*, r. 40, č. 4, s. 563-80.

²⁴ Preambule Základního zákona Federální republiky Německo z 23. května 1949. Dostupné na <http://www.jurisprudencia.de/jurisprudencia.html> (navštíveno 11. března 2005).

²⁵ Preambule Ústavy Irské republiky z 1. července 1937. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/ei00000_.html (navštíveno 11. března 2005).

²⁶ Článek 3 Ústavy Řecka z 11. června 1975. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/gr00000_.html (navštíveno 11. března 2005).

²⁷ Sekce 4 Ústavy Dánského království z 5. června 1953. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/da00000_.html (navštíveno 11. března 2005).

Malta

Maltská ústava prohlašuje románský katolicismus za státní náboženství. Její instituce mají povinnost a právo učit, které zásady jsou správné a které špatné. Katolická výchova je součástí povinné školní výuky.²⁸

Polsko

„My, polský národ – občané této republiky, ti, co věří v Boha jako zdroj pravdy, spravedlnosti, dobroty a krásy, stejně jako ti, co nesdílejí tuto víru, ale respektují univerzální hodnoty vycházející z jiných zdrojů...“²⁹. Dále se ústava našeho severního souseda odvolává na kulturu zakořeněnou v křesťanském dědictví.²⁹

Tyto ukázky na první pohled dokazují, že evropská ústava by měla obsahovat zmínku o důležitosti Boha či křesťanství. Důkladná analýza ale odhaluje některé nesrovnalosti. V první řadě je třeba si všimnout rozdílnosti úpravy v jednotlivých ústavách. Zatímco text té irské jednoznačně podporuje argument o významu křesťanství, německý Základní zákon se pouze odvolává na Boha. Řecká, maltská, a dánská ústava pokládají určité náboženství za státní, přičemž u každé z nich je to zcela odlišná odnož křesťanství.

V předchozím odstavci se ukázalo, že i ústavy obsahující odkazy na Boha či určité náboženství přistupují k problematice každá jinak. K tomu je ovšem nutné dodat, že většina ústav členů EU se zmínce o církvi či Bohu vyhýbá úplně, některé, například italská či francouzská, naopak přísně definují republikánský charakter svých států a upravují odstavky církve od státu. V tomto smyslu teorie ústavní tolerance padá, neboť z ústav členských států se jednoduše nedá vyčíst jednotný vzorek odkazu na Boha, který by umožnil zapracování kompromisního znění nějaké věty do evropské ústavy.

Závěr

Předchozí výklad doufejme dokládá dostatečně mnohostrannost problematiky, o které pojednává tato krátká práce. Nejspornější otázkou, která ještě ovšem nebyla diskutována, se jeví přístup, který směřuje křesťanství s katolicismem.³⁰ Většina navržených odkazů na křesťanství totiž měla své pozadí a východiska v katolické doktríně. To lze nejlépe doložit rekapitulací zastánců „křesťanské preambule“. Z hlediska států se jedná pouze o katolicky orientované země,³¹ naopak Dánsko, ač „odnož“ křesťanství je zde státním náboženstvím,

bylo spolu s dalšími protestantskými členy EU ostře proti. Stejně dělení bylo i mezi hierarchií katolických a protestantských církví. Můžeme tedy směle dovodit, že idea o jednotě křesťanství (a to jsme raději vynechali řecké pravoslaví) je více přáním prosazovaným jednou jeho větví.

Pokud tedy na základě dosavadních argumentů budeme souhlasit s myšlenkou, že odkaz na křesťanství je značně kontroverzní záležitostí, zbude nám pouze odkaz na Boha. Pravděpodobně nejlepším návrhem, jak Boha do Ústavy začlenit, byl návrh založený na preambuli polské ústavy.³² Tento přístup by nevyklučoval ani nevyzdvihoval věřící či nevěřící a mohou ho vzít za své všechna náboženství. Na druhou stranu nelze nevidět, že zmínka pouze o Bohu se stává poněkud plytkou, neboť pod tímto označením si může představovat každý zcela něco jiného. Má pak toto ustanovení vůbec smysl uvádět? Proklamace podobné té polské zavádějí do ústavy i snahu zavděčit se každému, což by znepřehledňovalo a prodlužovalo text, tuto hrozbu ostatně nejlépe dosvědčuje například obsáhlost čl. I-2 a I-3 ústavní smlouvy.³³

I někteří silně věřící jsou přesvědčeni, že Bůh by měl být z ústavy vynechán. Dle nich křesťanská Evropa je pouze „snem minulosti“. Bůh nemůže být v ústavě území, na kterém je vyzván v tolika rozdílných podobách. Pokud křesťanství vyjadřuje srdce Evropy, mělo by být založeno na skutecích věřících, nikoliv skrz text nějakého dokumentu.³⁴ Abychom ukončili tuto debatu opět jistým odlehčením, lze citovat vyjádření jistého úředníka Evropské komise: „Pokud je Bůh všude, je také v ústavě, a proto vůbec není třeba zmiňovat ho v ní.“³⁵

Pro všechny spory o podobu preambule by neměl být přehlédnut čl. I-52, jenž má pro církve pokud ne významnější, tak jistě viditelnější dopady. Nese název „Postavení církví“ a uvádí: „Unie uznává a nepředjímá postavení, které podle vnitrostátních právních předpisů mají církve a náboženská sdružení či společenství v členských státech.“³⁶ Toto znění zaručuje rovný přístup institucí Unie ke všem náboženstvím a zároveň zachovává nezměněny dosavadní národní úpravy církevních záležitostí, ať již je to katolicismus jako státní církev na Maltě, oddělení státu a církve ve Francii, či církevní daně v Německu. Díky tomuto článku je jasné, že EU není nijak zaujatá proti náboženství, a i mluvčí Evropské konference biskupů John Coughlan byl nucen přiznat: „Je to obtížné vysvětlit, ale ve skutečnosti není ústava pro nás zas tak špatná.“³⁷

Robert Zbiral,
Asistent Katedry politologie a společenských věd
na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci

²⁸ Sekce 2 Ústavy Maltské republiky z roku 15. ledna 1964. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/mt00000_.html (navštíveno 11. března 2005).

²⁹ Preambule Ústavy Polské republiky z 2. dubna 1997. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/pl00000_.html (navštíveno 11. března 2005).

³⁰ Tohoto se dopouští ve své knize Weiler. Viz kritika v Menendéz, 2004, s. 22–3.

³¹ Srv. pozn. č. 12.

³² Srv. výše.

³³ Srv. Shaw, Jo, 2005. *Europe's Constitutional Future*. *Public Law*, r. 46, č. 2, s. 232.

³⁴ Barrow, Simon, 2003. *Should God get a name check?* Dostupné na http://www.ekklesia.co.uk/content/barrow/article_2003_12_8_0504.shtml (navštíveno 12. března 2005).

³⁵ Mocek, 2003, s. 8.

³⁶ CIG 87/2/04 REV 2, s. 58. Dostupné na http://www.evropska-unie.cz/cz/file_system/folder.asp?folder_id=102 (navštíveno 19. února 2005).

³⁷ Heneghan, Tom, 2004. *Tripping over Europe's Religious Roots*. Dostupné na http://www.beliefnet.com/story/147/story_14761_1.html (navštíveno 11. března 2005).

Summary: Drafting of a Constitution for Europe raised several controversial topics. One of them is a question whether the text of the document should include the reference to God and Christendom. The subsequent article analyses the debate and arguments of both supporters and opponents of this inclusion and compares similar provisions in the constitutions of selected EU member states. The text also identifies possible difficulties that the inclusion of God or Christendom in the Constitution's preamble may cause.

Citační rádek: Zbírál, R.: Bůh, křesťanství a evropská ústava. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 1, 2005, No. 1, pp. 3–7, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005.

Několik slov o autoru: Robert Zbírál (1980) vystudoval politologii a evropská studia na FF UP Olomouc a právo na PF UP Olomouc. Od roku 2004 je asistentem na PF UP, kde se snaží studentům přiblížit institucionální fungování EU a její vybrané politiky. Externě přednáší i evropské právo na FF UP.

Kontakt: rzbiral@seznam.cz

Použité prameny a literatura

- Barrow, Simon, 2003. *Should God get a name check?* Dostupné na http://www.ekklesia.co.uk/content/barrow/article_2003_12_8_0504.shtml
- Black, Ian, 2004. Christianity bedevils talks on EU treaty. Dostupné na <http://politics.guardian.co.uk/eu/story/0,9061,1224008,00.html>
- Cahen, Eva, 2004. *European Christians Unhappy with Omission in EU Constitution*. Dostupné na <http://www.crosswalk.com/news/1299028.html>
- CIG 87/2/04 REV 2. Dostupné na http://www.evropska-unie.cz/cz/file_system/folder.asp?folder_id=102
- CONV 480/03. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00795en03.pdf>
- CONV 501/03. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00501en03.pdf>
- CONV 574/1/03 REV 1. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00574-re01en03.pdf>
- CONV 722/03. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00722en03.pdf>
- CONV 779/03. Dostupné na <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/cv00/cv00779en03.pdf>
- De Búrca, Gráinne, 2001. The Drafting of the European Union Charter of Fundamental Rights. *European Law Review*, r. 26, č. 2, s. 126–38.

- Exhortation Ecclesia In Europa*. Dostupné na http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/apost_exhortations/documents/hf_jp-ii_exh_20030628_ecclesia-in-europa_en.html
- Flamini, Roland, 2003. *Analysis: EU constitution disappoints pope*. Dostupné na <http://washingtontimes.com/upi-breaking/20040621-042908-9799r.htm>
- Heneghan, Tom, 2004. *Tripping over Europe's Religious Roots*. Dostupné na http://www.beliefnet.com/story/147/story_14761_1.html
- Howse, Robert, 2004. Piety and the Preamble. *Legal Affairs*, r. 12, č. 4–5, s. 10–13.
- Lenaerts, Koen, a Desomer, Marlies, 2002. New Models of Constitution-Making in Europe: The Quest for Legitimacy. *Common Market Law Review*, r. 39, č. 6, s.
- Menéndez, Agustín José, 2004. A Pious Europe? *CIDEL Working paper no. 10/04*.
- Mocek, Michal, 2003. Najde se v ústavě EU místo i pro Boha? *MF Dnes*, 10. února 2003, s. 8.
- Robinson, Ben, 2003. *Do „God“ and „Christianity“ Have a Place in the European Union Constitution?*. Dostupné na http://www.religioustolerance.org/const_eu.htm
- Shaw, Jo, 2005. Europe's Constitutional Future. *Public Law*, r. 46, č. 2, s. 248–67.
- Szamuely, Helen, 2004. *But does God support the EU Constitution?* Dostupné na <http://www.brugesgroup.com/mediacentre/comment.live?article=214>
- Ústava Dánského království z 5. června 1953. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/da00000_.html
- Ústava Irské republiky z 1. července 1937. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/ei00000_.html
- Ústava Maltské republiky z roku 15. ledna 1964. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/mt00000_.html
- Ústava Polské republiky z 2. dubna 1997. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/pl00000_.html
- Ústava Řecka z 11. června 1975. Dostupné na http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/gr00000_.html
- Weiler, Joseph, 2002. A Constitution for Europe: Some Hard Choices. *Journal of Common Market Studies*, r. 40, č. 4, s. 563–80.
- Weiler, Joseph, 2004. *Ein Christliches Europa: Erkundungsgänge*. Mnichov: Verlag Anton Pustet.
- Woodrow, Alain, 2003. *Europe without God*. Dostupné na http://www.thetablet.co.uk/cgi-bin/archive_db.cgi?tablet-00756
- Základní zákon Federální republiky Německo z 23. května 1949. Dostupné na <http://www.jurisprudencia.de/jurisprudencia.html>

Přirozenoprávní teorie Johna Finnisse

PETR OSINA

Osina, P.: Přirozenoprávní teorie Johna Finnisse. Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 1, pp. 8–19.

Anotace: Ve své knize Přirozené právo a přirozená práva (Natural law and Natural Rights) se Finnis pokusil nově formulovat přirozenoprávní doktrínu s úmyslem vyvrátit nejčastější námitky odpůrců. Jeho teorie je založena na díle Aristotela a Tomáše Akvinského. Finnis tvrdí, že existuje sedm základních hodnot, které mohou být objektivně ustanoveny. Jsou jimi život, vědění, hra, estetický zážitek, sociabilita (přátelství), praktický rozum a náboženství. Tyto hodnoty jsou samozřejmé.

Abstract: In his book Natural Law and Natural Rights, John Finnis undertakes a major restatement of the classical theory with the intention of overcoming usual objections from positivists. His theory is based on the work of Aristotle and Aquinas. Finnis asserts that there are seven basic values which can be objectively established. They are life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability (friendship), practical reasonableness and religion. These values are self-evident.

Klíčová slova: přirozené právo, základní hodnoty, samozřejmost, neotomismus

Keywords: natural law, basic values, self-evidence, neotomism

Nejdůležitějším centrem moderní britské filozofie práva je Oxfordská univerzita. Dlouhá léta tam přednášel H. L. A. Hart – nejznámější britský právní filozof 20. století. Byl pokračovatelem britského směru právního pozitivismu založeného Benthamem a Austinem a vyznačujícího se výrazně utilitaristickým charakterem smíšeným se současným politickým liberalismem.

Mezi Hartovými žáky vynikají tři jména: Joseph Raz, Neil MacCormick a John Finnis. Zatímco první dva jsou pokračovateli pozitivistické tradice, třetí z nich překvapivě harmonickým způsobem spojuje teze charakteristické pro Hartovu teorii s tomistickou koncepcí přirozeného práva.

John Mitchell Finnis – profesor Oxfordské univerzity – je nejznámějším a nejznamenitějším představitelem takzvané „nové teorie přirozeného práva“ – proudu tomistické právní filozofie založeného v šedesátých letech v USA několika profesory Univerzity Notre Dame v Indianě. K představitelům tohoto směru náleží: G. Grisez (Notre Dame), R. George (Princeton) a J. Boyle (Toronto).

Ve své knize Přirozené právo a přirozená práva (Natural law and Natural Rights) se Finnis pokusil nově formulovat přirozenoprávní doktrínu s úmyslem vyvrátit nejčastější námitky odpůrců. Jeho teorie je založena na díle Aristotela a zejména Tomáše Akvinského.

Výchozím bodem Finnisovy teorie nejsou žádná ontologická či metafyzická tvrzení ani zvláštní teze o existenci Boha. To zásadně odlišuje jeho teorii od jiných tomistických doktrín přirozeného práva. Finnis buduje svou teorii odvolávaje se na v praktickém poznání každému dostupné základní hodnoty lidské existence či základní zásady veškerého praktického rozumu.¹

Finnis uznává, že není možné logicky odvozovat to, co má být (Ought to), z toho, co je (Is). Argumentuje však, že ne všichni přirozenoprávní myslitelé se dopustili této chyby. Poukazuje na to, že podle Tomáše Akvinského principy přirozeného práva, které určují základní formu dobra a zla, jsou sa-

mozřejmě a nedokazovatelné. Finnis tvrdí, že základní dobra mohou být pochopena všemi osobami, které jsou dostatečně staré, aby měly rozum. Intelekt funguje různým způsobem, pokud určuje, co je podstatou případu a o co je dobré usilovat. Při rozhodování, co je podstatou případu, používáme odvozovací logiku k získání závěru ze zjištěných fakt. Při rozhodování, co má být učiněno, používáme praktický rozum. Ten nám umožňuje porozumět základním samozřejmým principům. Z těch můžeme odvodit, co je dobré a špatné.²

Základní hodnoty

Vycházejí z učení Tomáše Akvinského Finnis tvrdí, že existuje sedm základních hodnot, které mohou být objektivně ustanoveny. Jsou jimi život, vědění, hra, estetický zážitek, sociabilita (přátelství), praktický rozum a náboženství. Proč jsou tyto hodnoty základní? Podle Finnisse jsou základní a univerzální, protože jsou samozřejmě dobré, nemohou být analyticky redukovány na pouhou část nějaké jiné hodnoty nebo být nápomocny k provádění nějaké jiné hodnoty. Každá hodnota, pokud se na ni zaměříme, může být tou nejdůležitější.³

Finnis odmítá Humovu myšlenku, že tužby jsou klíčové. Jeho popis praktického rozumu nezačíná u tužeb, ale u hodnot nebo statků. Jelikož výše uvedených sedm hodnot je dobrých bez ohledu na tužby, takové statky jsou objektivními statky.

Je důležité si uvědomit, že pokud hovoříme o „dobru“, nemáme na mysli „morální dobro“. Objektivní statky nejsou morálními hodnotami, ale věcmi, které činí život hodnotným; Finnisovými slovy jsou to formy „lidského vzkvétání“.⁴

Jedno tradiční vnímání přirozeného práva jej vidí jako pokus vyvozovat popisné závěry z faktických premis, zvláště premis o lidské přirozenosti. Dalo by se od Finnisse očekávat, že nabídne nějaký deskriptivní popis lidské přirozenosti a poté odvodí svůj seznam objektivních hodnot z tohoto popisu.

¹ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 59

² Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 34

³ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 92

⁴ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 23

Takový argument by byl v rozporu s rozlišením „je/má být“, které je navždy spojeno se jménem David Hume. V souladu s rozlišením „je/má být“ nemůže nikdo odvozovat z čistě deskriptivních (popisných) premis preskriptivní (předepisující) závěry. Z premisy „člověk je tvor společenský“ není možno odvozovat „člověk má vyhledávat společnost“. Žádný popis pozorovatelných faktů o lidské přirozenosti neospravedlňuje sám o sobě závěry o tom, co je správné a nesprávné, dobré a špatné nebo co by měl někdo učinit.

Finnis tvrdí, že jeho vlastní argumenty neporušují rozlišení „je/má být“. Neodvazuje své objektivní hodnoty z jakéhokoliv deskriptivního popisu lidské přirozenosti.

Později Finnis podobu svých základních hodnot poněkud upravil. Nová verze zahrnuje:

- život spolu se zdravím a bezpečím,
- znalost a estetické cítění,
- určitá úroveň dokonalosti v práci a zábavě,
- navazování přátelských vztahů s jinými lidmi,
- vnitřní klid chápaný jako harmonie dobra,
- shoda hlásaných názorů, uskutečněných voleb a chování, čili klidné svědomí nebo shoda slov a činů,
- mír ve vztahu k Bohu nebo k nějakému jinému nadlidskému zdroji smyslu a hodnot.⁵

Vyjmenované hodnoty jsou samozřejmé, ale to neznamená, že jsou vepsány do lidského rozumu od narození (a v tom smyslu vrozené) nebo že jsou rozpoznávány a uznávány všemi lidmi. Není tomu také tak, že by akceptace takových hodnot nevyžadovala přijetí určitých předpokladů. Pravidla logiky nebo příkaz odmítnutí sebepopírajících se tezí jsou vzorovými příklady zřejmých zásad teoretické racionálnosti.

Tyto zásady nepopisují nějaké skutečnosti, není možné dokázat jejich platnost – jsou spíše zakládány jako podmínka veškerého dokazování. Jsou objektivní, nemají obvyklý charakter, třebaže se nedají poznat jednoduše „na vlastní oči“ a ani jejich platnost není pouze věcí něčích pocitů či intuice. Nerozhodují o obsahu teoretického poznání, jsou spíše metodologickými zásadami.⁶ Porušení těchto zásad je neracionální, není však chováním nesmyslným.

Podobným způsobem samozřejmé jsou také základní praktické principy (basic principles), které odpovídají jednotlivým základním hodnotám. Tuto tezi ovšem popírají skeptici, kteří odmítají hodnotové soudy objektivního charakteru. Podle nich nejsou hodnotové soudy ničím jiným než výrazem něčích pocitů či tužeb. Osoba formulující hodnotový soud projektuje, objektivizuje své pocity či tužby, mylně se domnívající, že je možné předmětům připsat takové vlastnosti jako „dobrý“, „hodnotný“, „dokonalý“ atd.

Podle Finnisse pohled skeptiků neumí objasnit takový obecně se vyskytující jev, kdy určité hodnoty se nám zdají samozřejmé, jako např. hodnota vědění. Nikdo vážně ne-

popírá tvrzení, že je lepší být dobře informován, než zůstat v nevědomosti. Vědění je tedy lepší než neznalost, ať někdo chce nebo nikoli. Je to proto objektivní fakt, který nachází vyjádření v tom, že soud o hodnotě vědění je racionálním soudem dotýkajícím se obecné formy dobrého života člověka, naplnění lidských možností.⁷

Samozřejmý charakter hodnoty vědění je možno potvrdit pozorováním toho, že každá věta odporující tvrzení, že vědění je dobré, musí být „operativně sebepopírající“. Takový charakter má výpověď, jejíž obsah popírá provedení obvyklé činnosti, které je prostřednictvím pravidel konstruujících jisté konvence vázáno na provedení právě takové výpovědi. Jako příklad takové výpovědi Finnis uvádí: „Je nemožné skládání slov do vět.“⁸

Takové operativní sebepopření výpovědi je proto druhem vykonávané neslučitelnosti. Věta popírající hodnotu vědění má vedle vrstvy deskriptivní vrstvu performativní, kdy ten, kdo ji formuluje, ji chce vážně vnést do diskuse. Musí si tedy činit nárok na platnost a tento nárok je opřen o přesvědčení o pravdivosti výpovědi. Jestliže pak někdo tvrdí: „Není pravda, že vědění je hodnotou“, obsah takové výpovědi popírá v ní implicitně obsažený nárok na platnost.

Finnis nepodává důkaz samozřejmého charakteru základních hodnot, ale pouze tvrdí, že k vnitřnímu rozporu vede odmítnutí uznání samozřejmého charakteru vyjmenovaných hodnot. Jeho argumentace stanoví nejen důvod, ale spíše formu „dialektické obrany“ teze o hodnotě vědění.⁹ Finnis ovšem nepokračuje v podobných úvahách ve vztahu k ostatním základním hodnotám.

U těchto hodnot se dají použít další způsoby dialektické obrany, které uvádí Grisez, Boyle a Finnis.¹⁰ Tento způsob argumentace má teoretický charakter, ale zakládá určitou zásobu znalostí předteoretických. Znalosti prvních zásad praktického rozumu nejsou vyvozeny z nějaké teoretické vědy. Znalost faktů není užitečná pouze k dialektické obraně prvních zásad, ale také pro jejich uvedení v život.

Autoři se odvolávají na dva příklady. Poznání zásad biologie je nezbytnou podmínkou ochrany zdraví. Kdo chce žít v souladu s Bohem, musí disponovat určitou sumou znalostí o Bohu, kterou získá pomocí rozumu či víry. Dialektická argumentace pak může probíhat následujícími způsoby:

Za prvé, studium lidské osoby, obsahující empirickou psychologii a filozofickou antropologii, vede k poznání přirozených sklonů. Tyto poznatky posilují akceptaci souboru základních hodnot. Odmítnutí tohoto souboru vede k rozporu se zkušeností. Není samozřejmě bez významu, jestli je brána do úvahy psychologie a antropologie adekvátně popisující přirozenost člověka.

Za druhé, antropologické studium umožňuje odhalit směry rozvoje společné všem kulturám. Nezávisle na roz-

⁵ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 99–152

⁶ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 68

⁷ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 72

⁸ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 74

⁹ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 111 a násl.

¹⁰ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 111 a násl.

dílech objevujících se mezi různými kulturami je možno pozorovat v každé z nich jisté způsoby obrany společnosti před jejím zánikem, získávání a přechovávání znalostí, vytváření životní harmonie mezi členy dané společnosti, hledání nadlidského zdroje smyslu a hodnot atd. Soubor základních hodnot tlumočí výsledky antropologických výzkumů, když zavržení těchto hodnot a tvrzení, že všechny lidské hodnoty jsou pouze výsledkem kulturních podmínek, nechává výsledky antropologie bez vyjasnění.

Nakonec všechny pokusy o dokázání, že vyjmenované hodnoty na seznamu nemají charakter základních hodnot, ale jsou hodnotami instrumentálními (např. život, který může sloužit realizaci velmi různých speciálních cílů), mají nutně za následek – podle autorů teorie – dualistickou představu osoby, kterou je nemožné teoreticky hájit.¹¹

Dialektickou obranu katalogu základních hodnot tvoří rovněž způsob odpovědi na otázku, jak základní hodnoty motivují k činnosti. Každá jednající bytost, říkájí tvůrci „nové teorie přirozeného práva“, na počátku nenaplnuje zcela své možnosti – obsahuje v sobě určitý potenciál, který může být realizován pouze díky činnosti. Základní hodnoty jsou aspekty „vyplnění potenciálu“ osoby a díky tomu stanoví „racionálně odůvodněné způsoby chování“.¹²

Když Finnis hovoří o vědění jako jedné ze základních lidských hodnot, naznačuje, že tomu nelze rozumět tak, jako by každá okolnost byla hodna poznání ve stejném stupni, tedy že o každý druh vědění je dobré usilovat stejnou měrou. Hodnotnější je vědění týkající se toho, zda tvrzení uvedená v nějaké knize jsou pravdivá nebo nepravdivá, než znalost toho, kolik miligramů inkoustu bylo užito k jejímu vtištění.¹³

Hodnota vědění nemůže být taktéž ztotožňována s tezí, že každá znalost je stejně hodnotná pro každého ani že je hodnotou nejvyšší. Vědění zde také není chápáno jako morální hodnota. Direktiva „je třeba usilovat o získání znalostí“ není příkazem morálním, nestanoví morální závazek. Tato hodnota není považována za instrument k dosažení nějakých jiných cílů.¹⁴

Život je základní hodnotou odpovídající úsilí o zachování rodu. Je snadné zaznamenat toto úsilí u všech lidí nezávisle na tom, v jakém kulturním okruhu žijí. Jednotlivé kultury vypracovaly různé způsoby péče o zachování člověka a společnosti. Přežití bylo také základním cílem podmiňujícím všechny „-truismy“ týkající se lidské přirozenosti v koncepci „minimálního obsahu přirozeného práva“ H. L. A. Harta.¹⁵

Finnis chápe „život“ širěji než Hart. Pro Finnisse „život“ znamená „veškeré aspekty vitality“, tedy starost o fyzické

a psychické zdraví, nepřítomnost bolesti a fyzické bezpečí.¹⁶ Aspektem života jako hodnoty je také rozmnožování. Finnis rozlišuje jednak samotnou touhu mít potomky, což je aspekt života jako základní hodnoty, a jednak touhu děti vychovat (zformovat jejich postoje a poskytnout jim určitou sumu vědomostí), což je spíše aspekt jiné hodnoty – sociability.

Mnoho antropologů nepovažuje hru za samostatnou, a tím spíše základní lidskou hodnotu, ale Finnis se přiklání k těm, kteří pojmají hru jako hodnotu neredukovatelnou na žádnou jinou. Již Platón zastával stanovisko, že Bůh stvořil člověka, aby se jím bavil. Na život člověka je tedy nutno hledět jako na osobitou hru s Bohem. Taková hra se projevuje nejen v chování, které zjevně slouží zábavě, ale také v tom, které se tradičně považuje za chování „vážné“ (například obchodování).¹⁷

Ve 20. století se objevil v antropologii pohled, podle něž hra představuje základní a nezbytnou součást lidské přirozenosti. Prvním a nejslavnějším představitelem tohoto proudu antropologie byl Johan Huizinga, na jehož základní práci z roku 1938 se odvolává Finnis.¹⁸ Prvek hry může být přítomen v každém druhu lidské aktivity, je možné jej vyabstrahovat analytickou cestou a odlišit od „vážného“ obsahu. Mnoho aktivit má naproti tomu charakter čisté zábavy. To vše umožňuje uzнат hru za samostatnou hodnotu.

Podobně vypadá záležitost estetického zážitku, který bývá obvykle součástí jiných činností, jež nejsou zaměřeny na zážitek krásy. Vzhledem k těmto činnostem je možno oddělit zážitek krásy od jiných součástí chování. Taková situace nastává například v případě hry, ve které jednotlivá zahrání nebo pohyby jsou považovány odborníky za pěkné, přestože cílem hry je dosažení vítězství, tedy zábava a ne zážitek krásy. Existují též taková chování, která jsou bezprostředně zaměřena na zážitek krásy, a v takovém chování jsou jiné složky druhořadé nebo vůbec nepřítomné. Podle Finnisse to umožňuje uzнат estetický zážitek za samostatnou primární hodnotu.¹⁹

Život ve společnosti (sociabilita), dokonce ve své nejslabší podobě, je hodnotou chápanou jako zajištění minimálního klidu a harmonie mezi lidmi. Tato hodnota se ve své nejsilnější podobě projevuje v přátelství. Často tomu bývá tak, že spolupráce mezi lidmi má čistě instrumentální charakter a slouží cílům vymezeným pouze jednou nebo oběma stranami takového vztahu. V případě přátelství je cílem každé ze stran vztahu dobro té druhé strany, realizace jejích cílů. Finnis se ptá: „Copak setrvávání v přátelském vztahu přinejmenším s jednou osobou není základní formou dobra?“²⁰ Hodnota života ve společnosti jako základu všech druhů společenství

¹¹ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends, The American Journal of Jurisprudence, 1987, číslo 32, str. 113

¹² Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends, The American Journal of Jurisprudence, 1987, číslo 32, str. 114

¹³ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 62

¹⁴ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 62

¹⁵ Hart, H. L. A.: Pojem práva, Praha, Prostor, 2004, str. 192 a násl.

¹⁶ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends, The American Journal of Jurisprudence, 1987, číslo 32, str. 107

¹⁷ Platón: Zákony, Praha, OIKOYMENH, 1997, str. 187

¹⁸ Huizinga, J.: Homo Ludens: A Study of the Play-Element in Culture, London, 1938

¹⁹ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 88

²⁰ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 88

a klíč k porozumění ideje obecného dobra hraje důležitou roli v porozumění teorie zformulované Finnisem.

Uvozovky, do nichž dává Finnis výraz „náboženství“, signalizují, že užívá tento pojem v širším významu, než jaký mu dávají religionisté. „Náboženství“ v pojetí Finnisse vyjadřuje lidskou touhu a potřebu vykročení za hranice vlastního života a hranice vesmíru – díky kladení existenciálních otázek a hledání odpovědí na ně.²¹

„Náboženství“ představuje samo schopnost kladení si existenciálních otázek. Jeho základní hodnota je pocitována také agnostiky a dokonce ateisty, kteří otázky o existenci Boha či smyslu lidského života řeší negativně nebo je ponechávají bez odpovědi.²² Charakteristickým znakem „nové teorie přirozeného práva“ je to, že „náboženství“ nepředstavuje výchozí bod celé teorie a nemusí být chápáno jako nezbytný předpoklad teorie přirozeného práva.

Poslední z hodnot uváděných Finnisem je praktický rozum, chápáný jako schopnost využití intelektu k jednání efektivním způsobem, rozumného výběru cílů svého chování a stylu života a taktéž utváření svého charakteru. Na jednu stranu praktický rozum stanoví hranice efektivní svobody člověka, ale na druhé straně umožňuje dát rozumný řád vlastnímu chování. Tento řád je z vnitřního hlediska schopností dát vlastním emocím a vlastnímu snažení vnitřní soulad plodící klid myslí.

Jistou formu klidné myslí je možno získat také jako výsledek užívání narkotik nebo výsledek indoktrinací, nicméně postup způsobem určeným praktickým rozumem umožňuje získat vnitřní klid při plné účtě k integritě a svobodě lidské osoby. Vnější aspekt tohoto řádu spočívá v dávání autentického charakteru vlastnímu chování čili vyjádření vlastních hodnot svobodným způsobem, vlastních preferencí, očekávání a sebeurčení.²³

Praktický rozum hraje ve Finnisově teorii klíčovou roli. Požadavky praktického rozumu vymezují podmínky správnosti praktického uvažování a jejich základ tvoří „přirozeno-právní metody“. Požadavky praktického rozumu hrají zvláštní roli – vymezují účast na jiných základních hodnotách, závazky, výběr cílů a cesty jejich realizace. Z nich Finnis vyjmenovává mimo jiné požadavek řídit se společným plánem žití, nemožnost arbitrárního preferování jakékoli základní hodnoty, nestrannost, respekt pro všechny základní hodnoty při každém jednání a požadavek řídit se příkazy svědomí.²⁴

Výše vyjmenované hodnoty nemají morální charakter – jsou „praktickými zásadami“ předmorálního charakteru.²⁵ Finnis má zato, že není možné všechny lidské hodnoty zredukovat do nějaké jediné hodnoty, jak to navrhuje některé axiologické systémy. Není možno je ani zredukovat do „pří-

jemnosti“ chápané hédonistickým způsobem. Ani život není hodnotou, do níž by se daly vměstnat všechny ostatní.

Finnis kriticky hodnotí dokonce i pokus Tomáše Akvinského uspořádat lidské hodnoty do triády:

1. Život jako základní hodnota (ochrana života je hodnotou nejen pro člověka, ale také pro zvířata a všechny živé bytosti mající tzv. vegetativní duši).
2. Spojení muže a ženy do páru kvůli zplodění a výchově potomstva.
3. Vědění (zahrnující v prvé řadě poznání Boha), které náleží jedině andělům a lidem.²⁶

Podle Finnisse je možné snadno podlehnout dojmu, že taková triáda je hierarchicky uspořádaným systémem hodnot představeným v opačném pořadí ve vztahu k místu jednotlivých hodnot v hierarchii. Při takovémto chápání triády by bylo nejvyšší hodnotou poznání Boha, které je dostupné pouze rozumným bytostem. Sám Tomáš Akvinský odmítal myšlenku, že by vědění (obsahující též poznání Boha) mělo být vždy dáno prvenství před zbývajícími dvěma hodnotami. Proto byl také proti obracení na víru pomocí meče. Člověk touží po dosažení těchto hodnot, ale jejich plná realizace není možná – proto je lépe hovořit o participaci na těchto hodnotách, než o jejich realizaci.²⁷

Nová teorie přirozeného práva ve vztahu k základním problémům práva a morálky

Na těchto základech vytváří „nová teorie přirozeného práva“ svá stanoviska k základním problémům morálky a filozofie práva, jako je koncepce spravedlnosti, podstata subjektivních práv nebo vztah práva a morálky.

Stejně jako Aristoteles rozlišuje Finnis spravedlnost distributivní (rozdělovací) a komutativní (vyrovnávací).²⁸ Považuje spravedlnost za výsledek požadavků praktického rozumu.

Ve svém nejobecnějším významu zahrnuje obsah pojmu spravedlnost tři prvky:

1. Zaměření na druhé (o spravedlnosti lze mluvit pouze v nějaké společnosti, má totiž nutně mezilidský charakter).
2. Konstituování povinnosti a jí odpovídajícího práva, což dává základ pro formulaci nároku.
3. Rovnost, která je chápána jako analogie a zároveň jako rovnost ve smyslu aritmetickém ($2 = 2$) i geometrickém ($1 : 1 = 2 : 2$ nebo $3 : 2 = 6 : 4$) – tuto vlastnost je lépe nazývat „proporcionálnost“ nebo „rovnovážnost“.²⁹

Tato Finnisem formulovaná teorie spravedlnosti (v souladu s jeho vlastním prohlášením) má širší uplatnění než jiné klasické i současné teorie. Není omezena pouze na vztah mezi lidmi svobodnými a sobě rovnými s ohledem na společenský

²¹ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 89

²² Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 90

²³ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 88

²⁴ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 100–126

²⁵ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 126–127

²⁶ Šprunk, K.: *Tomáš Akvinský o zákonech v Teologické sumě*, Praha, Krystal OP, 2003, str. 60

²⁷ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 90–96

²⁸ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 165

²⁹ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 161–163

status (jak spravedlnost chápal Aristoteles), její uplatnění rovněž není omezeno na „základní instituce společnosti“ (jak to uvádí ve své teorii Rawls). Požadavky spravedlnosti formulované Finnisem nemohou být také omezeny na zásadu uváděnou Hartem: „Posuzuj podobné případy podobně a rozdílné případy rozdílně.“³⁰

Podle Finnisse je spravedlnost v nejobecnějším pojetí „praktickým úsilím uznávání a podporování obecného dobra ve vlastní společnosti“, a proto teorie spravedlnosti je teorie toho, „co je vyžadováno pro obecné dobro“.³¹

Základní náležitostí obecného dobra jsou ve Finnisově teorii také lidská práva (která nazývá přirozenými právy – natural rights). Lidská práva mají – podle Finnisse – charakter absolutní a univerzální. Existují ve vztahu s přirozenými závazky. Jejich podstatou je požadavek praktického rozumu, aby při každé činnosti byly brány do úvahy všechny základní hodnoty a činnost nebyla zaměřena proti kterékoli z nich.

Mezi těmito právy Finnis uvádí právo na to, aby život člověka nebyl považován za prostředek k realizaci nějakých cílů; právo na to, nebyt klamán v žádné situaci, ve které dochází k předávání informací (např. v rámci výuky, kázání v kostele, publikování výsledků vědeckého bádání, předávání vědomostí prostřednictvím hromadných sdělovacích prostředků); právo (spojené s předešlým) na to, nebyt odsouzen na základě falešného obvinění; právo na to, nebyt zbaven schopnosti rozmnožování.³²

Odlišně ve srovnání s jinými tomisty zaujímá Finnis stanovisko ke vztahu mezi Bohem a přirozeným právem. Podle tomistických teorií je Bůh (jako stvořitel člověka a jeho podstaty) zdrojem příkazů přirozeného práva a jejich zárukou. Finnis – podobně jako Hugo Grotius, který do základu své teorie přirozeného práva postavil hypotézu „etiamsi daremus non esse Deum“ – nedělá z teze o existenci Boha výchozí bod svých úvah; existence Boha je v jeho teorii spíše závěrem než předpokladem.³³

Finnis neodvozuje principy přirozeného práva z Boží vůle, jelikož každý, kdo tak činí, stojí před otázkou: „Proč je třeba plnit vůli Boha?“ Přijetí argumentů obsažených v „nové teorii přirozeného práva“ vede spíše k uznání existence „Příčiny, která nemá vlastní příčinu“; tedy Boha chápaného jako Bytí, ve kterém podstata a existence jsou totožné.³⁴ Spojení mezi tomistickou metafyzikou a etikou v „nové teorii přirozeného práva“ spočívá více v tom, že etika je cesta vedoucí k metafyzice.

Finnis přitom vyjadřuje přesvědčení, že základní hodnoty a požadavky praktického rozumu, které jsou rozpoznávány jako samozřejmé při praktickém poznávání, mají svůj konečný „základ“ v lidské přirozenosti stvořené Bohem a ukazují se v lidských sklonech. Konečně (trochu protikladně) vyslovuje hypotézu, že požadavky praktického rozumu mohou být pravidly hry, kterou člověk hraje s Bohem. „Náboženství“ a zábava jako základní hodnoty jsou tedy rovnocenné a cesta

člověka k přátelství s Bohem spočívá v zachování všech požadavků praktického rozumu a úctě ke všem základním formám lidského dobra.³⁵

„Nová teorie přirozeného práva“ mezi stanoviskem přirozenoprávním a pozitivistickým

Vybavena těmito základy tvoří Finnisova teorie můstek mezi přirozenoprávním a pozitivistickým přístupem. Spor mezi těmito stanovisky (tvořící jednu z hlavních os právní filozofie) je stále živý, i když jeho napětí ve druhé polovině 20. století výrazně opadlo. Tehdy totiž nastoupil proces sblížení těchto dvou – původně diametrálně protikladných – koncepcí práva. V anglosaské doktríně tento proces začal slavnou debatou mezi profesory Hartem a Fullerem, která se odehrávala na stránkách amerických právnických časopisů v letech 1958 – 1969.

Zásadním předmětem sporu mezi přirozenoprávním a pozitivistickým přístupem je způsob chápání vztahu mezi právem a morálkou. Do té míry, jak zastánci přirozeného práva přijímají existenci trvalého svazku mezi těmito normativními systémy, stejnou měrou pozitivisté jednoznačně zdůrazňují jejich úplné rozdělení. Zastánci přirozeného práva spatřují konečný zdroj veškerého práva v přirozenosti světa nebo člověka chápané většinou kreacionisticky; pozitivisté ztotožňují právo s projevem vůle suveréna vyjádřeným formálním způsobem. Tyto rozdíly vyvolávají další souvislosti: různě chápanou podstatu závaznosti právní normy či závazku poslušnosti právu.

Přestože jsou v literatuře sporná kritéria pro klasifikaci doktrín jako přirozenoprávních, zdá se, že jsou obecně akceptovány následující teze:

1. Existují právní pravidla, která nejsou výsledkem jednání státních orgánů a regulují okruh vztahů normovaných pozitivním právem; tato pravidla jsou základem hodnocení pozitivního práva z hlediska jeho spravedlivosti.
2. Z faktů popsanych větami vyplývají v logickém smyslu vymezené hodnoty nebo pravidla vyjádřená v normách.
3. Zdrojem hodnot nebo pravidel přirozeného práva jsou vlastnosti lidské přirozenosti, pocit spravedlnosti nebo nespravedlnosti či elementární soužití lidské společnosti.
4. Pravidla (stejně jako hodnoty) přirozeného práva jsou neměnné, a pokud jsou změnitelné, pak jsou určité stabilnější než normy práva pozitivního.
5. Pravidla přirozeného práva stanoví základ závaznosti pozitivního práva.
6. Je možné odhalit „materiální povinnosti“ – tedy takové, které nejsou zrelativizovány systémově ani instrumentálně.
7. „Materiální povinnosti“ mohou být vyvozeny z názoru na fakta („přirozená“ či „nadpřirozená“).

³⁰ Hart, H. L. A.: Pojem práva, Praha, Prostor, 2004, str. 161 a násl.

³¹ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 164–165

³² Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 225

³³ Lloyd, L.; Freeman, M. D. A.: Lloyd's Introduction to Jurisprudence, London, 1985, str. 141

³⁴ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 403 a násl.

³⁵ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 371 a násl.

8. Je možné vybudovat vědeckou axiologii, v jejímž rámci je možné vědecky odůvodnit materiální hodnoty a povinnosti.³⁶

Zdá se, že Finnis akceptuje první tezi pouze částečně. Je nepochybné, že základní zásady jeho teorie (budované na vymezení základních hodnot člověka) nebo principy praktického rozumu nejsou pravidly vydanými státními orgány. Pochybné je ovšem to, zda tyto zásady mají právní charakter, zda regulují okruh vztahů upravených pozitivním právem a zda jsou základem hodnocení pozitivního práva z hlediska jeho spravedlivosti.

Okruh regulace základních hodnot a požadavků praktického rozumu neodpovídá okruhu právní regulace. Vlastně pouze první ze základních hodnot, která přikazuje ochranu lidského života, se dotýká sféry regulované všemi právními řády. Toto nelze říci o žádné ze zbývajících základních hodnot ani o principech praktického rozumu.

Ony stanoví jednak základ hodnocení pozitivního práva stejně jako kritérium jeho spravedlnosti, ale ne v tom smyslu, že by jejich obsah měl být porovnáván s obsahem právních pravidel nebo že by v případě rozporu mezi nimi právní pravidla ztratila závaznost (pro rozpor s přirozeným právem). Základní hodnoty a požadavky praktického rozumu slouží jako základ hodnocení racionality praktických rozhodnutí zvláště při aplikaci práva a v tomto smyslu jsou základem hodnocení samotného práva. Přirozené právo je tedy podle Finnisse právem jedině v analogickém smyslu.³⁷

Finnis neakceptuje samozřejmě ani druhou a sedmou tezi. Jejich odmítnutí tvoří jeden z fundamentů jeho teorie. Základní hodnoty a na jejich základě vybudované principy praktického rozumu (čili všechny prvky tvořící „přirozenoprávní metodu“) jsou samozřejmě samy o sobě (self-evident). Finnis je nevyvozuje z přirozenosti člověka, vlastností elementárního spoluzítí ve skupině nebo prožitku spravedlnosti a nespravedlnosti – tak jako Tomáš Akvinský se omezuje na postižení paralel základních zásad přirozeného práva ve vztahu k lidským sklonům. Není zde nicméně vyvozování prvních z druhých.

Finnis akceptuje čtvrtou tezi. Základní prvky tvořící konstrukci jeho teorie (základní hodnoty a principy praktického rozumu) mají objektivní a neměnný charakter. Nicméně nezastává názor, že jím popsáná „přirozenoprávní metoda“ vede vždy za daných okolností k jedinému správnému rozhodnutí, které by bylo výrazem přirozeného práva. Jeho metoda spočívá ve větší míře na „vážení“ základních hodnot a argumentů v konkrétním případě, v němž se rozhoduje. Odtud se podle mého názoru bere proměnlivost pravidel a hodnocení vydávaných ve shodě s principy praktického rozumu.

Pátou tezi Finnis rozhodně odmítá, když uznává autonomní závaznost pozitivního práva. Zásadně jej zajímá pouze

otázka, jestli nespravedlivé pozitivní právo je závazné ve svědomí člověka, a tedy závazné v morálním smyslu.³⁸

Šestou tezi Finnis přijímá. Základní hodnoty a požadavky praktického rozumu mají charakter „materiálních povinností“. Souvisí s tím akceptace teze osmé s výhradou, že podle Finnisse je možné rozumové poznání povinnosti a vydání rozhodnutí jako soudu praktického rozumu. Neznamena to ovšem, že takové poznání má vědecký charakter. K této otázce se Finnis nevyjadřuje – neřeší, zda praktické poznání splňuje jakákoli kritéria „vědeckosti“.

Zároveň Finnis akceptuje řadu tezí, které jsou nejčastěji označovány jako typické prvky pozitivistických teorií. Patří mezi ně následující principy:

1. Pro určení, které právo je závazné (ve formálním smyslu), postačují empirická kritéria.
2. Právo nečerpá svou zavazující moc (ve formálním smyslu) ze své morální podstaty.
3. Je třeba oddělit zkoumání práva, jaké je, od zkoumání sociologických, historických nebo jeho morálního hodnocení.
4. Je třeba striktně oddělovat „bytí“ od „povinnosti“ ve třech rovinách: ontologické, epistemologické a logické.

První tři teze vyplývají z Finnisem přijaté koncepcí autonomie pozitivního práva, přesněji autonomie jeho zavazující moci. Finnis rozlišuje morální závazek dodržovat právo od formální vázanosti právem.³⁹ Čtvrtá teze pak stanoví pilíř „nové teorie přirozeného práva“.

Na druhé straně Finnis odmítá řadu tvrzení charakteristických pro právní pozitivismus (přinejmenším pro jeho klasickou verzi). Jedná se především o následující teze:

1. Právo stanovené člověkem je tvořeno rozkazy.
2. Skutečné právo je produktem státní moci, která není ničím omezena při jeho tvorbě.
3. Právo je úplným systémem, všechna rozhodnutí je možno učinit pomocí formálně-logických pravidel.
4. Je třeba bezpodmínečně dodržovat pozitivní právo.
5. Právní věda je omezena na právní dogmatiku, jejím předmětem je právo, jaké je. Jejím úkolem je vypracování pojmového aparátu, systematizace a interpretace práva, zkoumání jeho aplikace.
6. Interpretace práva je odkrýváním vůle historického právo tvůrce.⁴⁰

Potíže s klasifikací „nové teorie přirozeného práva“

Je možné si položit otázku: „Je Finnisova teorie skutečně přirozenoprávní?“ J. Porter odpovídá záporně.⁴¹ Podle ní má rozhodující význam to, že „nová teorie přirozeného práva“ zastává stanovisko, že morální normy nemohou být vydedukovány nebo vyvozeny z faktů týkajících se lidské přirozenosti. Kromě toho „nová teorie přirozeného práva“ od-

³⁶ Opalek, K., Wróblewski, J.: *Aksjologia – dylemat między pozytywizmem prawniczym a doktrynami prawa natury*, Państwo i Prawo, č. 9/1966, str. 260–261

³⁷ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 281 a násl.

³⁸ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 351 a násl.

³⁹ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 297 a násl.

⁴⁰ Vyjmenované teze jsou rovněž odmítány většinou představitelů moderního pozitivismu – jako jsou např. H. L. A. Hart, J. Raz, N. MacCormick.

⁴¹ Porter, J.: *Basic Goods and the Human Good in Recent Catholic Moral Theology*, *The Tomist*, č. 40/1994, str. 27

mítá voluntaristický pohled na přirozené právo, tedy odmítá ztotožňování tohoto práva s vůlí Nejvyššího zákonodárce. Namísto toho hovoří o přirozeném právu jako o systému racionálních práv.

J. Porter zastává poměrně úzké pojetí pojmu „přirozené právo“. Do rámce takto chápaného pojetí se vejdou pouze některé tomistické teorie. Zdá se ovšem, že nejsou žádné důvody pro uznání teorie za přirozenoprávní či nikoli pouze na základě toho, že taková teorie předpokládá vyvozování morální povinnosti z tak či onak chápaných faktů. Je skutečně možné vůči Finnisově teorii namítnout, že je to „přirozenoprávní teorie bez přirozenosti“, jelikož koncepce přirozenosti v ní nehraje klíčovou roli. Myslím si ovšem, že nelze souhlasit s tezí, že přirozenoprávní charakter mají pouze takové teorie, které připouštějí vyvozování (formou dedukce či jiným způsobem) morálních povinností (norem přirozeného práva) z tak či onak chápané přirozenosti.

V přirozenoprávní teorii mohou mít vztahy mezi povinností a přirozeností jiný charakter. Třeba takový jako ve Finnisově teorii, kde se zdůrazňuje, že základní složkou přirozenosti člověka je jeho racionalita – požadavky rozumu ukazují člověku cestu k dosažení jeho plného rozvoje. A to stanoví základ závaznosti přirozenoprávních principů.

Finnis i ostatní představitelé „nové teorie přirozeného práva“ nejenže akceptují koncepci bytí představenou Tomášem Akvinským, ale činí z ní základ své teorie. Je ovšem třeba zdůraznit, že přijetí tomistické ontologie není nutnou podmínkou pro poznání přirozeného práva a jeho obsahu. Spíše poznání přirozeného práva nutí k akceptaci tezí tomistické metafyziky.

Ačkoli Finnis nepoužívá tento pojem, je možné říci, že tomistické metafyzické teze mají ve vztahu k soudům potvrzujícím existenci přirozeného práva charakter „protichůdných podmínek“. Odlišení aktu a možnosti v bytí, které je charakteristické pro tomistickou metafyziku, je například užíváno Finnisem pro vyjasnění základů morální povinnosti. Tedy pojem „plného rozkvětu“ (flourishing), který hraje významnou roli v „nové teorii přirozeného práva“, Finnis považuje za synonymum slova „možnost“, které se objevuje v metafyzice Tomáše Akvinského.

Zavržení možnosti vyvozování „povinnosti“ z „bytí“ staví před Finnisovu teorii nové problémy a zejména zbavuje tuto teorii silného odůvodnění jednotlivých principů přirozeného práva. Finnis tvrdí, že základní hodnoty a výtěžky praktického rozumu jsou samozřejmě samy o sobě, ale nedaří se mu předložit dostatečné argumenty pro to, že tomu tak je.

Upozorňuje na to N. MacCormick⁴², který odmítá všechny pokusy obhajovat tezi, že základní hodnoty mají samozřejmý a objektivní charakter – má za to, že Finnisův pohled na tuto záležitost je projevem „neakceptovatelné verze metaetického kognitivismu“. Zdá se, že je skutečně mnohem snadnější vyvrátit jednotlivé základní zásady Finnisovy teorie, než popírat v klasické tomistické teorii normy přirozeného práva, které jsou svázány s vlastnostmi

lidské přirozenosti. V teoriích tohoto druhého typu, které odmítají oddělení „bytí“ a „povinnosti“, je spojení mezi pravidly chování a vlastnostmi lidské přirozenosti velmi silné. Samozřejmě musí být konfrontovány s námitkou jusnaturalistického omylu, která míří proti těm, kteří z vlastností lidské přirozenosti vyvozují pravidla chování. Těžkosti, před kterými stojí Finnis, nedávají ovšem příčinu k odmítnutí dát jeho teorii označení „přirozenoprávní“.

Podle mého názoru rozhodují o přirozenoprávním charakteru Finnisovy teorie následující tvrzení:

1. Vydávání praktických soudů podléhá hodnocení z hlediska rozumnosti (rationality), přičemž kritéria tohoto hodnocení mají objektivní a univerzální charakter.
2. Obsah pozitivního práva podléhá hodnocení z hlediska praktických zásad a požadavků praktické rozumnosti, přičemž obsah tohoto hodnocení rozhoduje o přiznání nebo nepřiznání morální závaznosti tomuto právu.
3. Je možné racionálně odůvodnit existenci katalogu absolutních práv člověka.
4. Povinnost (stejně jako právní povinnost) je vymezena prostřednictvím potenciality vepsané v osobnosti člověka.
5. Základem praktické rozumnosti je samozřejmě první zásada praktického rozumu zformulovaná Tomášem Akvinským a zformovaná do příkazu: „Je třeba činit dobro a o něj usilovat, zlu je třeba se vyhýbat.“ V praktickém rozumu plní tento příkaz analogickou roli jako v teoretickém rozumu zásada neprotichůdnosti.
6. Velké množství základních praktických zásad a jejich chybějící hierarchické uspořádání je odrazem složitosti lidské přirozenosti.

Myslím, že potíže s kvalifikací Finnisovy teorie pramení do značné míry z neuspokojivého charakteru kritérií, která jsou v současnosti představována jako základ pro vytýčení hranice mezi pozitivistickými a přirozenoprávními teoriemi. Tyto těžkosti zároveň svědčí o tom, že probíhá proces stírání hranic mezi těmito dvěma hlavními směry právního myšlení.

Poměrně velká vstřícnost k pozitivistickým tezím může být zřejmě vysvětlena vlivem, jaký měl na názory Finnis profesor Hart. Společné prvky jejich teorií jsou zřetelné. Především se oba ztotožňují s tezí, že právo má zásadně společenský charakter. Chápu ji ovšem poněkud rozdílně.

Hart z ní vyvozuje závěr, že nelze hovořit o jakýchkoli univerzálních principech přirozeného práva platných vždy a všude, jestliže obsah práva, podobně jako obsah jiných společenských norem (morálních či obyčejových), je definitivně podmíněn stále se měnícími společenskými poměry. Ve společnosti se střetávají různé směry myšlení, různé ideje, a proto obsah práva stanoví výslednici aktuálního stavu tohoto dynamického procesu.⁴³

Finnis naproti tomu – i když považuje společenský život (sociability) za jednu ze základních hodnot člověka – uznává nutnost pojmenování jistých stálých, objektivně zavazujících

⁴² MacCormick, N.: Natural Law and the Separation of Law and Morals – in: George, R. P. (red.): Natural Law – Contemporary Essays, Oxford, Clarendon Press, 1992

⁴³ Hart, H. L. A.: Pojem práva, Praha, Prostor, 2004, str. 22 a násl.

zásad, které vymezují jednak materiální kritéria hodnocení lidského jednání, jednak kritéria hodnocení správnosti (rozumnosti) lidmi přijímaných rozhodnutí.

Prekvapivě podobné jsou také pohledy obou filozofů na téma obecného morálního závazku dodržování práva. Hart i Finnis jej odůvodňují nutností koordinace chování členů společnosti, kteří realizují různorodé životní plány. Oba se shodují také v názoru, že úkolem práva je zajistit lidem podmínky pro přežití a rozvoj (flourishing). Pro Harta se stalo přežití cílem odůvodňujícím zformulování principů „minimálního obsahu přirozeného práva“, tedy jisté formy „minimalistické teorie přirozeného práva“.⁴⁴

Finnis se ubírá toutéž cestou v hledání principů přirozeného práva, nicméně – v protikladu k Hartovi – se brání určení jediného cíle odůvodňujícího obsah tohoto práva. Mnohost a neredukovatelnost základních hodnot člověka je charakteristickým znakem „nové teorie přirozeného práva“.

Přesto se soubor principů přirozeného práva představený oběma autory velmi různí. Hart uvádí jisté „-truismy“ týkající se přirozenosti člověka, které mají odůvodnit jednotlivé principy jeho minimalistické podoby přirozeného práva. Finnisův výčet je delší a zahrnuje kromě sedmi základních hodnot také osm či devět požadavků praktického rozumu jakož i první zásadu praktického rozumu. Přičemž pouze první zásada z těch Hartových (zákaz „Nezabíješ“ odvozený z faktu lidské slabosti) nachází svůj odraz ve Finnisově koncepci.

Ovšem v Hartově teorii působí koncepce „minimálního obsahu přirozeného práva“ poměrně zvláštně. Je obtížné ji sloučit s jeho propagovanou tezí o nezávislosti práva a morálky. Pro Finnise je uznání hlubokých souvislostí práva a morálky samozřejmou součástí přirozenoprávní teorie. Finnis vidí hlavní spojitost práva a morálky v tom, že stanoví okruh činnosti praktického rozumu, jsou jeho dvěma aspekty.

Zdálo by se, že mnohem více společných bodů můžeme nalézt v teoriích Finnise a Fullera – obě patří do skupiny přirozenoprávních teorií, obě akcentují otevřeně svůj přirozenoprávní charakter. Finnis do své teorie zahrnuje Fullerův soubor principů „vnitřní morálky práva“⁴⁵ jako komplex požadavků tvořících koncepci právního státu (Rule of Law)⁴⁶, ale rozhodně odmítá Fullerovu tezi, že dodržování těchto požadavků je garancí toho, že se státní moc nezmění v tyranii. Na rozdíl od toho, co tvrdil Fuller, Finnis soudí, že pro vytvoření práva zbaveného nespravedlnosti nestačí dodržování procedurálních pravidel tvořících koncepci právního státu – samozřejmě je rovněž respektování určitých principů materiálního (obsahového) charakteru státními orgány.⁴⁷

Zároveň Finnis brání Fullerovu koncepci „vnitřní morálky práva“ před námitkou (vznesenou mj. Hartem), že požadavky tvořící „vnitřní morálku“ nemají vůbec morální charakter, ale spíše charakter praxeologický. Finnis tvrdí, že

určitý stupeň procedurální spravedlnosti (fairness), garantovaný takovými požadavky a spočívající v omezení kompetencí státních orgánů, je hodnotou samostatnou a nezávislou, nikoli instrumentální.⁴⁸

Finnis se také s Fullerem shoduje v tom, že není možné nalézt jednu „součást lidských tužeb“, do které by se daly zredukovat všechny lidské hodnoty. Fuller se nakonec nedůsledně rozhoduje označit za takovou hodnotu „kontakt s bližními“⁴⁹, pro Finnise je to zase jeden z aspektů života ve společnosti (sociability), což je jedna ze základních hodnot. Zásadní rozdíl mezi Fullerem a Finnisem tkví ve Fullerově odmítnutí oddělení „bytí“ a „povinnosti“, faktu a hodnoty. Pro Finnise toto oddělení tvoří jeden z fundamentů jeho teorie.

Ve sporu mezi Fullerem a Hartem zastává Finnis neutrální stanovisko. Odmítá radikální tezi o oddělení práva a morálky, kterou zastává Hart, ale uznává zároveň autonomii formální závaznosti práva v souladu s tvrzením, že výraz „závaznost práva“, stejně jako výraz „právo“, má charakter výrazu s „ohniskovým významem“ (focal meaning).

„Nová teorie přirozeného práva“ pohledem současného právního pozitivismu

Důležitý pohled na vztah Finnisovy teorie k modernímu právnímu pozitivismu přináší hodnocení této teorie čelným představitelem současné britské filozofie práva Neilem MacCormickem.

Za projev smazávání hranic mezi přirozenoprávními teoretiky a představiteli pozitivismu považuje MacCormick v pracích Finnise obsaženou interpretaci věty „Lex iniusta est non lex sed legis corruptio“, která pochází od Tomáše Akvinského. Tato myšlenka podle Finnise neodpírá nespravedlivé normě označení „právo“. Vyjadřuje pouze to, že nespravedlivé právo je projevem zneužití důvěry ve státní moc, což je v rozporu s morálkou.⁵⁰ Chápání nespravedlivého práva je zde tedy podobné jako u pozitivistů.

MacCormick jako první poukázal na to, že Finnisova teorie je velmi blízká analytické teorii práva.⁵¹ Podle něj o této podobnosti rozhodují tři znaky.

Za prvé, výchozím bodem Finnisovy teorie nejsou žádné metafyzické či dokonce ontologické předpoklady. Věnuje sice velkou část své nejdůležitější práce souvislostem mezi teorií přirozeného práva a pojetím Boha jako konečné příčiny nebo pojetí věčného práva, které hraje důležitou roli v teorii Tomáše Akvinského, ale jsou to všechno spíše návrhy či vedlejší návrhy Finnisovy teorie, které jsou vyvozeny z argumentů pocházejících ze světské etiky a majících přísně právní charakter.

Za druhé, klíčovou roli hraje ve Finnisově teorii (podobně jako u MacCormicka) koncepce praktického uvažování.

⁴⁴ Hart, H. L. A.: Pojem práva, Praha, Prostor, 2004, str. 192 a násl.

⁴⁵ Fuller, L.: Morálka práva, Praha, OIKOYMENH, 1998, str. 48 a násl.

⁴⁶ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 270

⁴⁷ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 273

⁴⁸ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 274

⁴⁹ Fuller, L.: Morálka práva, Praha, OIKOYMENH, 1998, str. 25 a násl.

⁵⁰ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 363 a násl.

⁵¹ MacCormick, N.: Natural Law Reconsidered, Oxford Journal of Legal Studies, č. 1/1981, str. 99 - 109

Východním bodem ve Finnisově teorii jsou základní hodnoty, nikoli normy. Praktické uvažování směřuje k realizaci toho, co je hodnotou. Správnost praktického uvažování záleží na tom, jestli jsou na cestě každodenního poznání učiněny správné úvahy týkající se principů racionality myšlení. To, zda se řídíme takto identifikovanými principy praktického uvažování, ukazuje, jak si ceníme takovou formu života, která je prakticky racionální.

Takové pojetí praktického uvažování (jehož konkrétní podobou je také právnícké uvažování) hraje klíčovou roli také v analytické teorii práva a zvláště v institucionální teorii práva. Pozitivistická teorie rozhodně odmítá možnost používání (na základě praktického uvažování) kritérií racionality, které jsou využívány při teoretickém uvažování. Na druhé straně se tato teorie chce odlišit od voluntarismu, který odmítá samo pojetí praktického rozumu a přenáší všechny morální otázky ze sféry rozumu do sféry vůle. MacCormick naopak připisuje důležitou roli kategorii racionality. Vzhledem k odvržení kritérií racionality používaných v teoretickém poznání stojí před stoupenci této teorie úkol nalézt zvláštní kritéria praktického uvažování. V tomto ohledu vytváří Finnisova teorie, která identifikuje požadavky praktického rozumu, pro tvůrce institucionalistického pozitivismu zajímavý pokus řešení jejich problému.⁵²

Konečně Finnis používá pojem „ohniskový význam“⁵³, který pochází od L. Wittgensteina, pro označení toho druhu výrazů, které mají neostřý rozsah. Mají určité „tvrdé jádro“ zahrnující nesporné denotáty, ale rovněž tzv. sémantický obrys (penumbra), čili soubor takových předmětů (jejich počet je vždy neznámý), u nichž je obtížné rozhodnout, jestli jsou denotáty tohoto výrazu nebo nikoli. Takové výrazy jsou charakteristické sémantickou otevřeností (open-textured) – to znamená, že mohou být použity na nové předměty a jevy, ke kterým se dříve nevztahovaly. Finnis soudí, že takový charakter mají základní právní termíny, např. samotný pojem „právo“. Upozorňuje přitom na to, že jazykový pojem „ohniskový význam“ znali již Aristoteles a Tomáš Akvinský, i když jej samozřejmě nenazývali tímto způsobem.⁵⁴

Je třeba také dodat, že Finnis se na mnoha místech výrazně staví proti deduktivnímu vyvozování normativních vět z vět popisujících přirozené skutečnosti. Plně tedy akceptuje koncepci „naturalistického omylu“ a sám se mu rozhodně vyhýbá.

Finnis považuje svou teorii a moderní analytickou teorii práva za doplňující se teorie, a proto vkládá do vlastní teorie prvky teorie analytické.

Pro MacCormicka je jediným vážným problémem při akceptaci Finnisovy teorie otázka objektivně důležitých základních hodnot, které tvoří podstatu „nové teorie přirozeného práva“. Jestliže někdo tvrdí, že seznam základních hodnot člověka je jiný než ten, který můžeme nalézt v knize Natural

Law and Natural Rights, pak se podle Finnisse mylí a dopouští se rozumového omylu.⁵⁵ Je skutečně slepý ten, kdo zkouší přidat k seznamu základních hodnot například příjemnost (jak to činí hedonisté), moc samu o sobě (jak to činí někteří politici) nebo peníze díky příjemnosti jejich držby.

MacCormick považuje tvrzení, že hodnoty nacházející se na Finnisově seznamu či jakékoli jiné hodnoty mají „objektivní, samozřejmý a univerzální“ charakter, za nehájitelné před kritickým skepticismem charakterizujícím např. filozofii D. Huma.

Skepticismus charakteristický pro skotskou filozofii se týká zejména tvrzení o domnělé samozřejmosti určitých úsudků. Podle MacCormicka má Finnisův seznam hodnot a argumentace v jeho prospěch „krajně nepřesvědčivý“ charakter. Není možné vytvářet seznamy tohoto typu odvolávající se na „samozřejmý charakter“ hodnot v nich uvedených – to je špatná cesta k objektivizaci takových hodnot. Při použití takové metody se nelze vyhnout subjektivismu. Každý podobně formulovaný seznam „objektivně důležitých“ základních hodnot je pouze projekcí morálních, politických nebo společenských názorů jeho autora. Kromě toho každý pokus o vytvoření takového seznamu vyžaduje přijetí předpokladu, že veškeré lidské tužby jsou naprosto nezávislé na společenských vlivech – že tedy mají endogenní charakter. Z těchto důvodů považuje MacCormick koncepci praktického racionálního diskurzu Habermase a Alexyho za lepší metodu univerzalizace základních hodnot.⁵⁶

MacCormick nepřijímá ani Finnisovo tvrzení, podle kterého součástí obsahu termínu „právo“ je požadavek, aby usilovalo o obecné dobro. Vymezení toho, co je obecné dobro, se zdá MacCormickovi velmi obtížné. Podle jeho názoru je mnohem snadnější nalézt společná kritéria pro stanovení toho, co je závazným právem na daném teritoriu. Pokud jsou to formální kritéria, pak zjištění, že ty a ty normy vstupují do systému práva, je mnohem snadnější a akceptovatelnější než neustálé zkoumání, zda norma, o jejíž právní charakter se jedná, skutečně slouží obecnému dobru. Tento druhý způsob zkoumání právního charakteru normy je o to obtížnější, že neexistuje obecná shoda týkající se způsobu chápání pojmu „obecné dobro“. V této situaci by přijetí takového způsobu poznávání práva hrozilo zabřednutím do nekonečných sporů, které nemohou být s konečnou platností vyřešeny.

Nicméně MacCormick dodává, že je mu také blízká myšlenka, že úkolem práva je služba obecnému dobru, i když tento úkol nepovažuje za determinantu právního charakteru norem. „Právo – tak, jak jej známe – nemůže fungovat a není možné je chápat bez přijetí toho, že slouží a musí sloužit nějakému souboru hodnot nesporně vzbuzujícímu pochybnosti a ne nutně plně koherentnímu. Z těchto důvodů právo není nikdy morálně neutrální a musí být předmětem stálé kritiky

⁵² MacCormick, N.: Natural Law Reconsidered, Oxford Journal of Legal Studies, č. 1/1981, str. 107–108

⁵³ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 277 a násl.

⁵⁴ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 365–366

⁵⁵ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 95

⁵⁶ MacCormick, N.: Natural Law and the Separation of Law and Morals – in: George, R. P. (red.): Natural Law – Contemporary Essays, Oxford, Clarendon Press, 1992, str. 127–128

z hlediska morálky. A právě to je předmětem praktického uvažování.⁵⁷

Proto MacCormick soudí, že Finnisova teorie si zachovává svou hodnotu tehdy, když odmítne tvrzení o objektivním charakteru základních hodnot. Uvažování prováděné s přihlédnutím k Finnisovým požadavkům praktického rozumu nemá ve skutečnosti objektivní či samozřejmý charakter, jak chtěl autor teorie, ale přinejmenším vede k dobře odůvodněným návrhům – jsou „dobrymi důvody“ ve smyslu, který tomuto pojmu dal R. M. Hare.

Neil MacCormick je poměrně věrným následovníkem myšlenek svého učitele H. L. A. Harta, přinejmenším v oblasti chápání vztahu mezi právem a morálkou. Je možné si položit otázku, zda adekvátně hodnotí rozdíly mezi svou a Finnisovou teorií jako „ne příliš velké“.

MacCormickem uvedené podobnosti obou teorií jsou samozřejmě značné. Nicméně MacCormickem zavržená teze o objektivním charakteru základních hodnot hraje ve Finnisově teorii velmi důležitou roli. Sám Finnis rozhodně tuto tezi brání, neboť ji považuje za fundamentální součást své koncepce přirozeného práva. Samozřejmý charakter Finnisem vyjmenovaných hodnot stanoví výchozí bod celé teorie. Zásadním tvrzením je tvrzení o objektivním charakteru hodnot identifikovaných přirozeným právem. V této teorii objektivní charakter hodnot nemůže pocházet z použití inferenčních pravidel při deduktivním uvažování, jelikož Finnis nepřijímá za výchozí bod jakousi metafyzickou vizi světa nebo člověka. Tento znak rozhoduje do značné míry o originalitě této teorie, odlišuje ji od tradičních tomistických teorií.

Výchozím bodem teorie také nejsou žádná tvrzení sociologického či antropologického charakteru. Finnis nevyvozuje normy přirozeného práva z faktu všeobecné akceptace normy většími či menšími společenskými skupinami (jak to činili představitelé klasické školy přirozeného práva). Objektivní charakter základních hodnot se v teorii odvozuje z jejich samozřejmého charakteru. Jednou z těchto základních hodnot je praktický rozum (praktické uvažování), jehož požadavky vymezují skutečnou „přirozenoprávní metodu“. MacCormick vůbec nehovoří o katalogu těchto požadavků, ale je třeba připustit, že rovněž nesouhlasí s tvrzením o jejich samozřejmém charakteru. Kdyby se z Finnisovy teorie odstranily tyto dva prvky – soubor samozřejmých základních hodnot a soubor požadavků praktického uvažování – teorie by ztratila svůj fundament. MacCormickem vznesené námitky (přes deklaraci jejich autora) směřují vůči samému základu kritizované teorie.

Je třeba poznamenat, že spor mezi MacCormickem a Finnisem se netýká toho, zda mezi právem a morálkou existují nutně nějaké souvislosti (oba se shodují, že takové souvislosti existují), ani toho, jaký je charakter těchto souvislostí (oba chápou tento základ téměř stejně, což je následek stejného chápání role praktického rozumu v právu a morálce). Spor se

dokonce nevede ani o obsah pravidel, která musí být brána do úvahy právem pozitivním (obě strany akceptují podobné katalogy požadavků tvořících koncepci právního státu).

Zásadní rozdíly v názorech se objevují teprve tehdy, když je třeba odpovědět na otázku, jaký je charakter základních hodnot, zda jsou objektivní a absolutní nebo subjektivní a relativní. Co je jejich konečným vysvětlením? Je to Bůh chápáný jako Prvotní příčina, která nemá příčinu? A co když vysvětlení charakteru těchto hodnot vůbec není možné? Takové otázky nutně musí odlišovat katolíka Finnise a agnostika MacCormicka, nicméně je třeba podotknout, že mají teoretický a ne praktický charakter.

Souhlasím tedy s Finnisem, když tvrdí, že pro poznání přirozeného práva a poznání obsahu jeho požadavků není třeba uznávat jakýkoli systém metafyzických tvrzení. Poznání těchto požadavků je dostupné pro každého. Metafyzické otázky se objevují teprve tehdy, když někdo, kdo poznal požadavky přirozeného práva, klade otázku jejich odůvodnění. Není to samozřejmě otázka bezvýznamná, ale má smysl pouze z hlediska teoretického rozumu, jelikož neřeší praktickou otázku, co činit. Tato otázka bude vyřešena na úrovni praktického rozumu.

Novátorství teorie J. Finnise

Jestliže označíme teorii J. Finnise za přirozenoprávní, je třeba si položit otázku ohledně jejího místa mezi ostatními přirozenoprávními teoriemi.

Není pochyb o tom, že tato teorie má světský charakter, jelikož neodůvodňuje existenci, podstatu a obsah přirozeného práva náboženskou vírou. Je to teorie racionalistická. Finnis se jednoznačně staví proti voluntarismu a mezi dvěma stanovisky v otázce, zda zdroj přirozeného práva je třeba hledat v Boží vůli nebo v rozumu, se přiklání (podobně jako Tomáš Akvinský) k druhé odpovědi. Finnis též deklaruje, že není intuicionista.⁵⁸

Podobně jako MacCormick také A. Lisska vytýká „nové teorii přirozeného práva“, že „strukturálně nejasným způsobem“ odůvodňuje seznam základních hodnot. Koncepce samozřejmých základních hodnot mu připomíná myšlenku „závazků prima facie“ pocházející od D. Rosse, komentátora děl Aristotela. V obou koncepcích má zachycení prvotních pravidel jednání praktický charakter, ale jelikož se neopírá o dřívější logické teoretické poznání, má nutně charakter morální intuice. Podle Lissky musí být Finnisova teorie počítána mezi intuicionistické teorie, neboť je to nutný důsledek jejího odmítnutí reduktivismu spočívajícího v připuštění odvozování pravidel chování z obsahu lidské přirozenosti, která je popisována filozofickou antropologií.⁵⁹

Finnis zdůrazňuje, že v jeho teorii jsou základní hodnoty poznávány praktickým uvažováním, tedy díky jistému druhu vhledu (insight), ale ten nemůže být ztotožňován s intuicí (intuition), jelikož se neuskutečňuje v situaci nedostatku teoretických předpokladů. Právě naopak, určité filozofické

⁵⁷ MacCormick, N.: *Natural Law and the Separation of Law and Morals* – in: George, R. P. (red.): *Natural Law – Contemporary Essays*, Oxford, Clarendon Press, 1992, str. 108 - 109

⁵⁸ Finnis, J.: *Fundamentals of Ethics*, Oxford, Clarendon Press, 1983, str. 22

⁵⁹ Lisska, A.: *Aquinas's Natural Law Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1996, str. 157 - 158

předpoklady jsou nezbytné pro praktické poznání tohoto typu. Naproti tomu v případě intuice se poznání děje díky „iluminaci“, pro kterou není nutná existence jakýchkoli předpokladů, jelikož je „čistým poznávacím aktem rozumu“.⁶⁰

Při užití dalších kritérií je možné označit Finnisovu teorii za absolutistickou, jelikož principy přirozeného práva podle ní mají objektivní charakter – tedy nikoli relativní. Je ovšem třeba poznamenat, že není možné ji považovat za teorii „přijímající monistický systém hodnot za základ vymezení obsahu přirozeného práva“, jestliže charakteristickým znakem je její otevřenost vůči realizaci různých „životních plánů“.

Tato teorie nemá empirický charakter, jelikož jedním z jejích hlavních předpokladů je to, že principy přirozeného práva nejsou odvozeny z žádných faktů popisujících přirozenost člověka. Na druhé straně ovšem Finnis naznačuje, že antropologie je nezbytnou podmínkou tvoření správných morálních soudů.⁶¹

Finnisova teorie má také bezpochyby charakter normativní a objektivistický, což ve světle toho, co bylo řečeno dříve, nepotřebuje komentář.

Shodně s deklarací samotných autorů „nové teorie přirozeného práva“ můžeme říci, že tato teorie není ani teologická, ani deontologická, jelikož neužívá argumenty teologického charakteru jako metodu rekonstrukce pravidel jednání.⁶² Ale zároveň se neoproštuje od argumentace teleologické. Jeden z požadavků praktického rozumu totiž příkazuje přihlížet k důsledkům učiněných rozhodnutí.

Principy přirozeného práva ve Finnisově teorii se týkají jak vztahů soukromých, tak veřejných – jsou totiž výdobytky praktického rozumu. Rozdělování přirozenoprávních doktrín na soukromé a veřejné se ukazuje jako nesmyslné.

Zajímavá otázka je ta, zda má „nová teorie přirozeného práva“ materiální nebo procedurální charakter. Pokud vezmeme do úvahy kritéria tohoto rozlišení, rozhodující bude to, co stanoví základ trvání přirozeného práva – zda je to neměnný obsah principů tohoto práva, anebo je tím základem nějaká neměnná procedura vedoucí k definici obsahu právních a morálních norem.

V případě Finnisovy teorie se ukazují být důležitými oba prvky. Neměnná je totiž procedura vedoucí k vydání morálního soudu, právního rozhodnutí nebo aktu aplikace práva, jelikož ji vymezují požadavky praktického rozumu. Neměnný a objektivní charakter mají ovšem také základní hodnoty vymezené touto teorií. Spojení prvků materiálních a procedurálních je tedy pro „novou teorii přirozeného práva“ charakteristické.

Domnívám se, že Finnisova teorie může být označena za teorii přirozeného práva o proměnlivém obsahu, když zdroj tohoto práva vidí v lidském rozumu. Nicméně v protikladu

k teoriím novokantovským ve Finnisově teorii není rozum konečným zdrojem přirozeného práva, jelikož je přípustné tázání se po genezi základních hodnot a odpověď je obsažena v tezi o existenci osobního Boha chápaného jako Příčina, která sama nemá příčinu.⁶³

Stejně důvody vedou k tomu, že tuto teorii je třeba zařadit k ontologickým doktrínám, a nikoli k doktrínám gnozeologickým. Podobně jako teorie novokantovské spatřuje zdroj přirozeného práva v lidském rozumu, ale zároveň dodává, že tento rozum je při svém rozhodování svázán určitými principy materiálního i procedurálního charakteru, jejichž vysvětlení leží v lidské přirozenosti.

Mezi teoriemi Finnise a Kanta najdeme také určité podobnosti. Kantovský imperativ „Zacházej s lidskou osobou jako s cílem, nikdy pouze jako s prostředkem“ může být přeložen do jazyka Finnisovy teorie a formulován jako jeden z požadavků praktického rozumu: „Při každém jednání respektuj všechny základní lidské hodnoty.“⁶⁴

Finnis nicméně poukazuje na to, že jeho koncepce přirozeného práva se liší od Kantovy v tom, že v té Kantově se „člověčenství“, které má být vždy cílem, omezuje pouze na jeden aspekt lidské přirozenosti, a to na rozum. Podle Kanta jsou všechny ostatní hodnoty (jako život, přátelství apod.) podřízeny podpoře a rozvíjení této jediné hodnoty, která vyděluje člověka ze zvířecího světa.⁶⁵

Podle Finnise se Kant dopouští omylu, který je v evropské kultuře přítomen od časů Aristotela. Z faktu, že rozum je znakem odlišujícím člověka od jiných živých tvorů, vyvozuje neoprávněný závěr, že tento znak lidské přirozenosti je nejvyšší a ostatní mu musí být podřízeny. Naproti tomu je ve Finnisově teorii základních hodnot více a není možné je ani vzájemně omezit, ani hierarchicky uspořádat.⁶⁶

Dalším problémem hodným pozornosti je otázka vztahu Finnisovy teorie k novodobým tomistickým přirozenoprávním teoriím. „Nová teorie přirozeného práva“ byla vybudována jako pokus o překonání základní teoretické potíže, s nimiž si neporadily dosavadní neotomistické teorie. Filozofické předpoklady nezbytné k akceptaci této teorie jsou poměrně skromné. Omezují se zásadně na předpoklad existence svobodné vůle člověka.⁶⁷ Soubor základních hodnot je vytvořen pomocí odvolání se na kritérium samozřejmosti. Tyto hodnoty jsou samozřejmě samy o sobě a jako takové nemohou být vyvozovány z žádných teoretických soudů. Podobná argumentace není ničím novým – můžeme ji nalézt již u J. Maritaina.

Originální je u „nové teorie přirozeného práva“ rozvinutí koncepce pravdy praktického vědění. Pravda teoretického vědění je shodou tvrzení týkajících se dřívější skutečnosti. Pravda tohoto typu je označována jako „je“. Pravda praktického vědění je naproti tomu označována pomocí obratu

⁶⁰ Finnis, J.: *Fundamentals of Ethics*, Oxford, Clarendon Press, 1983, str. 51

⁶¹ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 81 a násl.

⁶² Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 101

⁶³ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 101

⁶⁴ Finnis, J.: *Fundamentals of Ethics*, Oxford, Clarendon Press, 1983, str. 121 - 122

⁶⁵ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 374

⁶⁶ Finnis, J.: *Fundamentals of Ethics*, Oxford, Clarendon Press, 1983, str. 122 - 126

⁶⁷ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 100–102

„má být“. Praktické vědění nepředpokládá žádnou dřívější skutečnost. První zásada praktického rozumu „Je třeba konat dobro“ plní v praktickém poznání podobnou roli, jakou plní v teoretickém poznání základní principy teoretického rozumu (např. zásada neprotichůdnosti). Úkolem první zásady praktického rozumu je umožnit odstranění neostrosti nebo možná přesněji nesmyslnosti (pointlessness), která by se mohla vyskytnout.⁶⁸

Díky takovéto konstrukci se tvůrci „nové teorie přirozeného práva“ vyhýbají námitce přirozenoprávního omylu a zároveň neztrácejí prvek svázanosti pravidel přirozeného práva s přirozeností člověka. V protikladu k neotomistickým teoriím Finnis i další představitelé „nové teorie přirozeného práva“ odmítají možnost vyvozování norem z teoretických soudů. V protikladu k neotomistickým teoriím také nemusí následně přijmout teologickou koncepci přirozenosti člověka.

Rovněž předpoklad existence Boha, přirozenosti nebo věčného práva nehraje v „nové teorii přirozeného práva“ tak důležitou roli jako v neotomistických koncepcích. Finnis soudí, že pro Tomáše Akvinského jsou prvotní zásady přirozeného práva samozřejmé, ale existence Boha není samozřejmá z hlediska lidského rozumu. K přijetí existence Boha lidský rozum dochází podle Tomáše Akvinského prostřednictvím uvažování. Pravda o tom, že konečným cílem člověka je harmonický vztah s Bohem, je nedostupná lidskému poznání a může být poznána jedině díky zjevení.

Podle Finnisse myšlenka o omezení přirozeného práva na příkaz „Jednej v souladu s přirozeností“, který získává normativní význam díky předpokladu, že je obsahem aktu Boží vůle, je v zásadním protikladu s koncepcí přirozeného práva Tomáše Akvinského. Takové chápání přirozeného práva je vlastní F. Suarezovi a jeho následovníkům.⁶⁹ Proto také předpoklad existence Boha nemůže stanovit základ pro formulaci teorie přirozeného práva. Otázky existence Boha,

přirozenosti nebo věčného práva Finnis odsouvá za hranice své hlavní přirozenoprávní argumentace. Spíše samo poznání přirozeného práva vede k otázce o jeho konečném základu. Odpovědí na tuto otázku je teze o existenci osobního Boha, stvořeného přírodou a podstaty člověka, která může být popsána díky filozofické antropologii.

„Nová teorie přirozeného práva“ se zdá být v dnešní době vhodnější k argumentaci na obranu přirozeného práva než koncepce neotomismu. Pro přijetí Finnisových argumentů není rozhodující uskutečnění řady ontologických předpokladů, které stojí v základu jiných novodobých teorií přirozeného práva. Tímto způsobem umožňuje „nová teorie přirozeného práva“ vytvořit z přirozeného práva most porozumění ve sféře morálky a práva mezi lidmi, kteří patří do různých kulturních okruhů, jež uznávají rozdílné hodnoty a vyznávají různé světónázory. A to by mělo být nejdůležitějším úkolem přirozeného práva.

Na druhé straně je cenou, kterou „nová teorie přirozeného práva“ platí za výše uvedené vlastnosti, nevyřešení řady teoretických problémů, se kterými si neotomistické teorie uspokojivým způsobem poradily. Pochybnosti budí připisování samozřejmého charakteru základním hodnotám, zvláště když tvůrci teorie měnili jejich seznam. Může to svědčit o tom, že ani pro ně nejsou všechny tyto hodnoty samozřejmé. Nejasným bodem teorie také zůstává otázka možnosti přejít od předmorálních základních hodnot vyjadřujících předmorální dobro (good) k povinnosti morální a právní vyjadřující morální dobro (right).

Přes všechny výtky je „nová teorie přirozeného práva“ zajímavým doplňkem (spíše než alternativou) moderních neotomistických teorií, jelikož může ukazovat vhodnou cestu k vyřešení základních problémů, před kterými stojí každý, kdo si vytýčí úkol vybudovat vnitřně konzistentní koncepci práva nezávislého z hlediska své geneze na vůli lidského právotvůrce.

Petr Osina,
asistent pro obory Teorie práva a Právní filozofie
na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci

Summary: This article aims at the theory of natural law developed by John Finnis. In his book *Natural Law and Natural Rights*, John Finnis undertakes a major restatement of the classical theory with the intention of overcoming usual objections from positivists. His theory is based on the work of Aristotle and Aquinas. Finnis asserts that there are seven basic values which can be objectively established. They are life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability (friendship), practical reasonableness and religion. These values are self-evident.

Citací rádek: Osina, P.: Přirozenoprávní teorie Johna Finnisse. In *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 1 (7), 2005, No. 1, pp. 8–19, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

Několik slov o autorovi: JUDr. Petr Osina působí na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci od roku 2000. Problematikou filozofie práva se zabývá jako asistent pro obory Teorie práva a Právní filozofie.

Kontakt: petr.osina@upol.cz

⁶⁸ Grisez, G., Boyle, J., Finnis, J.: *Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends*, *The American Journal of Jurisprudence*, 1987, číslo 32, str. 120

⁶⁹ Finnis, J.: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, str. 45 a násl.

Zadávání veřejných zakázek (po čtyřech novelách zákona)*

KAREL MAREK

Marek, K.: Zadávání veřejných zakázek (po čtyřech novelách zákona). Vol. 1, 2005, No. 1, pp. 20–34.

Anotace: Právní regulace veřejných zakázek je nutná z důvodu minimalizace ceny a maximalizace užítku dosaženého smlouvou. Veřejné zakázky jsou zadávány ve specifickém procesu, který je upravený zvláštním zákonem. Příspěvek se věnuje zadávání veřejných zakázek po čtyřech změnách základního zákona.

Abstract: The legal regulation of government contracts is necessary for reason of maximalization of utility and minimalization of price. Government contracts are concluded in special procedure which is regulated in particular act. This article deals with actual contractual procedure of government contracts after four changes of applicable law.

Klíčová slova: Obchodní právo, veřejná zakázka, zadávání veřejných zakázek.

Keywords: Commercial law, government contracts, contracting of government contracts.

V roce 2004 byl vydán zákon č. 40/2004 Sb. nazvaný Veřejné zakázky. Zákon byl již čtyřikrát novelizován. Proto jsme připravili dnešní text, který již z těchto novel vychází.

Novely byly provedeny zákony č. 436/2004 Sb., č. 437/2004 Sb., č. 60/2005 Sb. a č. 124/2005 Sb.

Zákon upravuje (po novelách) v souladu s právem Evropských společenství¹

- **okruh právnických a fyzických osob, které jsou povinny zadávat veřejné zakázky podle tohoto zákona,**
- **postup při zadávání veřejných zakázek,**
- **druhy zadávacích řízení,**
- **koncesní řízení,**
- **veřejnou soutěž o návrh,**
- **dohled nad zadáváním veřejných zakázek.**

Zákon č. 40/2004 Sb. se člení do devíti částí a má 3 přílohy. Části první Obecná ustanovení se postupně věnuje předmětu úpravy, působnosti zákona, základním pojmům, způsobům určení předpokládané ceny předmětu veřejné zakázky a postupu zadavatele při zadávání veřejných zakázek.

Druhá část upravuje podmínky použití zadávacího řízení, předběžné oznámení a kvalifikaci dodavatelů. Zadávací řízení je ve třetí části zákona vč. zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentace a technické specifikace nabídek, hodnotící komise a posuzování nabídek, hodnocení nabídek

a ukončení zadávacího řízení. Čtvrtá část upravuje udělování koncesí.

Ustanovení o veřejné soutěži o návrh je v části páté. Šestá a sedmá část obsahuje ustanovení o seznamu kvalifikovaných dodavatelů a společná ustanovení. Společná ustanovení řeší informační systém o zadávání veřejných zakázek a uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách, zvýhodnění některých uchazečů nebo zájemců v zadávacím řízení, námitky a jejich přezkoumání zadavatelem, některé důsledky porušení zákona a právní úkony v zadávacích řízeních. Zákon ústí do ustanovení o dohledu nad zadáváním veřejných zakázek a přechodných a závěrečných ustanovení.

Přílohy č. 1 a č. 2 zákona tvoří seznam služeb nevyžadujících (příloha 1) a vyžadujících (příloha 2) povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství. Příloha č. 3 je nadepsána „Dodávky zboží pro zadavatele z resortu Ministerstva obrany členěné podle nomenklatury Harmonizovaného systému popisu a číselného označování zboží (HS)“.

Působnost zákona je obecně vymezena stanoveným okruhem osob a předpokládanou cenou předmětu zakázky. Je stanoveno, na které osoby se působnost zákona vztahuje a na které osoby se vztahuje pouze ve vymezeném rozsahu.

* Očekává se, že v polovině roku 2006 nabude účinnosti nový zákon o zakázkách. Tento zákon bude mít však stejnou koncepci jako dosavadní právní úprava. Do účinnosti nového zákona lze u zák. č. 40/2004 Sb. počítat ještě s dalšími drobnými novelizacemi.

¹ Směrnice Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky na stavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednajícím prostřednictvím zastoupení či poboček.

Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky.

Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.

Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Rady 98/4/ES a směrnice Komise 2001/78/ES.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce.

Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES.

Podle tohoto zákona – viz § 2 odst. 1 – postupují tito zadavatelé veřejných zakázek:

- a) **veřejný zadavatel**, kterým je
 1. **Česká republika**,
 2. **státní příspěvková organizace**,
 3. **územní samosprávný celek** a v případě hlavního města Prahy a statutárních měst též městský obvod nebo městská část, a jimi řízené a zřizované příspěvkové organizace, Fond národního majetku České republiky, Pozemkový fond České republiky, státní fond, Česká národní banka, Český rozhlas, Česká televize, Česká konsolidační agentura, zdravotní pojišťovna, dobrovolný svazek obcí a jiná právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu,
- b) **jiná právnická nebo fyzická osoba**, zadává-li zakázku na dodávky, služby nebo stavební práce, která je z více než **50% financována veřejným zadavatelem** (§ 2 odst. 1 písm. b) nebo
- c) **podnikatel, jestliže je ovládán veřejným zadavatelem** (poznámka pod čarou odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku), nebo jehož podnikání je podmíněno udělením oprávnění, které mu poskytuje zvláštní nebo výhradní práva, a vykonává některou z činností uvedených v § 3 – **tzv. sektorový, síťový či odvětvový dodavatel**.

Podle zákona je pak přidruženou osobou osoba (viz § 17h), vůči které je zadavatel ovládající osobou nebo vůči níž je zadavatel osobou ovládanou podle zvláštního právního předpisu, nebo, která společně se zadavatelem je osobou řízenou jinou osobou (poznámka pod čarou odkazuje přitom na § 66a obchodního zákoníku). S pojmem přidružená osoba zákon pracuje a používá ho k vymezení zakázek, na něž se zákon vztahuje, resp. nevztahuje (viz § 5 odst. 1 písm. b)). Pro přehled uvádíme schéma Podnikatelské seskupení.

V rámci právní úpravy podnikatelských seskupení pak § 66a odst. 4 obchodního zákoníku stanoví, že osoby jednající ve shodě, které společně disponují většinou hlasovacích práv na určité osobě, jsou vždy ovládajícími osobami. Jednání ve shodě podle úpravy § 66b obchodního zákoníku vyjádříme rovněž schématicky.

Z obou následujících schémat jsou přitom zřejmé vzájemné odkazy ustanovení § 66a a § 66b obchodního zákoníku.

To, že zákon stanoví u statutárních měst za zadavatele městský obvod nebo městskou část, to považujeme za správné. Obdobné ustanovení by si zasluhovaly i vysoké školy, a to zejména ty, které jsou veřejnými institucemi. Zde by bylo žádoucí, aby byli zadavateli i fakulty.

Fakulty hospodaří totiž se svými rozpočtovými prostředky (mají svůj rozpočet), je jich větší počet a jsou různě místně dislokovány (viz např. organizační struktury takových vysokých škol jako je Karlova univerzita a Masarykovy univerzity).

Zadavatelem může být společně i několik zadavatelů uvedených v písm. a) a b), mají-li svoje vzájemná práva a povinnosti a vztahy k třetím osobám smluvně upraveny – viz § 2 odst. 2.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 pak zadavatel v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací zadává podle tohoto zákona pouze nadlimitní veřejné zakázky (§ 14), pokud

- a) poskytuje nebo provozuje pevné sítě určené k zásobování veřejnosti v souvislosti s výrobou, přepravou nebo distribucí
 1. pitné vody
 2. elektřiny
 3. plynu nebo tepla
- b) zásobuje sítě uvedené v písmenu a) pitnou vodou, elektřinou, plynem nebo teplem
- c) vykonává činnost, při které využívá geograficky vymezeného území za účelem
 1. průzkumu nebo těžby ropy, zemního plynu, uhlí nebo jiných pevných paliv, nebo
 2. poskytování letištních, přístavních a jiných terminálových zařízení leteckým dopravcům a dopravcům na vnitrozemských vodních cestách,
- d) provozuje sítě poskytující služby veřejnosti v oblasti železniční dopravy, automatizovaných systémů, tramvají, trolejbusů, autobusů nebo lanovek,
- e) poskytuje nebo provozuje kanalizaci pro veřejnou potřebu nebo provádí čištění nebo úpravu odpadních vod, pokud zároveň poskytuje nebo provozuje pevné sítě určené k zásobování veřejnosti v souvislosti s výrobou, přepravou nebo distribucí pitné vody nebo pokud tyto sítě zásobuje pitnou vodou,
- f) poskytuje telekomunikační služby nebo provozuje telekomunikační sítě.

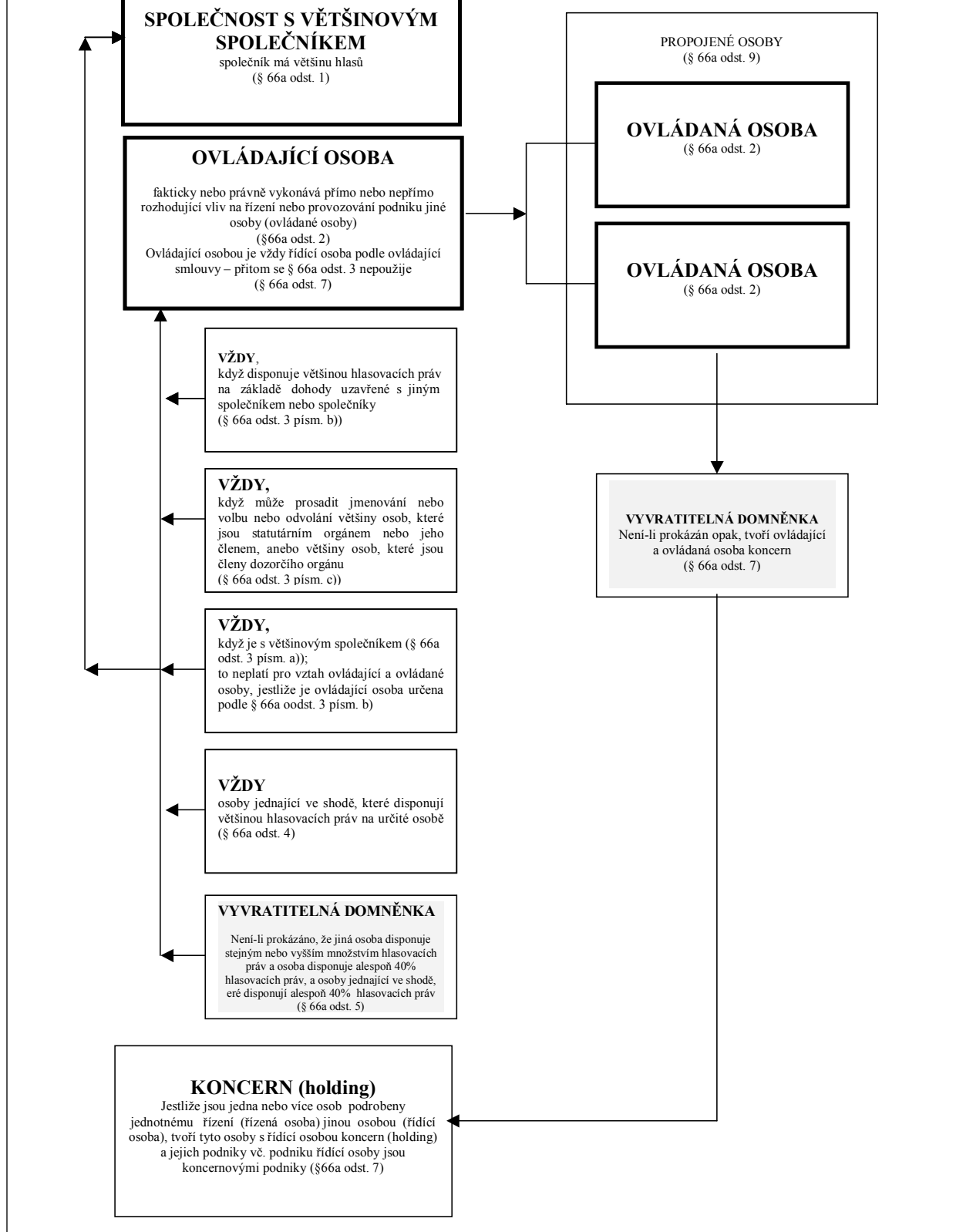
Zákon zde ovšem stanoví výjimky z působnosti v § 3 odst. 2, 3, 4. Za činnost podle § 3 odst. 1 písm. a) a b) se u zadavatele uvedeného v § 2 odst. 1 písm. b) nepovažuje zásobování sítě, jestliže

- a) v případě pitné vody nebo elektřiny
 1. pitná voda nebo elektřina je vyráběna z důvodu nezbytnosti pro výkon činností, které nejsou uvedeny v odst. 1, a
 2. dodávky do veřejné sítě závisí pouze na vlastní spotřebě zadavatele a nepřesáhly 30 % průměru celkové výroby pitné vody nebo elektrické energie zadavatele za poslední 3 roky
- b) v případě plynu nebo tepla
 1. výroba plynu nebo tepla je nevyhnutelným důsledkem výkonu činnosti, která není uvedena v odst. 1,
 2. a dodávka do veřejné sítě je určena pouze pro hospodářské využití takové výroby a nečiní více než 20 % průměrného obrátu zadavatele za poslední 3 roky.

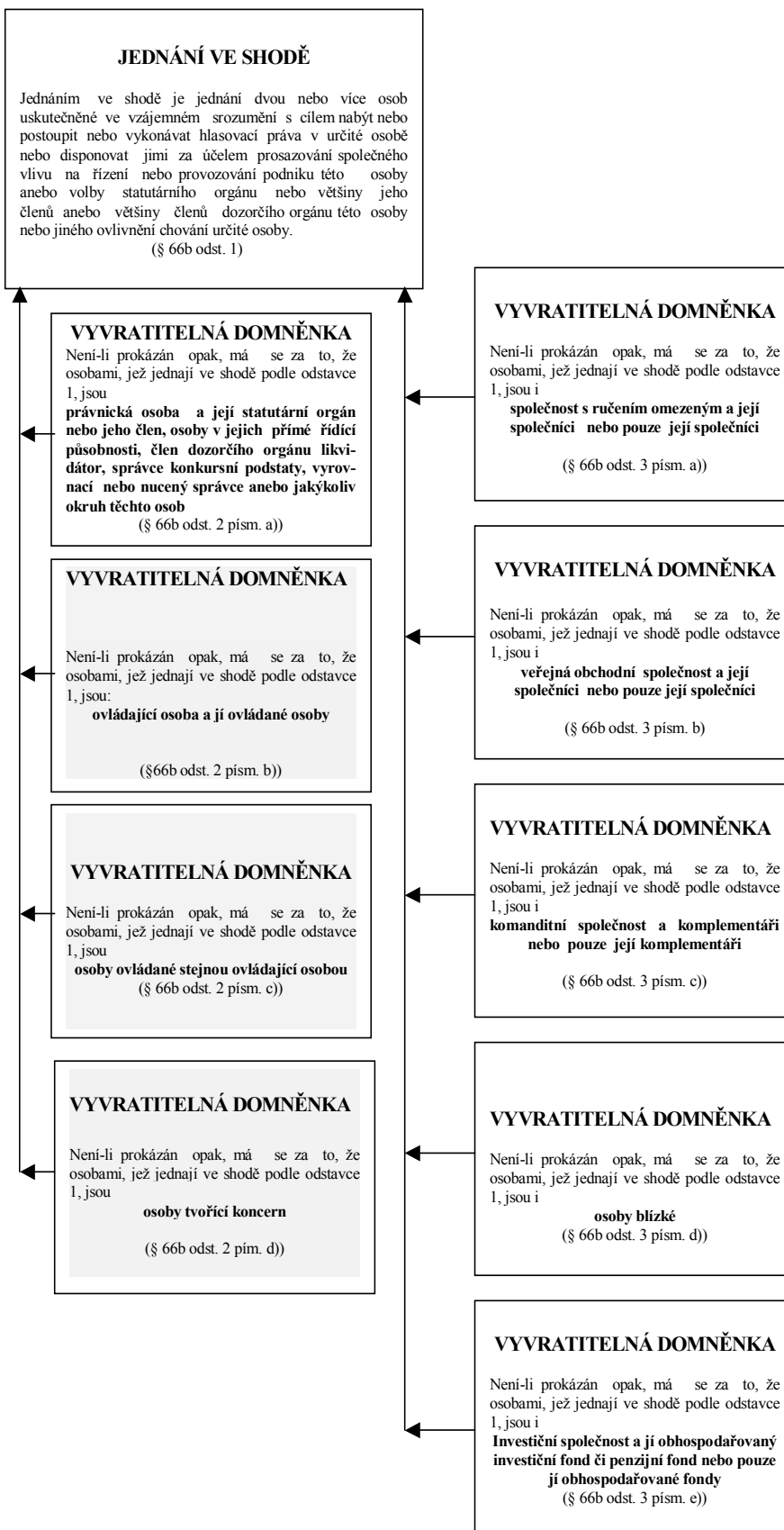
Za činnost podle § 3 odstavce 1 písm. d) se nepovažuje provozování veřejné autobusové dopravy, jestliže jiné osoby mohou poskytovat tyto služby na celém území státu nebo pouze ve vymezené oblasti za stejných podmínek.

Tento zákon se nevztahuje na nákupy zadavatelů, kteří poskytují telekomunikační služby nebo provozují telekomu-

Podnikatelská seskupení podle § 66a obchodního zákoníku



Jednání ve shodě



nikací sítě v případě, že zvláštní právní předpis umožňuje poskytovat telekomunikační služby nebo provozovat telekomunikační sítě v efektivní soutěži.

Pro okruh zadavatelů vymezený v ustanovení § 2 a § 3 jsou stanoveny další výjimky v ustanovení § 4 a 5. Ustanovení § 4 je taxativním výčtem. Zákon se nevztahuje na zadávání zakázek:

- podle § 4 odst. 1 písm. a): jsou-li za stanovených podmínek předmětem utajované skutečnosti nebo je to spojeno se zvláštními bezpečnostními opatřeními nebo to vyžaduje ochrana základních bezpečností zájmů státu,
- podle § 4 odst. 1 písm. b): předmětem je stanovená výroba, koupě nebo oprava zbraní, zbraňových systémů, střeliva nebo dalšího vojenského materiálu,
- podle § 4 odst. 1 písm. c): zadávání se řídí zvláštními procesními pravidly a je zadáváno v návaznosti na stanovené smlouvy, vztahující se k pobytu ozbrojených sil jiných států na území České republiky nebo k vyslání ozbrojených sil na území jiných států,
- podle § 4 odst. 1 písm. d): na jejich zadávání se vztahují pravidla daná zvláštními postupy mezinárodních organizací
- podle § 4 odst. 1 písm. e): jsou za stanovených podmínek zadávány v návaznosti na mezinárodní smlouvu uzavřenou mezi členským státem EU a jiným než členským státem EU nebo jinými než členskými státy EU, za účelem realizace nebo využití společného projektu,
- podle § 4 odst. 1 písm. f): jde o služby, jejichž předmětem je výzkum a vývoj v případě, kdy jejich výsledky nevyužije výlučně zadavatel pro vlastní činnost a jestliže poskytovaná služba je zcela uhrazena zadavatelem,
- podle § 4 odst. 1 písm. g): jde o poskytování finančních služeb spojených s vydáváním, prodejem, koupí nebo jiným převodem cenných papírů anebo s jinými finančními nástroji,
- podle § 4 odst. 1 písm. h): jde o služby nebo dodávky poskytované a přijímané Českou národní bankou v souvislosti s výkonem její působnosti,
- podle § 4 odst. 1 písm. i): jde o poskytování rozhodčích a smírčích služeb,
- podle § 4 odst. 1 písm. j): jde o činnost nebo dílo na základě pracovní smlouvy, nebo služebního anebo obdobného poměru,
- podle § 4 odst. 1 písm. k): předmět zakázky je hlavním předmětem podnikání státního podniku nebo předmětem činnosti příspěvkové organizace, které založil nebo zřídil v souladu se zákonem zadavatel uvedený v § 2 odst. 1 písm. a) bodech 1 a 3,
- podle § 4 odst. 1 písm. l): jde o zakázku na služby zadávanou osobě, která je zadavatelem podle § 2 odst. 1 písm. a) na základě výhradního práva uděleného ze zákona nebo na základě zákona v souladu se Smlouvou o založení Evropského společenství,
- podle § 4 odst. 1 písm. m): jejich předmětem je ustanovení znalce nebo tlumočníka pro účely soudního, správního, rozhodčího nebo jiného obdobného řízení včetně přípravného řízení trestního,

- podle § 4 odst. 1 posl. písm.: dodavatelem dodávek nebo služeb je Česká republika prostřednictvím Vězeňské služby ČR, jestliže zadavatelem je Česká republika,
- podle § 4 odst. 2 písm. a): na podlimitní veřejné zakázky na dodávky nebo na služby přímo související s návštěvami ústavních činitelů jiných států a jimi zmocněných zástupců v ČR,
- podle § 4 odst. 2 písm. b): na podlimitní veřejné zakázky jejichž zadavatelem jsou zpravodajské služby.

Zákon se podle § 5 nevztahuje:

- na zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, jde-li o zakázky zadávané za účelem (podle § 5 odst. 1):
 - a) výkonu činností podle § 3 v zahraničí, pokud nejde o využití sítí nebo území v Evropských společenstvích,
 - b) dalšího prodeje nebo nájmu jiným osobám za předpokladu, že zadavatel nemá žádné zvláštní nebo výhradní oprávnění prodávat nebo pronajímat předmět takové veřejné zakázky a jiné osoby mají možnost předmět veřejné zakázky prodávat nebo pronajímat za stejných podmínek,
 - c) nákupu vody, vykonává-li zadavatel činnost uvedenou v § 3 odst. 1 písm. a) bodu 1,
 - d) nákupu energie nebo nákupu paliv určených pro výrobu energie, vykonává-li zadavatel činnost uvedenou v § 3 odst. 1 písm. a) bodech 2 a 3 nebo v § 3 odst. 1 písm. b),
 - e) nákupu podpůrných služeb podle zvláštního právního předpisu pro zajištění systémových služeb a nákupu elektrické energie pro krytí ztrát v přenosové soustavě, vykonává-li zadavatel činnost uvedenou v § 3 odst. 1 písm. a) bodu 2
- na zadavatele v odvětví telekomunikací (podle § 5 odst. 2), jde-li o zakázky na služby, které,
 - f) zadavatel zadává přidružené osobě [§ 17 písm. h)], nebo,
 - g) zadává společný podnik vytvořený několika zadavateli za účelem provedení činností podle § 3 jednomu z těchto zadavatelů nebo osobě, která je přidružená k jednomu z těchto zadavatelů, jestliže alespoň 80% průměrného obrátu přidružené osoby za služby, dosaženého za předchozí 3 roky v Evropských společenstvích, pochází z poskytování takových služeb osobám, k nimž je přidružená. Jestliže stejné nebo podobné služby poskytuje více než jedna osoba přidružená k zadavateli, bere se v úvahu celkový obrát pocházející z poskytování služeb těchto osob.
- na zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy (podle § 5 odst. 3):
 - h) zadavatel zadává přidružené osobě [§ 17 písm. h)], nebo
 - i) zadává společný podnik výlučně vytvořený několika zadavateli za účelem provádění činností uvedených v § 3 osobě, která je přidružená k jednomu z těchto zadavatelů, nebo

- j) zadává společný podnik výlučně vytvořený několika zadavateli za účelem provádění činností uvedených v § 3 jednomu z těchto zadavatelů,
- k) zadává zadavatel společnému podniku vytvořenému několika zadavateli, k němuž zadavatel náleží, za předpokladu, že společný podnik byl vytvořen za účelem provádění příslušné činnosti na dobu nejméně 3 let a zakládající dokument společného podniku stanoví, že zadavatelé, kteří tvoří společný podnik, budou náležet ke společnému podniku nejméně po dobu stejné délky.

Ustanovení § 5 odst. 3 písm. a) a b) se přitom použije pouze za předpokladů stanovených v § 5 odst. 4. Další podrobnosti stanoví § 5 odst. 5 a odst. 6. Zákon o veřejných zakázkách se podle § 5 odst. 7 nevztahuje rovněž na zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, jde-li o zakázky zadávané za jiným účelem, než je výkon činností uvedených v § 3 zákona. Celá tato úprava se jeví velmi složitá a málo přehledná. Přitom výjimky z ustanovení § 5 odst. 7 stanoví úprava v následujícím odstavci 8. Na případy stanovené v odst. 8 se tedy zákon o zadávání veřejných zakázek použije. § 5 odst. 8 stanoví následující zakázky:

- a) zadávanou zadavatelem uvedeným v § 2 odst. 1 písm. a)
- b) která souvisí s projekty vodohospodářských staveb, zavlážením nebo odvodňováním půdy, za předpokladu, že množství vody určené pro dodávky pitné vody představuje více než 20 % celkového množství vody dané k dispozici těmito projekty nebo zavlažovacími či odvodňovacími zařízeními, nebo
- c) která souvisí s čištěním nebo úpravou odpadních vod.

Tam, kde se zákon vztahuje na tzv. síťové zadavatele, tam jsou povinni zadávat pouze nadlimitní zakázky.

Zákon o veřejných zakázkách upravuje tzv. veřejné zadavatele a tzv. sektorové, síťové, odvětvové zadavatele (a v tomto rámci např. i výrobce, dopravce, distributory pitné vody). Protože veřejní zadavatelé mají u veřejných zakázek bližší vztah k veřejným prostředkům než sektoroví zadavatelé, je úprava pro veřejné zadavatele přísnější.

Dojde-li k souběhu a **osoba bude splňovat jak podmínky pro veřejného zadavatele, tak podmínky pro zadavatele sektorového, použijí se** po našem soudu na tento subjekt **ustanovení vztahující se na veřejného zadavatele.** Společnost bude tedy zadávat nadlimitní i podlimitní zakázky.

Aby se jednalo o veřejnou zakázku, musí jít nejen o stanoveného zadavatele, ale předpokládaná cena zakázky musí též přesáhnout částku 2 mil. Kč. Způsoby určení předpokládané ceny předmětu zakázky jsou stanoveny zákonem v části první v hlavě druhé, a to v ustanoveních § 18, 19, 20, 21 obecně a pro dodávky, služby, stavební práce v ustanovení § 22 o zvláštním způsobu určení předpokládané ceny a v § 23 o předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky u rámcových smluv.

Ustanovení § 6 odst. 2 a odst. 3 přitom určuje, že se veřejná zakázka uskutečňuje za úplatu na základě písem-

né smlouvy s jedním nebo více vybranými uchazeči nebo zájemci.

Zadavatel musí však i dodávky, služby nebo stavební práce, jejichž předpokládaná cena nepřesáhne limit 2 mil. Kč, zadat transparentním a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění.

Na základě uvedeného lze říci, že i když obchodní zákoník pro některé smlouvy písemnou formu smluv nepředepisuje, pro uvedené smlouvy nelze jinou než písemnou formu smluv volit a přes odlišné znění § 272 obchodního zákoníku lze usuzovat, že to platí jak pro smlouvy, tak i pro jejich změny.

Současně lze usuzovat, že nebude-li smlouva úplatná, pak i když předmět zakázky přesáhne 2 mil. Kč, nepůjde o zakázku veřejnou. Přitom však tam, kde půjde o zakázku úplatnou, která 2 mil Kč nepřesáhne, musí se (viz § 6 odst. 3) zadat transparentním a nediskriminačním postupem (za uvedenou obvyklou cenu), i když také nepůjde o veřejnou zakázku.

Jednou z "novinek" nového zákona o veřejných zakázkách je **rozšíření jeho působnosti, a to na podnikatele ovládané veřejným zadavatelem a právnické a fyzické osoby zadávající-li veřejnou zakázku na stavební práce, dodávky, služby nebo která je více než z poloviny financována veřejným zadavatelem.** Tzn., že např. při splnění uvedených podmínek budou zadavateli veřejných zakázek i akciové společnosti, jejichž akcionáři jsou obce (města).

Pokud zadávají tzv. podlimitní zakázky, jsou však naopak z působnosti nového zákona vyloučeni zadavatelé, kteří poskytují telekomunikační služby nebo provozují telekomunikační sítě a zadavatelé v oblasti vodního hospodářství, energetiky a dopravy. Přitom nadlimitní veřejné zakázky, které jsou nově definovány, jsou zakázky, které jsou regulovány směrnicemi ES.

Jak je v tabulce zřejmé z údajů v části Předmět veřejné zakázky, převzatých z § 14 zákona, nepamatuje právní úprava na všechny zadavatele. Neupravené jsou např. situace, půjde-li o podnikatele ovládaného veřejným zadavatelem – územním samosprávným celkem.

Nadlimitní zakázky jsou v zákonu vymezeny výší finančních limitů uvedených v eurech.

V předchozím zákonu, tj. v zákonu č. 199/1994 Sb. ve znění pozdějších předpisů, bylo možné zvýhodnění tuzemských uchazečů. To nyní již nebude přicházet v úvahu.

Při postupech podle zákona č. 199/1994 Sb. ve znění novel bylo zjištěno, že aby se zadavatelé vyhnuli stanoveným objemům pro zadávání veřejných zakázek, snažili se zákon obcházet a zakázky dělit, přestože se tomu dřívější právní úprava snažila bránit. Aby k těmto případům nedocházelo, je i v nové úpravě stanoveno pravidlo, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky, jestliže by tím došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limity stanovené pro jednotlivé druhy veřejných zakázek nebo pod cenu 2 mil. Kč.

Nadlimitní i podlimitní veřejné zakázky se budou zadávat stanovenými postupy. **Nadlimitní veřejné zakázky se**

Tabulka vyjadřuje, kdy se bude jednat o nadlimitní veřejnou zakázku

Předmět veřejné zakázky	Dodávky a služby	Stavební práce
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a) zákona, v bodech 1 a 2 a pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží uvedené v příloze č. 3	130 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé uvedení v § 2 odst. 1 písm. a), v bodech 3 a 4 a pro ČR – Ministerstvo obrany pro zboží neuvedené v příloze č. 3	200 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v odvětví vodního hospodářství, energetiky a dopravy vykonávající-li činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. a) až e)	400 000 EUR	5 000 000 EUR
Zadavatelé v oblasti telekomunikací vykonávající-li činnosti uvedené v § 3 odst. 1 písm. f)	600 000 EUR	5 000 000 EUR

musí zveřejnit ve věstníku ES, podlimitní v tuzemsku na tzv. centrální adrese.

Zákon definuje pojmy **dodavatel, zájemce a uchazeč** a tyto pojmy dále používá ve svých ustanoveních.

Dodavatelem je právnická nebo fyzická osoba, která

- a) poskytuje služby,
- b) dodává zboží,
- c) provádí stavební práce.

Zájemcem se rozumí dodavatel,

- a) který podal ve stanovené době žádost o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, nebo

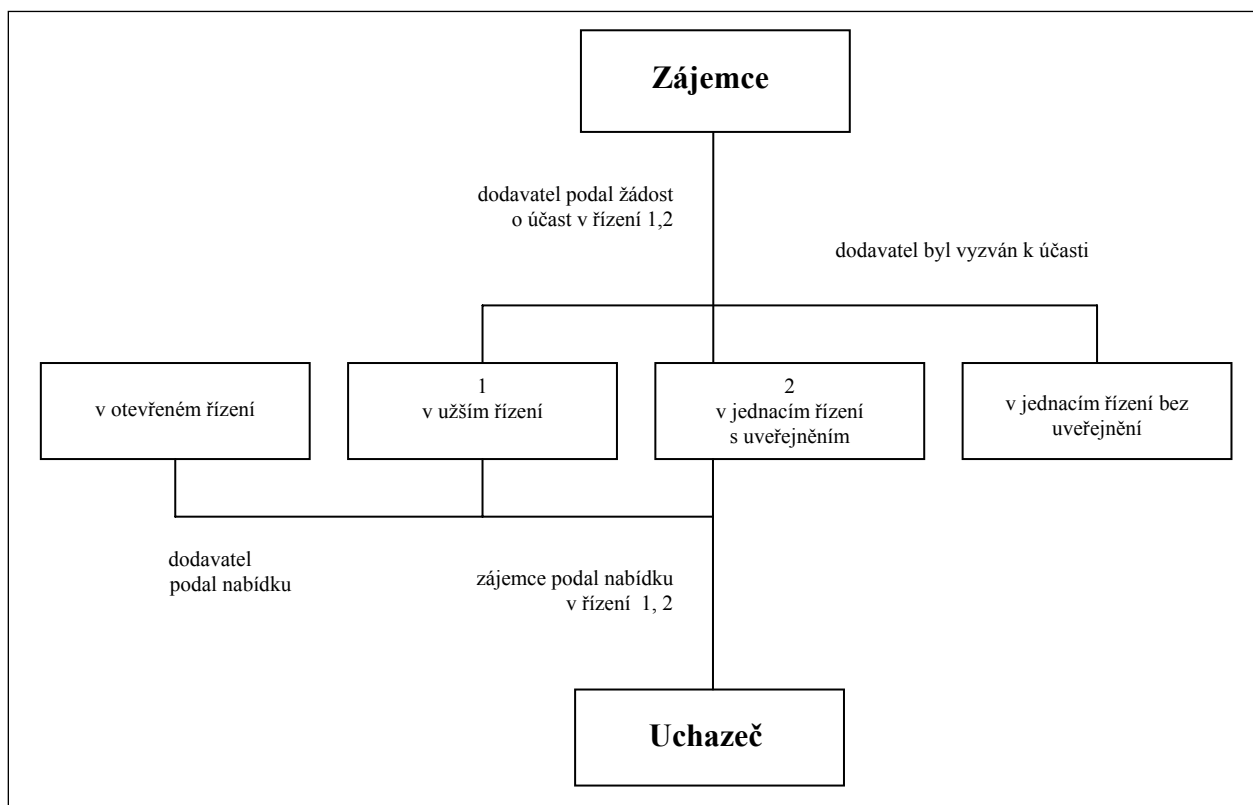
- b) kterého zadavatel vyzval k účasti v jednacím řízení bez uveřejnění.

Uchazečem se rozumí

- a) dodavatel, který ve stanovené době podal nabídku v otevřeném řízení, nebo
- b) zájemce, který ve stanovené době podal nabídku v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním.

Osvojení si těchto pojmů pomůže adresátům k realizaci zákonných ustanovení. Zákon totiž s těmito pojmy ve svých ustanoveních dále průběžně pracuje. Výše uvedené definovány pojmů lze pro názornost i graficky znázornit.

K pojmům zájemce a uchazeče:



Zákon č. 40/2004 Sb. člení zakázky

- na dodávky,
- na služby,
- na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je koupě věcí movitých i nemovitých (dále jen „zboží“) včetně koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následně koupě, a rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě dodání zboží také montáž a uvedení do provozu, pokud nejde o případ, kdy je cena služeb vyšší než předpokládaná cena dodání zboží. Výše uvedené ovšem znamená, že pokud půjde většinou o dodávku a z menší části o montáž, bude prováděna veřejná zakázka na dodávky, i když např. návazně se bude pak uzavírat obchodněprávní smlouva o dílo (nikoli kupní smlouva). Pokud by však nešlo o montáž, ale o instalaci, byla by situace jiná.

Veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, jejímž předmětem není předmět veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na stavební práce.

Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž

- a) dodání zboží, pokud je cena poskytovaných služeb vyšší než předpokládaná cena dodání zboží, nebo
- b) zakázka na stavební práce, pokud je cena poskytovaných služeb vyšší než předpokládaná cena stavebních prací.

Výčet služeb je uveden v přílohách č. 1 a 2 zákona a podle těchto příloh lze lišit služby na

- **uveřejňované** v Úředním věstníku Evropských společenství (ES)
- **neuveřejňované** v Úředním věstníku ES.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka na provedení

- a) nové stavby,
- b) stavební změny dokončené stavby,
- c) udržovací práce na stavbě,
- d) odstranění stávající stavby, nebo
- e) jakýchkoli stavebních prací, které odpovídají požadavkům určeným zadavatelem, včetně stavebních prací pořízených s využitím zprostředkovatelských nebo podobných služeb poskytovaných zadavateli jinou osobou.

Stavebními pracemi se rozumějí rovněž montážní práce související s prováděním staveb a stavebních prací.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě provedení stavebních prací rovněž projektová a inženýrská činnost, týkající se těchto prací.

Z výše uvedeného je zřejmé, že pro veřejné zakázky se používá tzv. princip těžiště, což značí, že u jednotlivých zakázek rozhoduje o druhu zakázky hodnotově převažující plnění. Např. je-li cena dodávek vyšší než cena montáže, jde o zakázku na dodávky. Vždy však je třeba následně uzavřít takovou smlouvu, která v obchodním (občanském) zákoníku koresponduje s příslušným předmětem plnění.

Zakázky budou zadávány

- v **otevřeném zadávacím řízení**,
- v **užším zadávacím řízení**,
- v **jednacím řízení s uveřejněním**,
- v **jednacím řízení bez uveřejnění**.

Otevřené řízení je přístupné neomezenému počtu uchazečů, kteří podávají nabídku na základě zadavatelem stanovených podmínek, které jsou zveřejněny. Je hodnoceno jako nejvíce transparentní; je však organizačně nejnáročnější.

Probíhá-li zadávání v **otevřeném zadávacím řízení**, pak mohou podat nabídku všichni uchazeči. V **užším zadávacím řízení** podávají nabídku jen zadavatelem určení dodavatelé. V jednacím řízení s uveřejněním podávají nabídku jen vyzvaní dodavatelé, kteří jsou poté zadavatelem vyzváni k jednání. Jednacím řízením bez uveřejnění je pak takové zadávání, ve kterém zadavatel vyzve k jednání jednoho nebo více dodavatelů.

Za obecný způsob zadávacího řízení lze označit otevřené zadávací řízení a užší zadávací řízení. Jsou to způsoby zadávání, které mohou být použity u všech zakázek a volbu, který způsob použije, si zadavatel volí sám.

Způsob zadávání si musí zadavatel dobře zvážit. Zvolí-li otevřené zadávací řízení, může se stát, že bude nabídek příliš velký počet. Zvolí-li však užší zadávací řízení, může pak být problematické objektivní zúžení počtu zájemců na 5 až 20 (kteří budou vyzváni k podání nabídky). Ostatní zájemci přitom mohou podávat námítky.

Jednacím řízením s uveřejněním a jednacím řízením bez uveřejnění může zadavatel volit jen v případech stanovených zákonem. Jejich přehled uvádíme.

Jednacím řízením s uveřejněním lze provést:

- podle § 25: jde-li o sektorové dodavatele,
- podle § 26: v předchozím otevřeném nebo užším řízení byly podány pouze neúplné nabídky,
- podle § 26: povaha stavebních prací nebo služeb nebo povaha rizik s nimi spojených neumožňuje stanovit cenu,
- podle § 26: stavební práce jsou prováděny pouze pro účely výzkumu a vývoje a nelze je využít k zisku nebo pokrytí nákladů.

Zadavatel může použít **jednacím řízením s uveřejněním**, jestliže v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení byly podány pouze neúplné nabídky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky. Uveřejnění jednacím řízením není nezbytné, pokud zadavatel vyzve k jednání všechny uchazeče, kteří podali v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nabídku a splnili kvalifikaci požadovanou zadavatelem.

Zadavatel může použít jednacím řízením s uveřejněním též

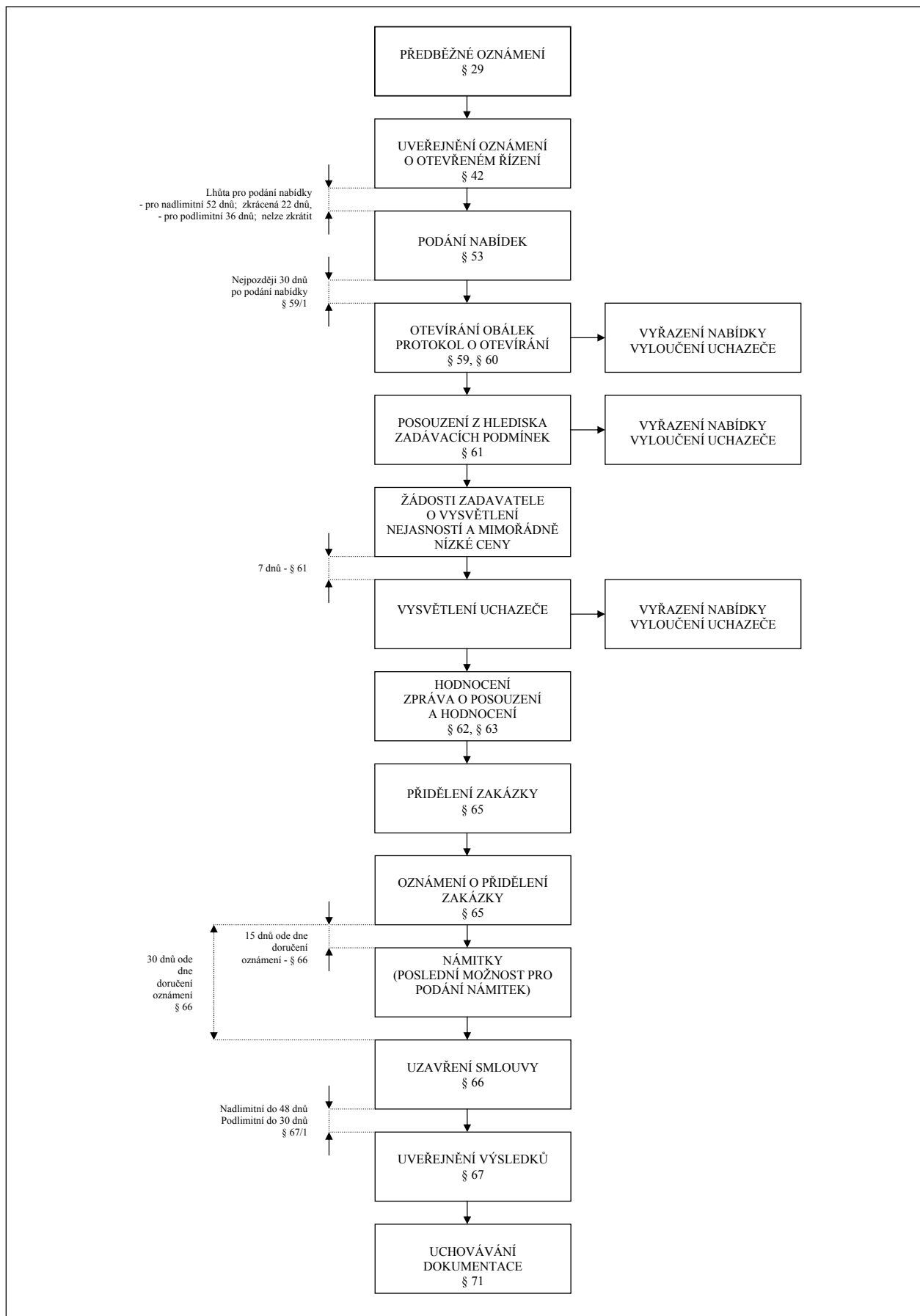
- a) ve výjimečných případech, jestliže povaha stavebních prací nebo služeb nebo povaha rizik s nimi spojených neumožňuje stanovit celkovou cenu předmětu předem, nebo

- b) jestliže stavební práce jsou prováděny pouze pro účely výzkumu a vývoje a nelze je využít za účelem dosažení zisku nebo k pokrytí nákladů výzkumu a vývoje.

Jednacím řízením s uveřejněním se může pro zadání veřejné zakázky zvolit i tehdy, jde-li o zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací (viz § 25 odst. 2 písm. c) zákona).

Použití **jednacím řízením bez uveřejnění** je v zákonu vymezeno v šesti poměrně rozsáhlých odstavcích § 27. Přehled

Průběh otevřeného zadávacího řízení



rovněž uvádíme výpočtovou formou se zúženým textem zákona:

- podle § 28 odst. 2: sektoroví dodavatelé na základě rámcové smlouvy,
- podle § 28 odst. 1 písm. a): sektoroví dodavatelé pro dodávky na komoditních trzích,
- podle § 28 odst. 1 písm. b): sektoroví dodavatelé při výhodné koupi za ceny podstatně nižší,
- podle § 28 odst. 1 písm. c): sektoroví dodavatelé při nákupu zboží za zvlášť stanovených výhodných podmínek,
- podle § 27 odst. 1 písm. a): v otevřeném nebo užším řízení nebyly podány žádné vhodné nabídky,
- podle § 27 odst. 1 písm. b): zakázka může být ze stanovených důvodů plněna jen určitým dodavatelem,
- podle § 27 odst. 1 písm. c): V naléhavém případě z důvodu krizového stavu,
- podle § 27 odst. 2 písm. a): zboží pouze pro účely výzkumu a vývoje
- podle § 27 odst. 2 písm. b): jde o tzv. dodatečnou dodávku za stanovených podmínek,
- podle § 27 odst. 3 písm. a): jde o tzv. dodatečné práce nebo služby za stanovených podmínek,
- podle § 27 odst. 3 písm. b), písm. c) (k tomu viz odst. 4): nové stavební práce nebo služby stejného druhu či podobné za stanovených podmínek,
- podle § 27 odst. 3 písm. d): nové stavební práce nebo služby spojené s výstavbou nebo rekonstrukcí pozemní komunikace za stanovených podmínek,
- podle § 27 odst. 5: navazuje-li zadání veřejné zakázky na služby na veřejnou soutěž o návrh.

Jednací řízení bez uveřejnění může zadavatel použít, jestliže

- a) v předchozím otevřeném řízení nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo nabídky splňující zadávací podmínky a zadavatel podstatně nezmění zadávací podmínky,
- b) veřejná zakázka může být plněna z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodu ochrany práv z průmyslového a jiného duševního vlastnictví pouze určitým dodavatelem, nebo
- c) veřejnou zakázku je nezbytné zadat v naléhavém případě z důvodu krizového stavu a není možno veřejnou zakázku zadat v jiném zadávacím řízení.

V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na dodávky rovněž,

- a) je-li zboží vyráběno pouze pro účely výzkumu a vývoje; to se nevztahuje na případy, kdy je zboží vyráběno ve větších sériích za účelem dosažení zisku nebo bude-li využito k pokrytí nákladů výzkumu a vývoje, nebo
- b) jde-li o dodatečnou dodávku poskytovanou dodavatelem, s níž byla již uzavřena smlouva, spočívá-li plnění v částečně obnově zboží, rozšíření sjednaného objemu nebo úpravě za předpokladu, že změna dodavatele by vedla k dodání zboží odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost s původním zbožím nebo nepřiměřeně technické obtíže při provozu a údržbě; doba trvání těchto smluv nesmí přesáhnout dobu 3 let.

V jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel rovněž zadat v zákonu určené stavební práce a služby, vč. stanovených tzv. dodatečných stavebních prací nebo služeb.

Podle navazujícího ustanovení § 28 **je možno jednací řízení bez uveřejnění použít u zadavatele v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a u zadavatele podlimitní veřejné zakázky.**

Zadavatel v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a zadavatel podlimitní veřejné zakázky může použít jednací řízení bez uveřejnění rovněž

- a) pro dodávky zaznamenané a kupované na komoditních trzích,
- b) při výhodné koupi, kdy je možné obstarat si dodávky využitím zvlášť příznivých příležitostí daných pro velmi krátkou dobu za ceny podstatně nižší, než jsou ceny obvyklé, nebo
- c) při nákupu zboží za zvlášť výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci, na jehož majetek byl prohlášen konkurz nebo u něhož probíhá konkurzní nebo vyrovnací řízení.

Zadavatel v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací může použít jednací řízení bez uveřejnění i v případě, je-li veřejná zakázka zadávána na základě rámcové smlouvy (rámcová smlouva se uzavírá právě u těchto tzv. síťových zadavatelů – viz dále).

Počet jednacích řízení se na prvý pohled může jevit široký. Podle této úpravy ovšem zřejmě umožňují jen užší využití než tzv. jiné způsoby zadávání předchozího zákona. Lze přitom předvídat, že de lege ferenda si praktická potřeba „vynutí“ určité rozšíření.

„Novinkou“ zákona č. 40/2004 Sb. je provádění tzv. předběžného oznámení (podle § 29 zákona).

Na počátku kalendářního roku, nejpozději však do 30 dnů po schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, je zadavatel povinen **předběžně oznámit veřejné zakázky, které hodlá zadat v tomto kalendářním roce**, pokud celková předpokládaná cena všech těchto zakázek činí v souhrnu nejméně

- a) 750 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na dodávky nebo na služby, s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 1, nebo
- b) 5 000 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na stavební práce.

Předběžné oznámení musí obsahovat u veřejných zakázek na

- a) dodávky celkové množství zboží v jednotlivých druzích,
- b) služby celkovou předpokládanou cenou služeb v jednotlivých druzích služeb,
- c) stavební práce jejich druh a rozsah a předpokládaný termín uveřejnění oznámení zadávacího řízení.

Předběžné oznámení musí obsahovat i v zákonu stanovené identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů.

Předběžné oznámení je zadavatel povinen uveřejnit.

Uveřejňování údajů a informací o veřejných zakázkách upravuje pak podrobně § 84 zákona. **Předběžné oznámení plní informativní funkci a signalizuje tak budoucí veřejné zakázky.**

Předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení je přitom splnění kvalifikace. **Kvalifikaci prokazují dodavatelé, že jsou schopni zakázku provést.**

V otevřeném řízení předkládá uchazeč informace o kvalifikaci, včetně požadovaných dokladů, ve lhůtě pro podávání nabídek (viz schéma Průběh otevřeného zadávacího řízení).

Zájemci poskytují informace o své kvalifikaci, včetně dokladů požadovaných zadavatelem, ve lhůtě pro podání žádosti o účast uvedené v oznámení užšího řízení nebo jednacího řízení s uveřejněním. V jednacím řízení bez uveřejnění musí dodavatel poskytnout tyto informace a doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem.

Zákonem jsou stanovena základní kvalifikační kritéria. Další kvalifikační kritéria stanoví zadavatel na základě zákona. Splněním kvalifikace se totiž podle § 30 odst. 2 zákona rozumí

- a) splnění základních kvalifikačních kritérií (stanovených v § 31),
- b) splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky,
- c) prokázání oprávnění k podnikání, včetně předložení výpisu z obchodního rejstříku či jiné evidence ne starší než 90 dnů, má-li v ní být uchazeč nebo zájemce zapsán podle zvláštních právních předpisů; oprávnění k podnikání může uchazeč nebo zájemce doložit ve stejnopise nebo v úředně ověřené kopii a
- d) prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů.

Požadavky na splnění kvalifikace včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Základní kvalifikační kritéria splňuje uchazeč nebo zájemce,

- a) který není v likvidaci,
- b) proti kterému v uplynulých 3 letech nebyl prohlášen konkurs nebo konkurs nebyl zrušen pro nedostatek majetku,
- c) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky,
- d) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin nebo došlo k zahlazení odsouzení trestného činu, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání, jde-li o fyzickou osobu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, vedoucí organizační složky zahraniční právnické osoby nebo statutárním orgánem pověřený zástupce,

- e) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, nebo na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, s výjimkou případů, kdy bylo povoleno splácení ve splátkách a není v prodlení se splácením splátek.

Jak se prokazuje plnění kvalifikačních kritérií je stanoveno zákonem (většinou prohlášením).

Uchazeči nebo zájemci zapsaní v seznamu kvalifikovaných dodavatelů (podle § 76) mohou prokázat splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 písm. a), c) a d) výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ne starším než 90 dnů. V takovém případě není zadavatel oprávněn požadovat prokázání skutečností zapsaných do seznamu kvalifikovaných dodavatelů jinými doklady.

Seznam kvalifikovaných dodavatelů je veřejným seznamem, který vede Ministerstvo pro místní rozvoj ČR a je též veden způsobem umožňujícím dálkový přístup.

Předmět veřejné zakázky pak vymezuje zadávací dokumentace v nezbytných podrobnostech pro zpracování nabídky vč. požadovaného množství. Tato dokumentace obsahuje technickou specifikaci. Technické specifikace představují technické charakteristiky prací, materiálů, zboží nebo služeb, které mají být použity nebo dodány, popsané objektivně způsobem, který zajišťuje užití za účelem, který je zadavatelem zamýšlen.

Zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.

Pro podání nabídek jsou zákonem stanoveny lhůty; každý dodavatel v otevřeném řízení nebo každý zájemce, který byl zadavatelem vyzván k podání nabídky v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, může podat pouze jednu nabídku.

Lhůta pro podání nabídky počíná běžet dnem následujícím po dni

- a) uveřejnění oznámení otevřeného řízení,
- b) odeslání výzvy k podání nabídek v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním.

Jednu nabídku může podat i více dodavatelů nebo zájemců společně.

Uchazeč je vázán svou nabídkou po dobu stanovenou zadavatelem v oznámení zadávacího řízení.

Nabídky se podávají písemně a v uzavřené obálce označené názvem veřejné zakázky, na které musí být uvedena adresa, na niž je možné nabídku (podle § 59 odst. 1) vrátit. Doručené nabídky zadavatel eviduje a přiděluje jim pořadová čísla.

Pokud dodavatel nebo zájemce podá více nabídek samostatně nebo společně s dalšími dodavateli nebo zájemci, vyloučí zadavatel všechny tyto nabídky.

Základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je

- a) **ekonomická výhodnost nabídky, nebo**
- b) **nejnižší nabídková cena.**

Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle

dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech.

Tuto úpravu, tj. stanovení váhy kritérií – oproti úpravě předchozí – lze hodnotit kladně. Limituje totiž případné netransparentní postupy.

Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména

- a) provozní náklady,
- b) požadavky na údržbu,
- c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky.

Variety nabídky jsou přípustné, je-li veřejná zakázka zadávána na základě kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel varianty předem nevyloučil. Pokud jsou varianty nabídky přípustné, je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci uvést alespoň minimální požadavky, které musí varianty splňovat.

Přitom je vhodné zdůraznit, že nabídka obsahující varianty se považuje za jednu nabídku.

Na rozdíl od dřívější právní úpravy není stanovena komise pro otevírání obálek a komise pro hodnocení nabídek, ale zákon stanoví jen jednu komisi, pro kterou volí název **hodnotící komise**. Zákonodárce se tedy stanovením jen jedné komise neobává koncentrace subjektivních vlivů. Je stanoveno složení komise, a to obecně a speciálně pro zákonem určené zakázky. Podrobně je upraveno **posuzování a hodnocení nabídek**.

Hodnotící komise otevírá obálky a kontroluje, zda nabídka je

- a) zpracována v požadovaném jazyku,
- b) podepsaná oprávněnou osobou,
- c) z hlediska požadovaného obsahu úplná.

Jestliže komise zjistí, že tomu tak není, nabídku vyřadí a zadavatel vyloučí uchazeče z další účasti v řízení.

Jestliže hodnotící komise zjistí, že nabídka nesplňuje stanovené požadavky, nabídku vyřadí. Zadavatel vyloučí bezodkladně uchazeče, jehož nabídka byla hodnotící komisí vyřazena, z další účasti v otevřeném nebo v užším řízení. Vyloučení včetně důvodů je zadavatel povinen uchazeči bezodkladně písemně oznámit.

O otevírání obálek sepisuje hodnotící komise protokol o otevírání obálek. O posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise zprávu.

V návaznosti dochází k **přidělení veřejné zakázky a návaznému uzavření smlouvy** s vybraným uchazečem. Vybraný uchazeč je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby smlouva mohla být uzavřena do 30 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li potřebnou součinnost tak, aby mohla být smlouva v daném termínu uzavřena, uzavře zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil další v pořadí. Ve stanovených lhůtách je pak zadavatel povinen **uveřejnit výsledek zadávacího řízení**.

K možnosti **zrušení zadávacího řízení** zákon uvádí u jednacího řízení bez uveřejnění, že je zrušení možné kdykoli, bez udání důvodu. U dalších způsobů zadávání je zru-

šení možno provést jen v případech stanovených zákonem (v § 68).

Ke každé veřejné zakázce, na kterou byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem nebo zájemcem, vypracuje zadavatel písemnou zprávu, která má zákonem stanovený obsah.

V nově doplněné části upravuje zákon udělování koncesí. Zákon přitom liší koncese na stavební práce (§ 9a) a koncese na služby (§ 9b).

Koncese na stavební práce je obdobnou veřejnou zakázkou jako veřejná zakázka na stavební práce s tím, že protiplnění za provedení stavebních prací, které jsou předmětem této koncese, spočívá v právu stavbu po stanovenou dobu využívat nebo provozovat. Toto právo může být spojeno s poskytnutím peněžitého plnění veřejným zadavatelem.

Koncese na služby je obdobnou veřejnou zakázkou jako veřejná zakázka na služby s tím, že protiplnění za poskytnutí služeb, které jsou předmětem této koncese, spočívá v právu tyto služby po stanovenou dobu provozovat. Toto právo může být spojeno s poskytnutím peněžitého plnění veřejným zadavatelem.

Zákon dále upravuje tzv. **veřejnou soutěž o návrh**. Veřejnou soutěž o návrh musí zadavatel použít, jestliže

- a) podle rozhodnutí zadavatele bude na toto řízení navazovat zadání veřejné zakázky na služby podle § 27 odst. 5, nebo
- b) v souvislosti s tímto řízením budou vítěznému účastníkovi, případně účastníkům, poskytnuty soutěžní ceny a platby, v případě, že předpokládaná cena veřejné zakázky na služby zadávané na základě výsledku veřejné soutěže o návrh nebo celková výše soutěžních cen a plateb dosáhnou nejméně částky v české měně odpovídající 200 000 EUR.

Projekty podávají účastníci veřejné soutěže o návrh anonymně. Pro hodnocení anonymních návrhů je zadavatel povinen zřídit soutěžní porotu výhradně z nezávislých fyzických osob. Je-li od účastníků veřejné soutěže o návrh vyžadována zvláštní odborná kvalifikace, musí tuto nebo rovnocennou kvalifikaci mít nejméně jedna třetina členů soutěžní poroty. Na člena soutěžní poroty se vztahují obdobně požadavky stanovené pro člena hodnotící komise podle § 57 zákona.

Soutěžní porota vyhodnocuje pouze anonymně podané návrhy, a to na základě kritérií obsažených ve vyhlášení veřejné soutěže o návrh. Jedním z kritérií je vždy i předpokládaná cena navrhovaného řešení. Výsledek veřejné soutěže o návrh je zadavatel povinen uveřejnit.

Zákon přitom nepripouští žádné zvýhodnění uchazečů nebo zájemců v zadávacím řízení, kromě stanovených případů, kdy dodavatel zaměstnává určený počet občanů se změněnou pracovní schopností.

Účastní-li se otevřeného nebo užšího řízení dodavatel zaměstnávající více než 50 % zaměstnanců, kteří jsou osobami se zdravotním postižením z celkového počtu svých zaměstnanců a jde-li o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky nebo o podlimitní veřejnou zakázku na služby, musí být nabídková cena předložená tímto dodavatelem hodnocena jako nejnížší, jestliže nepřekročí nejnížší nabídkovou cenu předloženou ostatními uchazeči o více než 20 %.

Zákon dále upravuje **možnost podávání námitek a jejich přezkoumání zadavatelem.**

V případě nadlimitních veřejných zakázek může zadavatel podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel a v případě podlimitních veřejných zakázek kterýkoliv uchazeč nebo zájemce, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody. Podání námitek je podmínkou pro případné podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.

Námitky musí být zadavateli doručeny nejpozději do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky podle § 65 odst. 2. Námitku nelze podat po uzavření smlouvy. Opožděně podané námitky zadavatel s odůvodněným vrátí stěžovateli.

Zadavatel je povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv a zdůvodnit způsob jejich vyřízení.

Pokud zadavatel podaným námitkám ve lhůtě nevyhověl, nesmí do 60 dnů od jejich obdržení uzavřít smlouvu, jinak je smlouva neplatná. Tato lhůta může být předběžným opatřením orgánu dohledu prodloužena na dobu nezbytně nutnou k vydání rozhodnutí podle § 101 zákona. Takto stanoveným postupem se zákon snaží upravit rychlé řešení jednotlivých případů.

Zákon dále stanoví (v § 89), že **za škodu způsobenou porušením tohoto zákona odpovídá zadavatel podle příslušných ustanovení obchodního zákoníku.** To se zdá některým osobám nadbytečné a domnívají se, že by to platilo i bez tohoto ustanovení. Tak tomu však vzhledem ke znění § 373 a 757 obchodního zákoníku není a proto tuto úpravu zákona o veřejných zakázkách považujeme za vhodnou.

Jednou z „novinek“ zákona je dále tzv. **smírčí řízení.** Ustanovení o smírčím řízení upravuje, že kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité nadlimitní veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele působícího v odvětvích vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací vznikla nebo hrozí vznik škody, může podat písemnou žádost o smírčí řízení Evropské komisi nebo orgánu dohledu. Orgán dohledu žádost, která mu byla podána, neprodleně postoupí Evropské komisi.

Ve smírčím řízení před Evropskou komisí, jež je zahájováno jen se souhlasem zadavatele,

- určí každá strana poté, kdy odsouhlasí smírčího soudce navrženého Evropskou komisí, dalšího smírčího soudce,
- má každá ze stran právo smírčí řízení kdykoli ukončit,
- každá ze stran nese náklady, které jí v souvislosti se smírčím řízením vzniknou, pokud se strany nedohodnou jinak, s výjimkou nákladů řízení, které strany hradí rovným dílem.

V ostatním se při smírčím řízení na úrovni Evropské komise postupuje způsobem stanoveným příslušnou směrnicí Evropských společenství.²

Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách upravuje i použití smlouvy, která je v praxi obecně dosti rozšířená, ale kterou dřívější zákon o zadávání veřejných zakázek pro zadávání neupravoval. Jedná se o **rámcovou smlouvu.**

Rámcovou smlouvou se rozumí smlouva uzavřená mezi zadavatelem v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací a uchazečem, případně uchazeči, na podkladě otevřeného řízení, nebo užšího řízení, jejímž obsahem je stanovení smluvních podmínek pro veřejné zakázky, zejména s ohledem na ceny nebo předpokládané množství, které mají být zadány v určitém časovém období.

K zadávání na základě rámcové smlouvy pak postačí použít pouze jednací řízení.

Připomeňme jen, že v obecné praxi jsou často uzavírány obchodněprávní „rámcové smlouvy kupní“ (v praxi se pak používají i jiné rámcové smlouvy, např. rámcové smlouvy o dílo). V takových případech ovšem budou rámcové kupní smlouvy zřejmě považovány za smlouvy kupní a pak mají obsahovat podstatné části kupní smlouvy.

Vzhledem k ustanovení § 263 odst. 2 a § 269 odst. 1 obchodního zákoníku je třeba, aby kupní smlouva obsahovala kromě přesné identifikace smluvních stran podstatné části základního ustanovení (viz § 409 obchodního zákoníku):

- stanovení předmětu koupě tj. zboží (movité věci),
- sjednání závazku prodávajícího dodat zboží,
- sjednání závazku prodávajícího převést vlastnictví ke zboží,
- sjednání závazku kupujícího zaplatit kupní cenu,
- sjednání ceny zákonem určeným způsobem, event. musí z jednání o uzavření smlouvy vyplývat vůle stran uzavřít smlouvu i bez určení kupní ceny (viz ustanovení § 409 odst. 2 obchodního zákoníku).

Ze stanovených podstatných částí kupní smlouvy velmi často v praxi chybí ve smlouvě množství zboží, určení ceny a závazek prodávajícího převést vlastnictví ke zboží. Pokud by se z obsahu smluvního ujednání, i když třeba vyjádřen jinými slovy či jinak, nedal tento závazek alespoň dovodit, smlouva nespĺňuje předpoklad ke vzniku kupní smlouvy. (Mohlo by event. dojít – podle podmínek konkrétního případu – ke vzniku inominátní smlouvy, za splnění podmínek pro vznik inominátní smlouvy, ledaže by bylo zřejmé, že strany chtěly uzavřít výslovně smlouvu kupní.)

Rámcová smlouva uvedená v zákonu o veřejných zakázkách by neměla být podle našeho názoru uzavírána jako rámcová kupní smlouva nebo rámcová smlouva o dílo nebo jiná rámcová pojmenovaná smlouva, protože by takto uzavřené smlouvy nemusely splňovat podmínky stanovené pro vznik těchto smluv, ale mělo by jít z pohledu soukromého práva o tzv. nepojmenovanou smlouvu a bude-li (což bude začasť) obchodněprávní,³ bude to smlouva uzavíraná podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku.

Úprava „rámcové smlouvy“ v zákonu o veřejných zakázkách je inspirována návrhy nových směrnic ES. Dosud

² Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

³ K rozlišení, zda se jedná o smlouvu obchodněprávní či občanskoprávní viz Bejček, J.: Změny v typologii obchodních závazků, Obchodní právo č. 3/2003, s. 2 a násl. a Marek, K.: K obchodním závazkovým vztahům, Právní rádce, č. 3/2004.

rámčové smlouvy směrnice ES připouštěly jen v některých oblastech.

Pozornost je třeba ovšem věnovat i uzavírání jiných než rámcových smluv, a to např. i uzavírání smluv kupních, které se budou začasť uzavírat při zadávání dodávek, smluv o dílo v návaznosti na zakázky stavebních prací a dalších smluvních typů a využití nepojmenované smlouvy ve vztahu k zakázkám na služby.

Při uzavírání smluv se žel chybje u řada smluv nevzniká nebo nejsou sjednány vhodně. Ve smlouvách je třeba přesně označit smluvní strany. Přesnost, jasnost a určitost ostatně nejsou jen zásadami při uzavírání smluv, ale platí mj. i pro nabídky jako celek.

Pojmenované smlouvy podle obchodního zákoníku vznikají zásadně dohodou o celém obsahu smlouvy, a aby se smlouva řídila ustanoveními třetí části obchodního zákoníku, musí obsahovat podstatné části smlouvy, které jsou uvedeny v základních ustanoveních jednotlivých smluvních typů. Nejsou totiž výjimkou případy, kdy není dohodnut celý obsah smlouvy (nemáme teď na mysli případy, kdy je dohodnuto, že pokud se některá nepodstatná část smlouvy nedohodne, nebude to vzniku smlouvy bránit), či chybí právě podstatné části smlouvy.

Další neméně důležitou otázkou je používání nevysvětlených pojmů a zkratk. Smluvním stranám lze jen doporučit, aby pojmy použité ve smlouvě (které nejsou pojmy právních předpisů) v úvodu smlouvy definovaly; totéž platí o zkratkách. Pokud jsou tyto pojmy a zkratky použity tak, jak se vžily, lze je ve smlouvě uvést s tím, že obsah pojmů odpovídá obchodním zvyklostem podle ustanovení § 264 odst. 2 obchodního zákoníku.

Naše poznatky z praxe ukazují, že dosti často nebývá vhodně sjednán předmět plnění. Předmět plnění bývá "otevřený", není přesně vymezen rozsah plnění, odkazuje se i na různé podklady, které v době smlouvy neexistují, či nejsou dostatečně konkretizovány. Předpokládá se přitom dodateč-

né upřesňování (např. dodatky). "Neohraničený" předmět plnění (pokud smlouva vůbec unikne) vede ke sporům. Lze proto doporučit přesné odkazy na dokumentaci (projekty), příp. tam, kde by dokumentace potřebné otázky neřešila, volit pro specifikování podrobný slovní popis.

Nový zákon o veřejných zakázkách připouští i možnost podání nabídky elektronickým způsobem a předpokládá vytvoření elektronického informačního systému zadávání veřejných zakázek i seznamu kvalifikovaných dodavatelů. Zápis do seznamu bude mít omezenou platnost na jeden rok.

Zákon č. 40/2004 Sb. mj. **upravuje i přezkumné řízení**. Přezkumné řízení v dosavadní právní úpravě se jevílo problémové a začasť neprobíhalo krátkou dobu. Jak uvádí důvodová zpráva k novému zákonu, nastávaly dříve i takové situace, kdy orgán dohledu při formálním porušení zákona, které nemělo vliv na výběr nevhodnější nabídky, musel zrušit rozhodnutí zadavatele a nařídít mu provést nový výběr, resp. uložit jiné opatření. Takové rozhodnutí orgánu dohledu vrátilo zadávací řízení „zpět do výchozí pozice“, a tato situace se navíc mohla několikrát opakovat. Podle nové úpravy by mělo dojít k přezkumu obecně v poměrně krátké lhůtě.

Speciální úpravu má pak v zákonu přezkoumání úkonů zadavatele. S podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu (kromě správního poplatku) kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 mil. Kč.

Zákon o veřejných zakázkách č. 40/2004 Sb. byl vydán s cílem zajistit dodržování průhledného a nediskriminačního postupu zadavatelů. Obecně je možno říci, že je potřebné mít postupy jednoduché a preferovat i jednoduché a rychlé postupy přezkumu zadávacího řízení. Cílem je také plná slučitelnost se směrnici ES.

Jsou však otázky, které jsou v zákonu č. 40/2004 Sb. sporné (viz výše); některé z nich bude možno řešit výkladem, jiné by mohl řešit nový zákon o veřejných zakázkách, který se již připravuje.

Doc. JUDr. Karel Marek, CSc.

Právnická fakulta Masarykovy Univerzity v Brně

Summary: Government contracts play an important role in economy. The law regulates issues of concluding such contracts specially. The author tries to explain new law on that field in this article.

Citační rádek: Marek, K.: Zadávání veřejných zakázek (po čtyřech novelách zákona). In Acta iuridica olomucensis. Vol.1, 2005, No. 1, pp. 20–34, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

Několik slov o autoru: Doc. JUDr. Karel Marek, CSc. působí jako docent obchodního práva na Právnické fakultě Masarykovy Univerzity v Brně. Zabývá se především problematikou obchodně právních smluv, a to především smlouvám o dílo s akcentem na investiční celky a v neposlední řadě také na veřejné zakázky.

Kontakt: kmarek@law.muni.cz

Literatura a zdroje:

1. Bejček, J.: *Změny v typologii obchodních závazků*, In Obchodní právo č. 3/2003, s. 2 a násl.
2. Marek, K.: *K obchodním závazkovým vztahům*, In Právní rádce, č. 3/2004.

- Směrnice Rady 71/304/EHS ze dne 26. července 1971 o odstranění omezení volného pohybu služeb, pokud jde o veřejné zakázky na stavební práce a zadávání veřejných zakázek na práce podnikatelům jednajícím prostřednictvím zastoupení či poboček.
- Směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce. Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.
- Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.
- Směrnice Rady 93/36/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky.
- Směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce.
- Směrnice Rady 93/38/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, ve znění směrnice Rady 98/4/ES a směrnice Komise 2001/78/ES.

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/52/ES ze dne 13. října 1997, kterou se mění směrnice 92/50/EHS, 93/36/EHS a 93/37/EHS, které koordinují postupy při zadávání veřejných zakázek na služby, dodávky a stavební práce.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/4/ES ze dne 16. února 1998, kterou se mění směrnice 93/38/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.
- Směrnice Komise 2001/78/ES ze dne 13. září 2001, kterou se mění příloha IV směrnice Rady 93/36/EHS, přílohy IV, V a VI směrnice Rady 93/37/EHS, přílohy III a IV směrnice Rady 92/50/EHS ve znění směrnice 97/52/ES, a přílohy XII až XV, XVII a XVIII směrnice Rady 93/38/EHS ve znění směrnice 98/4/ES.
- Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

Ochrana spotřebitele v Evropské unii se zaměřením na kodifikaci tzv. timesharingových smluv v českém právním řádu

BLANKA TOMANČÁKOVÁ

Tomančáková, B.: Ochrana spotřebitele v Evropské unii se zaměřením na kodifikaci tzv. timesharingových smluv v českém právním řádu. Vol.1, 2005, No. 1, pp. 35–39.

Anotace: Právní regulace ochrany spotřebitele je nezbytná především proto, že vyrovnává nerovné postavení spotřebitele vůči prodávajícímu. Autor se ve svém článku zabývá různými pojetími definice spotřebitele v mezinárodních dokumentech a v českém právním řádu. Druhá část článku je věnována právní úpravě tzv. timesharingu dle Směrnice 94/47/ES, autor článku se zabývá problémy, které vyvstaly po přijetí této směrnice a navrhuje změny, tak aby byla tato směrnice efektivním nástrojem ochrany spotřebitelů. Závěrečná část článku je pak věnována úpravě timesharingu v českém právním řádu.

Abstract: The legal regulation of the consumer protection is inevitable mainly due to the fact that it balances the unequal position of the consumer vis-a-vis the seller. The author discusses various definitions of consumer in the international documents and in the Czech legal system. The second part of the article is aimed at the legal aspects of so called timesharing according to the Directive 94/47/EC, the author deals with problems, which arose after this directive became effective and proposes changes, which would make this directive an effective tool for the consumer protection. The final part of the article concentrates on the legal aspects of timesharing in the Czech legal system.

Klíčová slova: ochrana spotřebitele, spotřebitelské smlouvy, tzv. timesharingové smlouvy

Keywords: consumer protection, consumer contracts, timesharing contracts

1. Ochrana spotřebitele v EU

1.1. Úvod

Ve vyspělé společnosti, která nabízí široké spektrum zboží a služeb, hraje ochrana spotřebitele velkou roli. Právní regulace ochrany spotřebitele je nezbytná především proto, že vyrovnává nerovné postavení spotřebitele vůči prodávajícímu. Spotřebitelé jsou všeobecně jedinci, kteří nemají tolik informačních zdrojů nebo dostatečný přístup k informacím o výrobcích jako prodejci a dodavatelé. Pokud by neexistovala právní ochrana spotřebitele, která by jej chránila, spotřební trh by nemohl tak dobře odrážet potřeby spotřebitelů.

Dalším důvodem pro právní regulaci ochrany spotřebitele je veřejné uznání práva spotřebitele na ochranu před nebezpečnými výrobky a záměrnými pokusy prodávajícího zneužívat přirozeně slabší pozice spotřebitele.

Regulace ochrany spotřebitele se rovněž pokouší chránit spotřebitele před unáhlenými rozhodnutími z důvodu nedostatku informací týkajících se kvality, užitečnosti a bezpečnosti výrobku nebo služeb. Zamýšleným důsledkem této ochrany je pak zvýšení spotřebitelovy důvěry v bezpečnost a spravedlnost tržního systému.

1.2 Komu je ochrana určena?

Jednotný vnitřní trh slouží potřebám spotřebitelů – spotřebitelé jsou primárními beneficiáři hospodářské soutěže, a to nejen přímo (např. právní úpravou zákazu zneužívání dominantního postavení na trhu) ale také nepřímo (dodržováním dozoru nad efektivností hospodářské soutěže). Spotřebitelé v oblasti ochrany zdraví a bezpečnostních rizik pak musí být chráněni přísnějšími pravidly, která však nejsou předmětem tohoto článku.

Spotřebitel je definován v Bruselské konvenci o vymáhání civilních a obchodních rozsudků¹ jako osoba, která

uzavírá smlouvu pro potřeby, které se vyskytují mimo jeho obchod nebo profesi. Tato definice byla převzata Římskou konvencí o obchodně závazkovém právu². Spotřebitelem v obou těchto konvencích může být jak fyzická tak právnická osoba. Jednotlivé směrnice na ochranu spotřebitele v jednotlivých oblastech trhu (např. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES na ochranu spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku, Směrnice Rady 85/877/EHS na ochranu spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory, Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práv k dočasnému užívání nemovitosti) více méně odpovídají definici obsažené v Bruselské a Římské konvenci.³ Na rozdíl od těchto konvencí však zmíněná směrnice ochraňují pouze fyzické osoby.

Je zřejmé, že zejména ti, kteří postrádají dostatečné informace o svých právech, nemají tolik zkušeností s obchodováním, nerozumí jazyku, ve kterém je smlouva uzavírána, nebo ti, kteří se jednoduše stanou obětí podvodných prodáváčů, potřebují vyšší úroveň ochrany. Otázkou nicméně zůstává, zdali tatáž (tedy vyšší) úroveň ochrany by měla být poskytnuta i osobám působícím na trhu každý den v rámci jejich podnikatelských aktivit nebo profese, které mají určitě více osobních zkušeností a obchodního vzdělání než ostatní spotřebitelé, kteří v této oblasti nepůsobí.

Spotřebitelé jsou všeobecně jedinci, kteří jednájí v rámci svých vlastních tržních možností jako protipól osobám (fyzickým nebo právnickým), které jednájí v rámci své podnikatelské nebo jiné obchodní činnosti. Z této definice je pak možné dovodit dva modely. V prvním případě můžeme spotřebitele považovat za slabou a důvěřivou osobu (tzv. pasivní spotřebitel), která potřebuje vyšší míru ochrany za pomoci zákonných opatření. Na druhé straně můžeme za spotřebitele

¹ Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters

² Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC)

³ Např. článek 2 Směrnice Rady 85/877/EHS na ochranu spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory definuje spotřebitele jako fyzickou osobu, která jedná mimo rámec její obchodní nebo podnikatelské činnosti.

považovat vysoce jistou, s riziky dobře obeznámenou a informovanou osobu neboli tzv. aktivního spotřebitele, který je připraven uzavírat smlouvy v rámci celého jednotného trhu. Evropský soudní dvůr má tendenci vykládat tuto definici právě takto, tedy jako „dobře informovaného a odůvodněně obezřetného spotřebitele“⁴. Jinými slovy Evropský soudní dvůr předpokládá, že průměrný spotřebitel je „aktivním spotřebitelem“ a jako takový aktivně vyhledává informace dopředu, ještě před tím, než uzavře nějakou smlouvu.

Český právní řád obsahuje dvě definice pojmu spotřebitel. První z nich je uvedena v §2 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve kterém se pro účely tohoto zákona rozumí spotřebitelem fyzická nebo právnická osoba, která nakupuje výrobky nebo užívá služby za jiným účelem než pro podnikání s těmito výrobky nebo službami. Druhou definici pak najdeme v §52 odst.3 občanského zákoníku, podle kterého je spotřebitelem osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti. Tyto definice obsahují některé odlišnosti a nejsou obsahově totožné. Zatímco zákon o ochraně spotřebitele vymezuje spotřebitele pozitivně, tedy jako někoho, kdo něco činí (nakupuje nebo užívá), vymezení spotřebitele dle občanského zákoníku je spíše negativní, tj. jako někdo, kdo tak nečiní, respektive nejedná. Zákon o ochraně spotřebitele navíc za spotřebitele výslovně považuje i právnickou osobu⁵, zatímco občanský zákoník operuje pouze s pojmem osoba.

2. Timesharing obecně

Timesharing je program, ve kterém skupina lidí užívá nemovitost tak, že si mezi sebou rozdělí právo užívat nemovitost na předem stanovený časový úsek v průběhu roku. Prakticky všechny timesharingové programy se vztahují na nemovitosti v místech různých letovisek. Nemovitost je většinou rezidenčního typu, ale poskytovatelé timesharingových programů začali aplikovat tuto koncepci i na ostatní druhy objektů, takže se můžeme v současné době setkat s timesharingovými programy na užívání houseboatů, míst v kempch nebo karavanů.

Při zřizování timesharingu rozdělí poskytovatel užívání nemovitosti na určité (nebo určitelné) časové úseky. Tyto časové úseky pak „prodává“ spotřebitelům. Každý spotřebitel tak nabyde právo užívat nemovitost na určitý (nebo určitelný) časový úsek a sdílí užívání nemovitosti společně s ostatními timesharingovými spotřebiteli. Během tohoto společného užívání mají spotřebitelé nárok na ubytování v této nemovitosti, aniž by byli nějak zatěžováni záležitostmi spojenými se správou majetku, tak jak je tomu u běžného vlastnictví. Společně s cenou za užívání nemovitosti však spotřebitel musí zaplatit rovněž roční poplatek za údržbu, opravy a úpravy nemovitosti (předmětu timesharingu).

3. Směrnice 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práv k dočasnému užívání nemovitostí (tzv. timesharing)

3.1 Historie a vývoj směrnice 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práv k dočasnému užívání nemovitostí

V roce 1991 oznámila Evropská komise svůj záměr přijmout směrnici na ochranu spotřebitelů při uzavírání timesharingových smluv. Pro přijetí této směrnice existovaly v té době tři hlavní podněty: Evropský program na ochranu a informovanost spotřebitele přijatý v dubnu 1975, Rezoluce Evropského parlamentu z roku 1988 a 1991 a tlak ze strany timesharingového průmyslu.

Původní návrh směrnice, tak jak jej představila Komise, zahrnoval pouze nezbytný základ pro právní úpravu tohoto institutu (zejména ustanovení povinností poskytovatele informovat spotřebitele o nezbytných skutečnostech, lhůty na odstoupení od smlouvy). Evropská timesharingová federace, která lobovala pro přijetí směrnice, navrhla detailní změny návrhu směrnice tak, aby bylo dosaženo spravedlivé rovnováhy mezi dodavatelem na jedné straně a spotřebitelem na straně druhé. Bohužel obecný postoj mnoha členských států EU vůči této směrnici nasvědčoval, že budou ochotny podpořit a přijmout pouze směrnici s principem minimální harmonizace. Komise byla tudíž nucena značně snížit nároky jednotlivých ustanovení, tak aby bylo dosaženo konsensu.

3.2. Úvod do Směrnice 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práv k dočasnému užívání nemovitostí

Dne 26. října 1994 byla přijata Směrnice 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práv k dočasnému užívání nemovitostí⁶. Jedná se o opatření na ochranu spotřebitelů a všechny státy Evropské Unie byly nuceny upravit své národní právní řády před uplynutím doby její implementace dne 29. dubna 1997. Cílem této směrnice je zavést společné pravidlo týkající se timesharingových smluv, tak aby byli chráněni spotřebitelé ve všech státech Evropské unie.

Směrnice upravuje smluvní vztahy mezi poskytovateli jednajícími v rámci své podnikatelské činnosti a soukromými osobami (spotřebiteli); nevztahuje se ale na ochranu business-to-business transakcí (tedy transakcí, kdy obě smluvní strany jednají v rámci své podnikatelské činnosti), dohody mezi soukromými osobami uzavírajícími timesharingovou smlouvu, dohody mezi společnostmi zabývajícími se zpětným prodejem předmětů timesharingu a dohody o timesharingovém užívání lodí.

Tato směrnice se vztahuje na smlouvy uzavřené na dobu nejméně 3 let, na jejichž základě vzniká přímo nebo nepřímo po zaplacení ceny vlastnické právo k nemovitosti nebo jiné právo vztahující se k užívání jedné nebo více nemovitostí

⁴ Viz judikát ESD C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln V v. Mars GmbH* [1995] ECR II 923; C-315/92 *Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC* [1994] ECR I 317.

⁵ Důvodová zpráva k novele zákona o ochraně spotřebitele č. 104/1995 Sb., která upravila legální definici spotřebitele dle tohoto zákona, říká, že pojem spotřebitel má zahrnovat i „podnikatele, jenž si například pro svoji potřebu nakoupí zařízení kanceláře“.

⁶ The European Directive 94/47/EC of the European Parliament and Council on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis

na určitý nebo určitelný časový úsek, který nesmí být kratší než 1 týden. Směrnice tak zavádí dva různé časové úseky ve vztahu k timesharingovým smlouvám. Smlouva mezi poskytovatelem a spotřebitelem musí být uzavřena nejméně na dobu tří let a musí umožnit spotřebiteli užívat nemovitost na jeden či více stanovených nebo stanovitelných časových úseků během roku, tento časový úsek nesmí být kratší než jeden týden.

Tato definice však vyvolává mnoho problémů. Především tato koncepce timesharingu, tak jak je definována ve směrnici, znamená, že na poskytovatele, který nabízí timesharing na dobu kratší tří let, se tato směrnice vztahovat nebude, což se promítne zejména při uplatňování ustanovení o lhůtách pro odstoupení od smlouvy. Důvodem pro zavedení této minimální tříleté doby ve směrnici byl zejména zájem na stabilitě trhu a neposkytování ochrany poskytovatelům, kteří uzavírají timesharingové smlouvy ze spekulativních důvodů.

Hlavní čtyři zásady této směrnice jsou:

- spotřebitel musí obdržet všechny popisné informace týkající se předmětu timesharingové smlouvy a jeho práv
- smlouva musí být sepsána v jazyce členského státu, ve kterém spotřebitel trvale žije
- zákaz požadování záloh od spotřebitele před uplynutím lhůty pro odstoupení od smlouvy
- spotřebitelům musí být poskytnuta minimální lhůta pro odstoupení od smlouvy, kterou směrnice stanovuje na 10 dnů od podepsání smlouvy

Nicméně podoba, v jaké byla tato směrnice přijata, se však projevila jako nedostačující na pokrytí všech problémů, které se v praxi začaly vyskytovat po přijetí této směrnice.

3.3 Vyřešila Směrnice 94/47/ES problémy spotřebitelů uzavírajících timesharingové smlouvy?

Jak se timesharingový průmysl rozrůstal, začaly se objevovat stížnosti na zneužívání postavení poskytovatele, zastrasování a podvodné praktiky. Z důvodu, že ochrana spotřebitele byla bez koordinované právní regulace velice složitá, byla přijata směrnice 94/47/ES za účelem poskytnutí ochrany proti bezostyšnému zneužíváním důvěry, kterou vložili spotřebitelé do timesharingu.

Tyto problémy však bohužel nevytizely ani přijetím této směrnice. Důvodem byl především již výše zmíněný princip minimální harmonizace. Tento princip znamená, že směrnice stanoví jen nejnižší rozsah ochrany spotřebitele, který však jednotlivé členské státy Evropské unie mohou rozšířit, pokud samy uznají za vhodné. Důsledkem toho je fakt, že se spotřebitelé v různých státech Evropské unie setkávají s různým stupněm ochrany, protože některé státy EU využily právě této možnosti poskytnuté jim článkem 11 Směrnice 94/47/ES k přijetí přísnějších kritérií k ochraně svých spotřebitelů uzavírajících timesharingové smlouvy.

Dalším problémem se staly časové úseky stanovené směrnicí. Poskytovatelé velice rychle objevili mezeru v právní úpravě časových úseků stanovených směrnicí a našli způsob jak tuto směrnici obejít. Tak se stalo, že se začaly objevovat timesharingové smlouvy sjednané na dobu kratší tří let (ve většině případů na 35 měsíců) a tato směrnice se na ně tudíž nevztahovala. Podobně směrnice poskytuje ochranu pouze

timesharingovým programům, ve kterých je nemovitost užívána po dobu nejméně 7 dnů za rok. Toto pochopitelně vedlo k nárůstu timesharingových smluv uzavřených na dobu užívání kratší než 7 dní za rok (zpravidla 6 dní).

Timesharingový průmysl rovněž zaznamenal rychlý rozvoj alternativních forem ubytování jako jsou lodě, houseboats a karavany. Přestože se jedná o princip, který je velice podobný timesharingovým smlouvám o užívání nemovitostí na časový úsek, ochrana spotřebitelům uzavírajícím smlouvy o užívání těchto jiných typů objektů nemůže být poskytnuta prostřednictvím směrnice 94/47/ES, protože je směrnice přímo vyjímá ze své působnosti (negativní výčet).

Mnoho spotřebitelů zjistilo, že klamavé praktiky timesharingových poskytovatelů se přesunuly z fáze před uzavřením smlouvy do fáze po uzavření smlouvy. Zatímco fáze před uzavřením smlouvy je určitým způsobem upravena směrnicí a poskytovatel tak má mnoho povinností ve vztahu ke spotřebiteli před tím, než je smlouva uzavřena, vypadá to, že zákonodárce opomenul upravit problémy spotřebitele spojené se správou předmětu timesharingu, které se mohou vyskytnout poté, co je smlouva uzavřena. Stížnosti spotřebitelů zejména poukazují na neúměrně vysoké poplatky za roční údržbu a neumožnění spotřebitelům získat informace, aby mohli posoudit oprávněnost výše těchto poplatků.

3.4 Směrnice 94/47/ES – úvahy de lege ferenda

Z výše uvedeného jasně vyplývá nutnost změny směrnice 94/47/ES. Spotřebitelé potřebují efektivní nástroj ochrany při uzavírání timesharingových smluv, obzvláště pokud jsou uzavírány ve více nebo v různých státech Evropské unie. Celý timesharingový průmysl volá po ustanovení právních záruk ve formě nové nebo změněné směrnice, která by pomohla vymýtit pochybné praktiky, jež se vyskytují za stávající právní úpravy. Dle mého názoru vyžaduje směrnice několik změn nebo doplnění, jejichž nutnost vyvstala ze současného stavu.

Především by měla být prodloužena lhůta pro odstoupení od smlouvy. Současných deset dní stanovených směrnicí se nezdá být dostačující. Pokud uzavírá spotřebitel timesharingovou smlouvu v zemi svého trvalého pobytu, měla by být tato lhůta minimálně 14 dní, 28 dní pak pokud je smlouva uzavřena mimo zemi trvalého pobytu spotřebitele. Důvodem prodloužení této lhůty je zejména poskytnout spotřebiteli dostatečný čas na to, aby mohl smlouvu zvážit a případně získat nezávislou právní radu.

Rovněž je třeba řešit problémy související s různým pojetím pracovních a kalendářních dnů v různých státech Evropské unie. Jak ukázala praxe v některých členských státech, lhůta pro odstoupení od smlouvy by měla být stanovena v pracovních dnech, nikoli v kalendářních dnech. Důvod pro tuto změnu je více méně stejný jako ten v předšlém bodu, tedy zejména proto, že spotřebitel potřebuje čas k tomu, aby získal potřebný přístup k různým zdrojům informací, které jsou pro veřejnost otevřeny většinou pouze v pracovní dny (právní kanceláře, registry, úřady apod.).

Za třetí je nutné opravit směrnici tak, aby nebyla její působnost limitována pouze na smlouvy uzavřené na dobu nejméně 3 let s právem užívat budovu na více než sedm dní

v roce, ale aby se vztahovala i smlouvy s kratšími časovými úseky (tak jak to stanovily právní úpravy některých členských států Evropské unie při implementaci této směrnice do jejich právních řádů, mezi nimi i Česká republika).

Za čtvrté, z důvodu zvýšení důvěry a vnesení jistoty do vztahů mezi poskytovateli timesharingu a spotřebiteli by bylo vhodné zavést systém veřejné registrace subjektů poskytujících timesharing tak, aby si každý spotřebitel, který chce uzavřít timesharingovou smlouvu, mohl sám ověřit, že konkrétní timesharingová společnost není fiktivní, že předmět timesharingové smlouvy skutečně existuje nebo zjistit stadium výstavby, ve kterém se nachází nemovitost, která je předmětem timesharingové smlouvy.

4. Ochrana spotřebitele v České republice

4.1 Spotřebitelské smlouvy obecně

Zvláštní úprava spotřebitelských smluv byla pocitována jako nezbytná z hlediska dosažení kompatibility českého právního řádu s legislativou EU, která této otázce věnuje značnou pozornost vzhledem k tomu, že ji považuje za důležitou součást širší problematiky soukromoprávní ochrany slabší smluvní strany. Spotřebitelské smlouvy nejsou zvláštním typem na úrovni např. kupní smlouvy, ale tvoří zvláštní část občanského práva s omezením smluvní autonomie stran v zájmu ochrany slabší strany – spotřebitele. Rozlišovacím kritériem je fakticky nerovné postavení smluvních stran v situaci, kdy na jedné straně stojí spotřebitel a na druhé dodavatel, k němuž v některých případech přistupuje další kritérium – podmínka aplikace právní normy, která vymezuje nejčastější (typové) situace (např. uzavírání tzv. distančních smluv nebo smluv sjednávaných mimo provozovnu dodavatele).⁷

Ochrana spotřebitele v oblasti veřejného práva je v českém právním řádu upravena především v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele. Definice obsažené v tomto zákoně však nejsou totožné s pojmy upravené občanským zákoníkem.

Občanský zákoník definuje spotřebitelské smlouvy jako smlouvy kupní, smlouvy o dílo, případně jiné typy smluv, upravené v části osmé tohoto zákona, pokud smluvními stranami jsou na jedné straně spotřebitel (osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy nejedná v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti) a na druhé straně dodavatel (osoba, která při uzavírání a plnění smlouvy v rámci své obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti jedná). Forma spotřebitelské smlouvy může obecně být ústní nebo písemná. Záleží na tom, jakou formu vyžaduje právní úprava pro smluvní typ použitý v konkrétním případě.

4.2 Ochrana spotřebitele při uzavírání smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek – implementace Směrnice 94/47/ES do českého právního řádu

Zvláštní ustanovení o ochraně spotřebitele při uzavírání smlouvy o užívání budovy nebo její části na časový úsek byla zařazena do občanského zákoníku novelou č. 135/2002 Sb. účinnou od 1. 7. 2002 (některá ustanovení však vstoupila v platnost až okamžikem vstupu České republiky do EU). Tzv. timesharing zde představuje specifickou variantu nájemní smlouvy, v porovnání s ní však předmět smlouvy vyžaduje velmi konkrétní dohodu, zahrnující i rozsáhlé podrobnosti o obsahu práv a povinností smluvních stran.⁸

Český občanský zákoník definuje tuto timesharingovou smlouvu jako spotřebitelskou smlouvu, ve které se sjednává mezi spotřebitelem a poskytovatelem⁹ právo užívat budovu¹⁰ nebo její část na jeden či více stanovených nebo stanovitelných časových úseků během roku a která je uzavřena na dobu delší než 3 roky. Tato smlouva musí mít písemnou formu a musí být vyhotovena v českém jazyce. Má-li spotřebitel trvalý pobyt mimo území České republiky v některém z členských států Evropské unie nebo je jeho státním příslušníkem, musí být smlouva vyhotovena rovněž v jazyce či jednom z jazyků tohoto členského státu. Výběr jazyka přitom náleží spotřebiteli. Poskytovatel je povinen v takovém případě předat spotřebiteli úřední překlad smlouvy v jazyce či v jednom z jazyků členského státu Evropské unie, v němž se budova či její část nachází.

Zákon navíc stanovuje obecné pravidlo, že v případě, že se budova či její část nachází na území České republiky nebo na území některého ze členských států Evropské unie nebo má-li spotřebitel trvalý pobyt v České republice, nesmí být spotřebitel zbaven ochrany dle těchto ustanovení bez ohledu na právo, kterým se smluvní vztah řídí.

Občanský zákoník stanovuje, které náležitosti musí smlouva obsahovat vedle náležitostí příslušného smluvního typu.¹¹ Jestliže smlouva neobsahuje některou z těchto náležitostí, není neplatná. Spotřebitel má nicméně právo od smlouvy odstoupit ve lhůtách uvedených v § 63 OZ.

Poskytovatel je povinen před uzavřením smlouvy písemně poskytnout každé osobě, která o to požádá, úplné a pravdivé informace uvedené v § 58 odst. 1¹² a poučení, jak a kde lze získat další informace. Písemné informace poskytnuté před uzavřením smlouvy jsou nedílnou součástí smlouvy. Změny poskytnutých informací, pokud se strany nedohodnou jinak, mohou vyplývat pouze z okolností, které nemůže poskytovatel ovlivnit. Na každou změnu těchto informací musí poskytovatel spotřebitele nejpozději 10 dnů před uzavřením smlouvy písemně upozornit.

Zákon stanovuje výslovný zákaz, že poskytovatel nesmí na spotřebiteli požadovat žádné jiné platby než ty, které jsou dohodnuty ve smlouvě ani jakékoli platby před uzavřením

⁷ JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 7. vyd. Praha: C.H. Beck, 2002*

⁸ JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. 7. vyd. Praha: C.H. Beck, 2002*

⁹ Poskytovatele zákon definuje jako osobu, která při uzavírání a plnění smlouvy jedná v rámci své podnikatelské činnosti a která přenechává právo uvedené ve smlouvě.

¹⁰ Budovou nebo její částí se rozumí stavba určená pro bydlení nebo stavba určená pro ubytování.

¹¹ § 58 odst. 1 OZ

¹² s výjimkou písmen a), l) a s)

smlouvy ani po dobu, po kterou může spotřebitel uplatnit právo na odstoupení od smlouvy podle § 63 odst. 1 písm. a) až c) OZ.

Jestliže je cena plně nebo částečně hrazena úvěrem, který poskytuje poskytovatel, nebo úvěrem poskytnutým třetí osobou¹³ a spotřebitel odstoupí od smlouvy, musí poskytovatel zrušit smlouvu o úvěru uzavřenou se spotřebitelem nebo zajistit její zrušení. Zákon vysloveně stanoví, že zrušení této smlouvy nesmí být spojováno s uplatněním jakýchkoliv sankcí ze strany poskytovatele nebo třetí osoby.

Spotřebitel má podle § 63 OZ právo odstoupit od smlouvy ve lhůtě

- 15 kalendářních dnů od uzavření smlouvy bez uvedení důvodu (§63 odst.1 písm.a)
- 3 měsíců od uzavření smlouvy, jestliže smlouva neobsahuje náležitosti podle § 58 odst.1¹⁴ (§63 odst.1 písm.b)
- 15 kalendářních dnů ode dne uplynutí tříměsíční lhůty bez uvedení důvodu, jestliže poskytovatel neposkytne spotřebiteli náležitosti podle § 58 odst.1 ani do 3 měsíců od podpisu smlouvy a spotřebitel neuplatní právo

na odstoupení od smlouvy podle předešlého bodu (§63 odst.1 písm.c)

- 3 měsíců od sjednaného termínu dokončení rozestavěné budovy či její části, jestliže nebyla v tomto termínu dokončena řádně a včas (§63 odst.1 písm.d)

5. Závěrem

Je nepochybné, že směrnice 94/47/ES vylepšila situaci v timesharingovém průmyslu. Poskytuje spotřebitelům určitý stupeň ochrany před neblahými praktikami některých poskytovatelů. Timesharingový průmysl procházel za poslední desetiletí svými zdary i nezdar. Česká republika, jako jeden z nově přistoupivších států Evropské unie, splnila svoji povinnost a harmonizovala svůj právní řád v oblasti ochrany spotřebitele. Největším problémem při implementaci *acquis communautaire* je však nejen správný překlad odborné terminologie, ale především jeho následné umístění do právního řádu členského státu tak, aby vytvořil skutečně harmonizovanou součást práva daného státu a neumožňoval jeho obcházení.

Blanka Tomančáková,
odborná asistentka pro obor občanské právo hmotné na
Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci

Summary: The consumer protection plays an increasing role. There is no doubt that the Directive 94/47/EC improved the legal position of consumers in the timesharing industry because it gave them certain level of protection from bad practices of some vendors. However, soon after the mentioned Directive became effective it became obvious that it would not solve all problems of the timesharing consumers. The problems arising from these legal relationships transferred from the pre-contractual phase to the post-contractual phase, which are not covered by the Directive.

Čítační rádek: Tomančáková, B.: Ochrana spotřebitele v Evropské unii se změnami na kodifikaci tzv. timesharingových smluv v českém právním řádu. In Acta iuridica olomucensis. Vol.1, 2005, No. 1, pp. 35–39, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

Několik slov o autoru: JUDr. Blanka Tomančáková, LL.M. působí na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci od roku 2001. Problematikou ochrany spotřebitele a spotřebitelských smluv se zabývá jako odborná asistentka pro obor občanské právo hmotné. Problematikou tzv. timesharingových smluv se Blanka Tomančáková zabývá rovněž ve své doktorandské práci.

Kontakt: blanka.tomancakova@upol.cz

Použité zdroje:

I. Literatura

a) Knihy

- CRAIG, P., and De Búrca, G. EU Law Text, Cases and Materials. 2nd edn. Oxford University Press, 1998
- JEHLIČKA, O., ŠVESTKA, J., ŠKÁROVÁ, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 7.vyd. Praha: C.H. Beck, 2002
- BERNITZ, U., DRAPPER, J. Consumer protection in Sweden, legislation, institutions and practice. 2nd Edition. Stockholm: Institutet för immaterialrätt och marknadsrätt vid Stockholm Universitet, 1996
- ŠVESTKA, J., JEHLIČKA, O., KRATOCHVÍL, M. Právní ochrana spotřebitele v ČR. Praha: C.H.Beck, 1999

b) Články

- Haupt S. An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law. German Law Journal, 2003, Vol.04 No.11

c) Jiné

- Report on the application of Directive 94/47/EC of the European Parliament and Council of 26 October 1994 on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis
- Bureau Européen des Unions de Consommateurs comments on the Commission's report on the application of the directive 94/47/EC of the EP and Council on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis

II. Právní předpisy

- Zákon 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
- Zákon 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 94/47/ES o ochraně nabyvatelů ve vztahu k některým aspektům smluv o nabytí práv k dočasnému užívání nemovitostí
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES na ochranu spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku
- Směrnice Rady 85/877/EHS na ochranu spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory
- Bruselská konvence o vymáhání civilních a obchodních rozsudků
- Římskou konvencí o obchodně závazkovém právu

III. Judikatura ESD

- C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln V v. Mars GmbH [1995] ECR I1923
- C-315/92 Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC [1994] ECR I317

¹³ na základě smlouvy o poskytování úvěru mezi třetí osobou a poskytovatelem

¹⁴ Jestliže však jsou chybějící náležitosti v průběhu této lhůty řádně předány, má spotřebitel právo odstoupit od smlouvy bez uvedení důvodu ve lhůtě 15 kalendářních dnů od poskytnutí těchto náležitostí.

Konference na téma Právo proti domácímu násilí (6. – 7. června 2005)

VENDULA JABŮRKOVÁ

Jabůrková, V.: Konference na téma Právo proti domácímu násilí (6. – 7. června 2005). Acta iuridica olomucensis, Vol. 1, 2005, No. 1, pp. 40–41

Anotace: Zpráva o konferenci konané na půdě Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci na téma Právo proti domácímu násilí, na níž vystoupili zástupci právnických fakult Univerzity Karlovy v Praze, Masarykovy univerzity v Brně, Univerzity J. A. Komenského v Bratislavě (Slovensko), Univerzity Rostock (Německo) a Vídeňské univerzity (Rakousko).

Abstract: The report on the conference held at Law Faculty of Palacky University in Olomouc themed the Law Against Domestic Violence where representatives of Law Faculties of Charles University in Prague, Masaryk University in Brno, Komensky University in Bratislava (Slovakia), University Rostock (Germany) and Vienna University (Austria) came forward with their papers.

Měsíc červen probíhal na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci ve znamení konferencí. První z těchto konferencí, na téma „Právo proti domácímu násilí,“ se konala ve dnech 6. a 7. června 2005, a to v příjemných prostorách rotundy Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

Domácí násilí je téma, jež bylo ještě donedávna společenským tabu. A snad částečně stále ještě, bohužel, je. Vše, co se dělo za dveřmi domovů, mělo zůstat tam, nebylo vhodné jakýmkoli způsobem zasahovat do chodu domácností. O právní úpravě chování členů domácnosti v rámci jejich domácnosti nemohla být ani řeč, přestože mnohé zahraniční právní řády takové právní předpisy již obsahovaly. Nadto převládalo mínění, že nás se tato problematika netýká.

Teprve v posledních letech se objevily snahy o právní úpravu tzv. domácího násilí, jakožto společensky nežádoucího jevu, také v právním řádu České republiky. A jelikož řada států již takovou právní úpravu obsahuje, pozvali pořadatelé konference rovněž zástupce akademických obcí našich „v této oblasti pokrokovějších sousedů.“ Tak bylo možné porovnat nejen samotné právní úpravy těchto států, ale i okolnosti vedoucí k zachycení problematiky v literě zákona a problémy, jež jsou s právní úpravou domácího násilí spojeny a jež je třeba stále řešit.

Na konferenci se svými příspěvky vystoupili zástupci právnických fakult Univerzity Rostock (Německo), Vídeňské univerzity (Rakousko), Univerzity J. A. Komenského v Bratislavě (Slovensko), Univerzity Karlovy v Praze a Masarykovy univerzity v Brně, a zástupkyně Nadace pro výstavbu penzionů pro seniory s komplexními službami.

V úvodu vystoupila doc. JUDr. Senta Radvanová, CSc. z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Přítomné účastníky uvedla do problematiky spojené s domácím násilím příspěvkem nazvaným „Zdravé rodinné prostředí – jak pro koho.“ Ve svém příspěvku se zabývala především otázkami jako, co je vlastně zdravé rodinné prostředí, za jakých okolností se dá hovořit o prostředí, v němž jsou dány podmínky pro vznik takového negativního jevu, jakým domácí násilí bezesporu je.

Po příspěvku doc. Radvanové již následovaly příspěvky přímo se zabývající domácím násilím. Doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc. z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

svým příspěvkem „Některé trestněprávní aspekty tzv. domácího násilí“ vymezil způsob, jakým je v českém trestním právu upraveno domácí násilí. Zdůraznil, že trestní právo pojem domácího násilí neužívá, nicméně novelizací provedenou zákonem č. 91/2004 Sb. (účinným od 1. června 2004) byla do trestního zákona zařazena skutková podstata trestného činu týrání osoby žijící ve společně obývaném bytě nebo domě (ustanovení § 215a trestního zákona). Právní úprava domácího násilí v trestním zákoně má však pouze represivní a subsidiární charakter, primárně by měla být zajištěna předběžná ochrana prostřednictvím občanského a správního práva.

Na doc. Jelínka navázala JUDr. Marie Vanduchová, CSc. z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze svým příspěvkem „Ke kriminalizaci domácího násilí,“ v němž nejen vymezila základní znaky domácího násilí, ale rovněž opakovaně upozornila na skutečnost, že v českém právním řádu není dopracována jeho právní úprava. Postih domácího násilí má tak pouze trestněprávní charakter, zatímco přednost by měla být dána netrestním opatřením, především tedy oddělení osoby dopouštějící se násilí od oběti. Znovu zdůraznila, že je nutné zajistit rovněž prevenci, s čímž souvisí větší intervence státu. To by bylo možné zajistit formou speciálního zákona o domácím násilí a revizí stávající skutkové podstaty ustanovení § 215a trestního zákona.

S revizí právní úpravy domácího násilí souvisí – jak již bylo naznačeno předchozími příspěvky – i úprava civilněprávního postihu. Na toto téma pohovořila doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D. z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně v příspěvku nazvaném „Civilně-právní postih domácího násilí v ČR – úvahy de lege ferenda.“ Po vzoru Rakouska, Německa, ale i dalších států (nevyjímaje Slovenskou republiku), které již postih domácího násilí mají upraven, byl dne 23. listopadu 2004 skupinou poslanců předložen návrh zákona, kterým se mění některé zákony v oblasti ochrany před domácím násilím. Na základě tohoto poslaneckého návrhu by mělo dojít ke změnám zákona o Policii České republiky, zákona o přestupcích, občanského soudního řádu, občanského zákoníku, trestního zákona, trestního řádu, zákona o sociálním zabezpečení a zákona o působnosti orgánů České socialistické republiky v sociálním zabezpečení, a to s účinností od 1. ledna 2006. Důležitým krokem k uspokojení

živé právní úpravě v rámci občanského práva bylo vymezení zásad pro vypořádání společného jmění manželů a rovněž pro zrušení společného nájmu, přičemž tyto zásady byly již zapracovány do poslaneckého návrhu nového občanského zákoníku. V občanském soudním řádu by se měl objevit návrh na vydání předběžného opatření vykázaní ze společného obydlí a nenavazování kontaktu. Tento navrhovaný zákon byl však po druhém čtení dne 16. června 2005 vrácen ústavně právnímu výboru k novému projednání.

„Dítě jako svědek a oběť domácího násilí“ bylo téma příspěvku JUDr. Dity Melicharové, Ph.D. z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Dr. Melicharová se mimo jiné zabývala otázkou, zda by nebylo vhodné striktně stanovit povinnost mlčenlivosti o umístění matky s dítětem (zpravidla v azylových domech), a to z důvodu jejich bezpečí a tak i větší možnosti bezpečného odchodu z domácnosti, kde dochází k násilí. Navrhovaná novela zákona o sociálně právní ochraně dětí se měla mimo jiné zabývat i touto otázkou.

Po příspěvcích věnovaných spíše úvahám de lege ferenda, tedy tomu, co by mělo být v českém právním řádu upraveno a jak, následovaly příspěvky kolegů ze zahraničí, kde již právní úpravu domácího násilí mají. S prvním příspěvkem „Právní prostředky ochrany před násilím v manželství ve slovenském právním řádu“ tak vystoupila JUDr. Bronislava Pavelková, Ph.D. z Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě. Novela občanského zákoníku z roku 2002 zavedla nové zásady pro vypořádání podílového spoluvlastnictví, bezpodílového spoluvlastnictví i pro skončení nájmu bytu – vždy je zohledňováno násilné chování jednoho vůči spoluzijícím osobám.

Příspěvek „Předběžné opatření a nezletilí v civilním procesu,“ přednesený doc. JUDr. Světlanou Ficovou, CSc. a JUDr. Romanou Smyčkovou, Ph.D. z Právnické fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě, navázal na předchozí a vymezil tři druhy předběžných opatření týkající se domácího násilí. Pro soudní rozhodnutí je stanovena lhůta 7 dnů, přičemž musí být splněny základní znaky charakterizující domácí násilí (musí zde být důvodné podezření z fyzického či psychického násilí, dům či byt, musí se jednat o osobu blízkou, případně osobu ve výchově násilníka).

Druhý den konference zahájila svým příspěvkem, nazvaným „Větší ochrana v případě domácího násilí po úpravě v zákoně o domácím násilí v Německu,“ Dr. Iur. Marina Tamm z Právnické fakulty Univerzity Rostock v Německu. Jednou ze zásad zavedených tímto zákonem je i to, že pachatel – násilník musí odejít z bytu i přesto, že je jeho výlučným vlastníkem. Prioritou je vždy tedy ochrana oběti.

Také rakouské právo již má svůj zákon na ochranu proti domácímu násilí, resp. má ochranu domácího násilí vtělenou do dalších zákonů. V. Ass. Mag. Michaela Löff z Právnické fakulty Vídeňské univerzity v Rakousku vystoupila s příspěvkem „Domácí násilí a trestní právo,“ v němž se zaměřila na vymezení trestných činů souvisejících s domácím násilím.

Naproti tomu její kolegyně Mag. Dr. Stefanie Kühnberg z téže právnické fakulty se zaměřila ve svém příspěvku „Vykázaní a zákaz vstupu“ na oblast občanského práva, resp. civilního řízení.

Závěr konference byl věnován spíše praxi – JUDr. Milana Hrušáková a Mgr. Eva Žatecká z Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně ve svém příspěvku „První poznatky s aplikací ustanovení § 215a trestního zákona v brněnské policejní praxi“ informovaly účastníky o zřízení první skupiny speciálně zaměřené na odhalování domácího násilí, která zahájila svou činnost 1. května 2005 pod pracovním názvem „Domácí násilí.“

Příspěvek „Proč nejsou senioři v ČR cílovou skupinou“ přednesla JUDr. Jitka Hoplíčková, zřizovatelka a předsedkyně správní rady Nadace pro výstavbu penzionů pro seniory s komplexními službami. Zdůraznila, že ve značné míře dochází rovněž k týrání seniorů a tento fakt podpořila statistickými, jež uvádí, že v ČR je sice týráno 7% dětí, ale až 20% seniorů, a z toho důvodu by měla být seniorům věnována mnohem větší pozornost než dosud.

Na závěr lze jen podotknout, že „nejen prací člověk je živ,“ a proto se také účastníci večer prvního dne konference sešli na společné večeři v restauraci Konvikt, po níž se sesedli menší debatní kroužky – tentokrát již ke zcela neformálním hovorům na různorodá témata. Tuto společenskou vložku si účastníci zopakovali, i když v menším počtu, den následující. Společný oběd v restauraci U Kapucínů byl nanejvýš příjemnou tečkou za konferencí na téma naší společnosti ne již tolik příjemné.

Vendula Jabůrková,
Asistentka v oboru Občanské právo hmotné na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci

Summary: Ve dnech 6. – 7. června se uskutečnila na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci konference na téma Právo proti domácímu násilí. Na konferenci aktivně vystoupili zástupci akademických obcí právnických fakult Univerzity Karlovy v Praze, Masarykovy univerzity v Brně, Univerzity Komenského v Bratislavě (Slovensko), Univerzity Rostock (Německo) a Vídeňské univerzity (Rakousko).

This article aims at the Conference “The Law Against Domestic Violence” that took part from 6 to 7 June 2005 at Law Faculty of Palacky University in Olomouc. The conference papers were given by representatives of Law facul-

ties of Charles University in Prague, Masaryk University in Brno, Komensky University in Bratislava (Slovakia), University Rostock (Germany) and Vienna University (Austria).

Citací řádek: Jabůrková, V.: Konference na téma Právo proti domácímu násilí (6. – 7. června 2005). In Acta iuridica olomoucensis, Vol. 1, 2005, No. 1, pp. 40–41, Univerzita Palackého v Olomouci, Olomouc, 2005

Kontakt: vendula.jaburkova@upol.cz

Vědecká konference k návrhu nového občanského zákoníku pořádaná na akademické půdě Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci

BLANKA TOMANČÁKOVÁ

Tomančáková, B.: Vědecká konference k návrhu nového občanského zákoníku pořádaná na akademické půdě Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. *Acta iuridica olomucensis*, Vol. 1, 2005, No. 1, pp. 42–44

Ve dnech 20.–22. června 2005 se na Právnické fakultě Univerzity Palackého v Olomouci uskutečnila „Vědecká konference k návrhu nového občanského zákoníku“, nad kterou převzal záštitu místopředseda vlády a ministr spravedlnosti JUDr. Pavel Němec. Snahou organizátorů bylo pozvat do nově rekonstruovaných konferenčních prostor Právnické fakulty UP co nejširší okruh odborníků, tak aby bylo možno vyvolat diskusi mezi experty z akademické obce a odborníky z praxe s týmem hlavních zpracovatelů návrhu, vedeného Prof. Dr. JUDr. Karlem Eliášem. Předmětem jednání byly především části první až čtvrtá návrhu nového občanského zákoníku.

Konference byla zahájena úvodním projevem děkana Právnické fakulty UP JUDr. Mag. iur. Michalem Malackou, Ph.D., který přivítal účastníky konference na akademické půdě Právnické fakulty v Olomouci a vyzdvihl důležitost otevření diskuse o návrhu nového občanského zákoníku a přínos setkání odborníků jak z praxe tak z akademického obce.

Následně se ujal slova náměstek ministra spravedlnosti JUDr. Roman Polášek, který nejprve omluvil neúčast ministra spravedlnosti JUDr. Pavla Němce a následovně ve svém příspěvku krátce nastínil historický vývoj úprav občanských zákoníků v jednotlivých historických obdobích našeho státu. Veřejný ochránce práv JUDr. Otakar Motejl připomněl „polistopadové“ úpravy občanského zákoníku a snahy o pouze přechodné úpravy s tím, že je nutné připravit nový občanský zákoník. Zmínil se o tom, že je nutné, aby tento nový občanský zákoník nebyl zákonem pro právníky, ale pro lidi. Je proto nezbytné, aby obsahoval jasné formulace, aby se jednalo o normu kompaktní, uslechtilou, hovořící jasným jazykem českým.

Po těchto úvodních příspěvcích vystoupil jeden z předkladatelů návrhu nového občanského zákoníku Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, který nejprve nastínil vývoj prací na návrhu nového OZ. Uvedl, že návrh je zcela jiný než stávající občanský zákoník a tudíž vyvolává řadu otázek. Jednou z otázek byl například rozsah a hledání jakéhosi vzoru nového českého občanského zákoníku v jiných právních řádech. Dále to byly debaty o systému uspořádání. Návrh nového občanského zákoníku je podle Eliáše postaven na logice, že ústřední postavou OZ je člověk. Shrnuje rovněž základní zásady, kterými se tým předkladatelů návrhu řídil. Především to byla zásada integrace (OZ má shrnout obecné právo občanské), dále zásada konvence (má to udělat způsobem běžným v západní Evropě) a zásada diskontinuity (nenavazuje na to,

co je teď), důraz byl kladen na zásadu rovnosti a především autonomii vůle. Dalším problémem, který prof. Eliáš nastínil, byla problematika zvláštních zákonů soukromoprávního charakteru a jejich zařazení či nezařazení do návrhu nového OZ. Jedná se zejména o obchodní zákon, problematiku pracovního práva, zvláštní úpravu ochrany spotřebitelů, zákon o pojistné smlouvě ad. V následující části svého příspěvku prof. Eliáš předložil stručný obsah jednotlivých částí navrhovaného OZ a nejdůležitější body k jednotlivým částem. V první – obecné části – je velká pozornost věnována právnícké osobě, kdy se vychází z myšlenky, že právnícká osoba je útvar umělé povahy, jehož účelem je sloužit zájmu člověka, a tudíž zde nemůžeme hovořit o rovnosti. V hlavě pojednávající o věcech a jejich rozdělení zmínil §419 (problematika zvířat, která nejsou považována za věc), což odpovídá evropským trendům. V konceptu právních jednání se nový OZ rozchází se stávajícím OZ a převažuje stará římská zásada, že jednání je spíše platné než neplatné. Druhá část, která je věnována rodinnému právu, v zásadě vyhovuje, a tudíž nepřináší žádné zásadní změny, pouze se uvažuje o obligatorním zavedení civilního sňatku. Třetí část zahrnující absolutní majetková práva sestává z hlavy o věcných právech a o právu dědickém. Návrh OZ se opět vrací k původní zásadě *superficies solo cedit*, a tudíž stavba je znovu považována za součást pozemku. V hlavě o dědickém právu se pak promítá snaha posílit postavení zůstavitele tak, aby měl možnost ovlivnit, co se stane s jeho majetkem po jeho smrti (podmínky a příkazy k závěti, rozšíření dědických titulů – dědické smlouvy). Čtvrtá část nazvaná Relativní majetková práva hledala inspirační zdroj v obchodním zákoně. V oblasti kontraktace je nově upraveno, že akceptováno může být nejen bezvýhradně; zcela nově je upravena cese smlouvy (§ 1583n.) ad. Na závěr pohovořil prof. Eliáš o nutnosti dopracovat pátou část – obchodní zákon, ke které pak bude opět vedena diskuse.

V rámci diskuse k prvnímu bloku konference vystoupil JUDr. Miloš Tomsa, CSc., který pohovořil o důležitosti diskuse o předkládaném materiálu a nutnosti jednoho základu, který nám dá definici všeho; dále JUDr. Bohumil Havel, který promluvil o návrhu nových ustanovení obchodního práva. JUDr. Pavel Rychetský nastolil několik otázek k zamýšlení, zejména otázku opuštění tvrdšího konceptu absolutní neplatnosti právních úkonů a problematiku řetězení neplatnosti právních úkonů, otázku příliš detailního rozpracování problematiky korporací do třiset paragrafů ad. JUDr. Jaroslav Bureš předložil několik poznámek k jazykové stránce diskutované předlohy a kritizoval kritiku archaické-

ho textu předlohy OZ. Zároveň upozornil na některé další problémy, které se zjevně vyskytnou v souvislosti se zavedením některých nových zásad (*superficies solo cedit* apod.). Prof. JUDr. Miroslav Bělina se pozastavoval nad vztahem předlohy nového OZ k zákoníku práce a poukázal na skutečnost, že nový zákoník práce je připraven ne na principu subsidiarity, ale na principu delegace, což nemá nikde ve světě obdobu. JUDr. Martin Šešina z Notářské komory ČR se zabýval skutečností, že daná předloha OZ je příliš obsáhlá a málo obecná, a poukazoval na nutnost znovu se nad celým OZ zamyslet a některá ustanovení vypustit. Volal po větší obecnosti, aby soudy měly víc prostoru pro rozhodování. Prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc. poukázal na fakt, že ve 20. století se začala rozmáhat snaha vyrovnávat nerovnosti, prostor pro autonomii vůle se neustále snižuje a je nutné zásady nastavit proti sobě, ale chápat je jako komplex.

Druhý den konference byl rozdělen do pěti diskusních sekcí, ve kterých se každá skupina zabývala třemi zásadními otázkami z dané oblasti a několika dalšími problémy, které byly nastoleny v průběhu diskuse. Výsledky diskusních sekcí a jejich podněty byly posléze prezentovány třetí závěrečný den konference, kdy se k nim měli možnost vyjádřit i ostatní účastníci.

Sekci k obecné části předsedal Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš. Jak v závěrečný den referoval JUDr. Ing. Filip Dienstbier, sekce vyjádřila souhlas s navrhovanou úpravou rozlišení kogentních a dispozitivních ustanovení občanského zákoníku, jak je vyjádřena v ustanovení § 1 odst. 2 předlohy OZ. Sekce dále vyjádřila podporu úpravy poměru občanského zákoníku a předpisů práva pracovního a obchodního, případně dalších právních úprav v oblasti soukromého práva na principu subsidiarity, jak je upraven v ustanovení § 9 odst. 2 předlohy. Co se týče návrhu obecné úpravy právnických osob vyzývá sekce ke zvážení obecnější úpravy s ponecháním podrobnější úpravy zvláštním zákonům. Mezi další diskutované otázky této sekce patřila například problematika vztahu právní subjektivity a osobnostních práv, „osobnostní“ práva právnických osob, integrace vybraných soukromoprávních úprav do občanského zákoníku (např. smlouva pojistná) nebo míra kogentnosti a podrobnosti právní úpravy spolku.

Sekci k problematice rodinného práva předsedala Prof. JUDr. Milana Hrušková, CSc. Sekce se shodla, že svěření dítěte do péče jednoho z rodičů by mělo nastat pouze v případě, že není možné dosáhnout dohody mezi rodiči a tam, kde selhávají i zákonná kritéria. Sekce navrhuje přidat do § 777 předlohy nového OZ i přihlídnutí soudu k osobnostním kritériím rodiče. V otázce tzv. profesionální náhradní péče o dítě nedošlo v sekci k všeobecné shodě v názorech, existuje plno mýtů o tom, že děti odebrané rodičům a bydlící v domově strádají. Sekce se nakonec shodla na tom, že by se neměla úprava tzv. profesionální náhradní péče rozšiřovat, protože postačuje rozsah, jaký je v předloze nového OZ. V § 832 rovněž sekce doporučuje zdůraznit skutečnost, že do této tzv. profesionální náhradní péče je možno umístit jen dítě, jehož zdravotní stav to umožňuje, a dále sekce předkládá na zvážení, zda by v tomto případě dítě nemělo být starší

jednoho roku. Další otázky, které byly diskutovány v této sekci, se týkaly rozdílů mezi společným jměním mezi manžely a v zapisovaném partnerství a dále rovněž problematiky modifikace rozsahu smluv o rozšíření/zúžení SJM a zvážení otázky registrace a evidence těchto smluv.

Sekce k problematice věcných práv předsedala Prof. Dr. JUDr. Karlem Eliášem se nejprve zabývala otázkou, zda vyhovuje návrh úpravy o předmětu a obsahu vlastnického práva poznatkům právní vědy a potřebám demokratické společnosti. Vzhledem k tomu, že k tomuto bodu nebyla v sekci žádná diskuse, byl přijat závěr, že sekce nemá k tomuto bodu žádné připomínky. Další otázkou do diskuse bylo, zda je návrh převodu vlastnického práva a úpravy nabytí vlastnického práva od nevlastníka zvolen v navrhované předloze OZ vhodně a vyváženě. K tomuto bodu byla vedena živá diskuse, většina sekce se klonila k názoru, že tato úprava není vyhovující a sekce nepovažuje ani jednu z předkládaných alternativ jako vhodnou a dostačující. Na otázku, zda návrh ustanovení o zástavním právu dostatečným způsobem a vyváženě zajišťuje ochranu zájmů zástavního věřitele i zástavního dlužníka, přijala sekce názor, že v zásadě ano, nicméně bude ještě nutné zapracovat do návrhu některé podněty, který vyplynuly z diskuse.

Sekci k problematice dědického práva předsedala JUDr. Martin Šešina. Tato sekce nejprve řešila otázku, zda je možnost povolání za dědice právníkem osobou ještě nevzniklou navržena vhodným způsobem. Sekce schválila tento návrh jednomyslně s tím, že je nutno upravit, aby v závěti byly uvedeny alespoň nezbytné základní údaje týkající se dané právní osoby. Další otázkou bylo, zda má být v rámci dědického práva upravena fideikomisární substituce. Sekce se nejprve v diskusi klonila k názoru, že se daný institut nedoporučuje, nakonec však přijala usnesení, že vzhledem k tomu, že sleduje vůli zůstavitele, tak se doporučuje se všemi úskalími, které to pro zůstavitele přináší. Třetí otázkou v této sekci bylo, jestli by měl být okruh nepominutelných dědiců rozšířen i na pozůstalého manžela zůstavitele a jeho pozůstalého rodiče, zvláště není-li rodič s to se žít, tím způsobem, že by jim bylo přiznáno nepominutelné právo na určitou část jejich zákonného dědického podílu. Sekce se shodla, že postačuje stávající úprava, protože na rozdíl od jiných zemí máme velice dobře upravené SJM, což by mělo stačit k opatření pozůstalého manžela. Po zodpovězení stanovených tří otázek se rozpoutala diskuse o několika dalších otázkách spojených s dědickým právem, kde se v názorech většinou rozcházel odborníci z praxe s odborníky z akademické obce. Jedním z diskutovaných problémů byla například otázka odkazů, kdy praxe namítala, aby odkazy raději nebyly a odkazovníci aby byli v pozici dědiců, na rozdíl od teoretiků, kteří trvali na klasickém rozdělení na dědice a odkazovníky. Sekce dále doporučila přesunout bratrance a sestřenice do čtvrté dědické skupiny. U důvodů vydědění (§ 1387 odst. 1 písm. c) byl vznesen návrh vrátit se k dnešní právní úpravě, neboť zde je tento důvod vydědění jasný a je jednodušší jej prokázat, než například hodnotit zvrhlost povahu vydědění, tak jak je to v návrhu nového OZ. Na závěr sekce otevřela rovněž problematiku transmisí, jež je dlouholetým problémem, který se v praxi vyskytuje, kdy v průběhu řízení o dědictví

dědic sám zemře. Sekce navrhuje, aby dědicové dědice, který zemře, dědili již rovnou po prvním zůstaviteli.

Sekci k problematice obligací předsedal JUDr. Miloš Tomsa, CSc. Jak referovala JUDr. Ludmila Lochmanová, Ph.D., k první otázce, zda respektuje návrh ustanovení o smlouvách dostatečným způsobem zásadu smluvní svobody, bylo většinou hlasů přijato usnesení, že ano s tím, že byly vneseny připomínky např. ohledně úpravy bankovních smluv. Další otázka se týkala úpravy smluv z oblasti leasingu, franchisingu, faktoringu, forfaitingu atd. a byl vnesen dotaz, zda mají být tyto smlouvy upraveny nebo zda má být jejich úprava ponechána režimu inominátních smluv. Sekce přijala většinový závěr, že by měly být dané smlouvy ponechány jako smlouvy inominátní. Další otázkou bylo, zda je namístě při rekodifikaci občanského práva i nadále ponechat pojistnou smlouvu úpravě zvláštního zákona, kdy se sekce většinou shodla, že by měla být předmětná smlouva

upravena v občanském zákoníku. Mezi další otázky, které byly nastoleny touto sekci, bylo například ustanovení § 1644 odst. 1, kdy sekce doporučuje formulačně upravit „leđaže dlužník není za prodlení odpovědný.“; provázat § 454 s ustanoveními § 1486 a § 1487 týkající se okamžiku uzavření smluv; zvážít tvrdost úpravy dle § 1545 odst. 2 pro věřitele v případě např. dlouhodobých smluv; dopracovat úpravu nájmu; zvážít úpravu § 2385 a § 2386, neboť pokud by zůstala v návrhu v tomto znění, značně by zkomplikovala fungování finančního trhu.

Konference byla hodnocena velmi kladně a přínosně jak ze strany organizátorů, tak ze strany samotných účastníků. V závěrečné řeči děkan Právnické fakulty UP JUDr. Mag. iur. Michal Malacka, Ph.D. vyjádřil přesvědčení, že se podobná setkání budou konat na akademické půdě Právnické fakulty v Olomouci i nadále a že tak otevřená diskuse nad připravovanými zákony přispěje k jejich zdárné tvorbě.

JUDr. Blanka Tomančáková, LL.M.