

2016

III



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
BRNO

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

ročník XXIV, číslo 3/2016

Redakční rada

Předseda: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Šéfredaktor: doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

Externí členové: doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, PhD.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Interní členové: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno ♦ Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno, e-mail: redakce.cpvplaw.muni.cz ♦ Odborní asistenti redakce: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Mgr. Bc. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz ♦ Administrace: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Objednávky vyřizuje Ekonomické oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno. Formulář je dostupný na adrese: <http://cpvp.law.muni.cz/>; vyřizuje Zdeňka Matášová; e-mailová adresa: zdenka.matasova@law.muni.cz

Předplatné na rok 2017 je 1200 Kč ♦ Cena jednoho čísla 350 Kč ♦ Vychází 4x ročně v češtině s anglickým summary, příležitostně v anglické mutaci.

Toto číslo bylo dáno do tisku v říjnu 2016.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice a je indexován v databázi ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities).

Od čísla 2/2010 jsou publikované texty v ČPVP zpřístupněny se souhlasem autorů pro následné šíření zpracovaných dat v Právním informačním systému ASPI, a to s příslušným citačním vzorem.

Články jsou anonymně hodnoceny dvěma recenzenty.

Časopis pro právní vědu a praxi je vydáván jako recenzovaný odborný čtvrtletník. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese <https://journals.muni.cz/cpvplaw/about/editorialPolicies>

Obsah

EDITORIAL	317
------------------------	-----

ČLÁNKY / ARTICLES (recenzováno - reviewed)

Michael P. Seng

Testing for Housing Discrimination in the United States	319
---------------------------------------------------------------	-----

Marek Káčer

O úlohe metafyziky pri odôvodňovaní ľudských práv / On the Role of Metaphysics in Justifying Human Rights.....	339
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Pavel Ondřejek

Ústavní hodnoty a autonomie vůle v právním jednání v soukromém právu / Constitutional Values and Autonomy of the Will in Legal Transactions in Private Law	351
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Ondřej Preuss

Demokratický právní stát tesaný do pískovce / Democratic State Governed by the Rule of Law Carved into Sandstone	365
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Zuzana Zelenajová

Riešenie kolízie práv druhej generácie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky / Solving of the Second Generation Fundamentals Rights' Collision in the Decision-making of the Constitutional Court of the Slovak Republic	377
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY / PHD CONTRIBUTIONS

(recenzováno - reviewed)

Adam Blisa

Odměňování soudců jako součást soudcovské nezávislosti / Judicial Remuneration as a Component of Judicial Independence.....	391
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY / STUDENT CONTRIBUTIONS

(recenzováno - reviewed)

Jan Géryk

Typy diskurzu v rozhodování Ústavního soudu o „reformních“ zákonech v kontextu judicializace politiky / Types of Discourse in the Czech Constitutional Court's Decision-making on Reform Laws in the Context of Judicialization of Politics.....	415
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI / CURRENT TOPICS

(recenzováno - reviewed)

Jindřiška Syllová

Postavení parlamentních jednacíh řádů a přezkoumání jejich dodržování ústavními soudy v Rakousku a České republice / Acts on Parliamentary Rules of Procedure and Constitutional Review of the Acts (Austria and Czech Republic).....439

Vojtěch Pospíšil

K osvojení dítěte registrovanými partnery / Adoption of a Child by Registered Partner451

RECENZE A ANOTACE / BOOK REVIEW AND ANNOTATIONS**Martin Hapla**

MRVA, Michal a Martin TURČAN: Interpretácia a argumentácia v práve463

Jana Kokešová

KERVÉGAN, Jean-François: Co s Carlem Schmittem?467

Lenka Pekařová

VOZÁR, Jozef a kol.: Sloboda prejavu v rozhodnutiach súdov473

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA / NEWS AND CONFERENCES**Martin Hapla**

Weyrovy dny právní teorie 2016 / Weyr's Days of Legal Theory 2016.....481

Tereza Sylvestrová

Církev a stát / Church and State (- Conference Report)483

Jakub Valc

Zpráva z prvního ročníku Právníckého debatního turnaje / Report from the First Year of the Legal Debating Tournament.....487

POKYNY PRO AUTORY489

JOURNAL GUIDELINES.....493

EDITORIAL

Časopis pro právní vědu a praxi v tomto roce prochází obdobím změn. Ty formální jsou zřejmé na první pohled: změnil se formát časopisu i jeho sazba a v záhlaví článků se objevují identifikátory ORCID a DOI. Uvedené úpravy jsou nesporně přínosem a zvyšují pohodlí čtenářů i autorů.

Z pohledu samotného obsahu až tak významné nejsou; nikdo nečte časopis (a ani v něm nepublikuje) kvůli komfortnímu formátu, příjemnější sazbě či přesnějším bibliografickým informacím.

Pro obsah jsou relevantní ty změny, které zvnějšku obvykle vůbec patrné nejsou. Počet zájemců o publikaci v našem časopise neustále roste, což prokazují poměry mezi přijatými a odmítnutými příspěvky u každého čísla. Nově ustavená redakční rada má tedy z čeho vybírat.

S tím souvisí i další a drobnější obsahový posun, který někteří autoři nepřivítají s nadšením. Spočívá v kritičtějším přístupu redakce k recenzím do budoucna. V českém prostředí se vyvinula zvláštní podřadná odrůda těchto „recenzí“, která je spíše narychlo spíchnutou anotací. Pro čtenáře je přínosná zhruba stejně jako zběžné prolistování obsahu: z takových „recenzí“ se dozvíme, že autor/autoři působí v instituci X, knihu vydalo nakladatelství Y, má tolik a tolik stran, v kapitole první se píše o tom, ve druhé o onom - a závěr je na str. 221. To vše pak korunuje instrukce typu „knihy by neměla chybět v knihovně žádného advokáta/soudce/notáře/všech“ (nehodící se škrtněte). Výsledkem je pak text, který čtenáři přeskakují.

Kvalitní recenze obvykle poznáme podle toho, že jsou často samy o sobě odborným příspěvkem, který vyvolává diskuse a může být citován tak, jako jakýkoliv jiný odborný článek. Kvalitní recenze obsahují např. analýzu ústředních myšlenek díla a rozbor jeho koncepce, připomínky k autorovým názorům i zvolené metodologii, věcnou polemiku s autorem, případně doplnění jeho stanoviska či hodnocení přínosu publikace pro doktrínu. Nejde tedy vůbec o lehký „žánr“ – naopak, vyžaduje perfektní orientaci v oboru. Doufám, že právě takové recenze se budou v našem časopise objevovat častěji.

Závěrem příznivá zpráva: před několika dny byl Časopis pro právní vědu a praxi zařazen do databáze European Reference Index for the Humanities (ERIH), což v aktuálním systému hodnocení vědy a výzkumu (se kterým se skřípěním zubů musíme chtě nechtě pracovat) přinese větší bodovou dotaci za každý článek.

Josef Kotásek

ČLÁNKY

Testing for Housing Discrimination in the United States

Michael P. Seng*

Abstract

Testing is necessary to ensure the effective enforcement of the anti-discrimination laws. Discrimination in housing is rarely overt. Testing is often the only means available to show that a housing provider was motivated by discrimination. Testing can rebut claims that the housing was unavailable and can show that similarly situated applicants were treated differently or given false information because of their protected status. Testers who are treated differently suffer damage, and they should be awarded damages similar to those awarded bona fide complainants.

Keywords

Civil Rights; Housing; Discrimination; Testing; Damage.

1 The Problem – How does one detect discrimination?

In a case decided in December 2015, the District Court of Litomerice found that a real estate agent violated the Czech Anti-Discrimination Act and the Charter of Fundamental Rights and Freedoms when she denied housing to a Roma woman because of her race.¹ A non-governmental organization in the Czech Republic conducted systemic testing of real estate agents to determine if they discriminate against persons of Roma ethnicity. In the course of one test, an agent asked a tester if she was Roma and stated that she would not rent to Roma because of a previous bad experience. Unknown to the agent, the tester recorded the conversation. The tester subsequently sued for damages and an apology.

The trial judge found discrimination and ordered the agent to apologize to the tester. However, the judge refused to award damages to the tester on the ground that the tester should not have been surprised to find discrimination.² Neither party appealed the ruling.³

* Michael P. Seng, Professor of Law, The John Marshall Law School, Chicago, Illinois, USA / E-mail: 7seng@jmls.edu

1 Lenka Balogova v. Noskova, Case no. 14 C 46/2013 (District Court, Litomerice, Czech Republic).

2 “RealestateagentmustapologizetoRomaforDiscrimination,” CeskeNoviny(14August2015)<http://www.ceskenoviny.cz/zpravy/real-estate-agent-must-apologise-to-romany-for-discrimination/1247591>; Prague Daily Monitor <http://www.praguemonitor.com/2015/08/17/real-estate-agent-must-apologise-roma-discrimination>.

3 “Real estate agent to apologise for discrimination,” Prague Daily Monitor (3 December 2015) <http://praguemonitor.com/2015/12/03/real-estate-agent-apologise-discrimination>

There is a history of discrimination against Roma in Europe just as there is a history of discrimination against African Americans in the United States.⁴ The similarities and differences can be debated, but there is a commonality in the methods used to prove and remedy individual acts of discrimination in both contexts. Since the United States Supreme Court's decision in *Brown v. Board of Education*⁵ there has been a concerted effort in the United States to confront and make illegal various forms of racial as well as other class-based discrimination against discreet and insular minorities. Likewise since the Nazi experience in the 1930 s and 40 s, where Jews, Roma, and other disfavored groups were singled out for extermination, European nations have recognized that the law can be useful in fighting discrimination.⁶ One of the specific recommendations of Human Rights Watch in its report on Czech Roma in 1996 was that the Czech government should "abide by its obligations under international law to respect and promote human rights and specifically to... [e]nsure that Roma are not treated in a discriminatory manner with regard to access to housing."⁷ This recommendation is still a challenge to the Czech government.⁸

The finding of discrimination made by the trial court in Litomerice was similar to what would have been found by a court in the United States. However, there are differences. In some states in the United States it is illegal to record conversations without the consent of all parties.⁹ In other states, it is legal to record a conversation with the consent of only one party.¹⁰ Therefore, depending upon the particular American jurisdiction, the tape recordings made during the testing exercise may or may not have been admissible as evidence against the real estate agent.

Also, American statutes and case law would have supported an award of compensatory damages, and possibly punitive damages, against the agent to make whole the tester and

4 Discrimination against Roma in the Czech Republic is well documented. See "New plan for Czech ghettos aims to combat dodgy landlords," Prague Radio (28 July 2016) <http://www.czech.cz/en/Vie-Travail/New-plan-for-Czech-ghettos-aims-to-combat-dodgy-la>; "Czech Republic: Must Try Harder—Ethnic Discrimination of Romani Children in Czech Schools," Amnesty Int'l (23 April 2015) <https://www.amnesty.org/en/documents/eur71/1353/2015/en/>; "Roma in the Czech Republic – Foreigners in Their Own Land," Human Rights Watch (June 1996) <https://www.hrw.org/legacy/reports/1996/Czech.htm>; Fonseca, *Bury Me Standing: The Gypsies and their Journey* (1995).

5 347 U.S. 483 (1954).

6 European Convention on Human Rights, Article 14.

7 "Roma in the Czech Republic – Foreigners in Their Own Land," Human Rights Watch, pp. 2-3 (June 1996) <https://www.hrw.org/legacy/reports/1996/Czech.htm>

8 "New plan for Czech ghettos aims to combat dodgy landlords," Prague Radio (28 July 2016). <http://www.czech.cz/en/Vie-Travail/New-plan-for-Czech-ghettos-aims-to-combat-dodgy-la>

9 A typical example is the Illinois Eavesdropping Act, 720 ILCS 5/14, which makes it illegal to record a conversation without the consent of all parties to the conversation.

10 For instance in Wisconsin, it is legal to record a conversation if only one party consents, in this case consent would be given by the tester who is recording the conversation. Wis. Stat. § 968.31 (2)(c).

to deter future illegal conduct by this defendant and other similarly situated housing providers. As stated by the United States Supreme Court in the context of standing to sue:

“A tester who has been the object of a misrepresentation under § 804 (d) [misrepresentation as to the availability of a dwelling] has suffered injury in precisely the form the statute was intended to guard against, and therefore has standing to maintain a claim for damages under the Act’s provision. That the tester may have approached the real estate agent fully expecting he would receive false information, and without any intention of buying or renting a home, does not negate the simple fact of injury within the meaning of § 804(d).”¹¹

American courts, including the United States Supreme Court, explicitly sanction testing as a means to detect housing discrimination.¹² American courts recognize that testing is the best, and sometimes the only, way to prove discrimination. Testing is when two persons who are equivalent in every way except the protected classification apply for housing to see if they are treated the same. If they are treated differently, the only reasonable explanation is that they were denied housing because of the prohibited characteristic. The burden of proof thus shifts to the housing provider to show the absence of illegal discrimination. Often complaints of housing discrimination disappear after a valid test where it is demonstrated that the landlord treated all applicants the same. Testing is done not only by civil rights and fair housing enforcement agencies, it is sometimes used by real estate companies and lenders to determine if their agents are following the law.

This article will explain how American law prohibits housing discrimination and how testing is used in the United States to enforce the law. The American experience is not so different from the European experience so a knowledge of American law may be helpful to European courts and policy makers in ensuring that all persons have access to equal and decent housing.

2 Housing discrimination is illegal in the United States

Housing discrimination was and continues to be a major social and legal problem in the United States.¹³ Since 1968, it has been illegal under federal law in the United States to discriminate in housing transactions based on a person’s protected status.¹⁴ Even prior to 1968, some states and local governments had enacted laws making discrimination

11 *Havens Realty Corp. v. Coleman*, 455 U.S. 363, 373-374 (1982).

12 *Gladstone Realtors v. Village of Bellwood*, 441 U.S. 91 (1979); *Havens Realty Corp. v. Coleman*, 455 U.S. 363 (1982).

13 Massey and Denton, “American Apartheid, Segregation and the Making of the Underclass (1993); Yinger, *Closed Doors, Opportunities Lost, The Continuing Costs of Housing Discrimination*” (1995); Squires and Kubrin, *Privileged Places: Race, Residence, the Structure of Opportunity* (2006); Duneier, *Ghetto: The Invention of a Place, the History of an Idea*” (2016).

14 The Fair Housing Act, as amended, 42 U.S.C. § 3601 et seq.

in the sale or rental of housing illegal.¹⁵ Just as an employer cannot discriminate in the employment context or a hotel or restaurant proprietor cannot discriminate in access to public accommodations or officials cannot discriminate in access to governmental programs and services, housing providers, whether public or private, cannot discriminate in the access of housing.¹⁶ In the Civil Rights Act of 1866, Congress had provided that everyone is to be free of racial discrimination in the right to inherit, purchase, lease, sell, hold and convey real and personal property.¹⁷ However, this very first civil rights law enacted following the Civil War and the emancipation of the slaves was not fully enforced for 102 years. It was not until 1968 that the United States Supreme Court interpreted the 1866 Act to prohibit refusals to sell private property because of the race of the buyer.¹⁸ That same year Congress passed the more comprehensive Fair Housing Act.¹⁹

The Fair Housing Act prohibits more discrimination than simply racial discrimination. Seven protected classes are enumerated in the Fair Housing Act as it currently stands. Today, the Fair Housing Act protects the following classes: race, color, religion, sex, familial status, national origin, and handicap. As originally passed in 1968, the statute prohibited only discrimination on the basis of race, color, national origin, and religion. Congress added sex discrimination in 1974. The Amendment has been construed to cover cases

15 A good example is California, which prohibited housing discrimination before it was illegal under federal law. A state referendum amended the California Constitution to repeal these laws by giving residents of California a state constitutional right to discriminate. One year before the passage of the federal Fair Housing Act, the United States Supreme Court held this state constitutional provision to be illegal state action supporting discrimination under the Fourteenth Amendment to the United States Constitution. *Reitman v. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967).

16 The Fair Housing Act applies only to “dwellings” and contains a number of exemptions, such as owner occupied buildings with no more than four units, certain sales of individual homes when the services of a broker are not utilized, and some housing provided by religions and private clubs. A “dwelling” has been defined as “a temporary or permanent dwelling place, abode or habitation to which one intends to return as distinguished from the place of temporary sojourn or transient visit.” 42 U.S.C. § 3602(b). *United States v. Hughes Memorial Home*, 396 F. Supp. 544 (W.D. Va. 1975).

17 42 U.S.C. § 1982.

18 *Jones v. Alfred H. Mayer Co.*, 392 U.S. 409, 442-443 (1968), where the Supreme Court held that Congress had power to pass the law under the Thirteenth Amendment as a means of abolishing the badges and incidents of slavery. The Court stated that “[W]hen racial discrimination herds men into ghettos and makes their ability to buy property turn on the color of their skin, then it too is a relic of slavery.”

19 42 U.S.C. § 3601 et seq. Complaints can still be filed under the Civil Rights Act of 1866. The 1866 Act is both broader and narrower than the Fair Housing Act. The Act is broader than the Fair Housing Act because it covers all property, real and personal, and not just “dwellings.” It is narrower than the Fair Housing Act because it only covers racial discrimination. Because it adopts the 19th Century view of race, which is broader than our more color based approach today, the Civil Rights Act covers some forms of present day national origin discrimination. *Saint Francis College v. Al-Khazzaji*, 481 U.S. 604 (1987) (discrimination against Arabs); *Shaare Tefila Congregation v. Cobb*, 481 U.S. 615 (1987) (discrimination against Jews). Persons suing under the 1866 Act can get compensatory and punitive damages as well as equitable relief. *Sullivan v Little Hunting Park, Inc.*, 396 U.S. 229, 238-40 (1969); *Phiffer v Proud Parrot Motor Hotel, Inc.*, 648 F.2d 548, 553 (9th Cir. 1980).

The statute can be enforced in both state and federal court. It has no administrative remedy.

of sexual harassment whether based on quid pro quo or hostile environment theories.²⁰ The Act has also been construed to cover domestic abuse.²¹ While the amendment does not explicitly cover discrimination based on sexual orientation, HUD rules prohibit discrimination based on sexual orientation in federally subsidized housing programs.²² Where same-sex couples are applying for housing, a good argument can be made that a denial based on the sex of one of the partners is discrimination because of sex.

The 1988 Fair Housing Amendments Act added discrimination on the basis of handicap and against families with children and expanded enforcement and remedies. Neither persons with disabilities²³ nor families with children²⁴ had been interpreted to be suspect classifications under the Equal Protection Clause of the Fourteenth Amendment to the United States Constitution, so their inclusion in the Fair Housing Act was significant.

Familial status is defined under the 1988 Amendments Act as persons having legal custody, or their designees, of an individual under the age of 18 years.²⁵ It includes preg-

20 *Shellhammer v. Lewallen*, 1 FH/FL ¶15,472 (N.D. Ohio 1983); *Woods v. Foster*, 884 F.Supp. 1169 (N.D. Ill. 1995); *Reeves v. Carrollsburg Condominium*, FH/FL ¶16,250 (D.C. 1997).

21 HUD Memorandum, *Assessing Claims of Housing Discrimination against Victims of Domestic Violence under the Fair Housing Act and the Violence Against Women Act* (Feb. 9, 2011) <http://hud.gov/offices/fheo/library/11-domestic-violence-memo-with-attachment.pdf>

22 Final Rule, *Equal Access to Housing in HUD Programs Regardless of Sexual Orientation or Sexual Identity*, 77 Fed. Reg. 5662 (2012).

23 The Supreme Court has held that discrimination against persons with disabilities is not suspect because there is no history or pattern of irrational state discrimination against persons with disabilities. *Cleburne v. Cleburne Living Center*, 473 U.S. 432 (1985). Therefore, states have no constitutional duty to provide special accommodations for persons with disabilities so long as their decisions are rational. *Board of Trustees v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001).

24 The Supreme Court did hold in *Moore v. City of East Cleveland*, 431 U.S. 494 (1977), that a city violated Due Process when it enforced an ordinance that prohibited “close” relatives, who were related by blood, from living together in the same household.

25 42 U.S.C. § 3602(k). Housing providers cannot impose restrictions on families with children that are not generally applicable to everyone. 24 CFR § 100.65(b)(4). Similarly, families with children cannot be denied access to recreational or other facilities and services that are made available to other tenants. A good example is *Fair Housing Congress v. Weber*, 993 F. Supp. 1286, 1290-3 (C.D. Cal. 1997), which held that families with children cannot be barred from upper floors because of safety fears for the children. Rules that restrict young children from a utility room or a swimming pool without an accompanying adult have been upheld in some cases. *HUD v. Guglielmi*, FH/FL ¶25,076 at page 25,076 (HUD ALJ 1990) (utility room); *HUD v. Murphy*, FH/FL ¶25,002 at page 25,053 (HUD ALJ 1990) (swimming pool). However, those rules have to be justified and many cases have found restrictions on children in common areas to be illegal. In most cases, judges have said that it is up to the parents to determine what risks are appropriate for their children. *United States v. Grishman*, 818 F. Supp. 21 (D. Me. 1993) (housing provider cannot refuse to rent house on a rocky ocean cliff because of concerns of danger to children); *HUD v. Schmid*, FH/FL ¶25, 139 (HUD ALJ 1999) (swimming pool). Normally each case must be examined individually and one cannot draw stereotypes about all children. *HUD v. Colclasure*, FH/FL ¶26,109 (HUD ALJ 1998) (landlord cannot assume that children will cause additional wear and tear on the unit). Case law holds that housing providers cannot assume that children will misbehave. Therefore, it is better to prohibit the conduct generally. See, *HUD v. Jeffre*, FH/FL ¶25,020 (1991) (housing provider cannot assume that minor children will cause problems). Of course, if a child becomes unruly or causes serious problems, housing providers may refuse to deal with that tenant the same as they would with any unruly tenant.

nant women or someone in the process of securing legal custody of a child.²⁶ It does not apply in marital status cases. The provision protects foster families.²⁷ The Act exempts housing for older persons from the familial status prohibitions.²⁸ This exemption is narrowly construed and does not permit senior housing to discriminate on any other ground prohibited by the Act.

The definition of a handicapped person under the Fair Housing Act is borrowed from the Rehabilitation Act of 1973.²⁹ A handicap is defined as:

Someone with a physical or mental impairment which substantially limits one or more major life activities;
Someone with a record of an impairment; or Someone who is regarded as having an impairment.³⁰

The 1988 Amendments state that reasonable occupancy requirements are permitted. HUD has wrestled with the question of what is a reasonable occupancy standard. The question most frequently comes in cases involving familial status discrimination, but it can involve other classes as well. The current standard is that the so-called Keating Memo, <http://www.hud.gov/offices/fheo/library/occupancystds.pdf>, which generally approves a two person per bedroom standard, but which also allows for some flexibility depending upon the particulars of the premises. A municipality that imposes an occupancy standard carries the burden of establishing that it is reasonable and is not entitled to a presumption of validity. *Fair Housing Advocates v. City of Richmond Heights*, 209 F.3d 626 (6th Cir. 2000) (holding that a restriction based on square footage was not unreasonable and was within the discretion of the municipality). Restricting occupancy in a one bedroom unit to one person violates the Fair Housing Act. *United States v. Badgett*, 976 F.2d 1176 (8th Cir. 1992). However, in *Sierra v. City of New York*, 579 F. Supp. 2d 543 (S.D.N.Y. 2008), the court upheld a restriction on children under 16 living in single room occupancy (SRO) units operated by the City when the units lacked in-unit kitchens or bathroom facilities. The Court accepted the City's argument that the restriction was necessary to protect the health and safety of younger children. The Court also rejected the plaintiff's argument that the dangers in a SRO were preferable to those in homeless shelters or on the streets. The Court was not convinced that these alternatives were the only alternatives to a SRO unit. *Mountainside Mobile Estates v. HUD*, 56 F.3d 1243 (10th Cir. 1995), recognizes that an occupancy standard is legal if the housing provider can demonstrate that the standard has a manifest relationship to the housing in question. In that case, the landlord was able to show that the sewer connection would not accommodate more persons in the unit. If the occupancy standard is used as a pretext for racial or national origin discrimination, it will be illegal. *U.S. v. Town of Cicero*, 1997 WL 337379 (June 16, 1997).

²⁶ 42 U.S.C. § 3602(k).

²⁷ *Gorski v. Troy*, 929 F.2d 1183 (7th Cir. 1991).

²⁸ 42 U.S.C. § 3607(b)(2).

²⁹ 29 U.S.C. § 701 et seq.

³⁰ 42 U.S.C. § 3602(h). The Act covers all disabled persons and anyone associated with them: family, friends, caregivers, etc. The Act excludes: current, illegal users of drugs, but recovering drug addicts who are no longer taking drugs are considered disabled persons; persons with infectious diseases; persons who create a "direct threat" to the health and safety of others. "Direct threat" must be established by objective evidence of overt acts that caused harm or threatened harm. *Wirtz Realty Corp. v. Freund* (Ill. App. 1999) FH/FL para. 18, 262.

A person whose impairment can be corrected by medication or corrective devices may not be "handicapped" under the Fair Housing Act. *Sutton v. United Airlines*, 527 U.S. 471 (1999) (ADA); *Murphy v. United Parcel Service*, 527 U.S. 516 (1999) (ADA). A person must show that a disability has a major impact on that person's ability to perform activities that are of "central importance to daily life." The impairment must be permanent or long-term. *Toyota Motor Mfg. v. Williams*, 534 U.S. 184 (2002).

The handicap provisions of the 1988 Act require housing providers to make reasonable accommodations and allow reasonable modifications for disabled persons.³¹ The failure to accommodate is an independent basis for liability under the fair housing laws.³²

The Fair Housing Act prohibits a variety of practices. Section 3604(a), prohibits refusals to sell or rent, refusals to negotiate, or any other act to make housing unavailable because of discrimination against a protected class. Subsection 3604(a) has been broadly applied to discrimination by insurance companies that refuse to write insurance in minority neighborhoods or that otherwise discriminate on the basis of a protected class.³³ Subsection (b) prohibits discrimination in the terms, conditions, or privileges of sale or rental, or in services or facilities.

One of the most important restrictions in the Fair Housing Act is subsection (c) that makes it unlawful to publish any discriminatory notice, statement, or advertisement. This subsection is very important because the exemptions in the Act do not apply and the subsection imposes virtual strict liability for one who publishes a discriminatory statement. Subsection (d) makes it illegal to represent that a dwelling is not available, and subsection (e) prohibits blockbusting.

Section 3605 has been important in recent years because it prohibits discrimination in residential real estate transactions, which applies to discrimination in home residential lending and other forms of financial assistance. Beginning with the Justice Department

³¹ 42 U.S.C. § 3604(f) (3) (A) and (B).

³² See, *Wisconsin Community Services, Inc. v. City of Milwaukee*, 465 F.3d 737 (7th Cir. 2006). Reasonable accommodations are required when necessary to afford equal opportunity to use and enjoy a dwelling unless doing so would “impose undue financial or administrative burdens” or require a “substantial” or “fundamental alteration” in the existing regulatory scheme. Landlords are required to allow tenants to make reasonable modifications to the premises when necessary to afford the full enjoyment of the property, but they can require that the modifications be done in a workmanlike manner, and the landlord may demand that the premises be returned to their original condition once the tenancy is terminated if this is reasonable. The tenant may be required to establish an escrow account to ensure that restoration will be accomplished. The Act contemplates that most questions concerning reasonable accommodations and modifications will be resolved through good faith bargaining between the housing provider and the tenant. Courts are reluctant to allow damage actions against a defendant who has set up reasonable procedures to resolve a request for an accommodation. *Adam v. Linn-Benton Housing Authority*, 147 F. Supp. 2d 1044 (D. Ore. 2001).

The Act further requires that new multi-family housing of four or more units meet certain accessibility requirements. 42 U.S.C. § 3604(f) (3) (C). These requirements are relatively simple and inexpensive to meet if they are incorporated in the original design of the building. However, housing developers and architects have been slow in complying with these requirements. The legislative history is clear that Congress did not intend to establish a national building code. HUD may encourage, but not require, states and local governments to enforce design and construction requirements that are at least as stringent as the requirements in the Act. However, the Act does not require either HUD or state or local building officials to review or approve the plans, designs, or construction of covered multifamily dwellings to see whether they conform to the Act.

³³ E.g., *NAACP v. American Family Mutual Insurance Co.*, 978 F.2d 287 (7th Cir. 1992), *cert denied*, 508 U.S. 907 (1993).

consent decree against Decatur Federal in 1992,³⁴ there have been a number of successful cases filed against the mortgage lending industry that have resulted in major changes in lending practices and substantial damages awarded to victims of mortgage lending discrimination. Section 3605 also applies to predatory loans that are targeted against classes protected by the Fair Housing Act.³⁵

Section 3606 prohibits discrimination in providing brokerage services. Section 3617 makes it illegal to interfere, threaten, or coerce persons in the exercise of their fair housing rights. This section has raised free speech concerns when the activities involve petitioning the government or the filing of law suits.³⁶

The 1988 Amendments Act expanded enforcement of the 1968 Fair Housing Act beyond private civil suits for damages or injunctive relief.³⁷ Complainants have the option to file a complaint with the United States Department of Housing and Urban Development (HUD).³⁸ HUD has a mandate to investigate complaints filed with that agency within 100 days and to seek conciliation of fair housing claims. If HUD finds reasonable cause that a violation has occurred, the parties may elect to have the case tried by a HUD administrative law judge or in the courts. The United States Department of Justice has power to bring enforcement actions in pattern and practice cases.³⁹ The 1988 Act allows recover equitable and damage relief, as well as punitive damages (except in administrative proceedings). It further allows for the award of attorneys' fees to prevailing complainants. HUD also has power to issue regulations to enforce fair housing, which HUD has done and which are very useful to those seeking guidance about the requirements of the Act.⁴⁰

The Fair Housing Act also recognized that state and local laws play a substantial role in preventing housing discrimination. States and local governments that pass laws and ordinances that are substantially equivalent to the federal Act may receive federal funding

34 <https://www.justice.gov/crt/housing-and-civil-enforcement-cases-documents-287>

35 See, *Barkley v. Olympia Mortgage Co.*, 2007 WL 2437810 (E.D.N.Y. 2007); *Honorable v. Easy Life Realty*, 100 F. Supp. 2d 885 (N.D. Ill. 2000); *Hargraves v. Capital City Mortgage*, 140 F. Supp. 2d 7 (D.D.C. 2000); *Eva v. Midwest National Mortgage Bank, Inc.*, 143 F. Supp. 2d 862 (N.D. Ohio 2001); *Beard v. Worldwide Mortgage Corp.*, 354 F.Supp.2d 789 (W.D.Tenn. 2005).

36 A federal appeals court in California has held HUD investigators liable for unlawfully pursuing an investigation into the activities of a neighborhood group that had filed a lawsuit in state court and petitioned a local government to stop a group home from moving into the neighborhood. *White v. Lee*, 227 F.3d 1214 (9th Cir. 2000). The Supreme Court has held that a state may validly prosecute someone who burns a cross intentionally to intimidate a racial minority from moving into the neighborhood. *Virginia v. Black*, 538 U.S. 343 (2007).

37 42 U.S.C. § 3613.

38 42 U.S.C. § 3610.

39 42 U.S.C. § 3614.

40 42 U.S.C. § 3614a.

to assist in their enforcement efforts.⁴¹ Many state and local governments have sought and gained substantial equivalency. Also, state and local laws can provide more protection than the federal Act, and many state and local laws provide more protection than the federal Act. For instance, some local laws prohibit discrimination on the basis of sexual orientation or preference, marital status, age, source of income, and veteran's status, and also have narrower exemptions than the federal law.

3 Why housing discrimination is important – damage caused

Even today, nearly fifty years after the American Congress passed the Fair Housing Act, discrimination against all protected classes still occurs in the United States, and American cities continue to be segregated on the basis of race.⁴² The struggle for equal rights in the ownership of property began immediately after the abolition of slavery, but until 1968, tools to abolish private discrimination in housing did not exist. Private discrimination, often in the form of restrictive covenants that explicitly discriminated on the basis of race,⁴³ as well as many federal, state and local governmental laws and policies promoted racial segregation. Discriminatory lending practices restricted where persons could buy homes. The results of those policies are evident in America's cities today.

In addition to “when racial discrimination herds men into ghettos,”⁴⁴ discrimination in housing causes real damage to the victims of discrimination. Segregation affects employment and educational opportunities, public health, life expectancy, law enforcement, and the accumulation of wealth – in other words, nearly all aspects of life in the United States.⁴⁵ It subjects victims of discrimination to humiliation and embarrassment and

⁴¹ 42 U.S.C. § 3616.

⁴² This was recently acknowledged by the United States Supreme Court in *Texas Department of Housing v. Inclusive Communities*, 135 S.Ct. 2507 (2015). Numerous studies document the extent of housing discrimination in the United States. Massey and Denton, “American Apartheid, Segregation and the Making of the Underclass (1993); Yinger, *Closed Doors, Opportunities Lost, The Continuing Costs of Housing Discrimination* (1995); Squires and Kubrin, *Privileged Places: Race, Residence, the Structure of Opportunity* (2006); Duneier, *Ghetto: The Invention of a Place, the History of an Idea*” (2016).

⁴³ *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948), held that courts could not enforce restrictive covenants under the Fourteenth Amendment. However, they continued by private agreement until at least 1968.

⁴⁴ *Jones v. Alfred H. Mayer*, 392 U.S. 409, 442-43 (1968). And see Duneier, *Ghetto: The Invention of a Place, the History of an Idea* (2016); Satter, *Family Properties* (2009).

⁴⁵ Lipsitz & Oliver, “Integration, Segregation, and the Racial Wealth Gap,” in *The Integration Debate*, (Hartman and Squires, editors, 2010); Alexander, *The New Jim Crow: Mass Incarceration in the Age of Colorblindness* (2010); Lipsitz, *The Possessive Investment in Whiteness: How White People Profit from Identity Politics* (2006).

to stresses that affect not only the individual, but whole families and neighborhoods.⁴⁶ It offends human dignity in its most elemental form.

Discrimination also causes damage to the community at large.⁴⁷ For this reason, the United States Supreme Court has expanded standing to enforce the Fair Housing Act to community residents and to municipalities that are injured by discriminatory housing practices.⁴⁸ The damage may include increased costs of policing and other municipal services, diminished property values which cause a loss of revenue to local governments that largely rely on property taxes for their revenue, and damage to the ability of municipalities to attract investment and business opportunities.⁴⁹ The loss of human potential alone is incalculable.

4 Traditional standards of proof

4.1 Intentional discrimination

Discrimination can be established by showing an intention to discriminate or by showing a discriminatory impact.

⁴⁶ See Lipsitz, *How Racism Takes Place* (2011); Heifetz and Heinz, *Separating the Objective, the Subjective, and the Speculative: Assessing Compensatory Damages in Fair Housing Adjudications*, 27 J. Marshall L. Rev. 3 (Fall 1992) <http://www.jmls.edu/clinics/fairhousing/pdf/commentary/separating-objective.pdf>; Heinrich, *The Mental Anguish and Humiliation Suffered by Victims of Housing Discrimination*, 27 J. Marshall L. Rev. 39 (Fall 1992) <http://www.jmls.edu/clinics/fairhousing/pdf/commentary/mental-anguish-humiliation.pdf>. And see Khazan, "Racial Segregation Is Making Americans Sick," *The Atlantic* (March 16, 2016) <http://www.theatlantic.com/health/archive/2016/03/racial-segregation-is-making-americans-sick/473943/>

⁴⁷ Massey and Denton, *American Apartheid: Segregation and the Making of the Underclass* (1993). The classic study that led to the passage of the Fair Housing Act was the Report of the National Advisory Commission on Civil Disorders (The Kerner Report) (1968).

⁴⁸ *Trafficante v. Metropolitan Life Insurance Co.*, 409 U.S. 205 (1972); *Gladstone Realtors v. Village of Bellwood*, 441 U.S. 91 (1979).

⁴⁹ A redlining case was filed by the City of Baltimore against Wells Fargo Bank alleging that its predatory home lending policies in the African American community had increased segregation and caused foreclosures and other economic problems in African American areas of the City, which resulted in damages to the City in lost real estate taxes and other expenses related to communities hurt by the foreclosure crisis. *Mayor and City Council of Baltimore v. Wells Fargo Bank*, LO8 CV 062 (D. Md., filed Jan. 8, 2008). The suit was ultimately settled. FH/FL 9 (Aug. 1, 2012). Standing of municipalities against lenders who engaged in discriminatory lending has also been upheld in *City of Miami v. Bank of America*, 800 F.3d 1262 (11th Cir. 2015) and *City of Miami v. Citigroup*, 801 F.3d 1268 (11th Cir. 2015). A federal district court judge held in *County of Cook v. Wells Fargo & Co.*, 2015 WL 4397842 (N.D.Ill. 2015), that although Cook County, Illinois had adequately alleged an injury under Article III of the Constitution, it was not within the "zone of interest" to have statutory standing as an "aggrieved person" within the meaning of the Fair Housing Act. The Court particularly focused on the more restrictive language of Section 3605 that governs mortgage lending and held that it protected only persons who were either denied a loan or offered unfavorable loan terms and conditions and that Cook County fell within neither class of plaintiffs that Congress intended to protect. Another district court judge in the Northern District of Illinois has strongly criticized this case and refused to follow it, as did the Court of Appeals for the Eleventh Circuit. *County of Cook v. HSBC North America Holdings*, 2015 WL 5768575 (N.D.Ill. 2015); *City of Miami v. Bank of America*, 800 F.3d 1262 (11th Cir. 2015).

Intentional discrimination can be shown by either direct or circumstantial evidence. Direct evidence includes statements, advertisements, regulations or policies that explicitly refer to a protected class. Examples are advertisements that seek “single women only” or that display photos of white residents only or statements by a rental agent that wheel chairs are not allowed in the congregate dining facilities of a senior center. Circumstantial evidence includes the housing provider’s rental history, statistics showing the number of residents in protected classes where the nature of the community would assume greater diversity, and the sequence when units were listed or taken off the market.

As in cases involving employment discrimination, courts often employ a disparate treatment framework to analyze whether there is intentional discrimination.⁵⁰ Under the disparate treatment analysis, a *prima facie* case of discrimination is established by showing that:

- The complainant is a member of a protected class;
- The complainant applied for the housing and was qualified;
- The complainant was rejected and the unit remained available.

This framework can be adjusted to the circumstances. For instance, if the complainant was never allowed to apply, the issue of his or her qualifications is moot. Once the complainant establishes a *prima facie* case, the burden shifts to the respondent to articulate a legitimate reason not based on the protected status of the complainant. Then complainant can still go forward to show that this reason is a pretext for discrimination. A court may infer discrimination from the falsity of the respondent’s explanation.⁵¹

In the Czech case, the real estate agent defended her refusal to rent to Roma on the ground that she had a previous bad experience with Roma tenants. This type of stereotyping is never acceptable. An acceptable defense might be that the agent has checked the potential tenant’s references and learned about a prior history of not paying rent on time, of not keeping the premises clean, of her children creating disturbances, or of any other reason that would show that this person would not be a good tenant. However, one cannot assume that persons of a particular race or ethnic group cause

⁵⁰ *McDonald Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792, 802 (1973). The Supreme Court has warned that the disparate treatment test should not be confused with the disparate impact test. Therefore, a court may not use a disparate impact analysis in finding that a defendant’s neutral policy was not a legitimate non-discriminatory reason in a disparate treatment case. *Raytheon Co. v. Hernandez*, 540 U.S. 44 (2003).

⁵¹ *Reeves v. Sanderson Plumbing Products, Inc.*, 530 U.S. 133 (2000). The Supreme Court has not decided a mixed motive case in the fair housing context, but it is likely that here to it would use the same analysis that it employs in employment discrimination cases. In its decision involving employment discrimination in *Price Waterhouse v. Hopkins*, 490 U.S. 228 (1989), the Supreme Court held that in a mixed motive case once the complainant establishes a discriminatory motive, the respondent need show only a non-discriminatory reason for the decision. Congress overturned *Price Waterhouse* in 1991, but did not mention the Fair Housing Act. HUD ALJ opinions adopt the *Price Waterhouse* rationale under the Fair Housing Act. See *HUD v. Denton* (HUD ALJ 1991) FH/FL ¶25,014 and (HUD ALJ 1992) ¶ 25,024.

problems or that families with children or persons with disabilities will necessarily cause damage or disturb the peace and quiet of other residents.⁵²

One of the most effective means of proving intentional discrimination is through testing. Indeed, in many cases, testing may be the only means available to show that an individual act was motivated by discrimination. Because testing distinguishes individuals solely on the basis of a prohibited classification such as race it ensures that other factors such as income, occupation, prior rental history or any other legitimate factor that might be considered in renting or selling housing are excluded as a reason for the denial. Testing works both ways. It identifies discrimination when it exists and it also shows when a landlord had a legitimate reason apart from a prohibited classification to refuse a unit.

4.2 Disparate Impact

A violation of the Fair Housing Act can also be established by showing that a policy or practice has a discriminatory impact even in the absence of any proof of an intent to discriminate. HUD has adopted the disparate impact theory in its regulations, and this regulation offers powerful support for finding that a rule or policy of either a public housing authority or of a private landlord is illegal because of its disparate impact on a protected class.⁵³ The rule puts the burden on the charging party to show a discriminatory effect. Once this burden is satisfied, the burden of proving that the practice is necessary to achieve a substantial, legitimate, nondiscriminatory interest is on the respondent. If the respondent successfully articulates a nondiscriminatory reason, the complainant must show that the respondent's interest could be served by another practice that has a less discriminatory effect.⁵⁴ The rule specifically states that a legally sufficient justification may not be used as a defense against intentional discrimination.⁵⁵

The United States Supreme Court affirmed the disparate impact standard under the Fair Housing Act and the HUD disparate impact rule in *Texas Department of Housing and*

⁵² See HUD v. Colclasure, FH/FL ¶26,109 (HUD ALJ 1998) (landlord cannot assume that children will cause additional wear and tear on the unit). If the problem is bad behavior, the cases generally say that one cannot assume that children will misbehave. HUD v. Jeffre, FH/FL ¶25,020 (1991) (housing provider cannot assume that minor children will cause problems).

Similarly, the Fair Housing Act allows a landlord to refuse to rent to a person with a disability "whose tenancy would constitute a direct threat to the health or safety of other individuals or whose tenancy would result in substantial physical damage to the property of other." 48 U.S.C. § 3604(f)(9). However, a "direct threat" must be established by objective evidence of overt acts that caused harm or threatened harm and not through broad stereotypes. *Wirtz Realty Corp. v. Freund* (Ill. App. 1999) FH/FL para. 18, 262. And see, *Cleburne v. Cleburne Living Center*, 473 U.S. 432 (1985) (claim under the equal protection clause of the Fourteenth Amendment).

⁵³ 24 CFR Part 100, subpart G, § 100.500.

⁵⁴ *Id.* at § 100.500(c).

⁵⁵ *Id.* at § 100.500(d).

Community Affairs v. Inclusive Communities Project.⁵⁶ In doing so, the Court recognized the continuing effects of past discrimination and the role of the Fair Housing Act in eliminating those effects.

Disparate impact is proven largely through statistical evidence. Nonetheless, testing evidence may be persuasive to demonstrate the practical impact of a particular policy or practice. As a human matter, judges are naturally reluctant to find discrimination based on statistics alone. Systemic testing that demonstrates the practical effect of a particular policy is very useful in presenting a case of disparate impact. Sometimes the cumulative effect of tests that show that members of a protected class are excluded turns a case into a disparate treatment case because a judge will recognize that a reasonable person should have known that the practical effect of policies that exclude members of a protected class and are unexplainable for any other reason and therefore “intended” to discriminate.⁵⁷

5 Testing is an established means of proving discrimination

Testing is one of the best means to detect housing discrimination.⁵⁸ In *Richardson v. Howard*,⁵⁹ the Court of Appeals for the Seventh Circuit stated:

“The evidence provided by testers both benefits unbiased landlords by quickly dispelling false claims of discrimination and is a major resource in society’s continuing struggle to eliminate the subtle but deadly poison of racial discrimination. We have discovered no case in which the credibility of testimony provided by a tester has been questioned simply because of the tester’s “professional” status. Indeed, tester evidence may well receive more weight because of its source. Testers seem more likely to be careful and dispassionate observers of events which lead to a discrimination suit than individuals who are allegedly being discriminated against.”

Testing is exactly what its name implies. One conducts a test to see if housing discrimination is present. Today persons who discriminate, rarely disclose their motivation. Instead they try to disguise their actions.⁶⁰ When properly done, testing can disclose discrimination in prices and services, in unit availability, and in customer treatment.

⁵⁶ 135 S.Ct. 2507 (2015).

⁵⁷ See *Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corporation*, 429 U.S. 252, 266 (1977), where the Supreme Court recognized that intentional discrimination can be shown by an impact that should have been apparent to the offender. Testing has also been used in other contexts. See Pager, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration* (2007), describing a comprehensive testing project in Milwaukee that showed the difficulties facing ex-offenders in the job market. An advantage of a finding of intentional discrimination is that it opens the defendant to potential liability for punitive damages under American law.

⁵⁸ *Gladstone Realtors v. Village of Bellwood*, 441 U.S. 91 (1979); *Havens Realty Corp. v. Coleman*, 455 U.S. 363 (1982).

⁵⁹ 712 F.2d 319, 321-22 (7th Cir. 1983).

⁶⁰ *Zuch v. Hussey*, 394 F. Supp. 1028, 1051 (E.D. Mich 1975), *aff’d*, 547 F.2d 1168 (6th Cir. 1977); *Hamilton v. Miller*, 477 F.2d 908, 910 n. 1 (10th Cir. 1973); *Richardson v. Howard*, 712 F.2d 319, 321 (7th Cir. 1983).

In the United States, testing is most often done by private fair housing organizations.⁶¹ Frequently private fair housing organizations are supported by federal, state, or local governmental funding. The purpose of these fair housing organizations is to provide support to persons who have suffered discrimination. The support may be in the form of counseling, providing legal services, providing public education to both housing providers and consumers, and detecting and remedying discriminatory housing practices. Most private fair housing organizations have a testing program. The John Marshall Law School Fair Housing Legal Clinic has been conducting testing in fair housing cases since 1993.⁶² Much of the material in this section is based on the cumulative experience of the Clinic in testing for fair housing violations during that period.

Testing is sometimes done by government agencies for the purpose of enforcing the law. For instance, the United States Department of Justice has a very active testing program and does testing all over the United States.⁶³ More often, government agencies contract with private fair housing organizations to do the testing for them. For instance, The John Marshall Law School Fair Housing Legal Support Center and Clinic has contracted with several municipalities in Iowa and elsewhere to conduct multiple tests, and it has an agreement with the Illinois Department of Human Rights to test cases when that agency needs testing to substantiate a charge of discrimination.

Some housing providers and financial institutions do self-testing in order to ensure that their employees are not violating the law by illegally steering customers or engaging in other forms of housing discrimination. When properly undertaken to ensure compliance with the law, self-testing may shield the employer from liability.⁶⁴ Sometimes, housing providers will do their own testing, but more often they will contract with a local fair housing organization to do the testing for them.

There are many different types of tests depending upon the situation. Trained testers contact rental agencies, brokers, or financial institutions posing as persons seeking to rent or purchase a home to determine if there is any evidence of discrimination. Testers are trained in how to behave and what to look for. Training generally is for several hours and often testers are required to do a field test as part of the training. Testers have no relationship to any party in the case nor do they have any personal or economic interest in the matter. They are given an assumed identity and informed of the facts they are to relate in applying for the housing.

61 In addition to testing for enforcement, testing may also be done for research purposes. See Pager, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration* (2007), p. 75–76.

62 [Http://www.jmls.edu/clinics/fairhousing/public/](http://www.jmls.edu/clinics/fairhousing/public/)

63 [Https://www.justice.gov/crt/fair-housing-testing-program-1](https://www.justice.gov/crt/fair-housing-testing-program-1)

64 42 U.S.C. § 3614-1 provides that self-testing in lending cases is privileged and may not be obtained or used by any applicant, department of agency in any civil action or investigation under the Fair Housing Act. The purpose of the privilege is to encourage lenders to engage in self-testing.

Generally a tester knows nothing of the background of the case nor is the tester given more facts than are necessary to conduct the test. This ensures that the tester will not be biased or will not attempt to entrap the housing provider. The test is considered successful whether or not discrimination is found. It is equally gratifying to find out that a housing provider is not discriminating as it is to detect discrimination. Immediately after the test, the tester writes down what happened in the test and then he or she is debriefed by the testing coordinator, who is often a paid worker for the fair housing organization. Testers are paid a small stipend for their work and the pay is not contingent upon the results of the test. If a test discloses discrimination, the tester may later be interviewed by government investigators or called to testify in court or in an administrative hearing.

Testers respect the confidentiality of the process and do not disclose the fact of testing or the test results to anyone other than the test coordinator or when called to testify. The identity of a tester is kept secret except when a case proceeds to litigation.

Testing may be done by only one tester, such as when a tester goes to a number of apartment complexes to determine if they meet the accessibility requirements of the Fair Housing Act. More often paired tests are conducted where two or more testers with roughly the same credentials except for their protected class status are sent to a housing complex to see if they are given the same information or equal treatment.⁶⁵

Some tests are complaint-based. In other words, an African-American home seeker complains to the fair housing organizations that she thinks that she may have been the victim of discrimination. She telephoned for an appointment and was told the unit was available, but when she showed up at the rental office a short time later, the agent appeared to be nervous and told her that no units were any longer available. A white tester and an African-American tester might be sent to the rental office. If the white tester is told that a unit is available and the African-American tester is told that it is not, this is pretty solid evidence of discrimination.

Other tests may be systemic.⁶⁶ Able-bodied and disabled testers may be sent to test the building of a certain landlord who is suspected of discriminating even though no bona fide person with a disability has complained about the complex.

Most often tests are conducted in person by having the testers appear on site, but sometimes testing is conducted over the telephone when specific information is sought or be-

⁶⁵ In one of the earliest reported testing cases, a white couple was sent to inquire about a home immediate after an African American couple was rejected. The Court found differential treatment. *Bush v. Kaim*, 297 F. Supp. 151 (N.D. Ohio 1969).

⁶⁶ For instance, in *United States v. Youritan Construction Co.* 370 F. Supp. 643 (N.D. Cal. 1973), aff'd in part and remanded as modified, 509 F.2d 623 (9th Cir. 1973), a large number of tests were conducted by black and white testers with similar credentials. Systemic tests or audits in the employment context are described in Pager, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration* (2007).

cause of the nature of the business. For instance, home-owners insurance is most often purchased over the phone rather than by a visit to the insurance agent's office.

The United States Justice Department equips its testers with recording devices. However, some states make it illegal to record a conversation without the permission of all parties to the conversation.⁶⁷ The Justice Department cannot be restricted by state law in its investigation of federal violations and, therefore, the United States can record tests even in those states that make recording illegal.⁶⁸ Private fair housing groups have not challenged these state laws even though the groups are acting as private attorneys general in enforcing federal law.⁶⁹

6 Testing is legal and ethical

One of the most frequent objections to testing is that it is unethical.⁷⁰ Critics argue that it is an unfair procedure used to entrap an unwary housing provider. Testers are at best paid liars. While of necessity, testers assume a false identity, there is nothing unethical or illegal about what a tester does. A well-trained tester does not solicit information not freely volunteered by the housing provider. Testers are trained not to suggest to housing providers that they discriminate or to lead a housing provider into making incriminating statements. Testers simply assume an identity and allow that identity to speak for itself. If the landlord treats all applicants equally, the test is termed a success; the same as when the landlord treats applicants differently. Each applicant is unaware of the way the other tester is treated and will generally not ever know for sure if there was discrimination until later called to testify.

⁶⁷ A typical example is the Illinois Eavesdropping Act, 720 ILCS 5/14. Other states allow the recording if one person has consented. Wis. Stat. § 968.31(2)(c).

⁶⁸ That states cannot interfere with federal law enforcement is firmly enunciated in the Supremacy Clause of the United States Constitution. Article VI. See, *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S.(4 Wheat.) 316 (1819); *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1 (2005); *Arizona v. United States*, 132 S.Ct. 2492 (2012).

In *United States v. Wisconsin*, 395 F. Supp. 732 (W.D. Wis. 1975), the court held that a Wisconsin statute which purported to regulate testing conflicted with the Fair Housing Act because it made it difficult or impossible to prove discrimination and "chill[ed] the right to equal housing opportunity." Nor may testing be discouraged through the use of private civil actions intended to intimidate testers. *Northside Realty v. Chapman*, 411 F. Supp. 1195 (N.D. Ga. 1976). Similarly, testing has been held not to be an illegal search or seizure under the Fourth Amendment. *Northside Realty Associates, Inc. v. United States*, 605 F. 2d 1348 (5th Cir. 1979).

⁶⁹ *Trafficante v. Metropolitan Life Insurance Co.*, 409 U.S. 205 (1972).

⁷⁰ For instance, it is sometimes argued that the American Bar Association's Model Rules of Professional Conduct prohibit an attorney from making false statements to third parties. Rule 4. 1. Further, because many tests are conducted under a lawyer's direction, the lawyer is responsible for the false statements made by the testers. Rule 5.3, https://www.law.cornell.edu/ethics/aba/current/ABA_CODE.HTM#Rule_4.1. The ethics of conducting testing for social science research is discussed in Pager, *Marked: Race, Crime, and Finding Work in an Era of Mass Incarceration* (2007), pp. 76–78. Pager concludes that the unique benefit testing can provide in uncovering discrimination and enforcing civil rights laws justifies its use.

Courts have recognized that testing is likely to be the best source of evidence of discrimination.⁷¹ It is frequently used to show a pattern and practice of discrimination.⁷² Federal courts have invalidated state attempts to make testing illegal.⁷³

7 Testers are entitled to recover damages

The United States Supreme Court has held that testers who themselves are given false information even though the tester may have expected to receive false information have standing to sue for injuries under the Fair Housing Act.⁷⁴ As a practical matter, white testers will normally not have suffered injury on this basis.⁷⁵

It is true that fact-finders may be skeptical that testers suffer any real injury in fact⁷⁶ and may believe that testers feel a sense of satisfaction when they uncover discrimination.⁷⁷ But testers do suffer damage. Testers themselves may testify about their feelings of being exposed to discrimination and the hurt it engenders.⁷⁸ Expert testimony may estab-

71 *Richardson v. Howard*, 712 F.2d 319 (7th Cir. 1983).

72 *United States v. Youritan Construction Co.* 370 F. Supp. 643 (N.D. Cal. 1973), aff'd in part and remanded as modified, 509 F.2d 623 (9th Cir. 1973); *Northside Realty v. Chapman*, 411 F. Supp. 1195 (N.D. Ga. 1976); *Northside Realty Associates, Inc. v. United States*, 605 F.2d 1348 (5th Cir. 1979).

73 *United States v. Wisconsin*, 395 F. Supp. 732 (W.D. Wis. 1975).

74 *Havens Realty Corp. v. Coleman*, 455 U.S. 363, 374 (1982). The private fair housing organization that did the testing may also have standing to sue if the organization suffered injury by diverting resources or frustration of purpose due to the discrimination. *Id.*

75 *Nur v Blake Development Corp.*, 655 F. Supp. 158, 162 (N.D. Ind. 1987).

76 See *Village of Bellwood v Dwivedi*, 895 F.2d 1521, 1526 (7th Cir. 1990), where Judge Posner commented, "The standing of the testers is, as an original matter, dubious. They are investigators, they suffer no harm other than that which they invite in order to make a case against the persons investigated; there is no suggestion in this case that they were paid less to be testers than the opportunity costs of their time. The idea that their legal rights have been invaded seems an arch-formalism."

77 In *United States v Balistreri*, 981 F.2d 916, 932 (7th Cir. 1992), the court commented that "In fact, a tester who helps expose discrimination could conceivably experience certain satisfaction in helping to correct wrongful conduct. Some testers could even be pleased with the success of their undercover operation."

78 See *Davis v Mansards*, 597 F. Supp. 334, 347-48 (N.D. Ind. 1984) (Court awarded actual damages of \$ 5,000 to a female tester who was deeply affected by the rejections of her application and \$ 2,400 to her husband because he was less profoundly affected.)

In *HUD v Gruzdaitis* (HUD ALJ 8/14/98) FH/FL ¶125,137, a case brought by a bona fide victim of housing discrimination, Judge Heinz declared:

"Actual damages in housing discrimination cases may include damages for intangible injuries such as embarrassment, humiliation, and emotional distress caused by the discrimination. Damages for emotional distress may be based on inferences drawn from the circumstances of the case, as well as on testimonial proof. Because emotional injuries are by nature qualitative and difficult to quantify, courts have awarded damages for emotional harm without requiring proof of the actual dollar value of the injury. The amount awarded should make the victim whole

"Racial discrimination strikes at the heart of a person's identity. Race and skin color are immutable characteristics irrelevant to whether someone is qualified to buy or rent housing. As racial discrimination has been unlawful in this country for many years, it is reasonable to expect that a person of color would suffer deep frustration, anger, and humiliation upon experiencing discrimination during a search for housing...."

lish the real harm that exposure to discrimination causes to all persons.⁷⁹ Also, the more blatant the discrimination and harmful the conduct the more likely it is that a fact finder will infer damage and award a large amount of money even to a tester who went into the test knowing that discrimination could be the result.⁸⁰ Triers of fact will recognize that even the strongest individuals cannot always steel themselves from the injury that discrimination causes.⁸¹ Nevertheless, in most cases, a tester will not be the complainant but only the witness in the case.

Furthermore, in the United States, punitive damages, which are not awarded because of the harm caused to the victim but because of the seriousness of the defendant's conduct, may be awarded to deter the conduct and to send a message to others that discrimination is not tolerated. Substantial damage awards also encourage others who have been injured by housing discrimination to come forward, something many persons are reluctant to do.⁸²

The Czech judge who refused to award damages to the tester failed to appreciate the importance of damage awards in compensating persons for their injuries and in deterring such misconduct in the future. However, the Czech judge's reaction to the request for damages was quite normal. Why should the law compensate persons who

⁷⁹ However, expert testimony to support emotional distress is not required. Damage can be inferred by the fact finder from the testimony of the victim or from the circumstances. *Human Rights Commission v. LaBrie* (Vt. 10/6/95) FH/FL ¶18,173; *Krueger v. Cuomo*, 115 F.3d 487, 492 (7th Cir. 1997); *Johnson v. Hale*, 940 F.2d 1192 (9th Cir. 1991). In *Thornton v. Garcini*, 237 Ill. 2d 100 (2009), the Illinois Supreme Court held that expert testimony is not required to support a claim for negligent infliction of emotional distress. The Court observed, "Based on personal experience alone, the jury could reasonably find that the circumstances of this case caused plaintiff emotional distress." Testimony by family members, co-workers and others that observed the plaintiff before and after the discriminatory acts can support a damage award.

⁸⁰ In *Krueger v. Cuomo*, 115 F.3d 487, 492 (7th Cir. 1997), the court recognized that: "The more inherently degrading or humiliating the defendant's action is, the more reasonable it is to infer that a person would suffer humiliation or distress from that action; consequently, somewhat more conclusory evidence of emotional distress will be acceptable to support an award for emotional damages," quoting *U.S. v. Balestrieri*, 981 F.2d 916, 932 (7th Cir. 1992).

⁸¹ Specific testimony on the humiliation and burn-out suffered by testers will be crucial to recover substantial compensatory damages. See *Davis v. Mansards*, 597 F. Supp. 334, 347-48 (N.D. Ind. 1984) (Court awarded actual damages of \$ 5,000 to a female tester who was deeply affected by the rejections of her application and \$ 2,400 to her husband because he was less affected.).

⁸² In *Chicago v. Matchmaker Real Estate*, No. 88 C 9695, the magistrate awarded \$ 1,000 to each tester as punitive damages. This award was affirmed in part by the Court of Appeals. *Chicago v. Matchmaker Real Estate*, 982 F.2d 1086, 1099 (7th Cir.1992), *cert. denied*, 113 S.Ct. 2961 (1993). *Davis v. Mansards*, 597 F. Supp. 334, 347 (1984) (same). This was based on defendants' willful conduct. In *United States v. Balestrieri*, 981 F.2d 916 (7th Cir. 1992), the court affirmed an award of \$ 2,000 for emotional distress to each tester.

However, a court must not consider the effect of the defendant's conduct on other non-parties. In *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346 (2007), the United States Supreme Court held that it violates procedural due process for a court to permit a jury to base a punitive damage award in part upon its desire to punish the defendant for harming persons who are not before the court.

put themselves in a position to be injured? Nonetheless, testers perform an important public service in helping to document discrimination, and they do suffer trauma each time it is brought home to them that they themselves are not equal to others who are similarly situated except for an immutable characteristic. Attorneys who represent testers as complainants should be aware of this natural reaction against testers and be prepared to offer evidence, even expert testimony when necessary, to show that testers do suffer trauma as a result of their work and deserve to be compensated. Indeed, it is doubtful if there is anyway testers can prepare themselves to prevent injury when discrimination strikes at the very essence of who they are. It is the complainant's attorney who bears the burden of establishing and proving damages. The attorney should never lose sight of this responsibility and provide the judge or fact-finder with the ammunition to sustain a large damage award.

8 Conclusion

Housing discrimination causes great damage to both its immediate victims and to the community at large. In this day of ever more sophisticated marketing and sales, cases of blatant facial discrimination still occur, but they account for only a small percentage of legal violations. Once segregated housing patterns are established they are very difficult to eradicate. The experience in the United States demonstrates that it may take generations to eliminate the effects of discrimination and the segregated housing patterns discrimination produces. Both the government and the private sector must be diligent and proactive in combatting this societal cancer. Testing has proven to be one of the most effective means of identifying discrimination so that both private individuals and the government can aggressively combat it. Consequently, testing for housing discrimination should be encouraged, and when testers sue, they should be awarded damages on the same basis as bona fide complainants.

O úlohe metafyziky pri odôvodňovaní ľudských práv

On the Role of Metaphysics in Justifying Human Rights

Marek Káčer*

Abstrakt

Pri odôvodňovaní ľudských práv sa v zásade operuje s dvoma typmi dôvodov: s faktami a s metafyzikou. Proti prvému typu zdôvodnenia sa tradične uvádza Humova téza, podľa ktorej zo súboru výlučne faktických premis nemožno odvodiť normatívny záver. Proti druhému typu zdôvodnenia sa tradične uvádza, že ide o čiru špekuláciu, ktorá nie je spôsobilá slúžiť ako podklad pre konsenzus v pluralitných spoločnostiach. V tomto texte sa pokúsím vymeniť terče, na ktoré tieto námietky zvyčajne mieria: námietku špekulatívnosti vynesiem proti odôvodneniu ľudských práv faktickými premisami a súčasne Humovu tézu vynesiem proti odôvodneniu ľudských práv metafyzickými premisami. Mojim záverom je, že ľudské práva, rovnako ako ktorékoľvek iné normy, možno odvodiť iba z normatívnych premis bez ohľadu na to, či tieto majú metafyzickú povahu.

Kľúčové slová

prírodzený zákon; zákony prírody; sociologické zákony; Humova téza; metafyzika.

Abstract

When justifying human rights we can essentially rely on two different types of reasons: facts and metaphysics. Against the first kind of justification Hume's thesis is standardly raised. According to this thesis it is not possible to derive a normative conclusion from a set of purely descriptive premises. Against the second kind of justification it is usually objected that metaphysics is too speculative to secure a solid ground for a consensus in pluralistic societies. In the following text I will try to interchange the targets at which these objections are usually aimed: I will challenge the factual justification of human rights by the objection of speculation and at the same time I will raise Hume's thesis against the metaphysical justification of human rights. My conclusion is that human rights, same as any other norms, can be justified only by normative premises regardless of their metaphysical nature.

Keywords

Natural Law; Laws of Nature; Sociological Laws; Hume's Thesis; Metaphysics.

Úvod

Ľudské práva ako ideál majú univerzálnu platnosť, platia vždy a všade. Takýto normatívny nárok však treba zdôvodniť. Aby ľudské práva pretrvali, viera v ne sa musí opierať o nejaký dôvod. Čože by to bol za ideál, ak by sme ho my – rozumní ľudia – nevedeli brániť aj prostriedkami racionálnej argumentácie? Ved' predsa násilím sa dá brániť akákoľvek hlúposť, napríklad aj viera v nadradenosť bielej rasy.

* Mgr. Marek Káčer, PhD., Právnická fakulta, Trnavská univerzita, Slovenská republika / Faculty of Law, Trnava University of Trnava, Slovak Republic / E-mail: humnox@gmail.com

V zásade sa pri odôvodňovaní ľudských práv operuje s dvoma typmi dôvodov: s faktami a s metafyzikou. Príkladom prvého typu zdôvodnenia nech je tradícia, napr. povojnová tradícia ochrany ľudskej dôstojnosti v západoeurópskych štátoch. Príkladom druhého typu zdôvodnenia môže byť viera v boha, ktorý prikazuje ľuďom, aby nesiahli na život svojho blížneho. Proti prvému typu zdôvodnenia sa zvyčajne uvádza Humova téza, podľa ktorej – zhruba povedané – zo súboru výlučne faktických premís nemožno odvodiť normatívny záver. Proti druhému typu zdôvodnenia sa tradične uvádza, že ide o čiru špekuláciu, ktorá nie je spôsobilá slúžiť ako podklad pre konsenzus v pluralitných spoločnostiach. V tomto texte sa pokúsim vymeniť terče, na ktoré tieto námietky zvyčajne mieria: námietku špekulatívnosti vznesiem proti odôvodneniu ľudských práv faktickými premisami a súčasne Humovu tézu vznesiem proti odôvodneniu ľudských práv metafyzickými premisami. Mojmým záverom je, že ľudské práva, rovnako ako ktorokoľvek iné normy, možno odvodiť iba z normatívnych premís bez ohľadu na to, či tieto majú metafyzickú povahu.

Potrebuje pre ľudské práva zdôvodnenie?

V právnej argumentácii fungujú ľudské práva väčšinou ako dôvody, nie ako dôsledky. Zvyčajne sa nepýtame, prečo má každý právo na život, ale pýtame sa, čo vyplýva z toho, že každý má právo na život. Až keď nevieme odpovedať na túto druhú otázku, pomáhame si odpoveďou na tú prvú. Ak niekto verí, že človek má právo na život práve preto, že je schopný uvedomovať si svoju vlastnú existenciu, robiť morálne rozhodnutia a pociťovať utrpenie, či už svoje vlastné alebo druhých živých bytostí, môže mu to poskytnúť aspoň čiastočný návod pri rozhodovaní o tom, či z práva na život vyplýva zákaz interrupcií alebo eutanázie. Čisto formalistická odpoveď – právo na život existuje, pretože ho nachádzame v tom alebo onom článku ústavy – by nám na vyriešenie uvedených problémov nestačila.

Ešte väčšmi vyvstáva potreba zdôvodnenia ľudských práv v politickej argumentácii. Paleta názorov v tomto type diskurzu je vskutku široká: Napríklad Jeremy Bentham označuje ľudské práva¹ za „*nezmysel na chodúľoch*“ okrem iného aj z toho dôvodu, že tieto práva – „*jazyk teroristov*“ – podvracajú vládu.² Naproti tomu Alexander Hamilton považoval ľudské práva za „*aforizmy*“, ktoré môžu poslúžiť vláde ako zámienka pre expanziu jej právomocí.³ V súčasnej euroatlantickej kultúre sa otvorené popieranie ľudských práv považuje za politický extrém, hoci ten získava čoraz väčšiu popularitu. O zdôvodnení ľudských práv sa diskutuje pri zavádzaní protiteroristických opatrení či pri nastavovaní zahraničnej politiky, kde

1 Bentham síce hovorí o „natural rights“, ale jeho kritika sa dá vzťahovať aj na „human rights“, rozdiel medzi týmito termínmi v tomto prípade nie je relevantný.

2 BENTHAM, Jeremy. Anarchical Fallacies: An Examination of the Declarations of Rights Issued during the French Revolution. In: BOWRING, John (ed.). *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 2. Edinburgh: Simpkin, Marshall & Co., 1843, s. 501.

3 HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. *Listy federalistov*. Bratislava: Kalligram, 2002, s. 630–631.

politici zvažujú, či udržať alebo posilniť obchodné styky s krajinami, ktorým je ochrana ľudských práv v euroatlantickom ponímaní kultúrne vzdialenejšia. Popri tom sa vedie politický spor aj v samotnom vnútri ľudskoprávnej paradigmy: Ak už sa aj zhodneme, že ľudské práva existujú a treba ich chrániť, ešte stále nie sme v zhode v tom, aký rozsah má byť ich katalóg, najmä či popri občianskych a politických právach máme garantovať aj práva sociálne a ak áno, tak či tieto požívajú rovnakú kvalitu ochrany.⁴

Ak do toho všetkého spomenieme aj metaetický diskurz, v rámci ktorého zaznel (a opakovane zaznieva) aj hlas, že viera v ľudské práva je rovnaká „ako viera v čarodejnice a jednorozce“;⁵ potreba zdôvodnenia ľudských práv sa ukáže byť ešte naliehavejšia.

Ľudské práva, ľudské zákony

Zmysluplnému zdôvodňovaniu normatívnych tvrdení predchádza analytické rozlíšenie medzi prírodnými a ľudskými zákonmi. Prírodné zákony sú nemeniteľné a neporušiteľné, možno platia, aj keď o nich nič nevieme, naopak ľudské zákony také nie sú, pretože sú dielom človeka, ktorý nesie za ne zodpovednosť.⁶ Ak by sme neverili, že človek je schopný zákony meniť, nedávalo by dobrý zmysel ich zdôvodňovať. Načo strácať čas odôvodňovaním tvrdenia, že ľudia si musia preukazovať vzájomný rešpekt, ak súčasne veríme, že preukazovanie vzájomného rešpektu platí s rovnakou nevyhnutnosťou ako to, že Zem sa točí okolo Slnka?

Proti uvedenému možno vzniesť námietku: Veď predsa aj o tom, že Zem sa točí okolo Slnka a nie naopak, bolo treba istý čas ľudí presvedčať. Teda aj keby sme prírodné zákony od ľudských nevedeli odlíšiť, ľudí má zmysel presvedčať o ich platnosti už len z toho dôvodu, aby sme ich vyviedli z omylu. To je síce pravda, avšak pri takomto presvedčaní nejde o *odôvodňovanie*, ale o *vysvetľovanie*. Konečným účelom presvedčania tu nie je korekcia ľudského správania, ale lepšie poznanie sveta. Pri odôvodňovaní (ľudských) zákonov udávame dôvody, pre ktoré ne/máme niečo vykonať; pri vysvetľovaní (prírodných) zákonov najčastejšie udávame symptómy, prostredníctvom ktorých sa dané zákony prejavujú.

Rozlišovanie medzi prírodnými a ľudskými zákonmi sa do určitej miery zastiera, ak veríme, že niektoré z ľudských zákonov majú univerzálnu platnosť, čo je aj prípad konceptu ľudských práv. Do kontrastu sa nám takto dostáva prirodzený zákon s prírodnými zákonmi, resp. so zákonmi prírody. Skúsme ich v stručnosti porovnať: Ak sú ľudské práva súčasťou prirodzeného zákona, potom sa nedajú meniť cieľavedomou ľudskou činnosťou podobne ako sa nedajú meniť ani zákony prírody. V tejto perspektíve platí,

4 Pozri napr.: HAPLA, Martin. *Ľudská práva bez metafyziky: Legitimita v (post)moderní dobe*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 43–52.

5 MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. 3rd ed., Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007, s. 69.

6 POPPER, Karl Raimund. *Otvorená spoločnosť a její nepřítel I: Ubranutí Platónem*. Praha: Oikymen, 1994, s. 60 a nasl.

že ak sa menia ľudsko-právne katalógy, potom sa menia z toho istého dôvodu, prečo sa menia aj učebnice fyziky. Nie je to preto, že by sa menili samotné zákony, ale preto, že sa mení naše poznanie o nich. Dá sa tu dokonca pracovať s myšlienkou, že ak sú ľudské práva senzitivne na prostredie, v ktorom pôsobia, ich podoba (odraz ideálu v realite) sa môže meniť bez toho, aby sme sa museli vzdať nároku na ich univerzálnosť,⁷ podobne ako sa môžu meniť prejavy fyzikálnych vlastností vody v závislosti od teploty miesta, v ktorej sa voda nachádza. Ak sú teda ľudské práva (ako súčasť prirodzeného zákona) také podobné zákonom prírody, platí pre ne námietka z úvodu tejto kapitoly, t.j., že nedáva dobrý zmysel ich odôvodňovať? Neplatí. Pretože človek, ktorý verí v platnosť ľudských práv, nesie zodpovednosť za ich dodržiavanie a ak tieto práva zdôvodňuje, môže sa v dobrej viere domnievať, že tým zvýši šance pre ich lepšie uplatnenie. Tu sa dostávame k základnému rozdielu medzi prirodzeným zákonom a zákonmi prírody, ktorý vychádza z rozlišovania medzi normatívnymi vetami a výrokovými vetami: ide o opačný smer prispôsobenia sa vo vzťahu k faktom (*direction of fit*).⁸ Fakty, predovšetkým skutočné ľudské správanie, musíme prispôbovať formuláciám prirodzeného zákona, v opačnom prípade nám môže svedomie vyčítať, že sme nedokázali uhájiť spravodlivosť. Naopak formulácie zákonov prírody musíme prispôbovať faktom, v opačnom prípade bude naše poznanie týchto zákonov nepravdivé.

Táto analýza sa skomplikuje, ak niektorým zákonom prírody pripíšeme transcendentálny status, teda ak ich budeme chápať ako nevyhnutné podmienky novej skúsenosti. Napríklad Kant v opozícii k Humovi tvrdí, že platnosť zákona kauzality neodvodzujeme zo skúsenosti, z pozorovania, že každý prírodný fenomén má svoju príčinu, ale naopak: skúsenosť vnímame ako usporiadanú v schéme *príčina* → *účinnosť* práve preto, že zákon kauzality je jedinou možnou formou jej poznávania, formou, ktorá je nám ako poznávajúcim subjektom vrodená.⁹ Ak by mal Kant pravdu, potom prirodzený zákon (t.j. aj koncept ľudských práv) a zákon kauzality by mali rovnaký smer prispôsobenia sa vo vzťahu k faktom: fakty sa v oboch prípadoch musia prispôbovať zákonom, nie naopak. Rozdiel medzi uvedenými zákonmi by potom spočíval v rôznom chápaní slova „musieť“. Pri zákone kauzality „musieť“ znamená, že všetky prírodné fenomény, všetky fakty bez výnimky, majú svoju príčinu. Prírodné fenomény musia zodpovedať zákonu kauzality podobne, ako predmety musíme vidieť v modrom odtieni, ak sa na ne pozeráme cez okuliare s modrými sklíčkami.¹⁰ Pri prirodzenom zákone je ono „musieť“ oveľa záhadnejšie, pretože skúsenosť častokrát nezodpovedá, a teda ani nemusí zodpovedať priro-

7 Porovnaj: OSIATYŃSKI, Wiktor. *Human Rights and Their Limits*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 160.

8 Pozri: SEARLE, John Robers. Classification of Illocutionary Acts. *Language in Society*. 1976, Vol. 5, 1, s. 1–23. ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret. *Intention*. 2nd ed. London: Harvard University Press, 2000, s. 56; ENG, Svein. *Analysis of Dis/agreement with Particular Reference to Law and Legal Theory*. Dordrecht: Kluwer, 2003, s. 304.

9 KANT, Immanuel. *Kritika čisteho rozumu*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 19 a nasl.

10 Pozri: SCHOPENHAUER, Arthur. *The Two fundamental Problems of Ethics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 136.

dzenému zákonu. Musieť tu pôsobí na spôsob analytickej alebo matematickej nevyhnutnosti. V praxi sa ľudské správanie môže odchyľovať od prirodzeného zákona (podobne ako niekto môže tvrdiť, že $2 + 2 = 5$) avšak vždy len za tú cenu, že toto správanie môže byť oprávnené kritizované ako niečo, čo je chybné alebo nesprávne. Musieť tu figuruje ako *nevyhnutné* má byť.

Ak má mať univerzálnu platnosť záver, musí mať univerzálnu platnosť aspoň jeden dôvod, z ktorého tento záver vyplýva. Z pestrej palety dôvodov, o ktoré možno ľudské práva oprieť, túto podmienku *prima facie* spĺňajú aspoň dva – tým prvým sú samotné zákony prírody, tým druhým je metafyzika. Obidva typy dôvodov sa totiž zvyknú prezentovať s ambíciou na univerzálnu platnosť.

Námietka špekulatívnosti proti prírodným zákonom

Bolo by nad moje schopnosti, a možno aj nad čitateľovu trpezlivosť, aby som predstrel vyčerpávajúcu klasifikáciu všetkých tvrdení, ktorými sa dá podporiť koncept univerzálne platných ľudských práv. Navyše takéto tvrdenia sa dajú nájsť aj v diskusiách, ktorých predmetom neboli priamo ľudské práva, ale len ich nevyhnutné konceptuálne predpoklady, napr. koncept rovnosti všetkých ľudí. Pre účely ilustrácie argumentačných chýb sú tieto diskusie azda aj vhodnejšie.

Na úvod skúsím demonštrovať námietku špekulatívnosti, ktorá sa tradične používa proti metafyzickému zdôvodneniu noriem. Podstata tejto námietky spočíva v tom, že metafyzika nám pri vyvodzovaní normatívnych záverov ponecháva príliš široký priestor pre voľnú úvahu. Zvážme nasledujúci príklad: Príspevok kresťanstva ku konceptu ľudských práv spočíval okrem iného aj v príkaze milovať svojho blížneho. Každá ľudská bytosť, bez ohľadu na to, čo vo svojom živote vykonala alebo opomenula, je hodná našej lásky. To bolo v radikálnom rozpore so staršou antickou morálkou, kde sa ľudia rešpektovali podľa toho, aký mali pôvod a podľa toho, ako sa v živote dokázali osvedčiť. Na základe akého argumentu kresťania tvrdili, že každý človek je hodný našej lásky? „*Bob stvoril človeka na svoj obraz*.“¹¹ Takýto dôvod je však príliš špekulatívny, pretože možno z neho vyvodzovať protichodné závery. Ako trefne poznamenáva Hans Kelsen, predstava, že ľudia sú si pred Bohom rovní, ani tak nevedie k predstave rovnosti, ako skôr k predstave nerovnosti. Nerovnosť možno z danej vety vyvodiť z rozdielnosti postavenia medzi tvorcom a tvorstvom, a tú možno zasa transformovať na rozdiel medzi vládcom a ovládanými: „*Ľudia sú si pred Bohom rovní aj napriek tomu, že ich Boh stvoril ako rozdielne osobnosti, a to z toho dôvodu, že tieto rozdielnosti sú nepodstatné z perspektívy fundamentálneho rozdielu, ktorý existuje vo vzťahu medzi ľuďmi a Bohom*.“¹² Ak zoberieme do úvahy, že počas celého stredoveku boli sociálne štruktúry budované podľa vzoru hierarchie, na ktorej vrchole stál zástupca Boha na zemi, zrejme prídeme k záveru, že Kelsenov postreh nebol len rozmarom jeho zlomyseľnej predstavivosti.

11 Genesis 1, 27.

12 KELSEN, Hans. Foundations of Democracy. *Ethics*. 1955, Vol. 66, No. 1, s. 66.

Teraz sa pozrime na to, či sa dá námietka špekulatívnosti vzniesť aj proti argumentácii založenej na zákonoch prírody. Aténsky sofista Antifón tvrdil, že všetci ľudia sú si od prírody rovní, pretože „*všetci dýchame do vzduchu ústami a nosom a všetci jeme rukami*“.¹³ Antifón si bol dobre vedomý, že táto „*rovnosť od prírody*“ nemusí zodpovedať aktuálne platným spoločenským konvenciám, dodržiavanie ktorých podľa neho väčšinou vedie k „*nepriateľstvu voči prírode*“.¹⁴ V antickom Grécku to platilo práve aj pre koncept rovnosti, pretože úcta a vážnosť sa tam odvodzovala od vznešenosti rodu, čo Antifón považoval za barbarstvo.¹⁵ Antifón teda usudzuje z faktickej rovnakosti na morálnu rovnosť a o správnosti svojho postupu je presvedčený aj napriek tomu, že vtedajšie konvencie stanovovali opak. Nebol však jediný, kto mal odvahu poukázať na rozpor medzi konvenciami a prírodou. Sofista Gorgias si všimol že, „*od prírody to, čo je slabšie, nebráni silnejšiemu, ale práve že slabšie je ovládané a riadené silnejším, že silnejší vedie a slabší nasleduje*“.¹⁶ Z rovnakého postrehu vychádzal Kallikles, keď tvrdil, že „*sama príroda dokazuje, že je spravodlivé, aby lepší mal viac ako horší, mocnejší viac ako slabší*“, čo dal do kontrastu s vtedajšou konvenciou, ktorú stanovili slabší v snahe „*zstrašiť silnejších a schopných mať viac, aby sa nemohli stať mocnejšími*“.¹⁷ Na nezhode medzi Antifónom a Kalliklom možno vidieť vratkosť odôvodnenia morálnych tvrdení odkazom na zákony prírody. Ak Antifón zo súboru faktov abstrahoval, že ľudia sú rovnakí, zatiaľ čo Kallikles z toho istého súboru abstrahoval, že jedni sú silnejší, druhí slabší, potom sa niet čo čudovať, že obaja z „faktov“ vyvodili protichodné normatívne závery.

Nezhodu medzi týmito sofistami možno vysvetliť viacerými spôsobmi. Môže ísť o problém plurality perspektív. Každý z nich sa pozeral na fakty z inej strany alebo z rôznej diaľky. Ak ich zoberieme za slovo, potom Antifón videl, že všetci ľudia majú rovnakú anatómiu a funkcionálnosť ľudského tela. Kallikles k tomuto obrazu prikočil bližšie a všimol si, že hoci všetci majú päsť, niektorí ich majú väčšie. Z rôznosťou perspektív sčasti súvisí aj analytické sproblematizovanie samotného termínu „fakt“. Keď v diskusii odkazujeme na „fakty“, myslíme tým niečo, čo nie je vymyslené, čo je mimo našu fantáziu alebo kontrolu, a teda čo by malo mať váhu pri nestrannom posudzovaní argumentov. Lenže fakty v takejto čistej podobe neexistujú. Fakty sú nielen pasívne vnímané, ale aspoň sčasti aj aktívne konštruované, a to minimálne z toho dôvodu, že na svet okolo nás sa pozeráme cez konvenčné pojmové schémy. Hilary Putnam konštatuje, že rozdiel medzi faktami a konvenciami je vecou odlišnej miery, nie kvality: „*Nemôžeme povedať: ‚Tieto a tieto prvky sveta sú surové fakty a zvyšok je výsledkom konvencie*“.¹⁸ V skutočnosti je to inak:

13 ANTIFÓN. Pravda. In: SVOBODA, Karel (ed.). *Zlomky predsokratovských myslitelů*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1962, s. 170.

14 Ibidem, s. 169.

15 Ibidem, s. 170.

16 GORGAS. In: SVOBODA, Karel (ed.). *Zlomky predsokratovských myslitelů*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1962, s. 163.

17 PLATÓN. Gorgias. In: PLATÓN. *Dialógy. zv. 1*. Bratislava: Tatran, 1990, s. 433, (483c).

18 PUTNAM, Hilary. *Representation and Reality*. Cambridge: The MIT Press, 2001, s. 113.

jednotlivé „fakty“ zachytávame a popisujeme nielen podľa toho, čo sa nám ponúka ako vstup pre spracovanie naším sensorickým aparátom, ale aj podľa toho, čo nám náš jazyk umožní do procesu tohto spracovania vôbec vpustiť. Uvedené samozrejme neznamená, že každý účastník diskurzu si môže zo súboru faktov vybrať to, čo sa mu zachce a následne vznášať nárok na víťazstvo z titulu, že „má oporu vo faktoch“. Problém však spočíva už v tom, že ľudia sú náchylní vybrať si zo súboru faktov práve tie, ktoré podporujú nimi zastávané normatívne tvrdenia, čím sa pointa ich zdôvodňovania oslabuje. Ak som ako príklad v úvode spomenul, že niekto sa môže snažiť odôvodniť ľudské práva aj odkazom na povojnovú tradíciu ochrany ľudskej dôstojnosti v západoeurópskych krajinách, potom sa ho možno pýtať, prečo práve povojnovú, prečo práve dôstojnosti a prečo práve v západoeurópskych. Bude veľmi ťažké nájsť odpovede, ktoré nás nezavedú do kruhu. A ešte ťažšie bude dokázať, že takéto kruhy nie sú bludné.

Situácia sa ešte viac komplikuje, ak si predstavíme, že zákony prírody nejakým spôsobom platia nielen v biologickej, ale aj v sociologickej oblasti života človeka. Možno popisovať spoločenský život aj pomocou pravidielností, ktoré by sa dali charakterizovať ako prírodné zákony? Zoberme si príklad nasledujúcej vety: „Jednotlivec má zvýšený pocit spolupatričnosti k spoločenstvu, ktorého je členom, ak sa v ňom všeobecne zdieľa zvýšený pocit všeobecného ohrozenia.“ Takáto veta zvädza k odôvodneniu princípu, podľa ktorého v prípade krajnej núdze sú všetky veci spoločné (*in casu extreme necessitatis omnia sunt communia*). Dalo by sa argumentovať, že uvedený princíp platí naprieč rôznymi kultúrami a historickými epochami – všade, kde bezprostredne hrozí alebo prebieha vojna či iná katastrofa, ktorá v porovnaní s normálnym stavom rapídne zvyšuje existenčnú neistotu politického spoločenstva, sa zavádzajú opatrenia umožňujúce výrazné obmedzenie vlastníckej slobody alebo inštitútov s podobnou spoločenskou funkciou. Univerzálnosť tohto princípu sa opiera práve o vyššie uvedený sociologický zákon. Lenže ide skutočne o „zákon“?

Bežné používanie slova „zákon“ je zavádzajúce nielen preto, že sa ním označujú tak popisné ako aj normatívne tvrdenia, ale aj preto, že sa ním označujú popisné tvrdenia s rôznym stupňom výpovednej sily. Prírodné zákony vyjadrujú nevyhnutné vzťahy medzi rôznymi veličinami (napr. vzťah medzi teplotou a objemom určitého telesa), sociologické zákony vyjadrujú nanajvýš len pravdepodobné vzťahy (napr. vzťah medzi počtom tovarov toho istého druhu a jeho trhovou cenou). To v praxi spôsobuje, že objaviteľov sociologických zákonov nijako nevyrušuje, že nachádzajú prípady, ktoré sú v rozpore s tým, čo oni považujú za „zákon“.¹⁹ Bezpochyby existujú prípady, ktoré popierajú priamu úmeru medzi súdržnosťou spoločenstva a jeho zdieľaným existenčným ohrozením (napríklad niektorí dezertéri alebo emigranti), to však ešte nemusí znamenať, že daná úmera má nulovú výpovednú hodnotu. Zrejme platí, že sociologické zákonitosti si môžu nárokovať status „zákona“, pokiaľ výskyt prípadov, ktoré sú s nimi v rozpore, neprekra-

¹⁹ MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. 3rd ed., Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007, s. 90.

čuje charakter výnimky. Další samostatný problém tvorí jazyk, v ktorom sú sociologické zákony vyjadrené. Ten pripúšťa v zásade len nepresnú kvantifikáciu, pretože je potrebné ho preložiť do empiricky merateľných indikátorov (Ako sa meria pocit spolupatričnosti alebo stupeň všeobecného ohrozenia?).²⁰ V niektorých prípadoch takáto kvantifikácia ani nie je možná, pretože slová zákona pripúšťajú rôzne hodnotové interpretácie (napr. ako kvalifikovať príslušníka menšiny, ktorú väčšina spoločnosti vníma ako príčinu všeobecného ohrozenia – ide len o „člena“ menšiny alebo aj o „člena“ spoločnosti, ktorého je menšina súčasťou).

Aký záver si z toho vieme vyvodit'? Hoci sa fakty bežne považujú za spoľahlivý základ vedeckej argumentácie, stále nie sú základom dostatočne spoľahlivým na to, aby nám nedávali priestor na špekulácie rôzneho druhu. To platí osobitne aj pre zákony prírody (či už fyzikálne, biologické alebo sociologické), ktoré sa zo súboru všetkých faktov zdali byť najvhodnejším kandidátom na odôvodnenie konceptu univerzálne platných ľudských práv.

Humova téza proti metafyzike

Predstavme si, že by sa nám pri formulácii nejakého zákona prírody, ktorý by bol uplatniteľný aj v spoločenských vedách, podarilo ustáť námietku špekulatívnosti. Našli by sme zákon, o ktorom by neboli žiadne rozumné pochybnosti a ku ktorému by neexistovala žiadna rozumnejšia alternatíva popisu nášho sveta. Predpokladajme, že túto podmienku spĺňa zákon evolúcie. Životné formy (od anatómie tel až po spoločenské zriadenia), v ktorých existujú jednotlivé druhy organizmov, sú výsledkom úspešnej adaptačnej stratégie, ktorú tieto druhy použili v záujme vlastného prežitia. Človek bol v rámci tejto adaptácie vybavený okrem iného aj rozumom a empatiou; tým prvým, aby vedel rôznorodosť každodennej skúsenosti reprezentovať pomocou neosobných pojmov, ktoré mu uľahčia orientáciu vo vlastnom životnom priestore a komunikáciu s ostatnými príslušníkmi svojho druhu; tým druhým, aby bol schopný pociťovať utrpenie iných živých tvorov, čo mu v záujme prežitia vlastného druhu umožní účinne potláčať svoj egoizmus. Uplatnením týchto dvoch schopností si človek vytvoril morálku v podobe nadosobných a univerzálne platných princípov, ktoré majú v poslednom štádiu konceptualizácie (aj s ohľadom na jej reálne uplatnenie v praxi) podobu štátom vynútených ľudských práv. Skúsme teda nachvíľku predpokladať – a zrejme to pre mnohých nepôjde bez sebazaprenia – že tento popis reality nie je ani trochu špekulatívny, že platí na spôsob Kantovho transcendentálneho zákona, teda že všetko, čo sa odohrá v živote organizmov navlas zodpovedá evolučnému zákonu. Možno takýmto typom popisu odôvodniť ľudské práva? Nemožno. Ľudské práva ako výsledok evolúcie sú buď súčasťou popisu, a v takom prípade ich chápeme ako sociálny konštrukt, nevyhnutný inštitucionálny fakt, čo znamená, že sme len *vysvetľovali* ich vznik za účelom lepšieho pochopenia sveta. Alebo sú ľud-

²⁰ Porovnaj: DISMAN, Miroslav. *Jak sa vyrábí sociologická znalosti. Příručka pro uživatele*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2008, s. 56 a nasl.

ské práva univerzálne platným ideálom, ktorý nám stanovuje, ako sa ne/máme správať k druhým ľuďom, a v takom prípade evolučný zákon nie je ich platným zdôvodnením, pretože porušuje Humovu tézu. Totiž aj keby sme dospeli k záveru, že pud sebazáchovy núti organizmy prispôsobovať sa svojmu prostrediu, v čoho dôsledku si človek vytvoril ľudské práva, ešte nijako to neodôvodňuje záver, že tieto práva si vytvoril mal. Pokiaľ morálne presvedčenie dokáže niektorých ľudí priviesť k asketickému spôsobu života, k mučeníckej smrti alebo dokonca k myšlienke, že ľudstvo ako celok by sa malo vzdáť pohlavného života,²¹ potom prežitie, či už jednotlivca alebo druhu, nemusí byť kardinálnou hodnotou normativity, čím sa podmyva základ, na ktorom stojí celá evolúcia.

Skúsme sa však teraz pozrieť, ako Humova téza vlastne znie:

„V každom systéme morálky, s ktorým som sa doteraz stretol, som vždy spozoroval, že autor určitý čas postupoval zvyčajným spôsobom odôvodňovania, a postuloval existenciu Boha alebo robil pozorovania týkajúce sa ľudských záležitostí, keď tu zrazu s prekvapením zistujem, že namiesto zvyčajnej kopuly tvrdení je a nie je, nenarážam na žiadne tvrdenie, ktoré by nebolo spojené kopulou má sa alebo nemá sa. Hoci je táto zmena nebadateľná, je najvyššej dôleživosti. Keďže toto má sa alebo nemá sa vyjadruje nový vzťah alebo utvrdenie, je nevyhnutné, aby bolo zachytené a vysvetlené a súčasne, aby bol uvedený dôvod pre pochopenie niečoho, čo sa zdá byť nepochopiteľné, konkrétne ako tento nový vzťah môže byť odvodený od iných, ktoré sú od neho úplne odlišné.“²²

Humova téza stojí na logickom pravidle, podľa ktorého v závere platného úsudku sa nemôže objaviť niečo, čo nebolo obsiahnuté v premisách.²³ Veľká časť autorov interpretuje túto tézu tak, že zo súboru čisto faktických premis nemožno odvodiť normatívny záver.²⁴ Ak by mali byť týmto normatívnym záverom aj ľudské práva, ich odôvodnenie je ešte komplikovanejšie, pretože ide o závery s univerzálnou platnosťou. Preto sa niektorí autori opatrne posúvajú k návrhu, že ľudské práva možno odôvodniť iba súborom premis, z ktorých aspoň časť má metafyzickú povahu. Napríklad profesor Holländer si osvojuje Alexyho návrh, podľa ktorého „ľudské práva nie sú možné bez racionálnej a univer-

21 „Mnohí namietajú: ak sa bude od všetkých vyžadovať, aby sa zdržali súlože, ako bude existovať ľudský rod? Bodaj by to chceli všetci. V láske, s čistým srdcom a svedomím, úprimne, nie s predstieraním. Oveľa rýchlejšie sa utvorí obec Božia a urýchlí sa koniec sveta.“ AUGUSTÍN. De bono conjugali. In: SCHOPENHAUER, Arthur. *Svět jako vůle a představa*. sv. 2. Pelhřimov: Nová tiskárna Pelhřimov, 1998, s. 457.

22 “In every system of morality which I have hitherto met with, I have always remarked, that the author proceeds for some time in the ordinary way of reasoning, and establishes the being of a God, or makes observations concerning human affairs; when of a sudden I am surprised to find, that instead of the usual copulations of propositions, is, and is not, I meet with no proposition that is not connected with an ought, or an ought not. This change is imperceptible; but is, however, of the last consequence. For as this ought, or ought not, expresses some new relation or affirmation, it is necessary that it should be observed and explained; and at the same time that a reason should be given, for what seems altogether inconceivable, how this new relation can be a deduction from others, which are entirely different from it.” HUME, David. *A Treatise of Human Nature*. 2nd vol. London: Dent & Sons, 1962, s. 177–178.

23 Porovnaj: MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue: A Study in Moral Theory*. 3rd ed., Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007, s. 56–57.

24 Pozri napr.: HOLLÄNDER, Pavel. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. Bratislava: Kalligram, 2015, s. 97.

„*zálnej metafyziky*“.²⁵ Z funkcie, ktorú má metafyzika v tomto prípade plniť, sa dá vyvodiť, že metafyzické premisy sú nejakým spôsobom odlišné od faktických premís. Pozrime sa na tento návrh bližšie.

Hume vo svojej slávnej pasáži spomína tvrdenia, ktoré sú spojené kopulou „je“ alebo „nie je“, pričom ako príklady obsahu takýchto tvrdení explicitne uvádza postulát existencie Boha a pozorovania týkajúce sa ľudských záležitostí. Ak by sme sa pripojili k štandardnej interpretácii Humovej tézy, podľa ktorej výlučne z faktických premís nemožno odvodiť normatívne závery, potom by sme museli súhlasiť aj s tým, že obsahom faktickej premisy môže byť aj postulát existencie Boha. Tento postulát je však obsahom metafyzickej, nie faktickej premisy. Dostávame sa tak k predbežnému záveru, že pôsobnosť Humovej tézy je – v porovnaní zo zaužívanou interpretáciou – oveľa širšia: dá sa použiť ako námietka nielen proti vyvodzovaniu noriem z faktických premís (akéhokoľvek druhu), ale aj proti vyvodzovaniu noriem z metafyzických premís (určitého druhu).

Skúsme si však v tejto úvahe urobiť poriadok tak, že namiesto faktických premís budeme hovoriť o deskriptívnych premisách. Majú premisy deskriptívnu modalitu len vďaka tomu, že sa nejakým spôsobom vzťahujú k faktom? Zvážme modalitu nasledujúcich tvrdení: „Faust podľahol zvodom Mefistofela.“; „Hamlet trpel duševnou poruchou.“; „Nikto nikdy nevidel manželku poručíka Colomba.“... Takýmto vetám môžeme zmysluplne priradzovať pravdivostné hodnoty tak, ako sa to bežne deje v laických diskusiách medzi čitateľmi alebo divákmi, alebo v odborných diskusiách medzi literárnymi alebo filmovými kritikmi. Funkcia daných viet spočíva v popise, predmetom tohto popisu však nie je svet skutočný, ale vymyslený.²⁶ Aj napriek tomu, pokiaľ tieto vety neobsahujú normatívny komponent, niet dôvodu, prečo by sa Humova téza nemala vzťahovať aj na ne. Ako je to s metafyzickými premisami?

Azda niet kultúry, ktorá by medzi prostriedkami potrebnými na spracovanie existenčných neistôt nemala aj metafyziku.²⁷ Podnetov, ktoré vedú ľudí k metafyzike, môže byť viacero. Pred rozvojom prírodných vied ľudia používali metafyziku ako nástroj na vysvetlenie sveta, čoho príkladom sú mytológie pracujúce s personifikáciou prírodných síl. Ďalším podnetom je vedomie vlastnej smrti a z neho plynúce podozrenie, že všetko životné snaženie je márne,²⁸ čoho príkladom je viera v nesmrteľnosť ľudskej duše. Iným podnetom je nápadne nepomerná distribúcia šťastia a nešťastia, dobier a bremien, ktorú sa napriek snahe nijako nedarí odstrániť. Ak sa takáto nespravodlivosť nedá odstrániť, treba sa s ňou zmieriť, čomu dokáže výdatne pomôcť aj metafyzika, napríklad myšlienkou, že v nespravodlivej distribúcii sú skryté vyššie úmysly alebo že ku konečnému vy-

²⁵ Ibidem, s. 100.

²⁶ Porovnaj: KALDERON, Mark Eli. *Moral Fictionalism*. New York: Oxford University Press, 2005, s. 108 a nasl.

²⁷ „*Chrámny a kostoly, pagody a mešity, vo všetkých krajinách všetkých dób, v nádhere a veľkosti, vyrastali z metafyzickej potreby človeka, ktorá s nezničiteľnou silou sprevádza potreby fyzické.*“ SCHOPENHAUER, Arthur. *Svět jako vůle a představa. sv. 2*. Pelhřimov: Nová tiskárna Pelhřimov, 1998, s. 117.

²⁸ Ibidem, s. 116.

rovnaniu dôjde až v inom svete. Mojím zámerom nie je podať vyčerpávajúci zoznam podnetov, ktoré môžu viesť k záujmu o metafyziku, ale ukázať, že tieto podnety sú rôznorodé, v čoho dôsledku môže byť rôznorodá aj modalita metafyzických myšlienok. Zoberme si ako príklad mýtus o androgýnoch, ktorý zachytil Platón v dialógu Symposion. Kedysi žili na zemi androgýni, štvorrukí a štvornohí ľudia s valcovitým tvarom a obľým chrbtom. Androgýni boli veľmi silní a jedného dňa si vraj dovolili napadnúť bohov. Zeus sa na nich nahneval a za trest ich rozsekol napoly: „*Keď bolo teda ich pôvodné telo rozťaté napoly, tu sa obe polovice, z ktorých každá túžila po svojej polovici, schádzali, objímali rukami a navzájom splietali, plné túžby spolu zrást, a umierali od hladu a inými následkami nečinnosti, lebo nechceli nič robiť oddelené jedna od druhej.*“²⁹ Tento mýtus sa pokúša podať vysvetlenie pohlavnej lásky, jeho účelom je lepšie pochopenie ľudských túžob a správania, nie ich korekcia,³⁰ a preto má deskriptívnu modalitu. Pozrime sa na druhý príklad: Hans Kelsen vo svojej knihe *Society and Nature* rozoberá normatívne predstavy prírodných národov. Podľa jednej z nich indiáni verili, že štrkáč plní úlohu ochrancu ich kmeňa. Antropológovi, ktorý v lese zbadal štrkáča a chcel ho zabiť, indiáni povedali toto: „...*štrkáč je starým otcom indiánov, a na tomto mieste sa nachádza preto, aby nás strážil, aby nám dal svojím chvostom vedieť o broziacom nebezpečenstve. Keď zaštrká, akoby povedal „Maj sa na pozore!“... ak by sme jedného z nich zabili, ostatní by sa to skoro dozvedeli a celý druh by proti nám povstal a uštipol nás.*“³¹ Bezprostrednou funkciou tohto mýtu je zákaz usmrtenia príslušníka určitého živočíšneho druhu, ide o korekciu ľudského správania, metafyzickú myšlienku v preskriptívnej modalite. Až takýto typ myšlienky dokáže odôvodniť normy regulujúce ľudské správanie, a teda potenciálne aj koncept univerzálne platných ľudských práv. Nakoniec teda prichádzame k celkom triviálnemu záveru: Ak nechceme porušiť Humovu tézu, potom normu môžeme odôvodniť iba normou.

Záver

Aká je úloha metafyziky pri odôvodňovaní ľudských práv? Odpoveď sa pokúsim zhrnúť v nasledujúcich bodoch:

1. Ak sa pri odôvodňovaní ľudských práv obraciame k metafyzike preto, že strácame dôveru v náš vlastný rozum, ktorý nie je schopný vyvodit' dané práva ani z faktov, ani z nejakej jemu inherentnej analytickej pravdy, potom za obratom k metafyzike stojí naša vlastná nevedomosť. Ak však túto nevedomosť berieme vážne, potom každú metafyziku odôvodňujúcu ľudské práva budeme musieť uviesť nasledujúcou vetou: „A možno je to tak, že...“ Lenže toto „možno“ sa prieči práve onomu „musieť“, ktoré je obsiahnuté v koncepte univerzálne platných ľudských práv.

²⁹ PLATÓN. Symposion. In: PLATÓN. *Dialógy. zväzok 1*. Bratislava: Tatran, 1990, s. 686–688, (189E–190D).

³⁰ Platón uvedeným mýtom vysvetľuje aj homosexualitu. V tomto prípade sa hľadajú dve polovičky, ktoré boli pôvodne buď jedným mužským alebo jedným ženským telom.

³¹ KELSEN, Hans. *Society and Nature: A Sociological Study*. Chicago: The University of Chicago Press, 1943, s. 83.

2. Pokiaľ odvodenie ľudských práv z faktických premís považujeme za chybné práve kvôli Humovej téze, potom musíme za chybné považovať aj odvodenie ľudských práv z metafyzických premís myslených v deskriptívnej modalite. Ľudské práva sa dajú platne odvodiť iba z preskriptívnych metafyzických premís. Lenže z tohto vyplýva, že pre korektné odvodenie ľudských práv nie je dôležité to, či je premisa metafyzická, ale to, či je preskriptívna. Preto je namieste zväžiť, či celú metafyziku v tejto veci radšej neuseknúť pomocou Occamovej britvy.
3. Ak presviedčame druhých o platnosti ľudských práv, metafyzika sa dá použiť ako *účinný* argument. Zatiaľ sme prišli len k záveru, že norma sa dá odôvodniť iba normou. Normu, ktorá plní funkciu premisy, môžeme chápať buď ako danú alebo ako vytvorenú. Pri prvej alternatíve nám metafyzika pomáha iba nominálne – nikým nevytvorenú normu označujeme za „metafyzickú premisu“ len z toho dôvodu, že túto normu považujeme za univerzálne platnú a zároveň uspokojujúcu našu metafyzickú potrebu. Celá pointa argumentácie potom stojí a padá na našej viere, že menej evidentné tvrdenie (napr. „Každý má právo na súkromie.“ alebo „Štrkáče sa nesmú zabíjať.“) odôvodňujeme odkazom na viac evidentné tvrdenie (napr. „Každá ľudská bytosť má ľudskú dôstojnosť.“ alebo „Ak usmrtíš tvora, ktorý ti pomáha, tvoja nevďačnosť musí byť potrestaná.“). Pri druhej alternatíve je metafyzika úslužnejšia – v prípade, ak je súčasťou nášho konceptu normy aj predstava, že normy musia byť niekým vytvorené, potom metafyzika nám pomáha vymyslieť si komplexnejší príbeh, ktorého súčasťou je jednak myšlienka, že niekto má zmocnenie normy vytvárať a jednak myšlienka, že tento niekto dané zmocnenie nejakým spôsobom využil. Napríklad „Boh ako absolútny vládca vydal príkazy, ktoré človek musí poslúchať.“ alebo „Ľudia musia dodržiavať zákony štátu, pretože si tento štát sami vytvorili uzatvorením spoločenskej zmluvy.“ Pointa tohto spôsobu argumentácie stojí a padá na našej viere, že ľudí dokážeme presviedčať prostredníctvom príbehov. Treba mať však na pamäti, že tu hovoríme o presviedčaní, nie o odôvodňovaní, a teda že konečným kritériom použitia argumentu je jeho spôsobilosť presvedčiť partnerov v komunikácii, nie jeho logická platnosť.
4. V rovine presvedčovania druhých je prepojenie ľudských práv s metafyzikou užitočné aj preto, že sa tu spája otázka, ako sa máme správať k druhým ľuďom s otázkou, aký je zmysel života; s hľadáním niečoho večného, čo dokáže pretrvať aj po našej smrti, či dokonca aj po zániku celého ľudstva. Takéto prepojenie dáva človeku odvahu brániť spravodlivosť aj proti prevahe mocných. Lenže v tejto rovine musíme zobrať do úvahy nielen užitočnosť, ale aj nebezpečnosť daného prepojenia, pretože metafyzika povzbudzuje nielen k činom dobrým, ale aj k zlým. Ostražitosť je namieste o to viac, ak zoberieme v úvahu, že jednotnosť metafyzických predstáv medzi širšími vrstvami obyvateľstva sa nikdy nedosahovala prostredníctvom argumentácie, ale vždy prostredníctvom indoktrinácie.

Ústavní hodnoty a autonomie vůle v právním jednání v soukromém právu*

Constitutional Values and Autonomy of the Will in Legal Transactions in Private Law

Pavel Ondřejek**

Abstrakt

Článek analyzuje horizontální působení základních práv na základě strukturální analýzy souboru hodnot a systémových, případně protisystémových elementů v právu. Dotýká se také relevance dichotomie soukromého a veřejného práva, kterou popisuje na kauze přípustnosti bankovních poplatků, jejíž řešení v českém a německém právu se podstatně lišilo. Přijmeme-li jako východisko ústřední roli právních principů a hodnot v současném právu a rozšíříme-li Jestaedtovu tezi o ústavě „za“ (psanou) ústavou na obecnější myšlenku existence práva v podobě nepsaných normativních standardů na pozadí psaného práva, pak naznačený konflikt mezi smluvní autonomií a základními právy je nutné vnímat širěji: nejen jako konflikt pozitivněprávních úprav v ústavě a zákonech soukromého práva, ale i fundamentálních zásad a hodnot v obou těchto právních odvětvích.

Klíčová slova

právní jednání; hodnoty v právu; poměrování; horizontální účinky základních práv; právnická osoba.

Abstract

The article analyses horizontal effects of fundamental rights on the basis of structural analysis of set of values and systemic or antisystemic elements in law. In the article, the relevance of a dichotomy of private and public law is discussed on the example of cases concerning the lawfulness of bank fees (where Czech and German courts reached different solution). If we accept as a starting point crucial role of legal principles and values in contemporary law and if we broaden Jestaedt's thesis about constitution "beyond" the (written) constitution on more general thesis about the existence of law (in the form of unwritten normative standards) beyond written law, then the conflict between contractual autonomy and fundamental rights needs to be understood in a broader way: not only as a conflict between positive legal regulations in the constitution and laws in private law, but also between fundamental principles and values in both of these branches of law.

Keywords

Legal Transaction; Values in Law, Balancing; Horizontal Effects of Fundamental Rights; Juristic Person.

* Příspěvek vznikl v rámci plnění projektu Grantové agentury ČR reg. č. 16-22016S „Právní jednání a odpovědnost právnických osob“. Poděkování patří J. Brozovi, Z. Červínkovi, V. Janečkovi, M. Káčerovi, J. Kyselovi, J. Ondřejkové, M. Tomoszkovi a J. Wintrovi, s nimiž jsem mohl diskutovat některé myšlenky obsažené v tomto článku, ať již v průběhu Weyrových dnů právní teorie v červnu 2016 nebo jinde. Za komentáře k textu děkuji i dvěma anonymním recenzentům.

** JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D., Katedra teorie práva a právních učení, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Department of Legal Theory and Legal Doctrines, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: ondrejek@prf.cuni.cz

V červnu roku 2011 rozhodl německý Spolkový nejvyšší soud o nepřipustnosti klauzulí, týkajících se poplatků za správu a vedení úvěrových účtů, obsažených v obchodních podmínkách bank.¹ Tímto rozhodnutím otevřel zajímavou debatu o limitech autonomie vůle v soukromoprávních vztazích. Hlavní argument Spolkového nejvyššího soudu spočíval v rozlišení hlavních a vedlejších ujednání o ceně s tím, že pokud je cena protiplnění součástí hlavního ujednání, je takovýto přezkum ceny podle právních předpisů evropských i vnitrostátních vyloučen. Jedná se o logickou úpravu, neboť stanovení ceny je věcí konsenzu stran a úlohou soudu nemůže být tuto dohodu nahrazovat. V daném případě však německý nejvyšší soud bankovní poplatky hodnotil jako vedlejší cenová ujednání, jimž neodpovídá žádné protiplnění ze strany bank. Podle soudu jde o ujednání, jež v rozporu s příkazem dobré víry nepřiměřeně poškozují spotřebitele. Rozhodnutí Spolkového nejvyššího soudu vyvolalo značné kontroverze; podle mnohých kritiků je totiž sporné rozlišovat dva druhy cenových ujednání,² namísto toho je třeba poplatky vnímat jako součást celkové „ceny“ bankovní služby.³

Záhy po zmíněném německém rozhodnutí byla v České republice zahájena kampaň, mající za cíl zapojit větší množství osob do žalob proti bankám účtujícími identické poplatky v České republice. Několik souběžných iniciativ bylo úspěšných, podle dostupných zdrojů podalo v polovině roku 2013 žalobu více než 300.000 klientů bank.⁴ Hlavní argumenty zastánců zrušení bankovních poplatků za správu a vedení úvěrových účtů v České republice byla přenositelnost argumentů Spolkového nejvyššího soudu kvůli podobnosti právní úpravy, která v obou státech vycházela z evropské směrnice o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.⁵ Přes obdobný základ obou případů však dopadla řízení v České republice a v Německu odlišně. Zatímco v Německu o kauze rozhodoval v poslední instanci Spolkový nejvyšší soud a celá argumentace na linii obecných soudů se odehrávala na pozadí diskusí o aplikovatelných soukromoprávních zásadách, v České republice kauzy opravným řízením neprošly, a to z důvodu, že se v jejich případech jednalo o bagatelní žalované částky (bankovní poplatky dosahovaly výše okolo 150 Kč měsíčně). Rozhodnutí soudů první instance v České republice o přípustnosti

1 Rozhodnutí IX. Senátu BGH ze dne 7.6.2011, sp. zn. IX ZR 388/10.

2 FRANK, Rainer, VESELKOVÁ, Pavla, WOLF, Patrick. Přípustnost poplatků za správu a vedení úvěrových účtů vedených pro spotřebitele. *Právní rozhledy*. 2013, č. 12–13, s. 515. Autoři ve svém článku zmiňují především německou literaturu, která se závěry rozhodnutí Spolkového nejvyššího soudu polemizuje.

3 Ostatně stejně vnímal bankovní poplatky v obdobném rozhodnutí ve Velké Británii tamější Nejvyšší soud, srov. rozhodnutí (mimořádně jedno z prvních po jeho vzniku) Office of Fair Trading v. Abbey National plc & Others ze dne 25. 11. 2009, [2009] UKSC 6.

4 FRANK, Rainer, VESELKOVÁ, Pavla, WOLF, Patrick, op. cit., s. 515. K množství žalob přispěla zřejmě i přetrvávající nespokojenost s výší poplatků, které klienti v České republice bankám odvádějí. Například každoroční anketa o nejabsurdnější bankovní poplatky na serveru www.bankovnipoplatky.com získává pravidelně velkou pozornost ve většině hlavních médií.

5 Směrnice Rady č. 93/13/EHS.

bankovních poplatků nebyla jednotná, a tak se v této věci čekalo na verdikt Ústavního soudu, který následně *de facto* sjednotil judikaturu obecných soudů.⁶

V řízení před českým Ústavním soudem se navrhovatelé snažili dát případu potřebný ústavní rozměr tvrzením o nutnosti podřízení ochrany spotřebitele⁷ pod ústavní princip rovnosti v materiálním smyslu a korigováním autonomie vůle „principem ekvity či spravedlnosti.“⁸ Přestože Ústavní soud, jak známo, tento argument nepřijal a ve svém odůvodnění v zásadě i zpochybnil ústavní rozměr celé kauzy, je podle mého názoru důležité poukázat na rozdílné argumenty používané v České republice a Německu. V německé kauze byla argumentační linie vedena výlučně instituty a doktrínami občanského práva, v českém případě byly do této primárně soukromoprávní kauzy vneseny argumenty ústavních principů a hodnot.⁹

Pod označením „horizontální účinky základních práv“ nalezneme v současné právní doktríně celou řadu teorií. Podle relevance různých faktorů popisují autoři přímé nebo nepřímé působení, anebo působení skrze judikaturu soudů.¹⁰ Jednotlivé modely horizontálního působení základních práv je podle mého názoru třeba promyšlet, nikoliv mechanicky aplikovat pravidlo o přednosti ústavních norem, principů a hodnot. Takto je, myslím, nezbytné rozumět pravidlu v § 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku (v dalším textu jen „občanský zákoník“), podle něhož „[k]aždé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec [...]“.¹¹ Hlavním cílem příspěvku bude proto nastínit možné problémy

6 Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3725/13 ze dne 10. 4. 2014 (bankovní poplatky).

7 K pojmu spotřebitele v soukromém právu viz např. ELISCHER, D. Spotřebitel. In: DVOŘÁK, J., ŠVESTKA, J., ZUKLÍNOVÁ, M. a kol. *Občanské právo hmotné 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 290 a násl.

8 Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 3725/13, odst. 7 odůvodnění nálezu. Nutno však konstatovat, že v návaznosti na argumentaci Ústavním soudem se zdá, že ústavní dimenze celého případu nebyla příliš podrobně vyargumentována. Navrhovatelé se nemohli opřít o inspiraci ze Spolkové republiky Německo, neboť případ se před Spolkový ústavní soud nedostal.

9 Na straně jedné lze souhlasit s tvrzením, že není nic nezvyklého na tom, že ústavní soudy argumentují ústavním právem a soudy obecné justice zákony. V případě obecných soudů je však třeba trvat na tom, aby nebyly opomíjeny ústavní rozměry případu. Pokud by totiž nebyly vzaty v potaz, staly by se ústavní soudy univerzální superrevizní instancí, což je role, které se brání.

10 S určitým zjednodušením lze za přímý horizontální účinek označit model, kdy se jednotlivci v soukromoprávních sporech mohou dovolávat základních práv přímo proti jiným subjektům soukromého práva; nepřímý účinek je pak charakteristický pronikáním ústavních práv skrze interpretaci neurčitých právních pojmů v soukromém právu, jakými jsou např. dobré mravy nebo dobrá víra. Působení skrze soudní judikaturu se od předchozích modelů liší tím, že vylučuje jakékoliv působení mezi soukromými subjekty, avšak za státní orgán, který je povinen poskytovat ochranu základním právům, je považován i soud, který rozhoduje soukromoprávní spor. Ten pak musí zohlednit fakt, aby svým rozsudkem v žádném případě neporušil základní právo jakékoli strany sporu. V podrobnostech viz BARAK, Aharon. *Constitutional Human Rights and Private Law*. In: FRIEDMAN, Daniel, BARAK-EREZ, Daphne (eds.). *Human Rights in Private Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2001, s. 13 a násl.

11 Srov. v tomto smyslu důvodovou zprávu k občanskému zákoníku dostupnou na stránkách: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> [cit. 20.6.2016], s. 33.

horizontálního působení, a to na abstraktnější úrovni kolizí principů a hodnot v ústavním a soukromém právu.¹²

Hodnoty a principy jako fundament ústavního i soukromého práva

Zdůrazňování role nepsaných právních principů a hodnot na pozadí práva je typické zejména pro nonpozitivistické právní myšlení. Z modernějších teorií lze poukázat na *Alexyho* duální charakter práva, jež obsahuje dimenzi ideální a kritickou, a zároveň reálnou či faktickou.¹³ Ideální rozměr práva se nejvíce projevuje v *Alexyho* tezi o nároku na správnost (*Anspruch an Richtigkeit, claim to correctness*) v právu i jeho interpretaci.¹⁴ Úloha právních principů a hodnot však v současné právní doktríně není spojena výlučně s nonpozitivistickým pojetím práva. Níže se pokusím nastínit několik koncepcí, osvětlujících roli principů a hodnot v ústavním právu.

Americký ústavní teoretik *Larry Alexander* označuje ústavu za instrument sloužící k překonávání rozporů mezi individuálními preferencemi ohledně společenského uspořádání. K popisu svých argumentů používá následující model. Ideálně má každý jednotlivec určitou představu o tom, jak má být vykonávána veřejná moc ve společnosti. Tyto názory se však mohou lišit. Hlavní funkcí ústav je tak nalezení dohody politického společenství na fundamentálních otázkách, a to za pomoci systému základních pravidel, jakými jsou např. rozhodování většinovým hlasováním, anebo pravidlo existence soudů chránících individuální práva.¹⁵

Klíčovou otázkou, kterou *L. Alexander* dále rozvíjí, pak je, zdali se přijetí ústavy týká pouze dohody o samotném textu, který ústavodárce přijal, anebo jsou spolu s ním přijímány i navazující doktríny a principy, které jsou tradičně spojovány s výrazy, použitými v zákoně. *L. Alexander* argumentuje ve prospěch posléze uvedené teze, když tvrdí, že dohodou na ústavě přijímáme více než jen systém jednoduchých pravidel, akceptujeme totiž zároveň i další pravidla o pravomoci rozhodovat případné spory a zejména o způsobu výkladu. Posléze uvedená pravidla tvoří v jeho terminologii meta-ústavu,¹⁶ jejíž součástí jsou i základní principy a dále hodnoty, na nichž je ústava založena, neboť právě ty určují, jak přistupovat k složitým interpretačním případům. Rozlišováním ústav

¹² Kontradiktorní charakter principů a hodnot bude vzhledem k abstraktnějšímu charakteru těchto standardů do značné míry záviset na naší interpretaci jejich vzájemného vztahu. Konflikt totiž například můžeme označit toliko za zdánlivý.

¹³ ALEXY, Robert. *The Dual Nature of Law. Ratio Juris*. 2010, roč. 23, č. 2, s. 167.

¹⁴ K těmto tezím podrobněji v díle: ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 60 a násl. Přehledově v kontextu celého *Alexyho* díla pak KLATT, Matthias. Robert Alexy's Philosophy of Law as System. In: KLATT, Matthias (ed.). *Institutionalized Reason. The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 15–16.

¹⁵ ALEXANDER, Larry. Constitutionalism. In: GOLDING, Martin P., EDMUNDSON, William (eds.). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Malden: Blackwell Publishing, 2006, s. 248–249. Tato sada abstraktních pravidel naznačuje: kdo, kdy a o čem ve státě rozhoduje.

¹⁶ ALEXANDER, Larry. op. cit., s. 250.

a meta-ústav lze vysvětlit, jak se liší změny ústavy (kdy se mění platné ústavní právo, nikoliv fundamentální hodnoty) od ústavních revolucí, v nichž dochází k proměně meta-ústavy, a tím i hodnotové orientace.¹⁷ Úvahy o existenci meta-ústavy jsou podle mého názoru významné i pro konstruování dalších ústavních doktrín, například materiálního jádra ústavy či ústavní identity.¹⁸

Význam ústavních hodnot a dalších součástí ústavního práva při interpretaci ústavy lze ukázat na příkladu poměřování základních práv a svobod, tj. jedné ze složek principu proporcionality v ústavním právu. Jedním z často diskutovaných témat v souvislosti s poměřováním a proporcionalitou je univerzalita těchto argumentačních metod, tedy totožnost a stejná struktura principu proporcionality ve všech právních řádech. Autoři zastávající toto pojetí argumentují univerzální racionalitou tohoto přístupu,¹⁹ kritikové si naopak všímají pouze zdánlivé jednoty v přístupech jednotlivých států.²⁰ Přes tyto rozdíly panuje v odborné literatuře shoda, že pro řešení konkrétního případu je potřeba argumentovat vždy konkrétními ústavními principy a hodnotami, které se daného případu dotýkají.²¹ Přestože je v různých státech aplikována víceméně podobná forma tohoto testu, konkrétní řešení se může odvíjet např. od ústředního postavení lidské důstojnosti v německém ústavním právu, potvrzovaného opakovaně judikaturou Spolkového ústavního soudu.²²

¹⁷ ALEXANDER, Larry. op. cit., s. 250.

¹⁸ Podobnou úvahu o pozadí ústavního práva rozvíjí M. Jestaedt rozlišující velkou ústavu (*constitutio maior*), obsahující její ideový, metafyzický a hodnotový základ, a malou ústavu (*constitutio minor*), vytvářející jevovou formu ústavní dogmatiky. K této teorii v české literatuře viz KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou*. Praha: Leges, 2014, s. 35 odkazující na publikaci JESTAEDT, Matthias. *Die Verfassung hinter der Verfassung: Eine Standortbestimmung der Verfassungstheorie*. Paderborn, München, Wien, Zürich: Ferdinand Schöningh, 2009, zejm. s. 45 a násl. Právě členění na ústavní teorii a ústavní dogmatiku je podle M. Jestaeda důležité rozlišovat proto, aby nebyla ústava proměňována pouhou interpretací.

¹⁹ ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing and Rationality. *Ratio Juris*, 2003, roč. 16, č. 2, s. 135 a násl. K univerzálnímu charakteru Alexyho teorií srov. též: MENÉNDEZ, José Agustín, ERIKSEN, Erik Oddvar. Introduction. In: MENÉNDEZ, José Agustín, ERIKSEN, Erik Oddvar (eds.). *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 4.

²⁰ Zastáncem odlišného pojetí poměřování v závislosti na právních systémech je J. Bomhoff - BOMHOFF, Jacco. *Balancing Constitutional Rights. The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 239. Podrobněji viz i BOMHOFF, Jacco. Balancing, the Global and the Local: Judicial Balancing as a Problematic Topic in Comparative (Constitutional) Law. *Hastings International and Comparative Law Review*. 2008, s. 584 a násl.

²¹ Ilustrativně na to poukazuje J. Wintř na příkladech použití Alexyho vážící formule na vybrané kauzy českého Ústavního soudu: WINTŘ, Jan. Alexyho vážící formule. *Právník*. 2016, č. 5, s. 446–461.

²² Ke sporům ohledně absolutní a relativní podoby lidské důstojnosti srov. BARAK, Aharon. *Human Dignity. The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 227–228. Relativní charakter lidské důstojnosti, který je v německé literatuře stále menšinovým názorem, představil nedávno i v české odborné literatuře R. Alexy: srov. jeho článek ALEXY, Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník*. 2015, č. 11, s. 867 a násl. Zastánci absolutní povahy lidské důstojnosti přirozeně odmítají jakékoliv poměřování, protože podle jejich pojetí nelze lidskou důstojnost omezit ústavně konformním způsobem. K absolutní povaze lidské důstojnosti viz i závěry německého Spolkového ústavního soudu ve věci protiústavnosti ustanovení zákona o bezpečnosti letectví, jež umožňovalo sestřelit unesené letadlo (*Luftverkehrsrechtsgesetz* – rozhodnutí ze dne 15. února 2006, BVerfGE 115, 118).

Ústavní právo se již od počátku vyvíjelo jako právo regulující vztah jednotlivce k veřejné moci. Soukromé právo naproti tomu vychází z odlišných východisek, kterými je potřeba nastavit regulaci jednání subjektů mezi sebou při úpravě vztahů vyplývajících zejména ze smluv, soukromoprávních deliktů a majetkových vztahů. Odlišnému cíli odpovídají i různé principy.²³ Právě pozoruhodná kontinuita soukromého práva (v případě států kontinentální právní kultury dokonce s tradicemi antického Říma) ukazuje, že podobně jako za ústavními texty stojí fundament v podobě principů a hodnot, na nichž je ústava založena, nalezneme i v soukromém právu základ v podobě principů a hodnot, vyvěrající z ještě starších tradic. Bylo to ostatně soukromé právo, které na evropském kontinentu částečně plnilo funkci ústav před jejich formálním přijetím.²⁴

Příkladem v soukromém právu mohou být teorie kontraktu, reflektující právní závaznost učiněného slibu či vzájemné dohody.²⁵ Neexistuje však jednotná teorie, spíše množství přístupů, například v dnešní době moderní ekonomická analýza práva,²⁶ anebo právně realistické přístupy zpochybňujících tezi o apolitickém charakteru rozhodování soudů v civilním řízení, které by bylo nezávislé na jakémkoliv pojetí veřejných dober.²⁷ V krajním případě lze dokonce hovořit o úplném smazání rozdílu mezi soukromým a veřejným právem. Proti tomuto přístupu však lze spolu s *B. Zipurským* namítnout, že přestože dochází k prolínání soukromého a veřejného práva, úlohy státu v soukromém právu na straně jedné a ve veřejném právu na straně druhé se podstatně liší. Základem sou-

23 K argumentaci ve prospěch rozlišování soukromoprávních a veřejnoprávních principů viz též WINTR, Jan. *Říše principů. Obecné a odvětvové principy současného českého práva*. Praha: Karolinum, 2006, s. 62–63. Soukromoprávní zásady jsou v české odborné literatuře tématem několika studií J. Hurdíka - HURDÍK, Jan. *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998; HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr. *Systém zásad soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. Ze zahraničních studií srovnávajících různé právní systémy viz ZIPURSKÝ, Benjamin. Philosophy of Private Law. In: COLEMAN, Jules, SHAPIRO, Scott (eds.). *The Oxford Handbook on Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 653. COLLINS, Hugh. On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law. In: MICKLITZ, Hans-W. (ed.). *Constitutionalization of European Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 28.

24 Srov. první kodexy občanského práva z přelomu 18. a 19. století. Podle K. Adamové: „v ABGB nalézáme prvky ústavněprávní a odraz teorie nezcižitelných a nezadatelných občanských práv. [...] Občanský zákoník vychází z premisy, že každý má vrozená, samým rozumem seznatelná práva[...] ABGB tedy znamenal kompromis mezi existujícím politickým systémem a požadavky rozvíjejícího se liberalismu.“ Viz ADAMOVÁ, Karolína. Občanská práva a svobody v rakouských ústavách 19. století. In: MALÝ, Karel, SOUKUP, Ladislav (eds.). *Vývoj české ústavnosti v letech 1618 – 1918*. Praha: Karolinum, 2006, s. 423.

25 POSNER, Eric A. Contract Theory. In: GOLDING, Martin P, EDMUNDSON, William A. (eds.). *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Malden: Blackwell Publishing, 2005, s. 138. Podrobněji k závaznosti slibu v právních jednáních viz RAZ, Joseph. Promises in Morality and Law. Book Review: Atiyah P, S. Promises, Morals, Law. Oxford: Clarendon Press, 1981. *Harvard Law Review*. 1982, roč. 95, č. 3, s. 928.

26 POSNER, Eric A. op. cit., s. 138–140.

27 ZIPURSKÝ, Benjamin. op. cit., s. 653.

kromého práva je regulace vzájemných práv a povinností osob.²⁸ Stát měl tedy primárně umožnit jednotlivcům určitým způsobem postupovat vůči jiným jednotlivcům²⁹ a za tím účelem by měl například autoritativně potvrzovat, který z jednotlivců nedodržel smlouvu anebo kdo způsobil škodu zásahem do absolutního subjektivního práva.

V úvodu zmiňovaný příklad bankovních poplatků odkazoval ve vícero státech, v nichž se obdobná kauza vyskytla, k nutnosti vyřešit konflikt několika hodnot, jichž se týkal. Na straně jedné šlo o autonomii vůle, v daném případě smluvní svobodu, na straně druhé zde hrály roli důsledky plynoucí z faktické nerovnosti smluvních stran.³⁰ Od tvrzené nerovnosti spojené s vnučením obsahu smlouvy je již pouze malý krok k ochraně hodnoty lidské důstojnosti i v soukromoprávních vztazích.³¹ Argumenty založené na autonomii odmítají zasahovat do smluvního vztahu, do něhož oba subjekty vstoupily dobrovolně. Naproti tomu argumenty materiální rovností poukazují na to, že právo by mělo chránit slabší stranu³² a prosazovat tím „spravedlivější“ soukromé právo.³³

V další části bych chtěl analyzovat možné přístupy k řešení tohoto případu, v němž šlo primárně o platnost právního jednání. Na pozadí konkrétní právní úpravy je však možné analyzovat konflikt hodnot a právních principů. Analýza struktury právního řádu a systému hodnot vyskytujících se na jeho pozadí bude proto představovat východisko pro nástin modelů horizontálních účinků základních práv.

Strukturální přístup k řešení hodnotových kolizí při horizontálním působení základních práv

Horizontální účinky lidských práv jsou na první pohled spojeny s určitým napětím mezi skupinami norem, principů a hodnot majících původ v soukromém a ústavním právu.³⁴

²⁸ Srov. § 1 odst. 1 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

²⁹ ZIPURSKÝ, Benjamin. op. cit., s. 655.

³⁰ K oběma těmto zásadám podrobněji: HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr: op. cit., s. 82 a násl.

³¹ Lidská důstojnost je pojem, jehož obsah utvářen interpretací. Současný trend, který však budí jisté pochybnosti, je spíše širší výklad. K různým aspektům argumentace lidskou důstojností soudy srov. HAPLA, Martin. Důstojnost a lidská práva: užitečné spojení, nebo účelová fráze? In: VEČEŘA, Miloš, STACHOŇOVÁ, Monika, HAPLA, Martin (eds.). *Weyriin den právní teorie. Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 25 a násl., ŠIMÁČKOVÁ, Kateřina. Ostych před důstojností jako právním pojmem anebo kdy se soudce bez důstojnosti neobejde? In: VEČEŘA, Miloš, STACHOŇOVÁ, Monika, HAPLA, Martin (eds.). *Weyriin den právní teorie. Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 10 a násl.

³² HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr: op. cit., s. 95. „Možnost svobodného jednání je součástí právního statusu každého člověka[...] Takový přístup může fungovat pouze při regulaci vztahů, v nichž proti sobě stojí osoby, jež [...] disponují také reálně přibližně stejnými vyjednávacími pozicemi.“

³³ MICKLITZ, Hans-W. Introduction. In: MICKLITZ, Hans-W. (ed.). *Constitutionalisation of European Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 1.

³⁴ Právě z důvodu orientace na téma horizontálních účinků základních práv se budu věnovat výlučně konfliktům soukromoprávních a ústavněprávních norem, principů a hodnot, tím samozřejmě nepopírám existenci jiných kolizí principů a hodnot, například v rámci jednotlivých odvětví.

Vzhledem ke komplexitě pravidel, která do řešení případu vstupují, navrhuji pro popis modelu horizontálního působení zvažovat nezávisle dvě proměnné: systematiku hodnot a systematiku práva. Na straně jedné lze sice souhlasit s tím, že mezi právem a hodnotami existují četné souvislosti, například jsou to právě lidská práva, jež bývají považována za projev nejvýznamnějších hodnot uznávaných společností.³⁵ Na druhé straně však podle mého názoru samostatné zkoumání struktury práva a systému hodnot lépe umožňuje popsat důsledky pro horizontální působení základních práv. Východiskem dalších úvah bude tedy systémové hodnocení práva a hodnot. Jak právo, tak hodnoty se mohou ideálně nacházet ve vztahu řádu, hierarchie a jednoty anebo plurality, heterarchie a diferenciaci.³⁶

Na úrovni hodnot se uvedená diferenciaci projevuje v otázce, zda se právní systém upírá k jediné nejvyšší hodnotě, anebo se právo hlásí k mnoha hodnotám, z nichž žádnou nepreferuje jako absolutní. Tyto stavy budu nazývat hierarchickým a nehierarchickým uspořádáním hodnot.³⁷ Oba tyto modely mohou uznávat vícero hodnot, rozdíl je v tom, zda je určitá hodnota vnímaná jako nejvyšší anebo se nacházíme ve stavu popisovaném jako rozumná neshoda,³⁸ kdy diskurz o vztahu jednotlivých hodnot nevede ke konsenzu ohledně toho, že by jedna z nich měla převažovat.

Na úrovni uvažování o systému práva se obdobná diferenciaci projevuje v tom, jak v právu působí různé systémové a protisystémové elementy. K systémovým prvkům patří například univerzální právní principy plnící jednotící funkci,³⁹ anebo hierarchické uspořádání soudní soustavy, v níž může existovat jeden nejvyšší soud (jako je tomu v americkém právním systému). K protisystémovým elementům lze zařadit naopak existenci několika nejvyšších soudů pro specifické oblasti práva (jako je tomu například v Německu anebo v České republice).⁴⁰ Podle míry převažujících prvků může právní systém tendovat k posilování jednoty anebo naopak diferenciaci.⁴¹

35 MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008, s. 111.

36 Může být namítáno, že právo je vystaveno na určitém ideálu vnitřní jednoty, tíhne tedy k jednotě a brání se diferenciaci. Naproti tomu však lze v akademickém diskurzu sledovat různé vlivy oslabování jednoty až fragmentace práva (k jednotlivým příkladům viz níže).

37 Tyto termíny k popisu mé koncepce navrhl použít J. Wintr. Ještě jednou mu proto děkuji za ochotu konzultovat se mnou obsah článku.

38 Anglicky „reasonable disagreement“ – k tomuto pojmu podrobněji viz SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Plzeň – Praha: Aleš Čeněk, Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 84.

39 GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 115.

40 RÖHL, Klaus, RÖHL, Hans Christian. *Allgemeine Rechtslehre*, 3. vyd., Köln: Carl Heymanns Verlag, 2008, s. 453.

41 Na tomto místě opomím pluralistickou koncepci vztahu vnitrostátního, mezinárodního a evropského práva, která by k analýze dodala ještě další rozměry. Pro nastínění modelu horizontálního účinku postačí podle mého názoru analýza vnitrostátního právního řádu.

V prípade hodnotení právnych systémů podle výše uvedených kritérií se jedná o modelový přístup, neboť reálně budou spíše nastávat situace smíšené, tedy případy, kdy bude uznáváno více hodnot s relativně různými významy a zároveň o právním systému bude možno tvrdit, že jeho fragmentace je spíše dílčí a že usiluje o jednotu.⁴² Z toho důvodu budu označovat za ideálně jednotný právní systém podobající se kelsenovské pyramidě. Diferencovaný právní systém bude programově obsahovat dělící linie mezi jednotlivými odvětvími, například v podobě ústředního postavení odvětvových právních principů a doktrín. V českém právním prostředí lze dále za prvek diferenciacie označit ustanovení § 1 odst. 2 občanského zákoníku, podle něhož uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.

V právním řádu vyznačujícím se ideální jednotou práva a hierarchickým uspořádáním hodnot nebude horizontální účinek vyvolávat větší obtíže, neboť převáží vždy nejvyšší hodnota, která bude zároveň hodnotou v ústavním právu. Pokud se například bude právní řád upírat k lidské důstojnosti, ta se stává trumfovou kartou v případě kolize s jakoukoliv jinou hodnotou nebo principem, ať už má původ v soukromém anebo v ústavním právu.

Situace se poněkud změní, pokud hierarchický hodnotový řád budeme spojovat s pohledem na právo jako na soubor dílčích subsystémů (budeme zdůrazňovat aspekt diferenciacie oproti jednotě práva). V takovém případě musí rovněž zvítězit nejvyšší hodnota, k níž se právní řád upírá, avšak ta se musí projevovat ve všech odvětvích práva a pouze v nich budeme daný případ řešit. Z toho vyplývá, že horizontální působení základních práv se neuplatní.

Aplikaci jednotlivých modelů můžeme ukázat na příkladu bankovních poplatků, kde za základ vezmeme výše uvedenou kauzu v České republice. V případě, že bychom se nacházeli v modelu hierarchického řádu hodnot, musíme identifikovat nejvyšší hodnotu, k níž se právo vztahuje. To samo o sobě může být předmětem sporu, pokud neexistuje například jednoznačné ústavní pravidlo („Stát X uznává hodnotu Y jako nejvyšší.“). Toto je však spíše akademický příklad, reálně se nevyskytující. Situace se však změní a zůstává otevřená různým interpretacím, pokud by ústavodárce do úvodního ustanovení vložil ochranu jediné hodnoty, která by v následné praxi byla chápána jako hodnota absolutní (srov. německou úpravu v čl. 1 Základního zákona: „Důstojnost člověka je nedotknutelná [...]“).⁴³

Pokud by nejvyšší hodnotou byla svoboda člověka, v případě přístupu k právu jako k hodnotově hierarchickému systému by byla autonomie vůle v právním jednání v soukromém právu projevem této nejvyšší ústavní hodnoty svobody. Z toho vyplývá, že by-

42 VAN DER KERCHHOVE, Michel, OST, Francois. *Legal System between Order and Disorder*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

43 Čl. 1 odst. 1 první věta Základního zákona SRN. Ke sporu o absolutní či relativní povahu lidské důstojnosti viz výše pozn. pod čarou č. 22.

chom museli akceptovat jakékoliv ujednání mezi klientem a bankou, pokud by bylo výrazem svobodné vůle.⁴⁴ Obdobně při úvahách o této hodnotě v rámci diferencovaného pohledu na jednotlivá právní odvětví bychom argumentovali tak, že svoboda se projevuje v autonomii vůle v soukromém právu a tato hodnota na pozadí konfliktu s jakoukoliv jinou hodnotou v soukromém právu musí převážet.⁴⁵ Aplikaci základních práv bychom nemuseli brát v potaz, neboť nejvyšší hodnota právního řádu se projevuje i v soukromém právu.

Pro pohled na systém hodnot jako na hierarchicky uspořádaný však nenalezneme v právních rádech současných států vesměs podporu; státy jsou naopak většinou popisovány jako pluralitní, jejichž hodnoty jsou nehierarchicky uspořádané. Této charakteristice odpovídají i ústavní úpravy, jakou je v České republice čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod: „Stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání.“⁴⁶ Takovýto stav můžeme propojit jak s ideálně jednotným, tak s více diferencovaně uspořádaným právním systémem. Zatímco ohledně hodnotového systému moderního demokratického právního státu nepanují příliš velké rozpory, poněkud odlišný se může zdát systémový pohled na právo. Z pohledu právních řádů, které se na území řady evropských států aplikují (právo vnitrostátní, mezinárodní a evropské), panuje vesměs přesvědčení o nehierarchickém uspořádání hodnot, které jsou právním řádem chráněny. Pohled na strukturu řady vnitrostátních právních řádů hovoří spíše o kombinaci systémových a protisystémových prvků.⁴⁷

V situaci nehierarchického uspořádání hodnot a ideálně jednotného systému práva musíme provádět poměrování relevantních hodnot a principů, protože ani jeden z těchto standardů automaticky nepřeváží. Metodologie poměrování je v současné době hojně diskutovaným tématem právní teorie, na tomto místě však není možné se k ní vyjádřit podrobněji.⁴⁸ Poměrování můžeme provádět v rovině zákonné úpravy anebo na vyšší,

44 V prvé řadě by bylo nutné posoudit, zda se jedná o ujednání uzavřené svobodně. Následně, pokud by bylo takto posouzeno, by obsah ujednání nehrál roli.

45 K ústavním zdrojům autonomie vůle, kterých je i podle judikatury Ústavního soudu ČR několik – čl. 1 odst. 1 Listiny základních práv a svobod vyhlášené usnesením předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky (v dalším textu jen „Listina základních práv a svobod“), který zní „lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech“, čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod (zásada legální licence), čl. 11 Listiny základních práv a svobod (smluvní svoboda jako derivát ochrany vlastnického práva), viz HURDÍK, Jan, LAVICKÝ, Petr: op. cit., s. 83–85.

46 Čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.

47 RÖHL, Klaus, RÖHL, Hans Christian. op. cit., s. 451–454.

48 Můj pohled na tuto argumentační metodu je obsažen v příspěvku: ONDŘEJJEK, Pavel. Poměrování jako klíčový argument přezkumu ústavnosti v éře proporcionality a některé projevy jeho kritiky. *Právník*, č. 4, 2016, s. 349–368. Příspěvek navazuje na předchozí texty v rámci diskusní řady Proporcionalita v právu, která od listopadu 2015 vychází na stránkách časopisu *Právník*. Polemika s mým přístupem je pak obsažena v navazujícím článku Jana Wintra: WINTR, Jan. Alexyho vážící formule..., s. 446–461.

ústavní úrovni. Jednota systému vytvorí silný tlak na prozařování výsledků poměřování na ústavní úrovni do soukromého práva. Z tohoto důvodu postačí provést poměřování na ústavní úrovni a výsledek jednoduše promítnout do soukromého práva. Ve výše zmíněném případě bankovních poplatků bychom tedy poměřovali ústavní svobodu (v jejím projevu svobody právně jednat) s materiální rovností či spravedlností, která by vyžadovala v případě faktické nerovnosti subjektů soukromoprávního vztahu určitá omezení silnější smluvní strany, v našem případě banky. Při realizaci tohoto poměřování by hrála roli řada faktorů, především míra faktického omezení svobody právního jednání v případě uzavírání smluv s bankami, faktické zatížení spotřebitelů bank jakožto důsledek nerovného postavení ve vztahu k bankám a v neposlední řadě i význam, jaký je v daném státě připisován hodnotám svobody a rovnosti.⁴⁹

Poslední varianta spočívá v pohledu na diferencované právo prizmatem nehierarchicky uspořádaného systému hodnot, tedy hodnotového pluralismu bez absolutní preference nejvyšší hodnoty. V takové situaci se zdá být aplikace horizontálního účinku nejsložitější. Poměřování v jednom subsystému automaticky neodpovídá poměřování hodnot v jiném subsystému, neboť tyto hodnoty se mohou lišit anebo se může lišit relativní preference v závislosti na kontextu. Do popředí proto vystupují pluralistické normativní teorie koherence,⁵⁰ jež reflektují potřebu pohlížet na právo jako na systém i s vědomím existence řady protisystémových elementů.⁵¹ Poměřování v takovém případě neprobíhá pouze v ústavním právu, nýbrž na úrovni ústavního i soukromého práva. Vzhledem k tomu, že neexistuje jednotný řád hodnot, mohou se výsledky, jichž jsme dosáhli v rámci jednotlivých odvětví, lišit. Pokud se tak děje, nastupuje horizontální působení, které by se mělo projevit tím, že v rámci soukromého práva vstoupí do poměřování určité ústavněprávní argumenty, které budou prozařovat do celého právního systému. Tyto ústavněprávní argumenty však na rozdíl od modelu jednotného právního systému nepředstavují trumfy v tom smyslu, že by automaticky převážily nad jakýmkoliv jiným argumentem. Je nutné uvažovat vztah veškerých principů a hodnot v soukromém právu k ústavněprávním

⁴⁹ Výčet argumentů však není a ani nemůže být konečný, jak je podrobněji argumentováno jinde – srov. ONDŘEJEK, Pavel. Poměřování..., s. 366–367.

⁵⁰ KRESS, Ken. Coherence. In: PATTERSON, Dennis (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Malden, Oxford: Blackwell Publishing, 1999, s. 533.

⁵¹ K heterarchickému uspořádání práva viz. WALKER, Neil: Beyond Boundary Disputes and Basic Grids: Mapping the Global Disorder of Normative Orders. *International Journal of Constitutional Law*. 2008, roč. 6, č. 3-4, s. 373–396, a v české literatuře řada textů J. Kysely - KYSELA, Jan. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. *Eric Stein Working Paper*, č. 1/2009, dostupný na internetu: <https://cesp.files.wordpress.com/2015/05/eswp-2009-01-kysela.pdf>, KYSELA, Jan. Evropský konstitucionalismus: hierarchie, heterarchie a povídání mezi soudy. In: GÖTTINGER, Vlastimil (ed.). *Evropský konstitucionalismus v kontextu soudního dialogu*. Brno: Ústavní soud, 2016, s. 100–111.

hodnotám a principům.⁵² Pokud například v soukromém právu hraje vyšší roli princip autonomie vůle a v ústavním právu materiální rovnost, je potřeba výsledky kolizí v obou subsystémech uvést do souladu. Z důvodu vyšší právní síly musí ústavní právo ovlivňovat právo soukromé, nikoliv opačně. Tento vliv se může projevat různě: první způsob spočívá ve vnesení určitých ústavních argumentů do řešení kolize soukromoprávních principů (např. svobodu jednat do soukromoprávní autonomie vůle, materiální rovnost a spravedlnost do ochrany spotřebitele, jakožto slabší smluvní strany). Dalším způsobem je nepřímé horizontální působení základních práv na výklad významů neurčitých pojmů obsažených v soukromém právu. Pojmy jako „dobrá víra“ nebo „dobré mravy“ mohou být vyloženy způsobem, který zohledňuje ústavněprávní hodnoty. Právně jednat proti dobrým mravům může například ten, kdo zachází s člověkem pouze jako s objektem (čímž omezuje jeho důstojnost).⁵³ Na druhou stranu, jakékoliv subjektivně pocíťované limitování svobody jednat nemůže být označeno pouze z tohoto důvodu za jednání proti dobrým mravům.

Pro ilustraci se pokusím výše nastíněné přístupy shrnout do přehlednější tabulky:

	ideální jednota práva	diferenciace práva
hierarchický řád hodnot	nejvyšší hodnota převáží v ústavním právu, případ z důvodu hodnotové i systémové koherence nebude vzbuzovat obtíže	nejvyšší hodnota převáží, řešíme v rámci relevantního subsystému práva, argument horizontálním působením se nepoužije
nehierarchické uspořádání hodnot	provádíme poměrování pouze na úrovni ústavního práva a aplikujeme prozařování ústavních hodnot a principů	provádíme poměrování na úrovni ústavního i soukromého práva a porovnáváme výsledky, horizontální působení uplatňujeme při poměrování v soukromém právu

Závěr

Příspěvek se pokouší pohlížet na problematiku horizontálních účinků základních práv optikou konfliktu principů a hodnot ústavního a soukromého práva. Tyto principy a hodnoty tvoří základ právních odvětví a řešení jejich konfliktů není v právním řádu apriorně stanoveno. Východiskem pro zkoumání vztahu základních práv a autonomie

⁵² K tomu je potřeba doplnit, že i pokud by v konečném důsledku ústavně konformní interpretace nebyla možná, ústavní principy stále mohou být důvodem zásahu Ústavního soudu, pokud by soukromoprávní úprava nebyla kompatibilní s ústavou.

⁵³ K „formuli objektu“ srov. podrobně: MAHLMANN, Matthias. *Elemente einer ethischen Grundrechtstheorie*. Baden Baden: Nomos, 2005, s. 101 a násl. odkazující zejména na dílo G. Düriga, který je autorem této koncepce (např. DÜRIG, Günter. *Die Menschenauffassung des Grundgesetzes*. *Juristische Rundschau*. 1952, s. 259 a násl.). V české literatuře srov. komentář J. Baroše k článku 1 Listiny základních práv a svobod v: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 58.

vůle v právním jednání v soukromém právu je potřeba systémového přístupu a zkoumání práva ve dvou rovinách: na abstraktnější úrovni jde o posouzení systematiky hodnot, v konkrétnější rovině o hodnocení systémových a protisystémových prvků v právu. Právě při zkoumání horizontálního působení základních práv se ukazuje,⁵⁴ že různé pohledy na tuto problematiku jsou dány především hodnocením výše uvedených systémových otázek.

Přestože projevy autonomie vůle v soukromém právu můžeme nalézt v ústavních hodnotách svobody a důstojnosti člověka,⁵⁵ nelze podle mého názoru na zdroje soukromoprávních principů a lidských práv pohlížet, jako by měly stejný základ.⁵⁶ Ostatně bylo to právě soukromé právo, které plnilo po dlouhou dobu funkci tehdy neexistující ústavní úpravy. Je tedy otázkou, zda poválečný ústavní vývoj zdůrazňující „prozařování“ objektivního řádu hodnot složeného ze základních práv⁵⁷ mohl vyloučit či proměnit po staletí utvářené soukromoprávní zásady. Pokud by tomu tak bylo, museli bychom na soukromé právo, ale i na další právní odvětví pohlížet pouze jako na jakési „aplikované právo ústavní“, čímž bychom značně limitovali význam specifických odvětvových právních principů a konečně i samotných zákonů.

Právní řády moderních států nelze hodnotit jako směřující k naplnění jediné ústřední hodnoty. Hodnotový pluralismus a absence hierarchie hodnot nutně vyžaduje poměrování principů a hodnot jako způsob řešení jejich kolizí. Poměrování tedy představuje první východisko aplikace horizontálního působení základních práv. Na otázku, na jaké úrovni poměrování provést, odpovídá zhodnocení systémových ale i protisystémových elementů v současném právu. Právní řády moderních států se nepodobají ideální pyramidě, působí v nich řada zdrojů diferenciacce, někdy dokonce fragmentace. To platí přirozeně za situace souběžného působení práva vnitrostátního, mezinárodního a evropského, ale také v samotném právu vnitrostátním. Zde lze spatřovat určité rysy oslabování jednoty systému. Na druhé straně však autonomie právních odvětví musí být limitována, aby právní systém nebyl příliš fragmentovaný.

Pohled na současné právo jako na systém diferencovaný a nevážící se na jednu absolutní hodnotu, avšak zároveň jako na systém, jež nerezignuje na vnitřní strukturu a usilující rovněž o koherenci, naznačuje, že v případě horizontálního působení základních práv jde zejména o nepřímý účinek. Konkrétní výsledek je pak nejvíce ovlivněn poměrováním na ústavní úrovni, které současně ovlivňuje konflikt soukromoprávních principů. Dů-

54 Analýzu několika případů z oblasti právního jednání právnických osob jsem představil v příspěvku: ONDŘEJEK, Pavel. Konstitucionalizace soukromého práva na příkladu limitů právního jednání právnických osob. *Jurisprudence*, 2016, roč. 25, č. 3, s. 32–41.

55 BARTOŇ, Michal, KRATOCHVÍL, Jan, KOPA, Martin, TOMOSZEK, Maxim, JIRÁSEK, Jiří, SVAČEK, Ondřej. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 56.

56 Opačný názor zastává M. Bartoň v díle citovaném v předchozí poznámce pod čarou.

57 Rozhodnutí Spolkového ústavního soudu SRN ve věci „Lüth“ ze dne 15. ledna 1958 (BVerfGE 7, 198).

sledkem toho, že právní řád není zcela jednotný, ani zcela diferencovaný či fragmentovaný, je pak potřeba zohledňování specifik právního jednání v soukromém právu při úvahách o horizontálních účincích základních práv. Tímto způsobem posoudil, podle mého názoru správně, Ústavní soud České republiky kauzu ústavnosti bankovních poplatků.

Demokratický právní stát tesaný do pískovce

Democratic State Governed by the Rule of Law Carved into Sandstone

Ondřej Preuss*

Abstrakt

Článek usiluje o zpřehlednění některých základních pojmů ústavní teorie. Konkrétně jde zejména o pojmy materiálního jádra či obnisko ústavy, nezměnitelných či „věčných“ ustanovení a podstatných náležitostí demokratického právního státu.

Článek vychází z nejnovějších poznatků české ústavní teorie.

Podle názoru autora článku jsou výše uvedené pojmy svou povahou odlišné a nelze je užívat pro označení téhož. V praxi se však často překrývají a splývají. Jejich přesnější vymezení nám tak umožní jejich snadnější praktické užití.

Klíčová slova

Ústavní teorie; materiální jádro ústavy; obnisko ústavy; nezměnitelná ustanovení ústavy; podstatné náležitosti demokratického právního státu.

Abstract

The Article „Democratic state governed by the rule of law carved into sandstone“ has a simple, but ambitious goal. It is a clarifying our thinking about the basic concepts of constitutional law and of constitutional theory. Specifically, these particular terms of the substantive core of the Constitution or an unchangeable or „eternal“ provisions and essential requirements for a democratic state governed by the rule of law.

The Article refers to recent works of Czech constitutional theory.

According to the conclusions of the author, we could and should define several separate notions (categories), although in practice they can coincide and overlap. It also allows us to easily apply basic constitutional- theoretical postulates in practice.

Keywords

Constitutional Theory; Substantive Core of the Constitution; Unchangeable Provisions of the Constitution; Democratic State Governed by the Rule of Law.

Pískovec je měkký a dobře opracovatelný přírodní kámen. Z důvodu menší soudržnosti jsou pískovce obecně snadno náchylné k zvětrávání a degradaci vlivem povětrnosti.

* JUDr. Ondřej Preuss, Ph.D., Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: preuss@prf.cuni.cz

Úvod

Tento článek má jednoduchý, i když poměrně ctižádostivý cíl. Jde o zřehlednění našeho uvažování o základních pojmech ústavního práva či chcete-li ústavní teorie. Konkrétně jde zejména o pojmy materiálního jádra či ohniska ústavy, nezměnitelných či „věčných“ ustanovení a podstatných náležitostí demokratického právního státu.

Navazuji zde na dvě recentní práce české ústavní teorie, na *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?* Pavla Molka z roku 2014¹ a *Podstatné náležitosti demokratického právního státu* Maxima Tomoszka z roku 2016².

Pavel Molek svou práci publikoval s ambicí zpochybnit synonymnost pojmů materiálního ohniska a nezměnitelných náležitostí ústav.³ Ve skutečnosti se však knihou line dělení na tři kategorie: materiální ohnisko, nezměnitelná ustanovení a „společné ohnisko“ všech evropských ústav. Ty můžeme pojímat jako jakousi absolutní hodnotovou překážku neomezenosti moci.

Ač jde o přístup poměrně radikální, předložené argumenty svědčí jeho opodstatněnosti a užitečnosti, minimálně co se týče prvních dvou pojmů.

Narážíme zde však velmi těsně i na pojem podstatných náležitostí demokratického právního státu, který užívá česká Ústava⁴ (dále jen „Ústava“) ve svém čl. 9. odst. 2 a který je často považován za synonymní k pojmu materiálního jádra ústavy. Tomuto pojmu a související problematice se zevrubně věnuje Maxim Tomoszek.

Podle něj není demokratický právní stát jen sloučení principů demokracie a právního státu. Je založen na materiálním právním státu.⁵ Lze identifikovat určité prvky (náležitosti), které společně tvoří demokratický právní stát, a ty lze rozdělit na podstatné (esenciální) a ostatní. Úplné a konečné vymezení pojmu demokratického právního státu a jeho podstatných náležitostí však s ohledem na přístup Ústavního soudu a díky Ústavy nelze podle Tomoszka učinit. Materiální pojetí se může vyvíjet.⁶

Jak tedy alespoň jasněji vymezit hranice takto neurčitých pojmů? Jejich aplikace má přeci zcela konkrétní důsledky.

Dle závěrů autora tohoto článku je potřeba vymezit ještě více kategorií a ty poměrně jasně oddělit, ač v praxi mohou splývat a překrývat se. To nám umožní i jednodušeji aplikovat základní ústavně-teoretické postuláty v praxi.

1 MOLEK, Pavel. *Materiální ohnisko ústavy: věčný limit evropské integrace?*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014.

2 TOMOSZEK, Maxim. *Podstatné náležitosti demokratického právního státu*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016.

3 MOLEK, 2014, op.cit, s.12.

4 Zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 13. 6. 2016].

5 TOMOSZEK, 2016, op.cit, s. 12.

6 TOMOSZEK, 2016, op.cit, s. 56.

Konkrétně jde o tyto pojmy:

- a) Materiální jádro či ohnisko ústavy
- b) Nezměnitelná ustanovení ústavy (klausule věčnosti)
- c) Demokratický stát – jeho základy
- d) Demokratický právní stát a jeho podstatné náležitosti
- e) Hodnotová překážka neomezenosti moci

Jednotlivé kategorie a důvod pro jejich odlišení budou postupně vymezeny. Je totiž chybné, že český Ústavní soud kromě „podstatných náležitostí“ také v zásadě promiskue **užívá pojem materiálního jádra či ohniska ústavy a nezměnitelných ustanovení a přesně se nevyjadřuje ani** k dalším z uvedených pojmů.⁷ Tyto pojmy nemohou obecně splývat, i když konkrétně v České republice se v něčem prakticky překrývají díky dikci čl. 9 odst. 2 Ústavy.

1 Materiální jádro ústavy a ústavní identita

Nauka ústavního práva často chápe materiální jádro, tvrdé jádro či ohnisko ústavy jako soubor hodnot, které danou ústavu (či státní zřízení) charakterizují.⁸

Pavel Molek k tomu uvádí, že *materiální jádro či ohnisko označuje spíše ty normy, které určují samotné základy ústavního uspořádání, definují tedy danou ústavu v tom smyslu, že pokud by se na nich něco změnilo, šlo by o zcela jinou ústavu, šlo by až o zničení či odstranění stávající ústavy. Splnění obou pojmů, tedy konstrukce nezměnitelných náležitostí ústavy tak, aby odpovídaly jejímu materiálnímu jádru, je pak ideálem, kterého nebývá dosaženo.*⁹

S touto kategorií by se tedy mělo pracovat velmi restriktivně a to ze dvou podstatných důvodů. Za prvé nejsou jasné principy, které mají být součástí materiálního jádra, ale ani kritéria, podle kterých by se určily.¹⁰ Za druhé rozdělení ústavních norem na ustanovení tvořící „elitní“ „ohnisko“ a méně důležitý „zbytek“, může mít neblahé praktické důsledky např. v politickém boji či v konkrétní kauze.¹¹

⁷ Viz např. bod 89 nálezu ÚS sp. zn. Pl.ÚS 19/08 ve kterém je uvedeno výslovně: „Základním měřítkem mu byl celý ústavní pořádek, i když v jeho rámci stejně hrálo materiální ohnisko Ústavy - tedy podstatné náležitosti demokratického právního státu, jejichž změna je nepřijatelná - stěžejní a klíčovou roli.“

⁸ Viz např. HOLLÄNDER, Pavel. Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*, č. 4, roč. 2005.

⁹ MOLEK, 2014, op. cit, s. 138.

¹⁰ Radoslav Procházka k tomu např. kriticky poznamenává, že ani odborníci se neshodnou, a proto je paradoxní, že by právě taková matoucí kategorie měla sloužit jako bariéra pro výkon normotvorné působnosti té nejvyšší moci ve státě. PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 32.

¹¹ Např. Václav Pavlíček proto odmítá celý koncept „ohniska“ jako takový. Viz PAVLÍČEK, Václav. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. In: VANDUCHOVÁ, Marie, HOŘÁK, Jaromír (ed.). *Na křižovatkách práva: pocta Janu Musilovi ke sedmdesátým narozeninám*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 22.

Každá ústava by však určitě měla vymezit, jak je určeno její území, kdo je jejím lidem a jak tento lid legitimuje státní moc. To je podle Pavla Molka oním „materiálním ohniskem“.¹²

Jak bylo nastíněno v úvodu, nelze zejména obecně ztotožňovat materiální jádro (ohnisko) s podstatnými náležitostmi demokratického právního státu či nezměnitelnými ustanoveními. Stát může být republikou či monarchií, federací či unitárním státem nebo může mít prezidentskou či parlamentní formu vlády. Vždy to pro něj bude určující, bude to základ jeho ústavního systému. Nebude to však mít přímý vliv na to, zda se jedná o demokratický právní stát. To je mimoběžná kategorie.

Jednoduše řečeno, to zda je stát federací či unitárním státem sice určuje jeho naprosto základní charakter (identitu), neříká nám to však nic o jeho podstatě z hlediska demokratického právního státu. Pokud tedy změníme monarchii na republiku, změníme materiální jádro (ohnisko) její ústavy, nemusíme se však vůbec dotknout podstatných náležitostí demokratického právního státu.

Materiální jádro tedy můžeme vztáhnout spíše k ústavní identitě, tak jak ji chápe právo EU, jako např. v případě rozsudku ve věci C-208/09 *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*.¹³ Šlo o to, že Ilonka Sayn-Wittgenstein, rakouská občanka s bydlištěm v Německu, nabyła v návaznosti na své osvojení německým občanem Lotharem Fürst von Sayn-Wittgenstein jako rodné příjmení jméno se šlechtickým titulem ve formě „Fürstin (kněžna) von Sayn-Wittgenstein“. To ji nejprve bylo v Rakousku do matriky zapsáno, ale poté na základě rozhodnutí rakouského Ústavního soudu opět změněno na jméno „občanské“. Soudní dvůr v tomto ohledu uznal, že Unie ctí národní identitu svých členských států, jejíž součástí je rovněž republikánské státní zřízení.¹⁴ Ústavní identita tak může být pojem trochu širší než pojem materiální jádro, resp. ohnisko ústavy, což už je to nejdůležitější z dané identity. Pokud by tedy Rakousko uznalo možnost zápisu šlechtických titulů do své matriky, je to zásah do republikánské identity, ale ještě ne nutně do materiálního jádra. Tím by bylo např. zavedení císařství. Vztah ústavní identity k materiálnímu jádru tak není nepodobný vztahu demokratického právního státu k podstatným náležitostem demokratického právního státu.

2 Nezměnitelná ustanovení a „klauzule věčnosti“

Nezměnitelná či „věčná“ ustanovení jsou jinou kategorií než materiální jádro či ohnisko ústavy. Jde o vyloučení změny či odstranění určitého principu, normy či hodnoty obsa-

¹² MOLEK, 2014, op.cit, s. 196.

¹³ Rozsudek Soudního dvora (druhého senátu) ze dne 22. prosince 2010. *Ilonka Sayn-Wittgenstein proti Landeshauptmann von Wien*. Věc C-208/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2010.

¹⁴ Gary Jacobson však ústavní identitu vnímá ještě trochu jinak, jako souhrn principů, od kterých by se psaná ústava neměla odchýlit, pokud chce zůstat v e společnosti stabilní. Viz k tomu JACOBSOHN, Gary J. *Constitutional identity*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2010.

žené v ústavním systému daného státu. Typickým příkladem takové klauzule věčnosti je čl. 9. odst. 2 a 3 české Ústavy.

Nejstarší výslovná klauzule věčnosti byla vtělena do Ústavy švýcarské Helvétské republiky z roku 1798, která v poslední větě svého článku 2 stanovila: „*Formou vlády, i kdyby měla být změněna, musí navždy zůstat zastupitelská demokracie.*“¹⁵ Nicméně vzhledem k tomu, že byla sama Helvétská republika vytvořena v důsledku francouzské invaze, není divu, že po čtyřech letech existence zanikla, a to i s ústavou, jejímž základním prvkem byla kromě „zastupitelské demokracie“ také centralizovaná vláda, tedy v obou případech pravý opak toho, čím je od počátku 19. století Švýcarsko charakteristické, tedy silným federalismem a neobvyklým podílem přímé demokracie (zejména právě na úrovni samosprávných kantonů). Pro budoucnost „klauzulí věčnosti“ v evropských ústavách to podle Pavla Molka nebyl právě povzbudivý příklad.¹⁶

Nejstarší klauzuli „věčnosti“ tak obsahuje druhá nejstarší dosud účinná konstituce. Jedná se o Norskou ústavu z roku 1814, která zapovídá změny svého ducha a svých principů (čl. 112). Rolí ochránce však nesvěřuje soudům. Jak píše Eivind Smith, norská klauzule „věčnosti“ zajistila dlouhodobě hladký ústavní vývoj Norského království, určitě však nezajistila přetrvání původních principů a ducha původní mnohem více monarchistické ústavy.¹⁷ Je tedy důkazem selhání deklarovaného cíle, ale dosažení jiného bohužel záměru. Možná by bylo vhodné ironicky poznamenat, že právě v tom tkví síla „nezměnitelnosti“.

Ve světě však lze nalézt příkladů mnohem více. Některé z nich jsou pak velmi barvité. Například Mexická ústava z roku 1924 stanovila, že náboženstvím mexického národa je a navždy bude Apoštolské římské katolictví. Katarská ústava z roku 2004 chrání nedotknutelné postavení emíra. Několik nigerských ústav pak výslovně „zvěčňovalo“ amnestie pro pachatele zločinů proti lidskosti.^{18 19}

Moderní klauzule věčnosti však čerpají z francouzské ústavní novely z roku 1884, která zakotvila jako nezměnitelnou republikánskou formu vlády a zejména z německého Základního zákona, podle jehož čl. 79 odst. 3 je nepřípustná taková změna, která se dotýká rozčlenění Spolku na země, zásadního spolupůsobení zemí při zákonodárství nebo zásad stanovených v člancích 1 a 20 Základního zákona (republikánské zřízení a zásady

¹⁵ Za ještě starší předchůdce „klauzule věčnosti“ by se však daly označit některá ustanovení ústav amerických postkoloniálních států Delaware a New Jersey z roku 1776.

¹⁶ Viz MOLEK, 2014, op.cit, s. 35.

¹⁷ SMITH, Eivind. Old and protected? On the „Supra-constitutional“ clause in the Constitution of Norway. *Israel Law Review*. Roč. 44, vyd. 3, 2011.

¹⁸ Například ústava Páté Nigerské republiky z 18. 7. 1999 ve svém článku 134 zapovídá mimo jiné jakoukoliv změnu posledního článku této ústavy, tedy článku 141. Tento článek pouze stanoví: *Je udělena amnestie zosnovatelům pokusů o státní převrat z 27. 1. 1996 a 9. 4. 1999.*

¹⁹ Viz k tomu ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments —The Migration and Success of a Constitutional Idea. *American Journal of Comparative Law*. Roč. 61, vyd. 3, 2013.

demokratického, sociálního a spolkového státu, suverenity lidu, dělba moci a vázanost moci zákonodárným **ústavním řádem a moci výkonné a soudní zákony a právem**).²⁰ Například slavná rozhodnutí Indického Nejvyššího osudu a celý další indický přístup v této věci je odvozen od myšlenek z německého vědeckého prostředí.²¹

V roce 2015 existovalo 193 platných a účinných psaných ústav. Z toho 59 obsahuje klauzuli věčnosti (30,6 %) a 71 určitou formu klauzule omezující ústavní změny (36,8%), 12 ústav pak obsahuje kombinaci těchto prvků (6,2%). Pouze 51 Ústav nemá žádnou obdobnou formu omezení (26,4%).²²

V čem tedy tkví rozdíl mezi materiálním jádrem ústavy a jejími nezměnitelnými ustanoveními? Pomozme si metaforou Pavla Molka: „...*pokud bychom si ústavu představili jako středověký brad, pak materiální obnisko představuje její střed, její hlavní věž, bez které celý brad nebude dávat smysl a stane se obrazem shlukem zřívajících budov; oproti tomu nezměnitelné náležitosti jsou zesílením bradební zdi, které obvykle postavíme tam, odkud přišel minulý útok...Materiální obnisko přitom na rozdíl od nezměnitelných náležitostí vůbec nemusí mít ambici být věčné, naopak, dokáže být fluidní a postupně se posouvat tak, jak se postupně posouvá vůle lidu ohledně základních charakteristik dané ústavy.*“²³

Klauzule věčnosti je tedy spíše praktickým nástrojem, nikoliv podstatou systému. Je to vlastně nástroj obdobný jiným prostředkům zajišťující tuhost ústavy (např. kvalifikované většiny, potvrzující referendum atp.).

20 Obecně je často uváděno, že Základní zákon byl koncipován s ohledem na neúspěch Výmarské republiky (Např. EVERS, H.-U. *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. C. F. Müller, Art. 79 Abs. 3, Rn. 66.; HERDEGEN, M. In: MAUNZ, T., Dürig, G.: *Grundgesetz*. Band V, München, C. H. Beck, Art. 79, Rn. 63. Citováno podle: LAPČÁKOVÁ, Marta. Materiální jádro základního zákona Spolkové republiky Německo z pohledu Spolkového ústavního soudu. In: Ondrej Hamulák (ed.). *Fenomén judikatury v právu*. Olomouc: Leges, 2009, s. 114). Nicméně tato teze je do jisté míry problematická s ohledem na tzv. Radbruchův mýtus – tedy chybný závěr Gustava Radbrucha stran hodnocení neúspěchu Výmarské právní vědy a praxe (k tomu: SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011, s. 370). Viz k tomu také BOBEK, Michal. Jak je důležité být textualistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti střeoevropského soudce. In: PŘIBÁŇ, Jiří a Pavel HOLLÄNDER. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Vyd. 1. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011.

21 V únoru 1965 navštívil německý profesor Dietrich Conrad Indii a přednesl na právnické fakultě Hindské univerzity v Banarasu přednášku na téma „Implicitní omezení ústavních změn“. Přepis přednášky se dostal k rukám advokáta M. K. Nambyara, který zastupoval jednoho ze stěžovatelů v případě *GolakNath* (Předmětem sporu byla pravomoc parlamentu měnit Ústavu) a tak i před Nejvyšší soud. Yaniv Roznai danou přednášku cituje CONRAD, Dietrich. *Limitation of Amendment Procedures and the Constituent Power*, *I. Y.B.Int. Aff.* (1966-1967). Viz ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments — The Migration and Success of a Constitutional Idea*. *American Journal of Comparative Law*. Roč. 61, vyd. 3, 2013, s. 692.

22 Viz HEIN, Michael. *Never say never*. *Katapult magazine*, [on-line], [cit. 2016-6-21]. Dostupné z <http://katapult-magazin.de/en/artikel/article-katapult/fulltext/never-say-never/>

23 MOLEK, 2014, op.cit, s. 138 a 141.

Je na nás, resp. na ústavodárci, co si bude přát přísněji chránit. Jen shodou okolností je v České republice tato ochrana pojata velmi široce a neurčitě, když se snaží „obrnit“ celé podstatné náležitosti demokratického právního státu.

3 Podstatné náležitosti demokratického právního státu

Podstatné náležitosti demokratického právního státu **však také nelze obecně ztotožnit s nezměnitelnými ustaveními a ani s materiálním jádrem Ústavy.**

Jde o abstraktní, neurčitý právní pojem, jehož jádro tvoří postupně (evolučně) vzniklý soubor základních vlastností demokratického právního státu, bez kterého by se již o takový stát nejednalo.

Je to tedy pojem obecně odlišný od pojmů vymezených výše. V českém prostředí je však často jak s materiálním jádrem ústavy, tak s jeho nezměnitelným náležitostmi nesprávně synonymicky zaměňován.

Velmi široce chápe podstatné náležitosti Pavel Holländer, když materiálním ohniskem v jeho systému není Ústava ani její části, ale hodnoty či principy na formulaci Ústavy v podstatě nezávislé.²⁴ Komentář „ústavodárců“ Dušana Hendrycha a Cyrila Svobody vymezuje podstatné náležitosti podstatně užěji jako principy obsažené v čl. 1 odst. 1, čl. 5 a 6 Ústavy.²⁵ Komentář Václava Pavlíčka a Jiřího Hřebejka jde jen trochu dále a podtrhuje ještě zejména suverenitu lidu zakotvenou v čl. 2 odst. 1 Ústavy.²⁶

Mnoho dalších ústavních právníků se pokouší přesněji demokratický právní stát, resp. jeho podstatné náležitosti vymežit. Jakýmsi současným vyvrcholením tohoto úsilí je v úvodu zmiňovaná monografie Maxima Tomoszka, která se zabývá nejen samotným pojmem podstatných náležitostí demokratického právního státu, ale i demokratickým právním státem a principem „rule of law“ jako takovými.

Pro Tomoszka podstatné náležitosti demokratického právního státu představují podmožinu prvků spadajících do pojmu demokratického právního státu.²⁷ Nejde však jen o sloučení principů demokracie a právního státu. Je založen na materiálním právním státu.²⁸

²⁴ Viz SLÁDEČEK, Vladimír, Vladimír MIKULE a Jindřiška SYLLOVÁ. *Ústava České republiky: komentář*. Vyd. 1. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 72.

²⁵ HENDRYCH, Dušan a Cyril SVOBODA. *Ústava České republiky: komentář*. 1. vyd. V Praze: C. H. Beck, 1997.

²⁶ PAVLÍČEK, Václav a Jiří HŘEBEJK. *Ústava a ústavní řád České republiky: komentář*. 2. dopl. a roz. vyd. Praha: Linde, 1998.

²⁷ TOMOSZEK, 2016, op.cit, s. 11.

²⁸ TOMOSZEK, 2016, op.cit, s. 12.

Vyčerpávající je podle něj vymezení podle čtyř základních principů: právní jistota, dělba moci, ochrana základních lidských práv a demokracie.²⁹

Nejen doktrína se pokouší o bližší vymezení podstatných náležitostí demokratického právního státu. Ústavní soud ČR již sice několikrát pochopitelně odmítnul vytvářet přesný a úplný katalog či výčet náležitostí, které považuje za podstatné a jejichž změnu nehodlá připustit. Přesto dal ve svých dřívějších nálezech návod jak jej chápat. Z nálezů sp. zn. Pl. ÚS 19/93³⁰, sp. zn. III. ÚS 31/97³¹, sp. zn. Pl. ÚS 36/01³² a sp. zn. Pl. ÚS 19/08³³ v zásadě vyplynulo, že ÚS chápe podstatné náležitosti demokratického právního státu materiálně a nikoliv formálně, že vnímá jako podstatné konkrétní právní principy, práva a demokratické hodnoty. Zdá se, že vůdčím principem Ústavy tedy jakousi hlavní „podstatnou náležitostí“ v očích Ústavního soudu je priorita práv jednotlivce,³⁴ tedy ochrana základních lidských práv člověka a občana zakotvená v tzv. „přírozenoprávních“ ustanoveních Listiny základních práv a svobod.³⁵

Pokud bychom hledali nějaké shrnutí pojmu podstatných náležitostí demokratického právního státu v nálezech Ústavního soudu ČR, tak sám soud nám ho přináší ve svém prvním Lisabonském nálezu (sp. zn. Pl. ÚS 19/08 ze dne 26. 11. 2008), kde konstatuje, že „...*Již v preambulích Listiny základních práv a svobod a Ústavy vyjádřil ústavodárce bezvýhradnou vázanost těmito hodnotami, na nichž stojí náš konstitucionalismus; mj. uznal neporušitelnost přirozených práv člověka, navazuje na obecně sdílené hodnoty lidství a odhodláni chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody, spolu s vůlí, aby se zařadila mezi státy, které tyto hodnoty ctí, a to výslovně jako součást rodiny evropských a světových demokracií. Z hlediska samotného textu Ústavy a Listiny základních práv a svobod jsou v tomto smyslu klíčové čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 1 Listiny základních práv a svobod, z nichž vyplývá, že Česká republika je svrchovaný demokratický právní stát založený na účtě k nezadatelným, nezcižitelným, nepromlčitelným*

²⁹ TOMOSZEK, 2016, op.cit, s. 63.

³⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93. Ústavní soud ČR, [cit. 15. 6. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

³¹ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 5. 1997, sp. zn. III. ÚS 31/97. Ústavní soud ČR, [cit. 15. 6. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

³² Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 6. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 36/01. Ústavní soud ČR, [cit. 15. 6. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

³³ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08. Ústavní soud ČR, [cit. 15. 6. 2016]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>

³⁴ Zajímavé je, že toto pojetí je v moderní psychologii často označováno za extrémní. Jonathan Haidt hovoří o tzv. WEIRD lidech (česky „divných“), tedy „Western“, „Educated“, „Industrialized“, „Rich“ a „Democratic“ společnostech, která mají zákonitě jinou představu o morálce, fungování společnosti a svých právech a povinnostech. Z hlediska historie lidstva se však tento individualismus jeví jako naprostá výjimka. Viz HAIDT, Jonathan. *Morálka lidské mysli: proč lidstvo rozděluje politika a náboženství*. 1. vyd. Překlad Helena Čížková. Praha: Dybbuk, 2013, s. 332n.

³⁵ Srovnej k tomu judikaturu Německého Ústavního soudu, který považuje za nejvyšší hodnotu Základního zákona lidskou důstojnost (viz explicitně v nálezu Ústavního soudu Německé spolkové republiky ze dne 10. května 1957, sp. zn. BVerfGE 6 (1957)).

ným a nezrušitelným právům a svobodám člověka, svobodného a rovného v důstojnosti a právech. Práva a svobody menšin obecně i z národnostního či etnického hlediska jsou předmětem čl. 6 Ústavy (kde je stanovena povinnost dbát jejich ochrany), jakož i hlavy třetí Listiny základních práv a svobod. Zákaž diskriminace je zaručen zejména v čl. 3 Listiny základních práv a svobod, princip pluralitní demokracie v jejím čl. 2 odst. 1, zásada solidarity především v pasáži o hospodářských a sociálních právech Listiny základních práv a svobod; sám politický systém je podle čl. 5 Ústavy založen na volné soutěži politických stran, odmítajících násilí jako prostředek k prosazování svých zájmů a respektujících základní demokratické principy.“

Je tedy zřejmé, že Ústavní soud ČR chápe podstatné náležitosti demokratického právního státu velmi extenzivně, když zmiňuje i sociální práva. Zároveň je však v chápání dvou prvních Ústavních soudů zřetelná koncepce obsahu tohoto pojmu. Tu lze vyjádřit dvěma postuláty. Prvním z nich je nadřazenost jednotlivce a jeho „přirozených“ práv. Druhou pak vlada práva, před kterou se musí sklonit i demokratická většina.

Bohužel však Ústavní soud ČR zejména vytváří dojem, že jsou podstatné náležitosti demokratického právního státu to samé, co materiální jádro ústavy a její nezměnitelná ustanovení.

Zde je tedy nutné znovu zopakovat, že nelze obecně tvrdit, že podstatné náležitosti demokratického právního státu splývají s kategorií nezměnitelných ustanovení. Některé Ústavy považují za nezměnitelnou formu státu (např. republika ve Francii či v Turecku), jiné své teritorium (např. Ukrajina), nebo konkrétní hodnoty dané ústavy (např. Německo, Rumunsko).

Navíc nám zde ještě „přebývá“ další kategorie, tedy *základy demokratického státu* dle čl. 9. odst. 3. Odlišovat „podstatné náležitosti demokratického právního státu“ a „základy demokratického státu“ nemá zatím zásadnější dopad na praxi a ani doktrínu. Jak však píše Pavel Molek, z konceptu „racionálního zákonodárce“ vyplývá, že pro totožné pojmy by neměla být používána odlišná slova. Podle Molka sice rozdíl existuje a čl. 9 odst. 2 vymezuje nezměnitelné náležitosti Ústavy, zatímco čl. 9 odst. 3 pak chrání její materiální ohnisko.³⁶

Také Maxim Tomoszek si klade otázku, zda jde v tomto odlišení o omyl nebo nepozornost při psaní ústavy? Spíše je však podle něj pravděpodobnější, že jde o odlišné koncepty, a že jde o jakési prolnutí principů demokracie a demokratického právního státu.³⁷

Můžeme z tohoto rozdílného pojmosloví také možná dovozovat i vzkaz interpretům Ústavy (v čele s Ústavním soudem ČR), aby dbali zejména na demokratický charakter státu. Praktické důsledky zde však nejsou dosud patrné a vytváří se spíše případný prostor pro nejasnosti.

³⁶ MOLEK, 2014, op. cit, s. 147.

³⁷ TOMOSZEK, 2016, op.cit, s. 45–46.

4 Hodnotová překážka neomezenosti moci, resp. „společné ohnisko ústav všech evropských států“

Nejen Ústavní soud ČR chápe celou stavbu materiálního jádra ústavy, resp. klauzuli věčnosti jako součást širší konstrukci založené na univerzálním přirozenoprávním základě. Maxim Tomoszek hovoří o tzv. hodnotová překážce neomezenosti moci. Lidská práva náleží podle něj každému člověku z toho prostého důvodu, že je člověkem, tedy na základě lidství. Ani lid jako neomezený suverén nemůže přijmout rozhodnutí, kterým by například určité skupině obyvatel odebral jejich status člověka a tím je připravil o jejich základní práva.³⁸

Pavlovi Molkovi se také zdá přesvědčivou teze o imanentnosti některých limitů, které váží ústavodárce (míněno i lid mimo ústavu) při přijímání ústavy. Některé limity mají podle něj totiž definiční povahu: už to, že má jít o „ústavu“, a to ústavu určitého státu, představuje limit daný samotnou definicí státu a definicí ústavy jako zpozitivnělé společenské smlouvy.³⁹ Zde je vak skryta určitá nedotaženost či logická past. Molek tvrdí, že jsou zde patrně určité prvky, vlastnosti, danosti, které musí naplňovat každá ústava, má-li stát touto ústavou konstituovaný být hoden tvrdit, že „má vůbec ústavu“.⁴⁰

Molek přímo píše: *Jakkoli totiž neexistuje jasné univerzální všude platné materiální ohnisko ústav, domnívám se, že lze analyzovat jednotlivé definiční náležitosti, které musí ústava splňovat, aby byla (nároky budou v této enumeraci postupně narůstat) ústavou státu, aby byla ústavou odrážející společenskou smlouvu, aby byla ústavou liberálně demokratickou a aby byla ústavou „evropskou“.*⁴¹

Podle jeho názoru tedy i na ústavodárce, nejen ústavozákonodárce, určité limity dopadají. Tvrdí tedy, *že jsou určité prvky, které musí jakákoli nová - stejně jako nynější - ústava obsahovat, má-li být z nynějšího pohledu hodna označení ústava, že tedy existuje jakési „společné ohnisko“ přinejmenším všech evropských (viz níže) ústav.*⁴²

Existuje zde tedy „něco“, jakýsi předobraz Molkova hradu s výše uvedeného příkladu, který levituje v říši idejí a který musíme následovat, jinak nepostavíme vůbec hrad (ústavu), ale patrně třeba vinici nebo pivovar. Pokud tedy tyto „společné“ principy nebudeme sledovat a dodržovat, octneme se místo v hradní věži (ústavě demokratického právního státu) ve sklepech pivovaru (patrně v ústavě autoritativního nedemokratického státu).

38 TOMOSZEK, 2016, op. cit, s. 101. Obdobně např. v poslední době souhrnně viz PEHE, Jiří. Lidská práva jako sekulární náboženství Západu. In: PŘIBÁŇ, Jiří, Petr AGHA, Václav BĚLOHRADSKÝ et al. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?* Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015. s. 51–63. ISBN 978-80-7419-230-2.

39 MOLEK, 2014, op.cit, s. 180.

40 MOLEK, 2014, op.cit, s. 181.

41 MOLEK, 2014, op.cit, s. 181.

42 MOLEK, 2014, op.cit, s. 181.

Jakou však tedy má podstatu „společné ohnisko“ ústav všech evropských států? Je to důležité i z hlediska výše provedeného dělení. Pokud totiž existují platónské ideje „přirozených práv“, nutně tvoří podstatné náležitosti demokratického právního státu a nutně jsou i nezměnitelné. Člověk je jen objevuje, nevytváří a neničí. Taková představa je vlastní zejména německé doktríně. Patrně však nesnese srovnání s běžnou praxí.

Perez Zagorin k tomu uvádí, že *přestože v současném světě existuje silné a vášnivé přesvědčení sdílené mnoha běžnými lidmi, politickými aktivisty, intelektuály různého druhu a rozmanitými filozofy, že každá lidská bytost je vybavena vrozenými právy, jejichž respektování je morálně závazné pro všechny osoby, autority a vlády, je pozoruhodným rysem literatury o tomto tématu, že neposkytuje žádný přesvědčivý základ nebo důkaz pro tvrzení, že taková práva skutečně existují.*⁴³

Podobně je to se společným ohniskem evropských demokratických ústav, resp. s hodnotovou neomezeností státní moci, resp. dokonce moci samotného lidu. Lze jím argumentovat a využívat ho jak v politické diskuzi, tak v soudní argumentaci, patrně však nelevituje někde v říši idejí a dá se tedy i změnit a zneužít.

Nezbývá tedy než souhlasit s Tomášem Sobkem, že Radbruchova myšlenka, že lid si může demokraticky stanovit cokoliv, ale nic definitivně, je elegantním řešením paradoxu neomezené demokracie.⁴⁴

Závěr

Tento článek je předložen s ambicí zpochybnit synonymnost pojmů materiálního ohniska a nezměnitelných náležitostí ústav (klauzule věčnosti), jakož i konceptu podstatných náležitostí demokratického právního státu a jakési další kategorie levitující v platónském světě idejí, kterou můžeme obecně označit za hodnotovou překážku neomezenosti moci, resp. „společné ohnisko ústav všech evropských států“.

Materiální jádro či ohnisko ústavy je základním charakteristickým prvkem daného systému. Tak jako sekt bez bublinek by stále byl vínem, nikoliv však sektem, tak i konkrétní ústava zbavená svého jádra bude úplně jinou ústavou.

To však neznamená, že ony „bublínky“ jsou podstatnými náležitostmi demokratického právního státu. Víno může mít mnoho podob a tedy i demokratický právní stát může být republikou či monarchií.

Aplikace těchto pojmů má zcela konkrétní důsledky pro ústavodárný proces, rozhodování Ústavního osudu, ale i další běžnou praxí. Je tedy potřeba je vymezit a poměrně jasně oddělit, ač v konkrétním případě mohou splývat a překrývat se.

⁴³ ZAGORIN, Perez. *Hobbes and the law of nature*. Princeton: Princeton University Press, 2009, s. 21.

⁴⁴ SOBEK, 2011, op.cit, s. 411. Ostatně obdobně uvažoval již Jean Bodin, jen místo lidu dosazoval suveréna.

Zejména „absolutní“ uvažování v pojmech jako je hodnotová překážka neomezenosti moci má zcela jasné důsledky pro užití klauzule věčnosti a petrifikování ústavního systému jako nezměnitelného výtvaru „první“ generace, „jeffersonovské“ vlády mrtvých nad živými.

Proto je velmi žádoucí tento pojem „oddělit“ od pojmů jako jsou podstatné náležitosti demokratického právního státu nebo materiální jádro ústavy.

Riešenie kolízie práv druhej generácie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky

Solving of the Second Generation Fundamentals Rights' Collision in the Decision-making of the Constitutional Court of the Slovak Republic

Zuzana Zelenajová*

Abstrakt

Príspevok sa zameriava na používanie metodológie na posudzovanie ústavnosti obmedzenia hospodárskych, sociálnych a kultúrnych základných práv a slobôd. Autorka reaguje na nejasnosť metodológie používanej Ústavným súdom Slovenskej republiky, ktorý uplatňuje jednak menej prísnu verziu klasického testu proporcionality a jednak osobitný test racionality prebratý od Ústavného súdu Českej republiky.

Kľúčové slová

menej prísny test proporcionality; test racionality; sociálne práva; Ústavný súd Slovenskej republiky; esenciálny obsah základného práva.

Abstract

The paper deals with the use of a methodology for examining the constitutionality of restrictions on economic, social and cultural rights and fundamental freedoms. The author reacts on the uncertainty of the methodology used by the Constitutional Court of the Slovak Republic which uses both a non-strict version of the proportionality test and a specific rationality test transposed from the Constitutional Court of the Czech Republic.

Keywords

Non-strict Proportionality Test; Rationality Test; Social Rights; Constitutional Court of the Slovak Republic; Essential Content of the Basic Right.

Úvod

Tematika princípu proporcionality je veľmi ťažko vyčerateľnou. Konflikt medzi relatívnym základným právom iným relatívnym základným právom či verejným záujmom je každodennou realitou. Práve princíp proporcionality je najrozšírenejšou metodikou, ktorá určuje, či je zásah do základného práva v súlade s ústavou. Napriek tomu, že je vo všeobecne uznávaný, ani zďaleka nepanuje zhoda ohľadom jeho štruktúry a metodológie medzi právnymi teoretikmi ani medzi orgánmi aplikácie práva v rôznych štátoch.

* Mgr. Zuzana Zelenajová, Katedra ústavného práva, Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave / Department of Constitutional Law, Faculty of Law, Comenius University in Bratislava, Slovak Republic/ E-mail: zuzana.zelenajova@flaw.uniba.sk

Práva tzv. druhej generácie sú osobitnej povahy a špecifická je aj ich úloha v politike štátu. Táto skupina základných práv vecne nadväzuje na Medzinárodný pakt o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach. Ich ochrana je limitovaná vykonávacími zákonmi, ktoré určujú hranice ich uplatnenia, preto v mnohých ohľadoch pripomínajú viac programové vyhlásenia, deklarácie, ciele, ako klasické základné práva a slobody. Vyplýva to najmä z toho, že miera ich naplnenia závisí od úrovne ekonomiky a politických priorít vládnucej väčšiny. V závislosti od týchto faktorov podlieha ich zákonná úprava častým zmenám. Ústavné vyjadrenie hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv je však garantom zachovania ich esenciálneho jadra, teda pri ich obmedzení sa musí podľa čl. 13 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústavy“) resp. 4 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd (ďalej len „Listiny“) dbať na ich podstatu a zmysel.

Zo osobitnej povahy tejto kategórie práv vyplýva špecifickosť používania testu proporcionality pri riešení jednotlivých kolízií, nakoľko sa pri nich javí použitie testu proporcionality v jeho štandardnej forme ako príliš striktné. Hlavne uplatnenie kritéria nevyhnutnosti daného testu by výrazne obmedzovalo vôľu legislatívy i exekutívy pri tvorbe politiky štátu.

Cieľom článku je poukázať na nejasnosť metodológie používanej Ústavným súdom Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), ktorá sa *ad hoc* mení a predostrieť návrhy, akým smerom by sa mala v budúcnosti uberať.

1 Test proporcionality a jeho uplatnenie v rozhodovacej činnosti ústavného súdu

A. Barak s pátosom poznamenal, že dvadsiate prvé storočie je vekom proporcionality¹. To dokazuje, že tento test je jednou z aktuálnych tém ústavnoprávnej teórie. Jeho aplikácia sa postupne preniesla z Nemecka do súdnej praxe mnohých štátov² a v súčasnosti sa uplatňuje na všetkých kontinentoch.

Test proporcionality možno svojím spôsobom pripodobniť k algoritmu, ktorý na základe poradia otázok skúma jednotlivé aspekty kolízie. Samozrejme, nejde o nejaký bezduchý prepočet, kde vždy dôjdeme k rovnakému výsledku, to ani nie je jeho cieľom. Slúži ako určitý návod pre sudcov³, poskytuje istú prehľadnosť a overiteľnosť, nakoľko má presne stanovenú štruktúru. Napriek tomu, že ho možno pokladať za veľmi populárnu metodológiu určujúcu, či je obmedzenie základného práva v súlade s ústavou, úplný

1 BARAK, Aharon. *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 457. ISBN 978-1107401198.

2 Napr. do štátov západnej a východnej Európy, Kanady, Írska, Veľkej Británie, Nového Zélandu, Austrálie, Ázie, Južnej Afriky, Izrael podrobne viď. BARAK, 2012, op. cit., s. 181–210.

3 MÖLLER, Kai. Proportionality: Challenging the critics. *International Journal of Constitutional Law*. 2012, roč. 10, č. 3, s. 717. ISSN 1474-2659.

konzensus o jeho štruktúre neexistuje.⁴ Jeho najznámejšia trojzložková verzia sa skladá sa z kritérií (subtestov) vhodnosti, nevyhnutnosti a primeranosti, resp. proporcionality v užšom slova zmysle. Zložky testu proporcionality nie sú náhodne zoradené, majú povahu kumulatívnych podmienok a ich povaha je stupňovitá.⁵ Pri postupnej aplikácii jednotlivých kritérií stačí na vytvorenie úsudku o neústavnosti preskúmaného prostriedku skutočnosť, že je nevyhovené ktorémukoľvek z nich.

V slovenskom právnom prostredí (v doktríne i súdnej praxi) si test proporcionality stále hľadá svoje miesto. Ústavný súd tento test vo svojej rozhodovacej činnosti začína používať pomerne neskoro. Síce definoval prvé dva kroky tetu proporcionality vo veľmi zjednodušenej podobe definované v roku 2001⁶, avšak tie neboli v potrebnej miere rozvinuté ani aplikované a boli použité len ako súčasť podpornej argumentácie. O jeho reálnej aplikácii v konaní o súlade právnych predpisov s ústavou sa dá hovoriť až od roku 2011, keď boli podrobnejšie definované jeho jednotlivé zložky v náleze o zákaze zisku zdravotných poisťovní⁷. Je to teda až súčasné tretie zloženie Ústavného súdu, ktoré predmetnú metodiku vo svojej rozhodovacej činnosti aplikovalo.⁸ Pri konkrétnej kontrole ústavnosti sa test proporcionality občas zvykne používať subsidiárne pri konflikte slobody prejavu a práva na ochranu súkromia⁹, hojnejšie je čo to do počtu aj rozličnosti predmetu kolízie využívaný v konaniach o súlade právnych predpisov s ústavou, v kto-

4 HUSCROFT, Grant, MILLER, Bradley, WEBBER, Gregoire. *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. s. 2. ISBN 9781107064072.

5 Je zrejmé, že ak nie je určitý prostriedok spôsobilý naplniť legitímny cieľ (t.j. neprejde kritériom vhodnosti), logicky sa nemôže považovať za nevyhnutný a ani primeraný. Ak existuje iný, menej obmedzujúci prostriedok, ktorým je možné dosiahnuť ten istý účel (čo je podmienkou kritéria nevyhnutnosti), určite nebude daná úprava primeraná.

6 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 24. 4. 2001, sp. zn. PL. ÚS 3/00.

7 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09.

8 Relatívne neskorý prienik tejto metodiky do rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky bol sprevádzaný aj slabým záujmom právnej vedy o danú problematiku. Zo slovenskej časopiseckej literatúry možno nájsť prvý článok, ktorý by aplikoval tento test, až v roku 2013 (DEÁK, Marko. Gorila a test proporcionality. Zablúdil súd pri hľadaní limitov práva na ochranu osobnosti? 1. Časť. *Justičná revue*. 2013, roč. 65, č. 1, s. 31–43, ISSN 1335-6461), v rovnakom roku sa tento test prvý raz podrobne rozvádza aj v učebnici ústavného práva (ĽALÍK, Tomáš. *Jednotlivec, spoločnosť, štát*. In: CIBULKA, Ľubomír a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky (štátoveda)*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 159–162, ISBN 978-80-7160-349-8.). Do tohto roku možno nájsť v odbornej a učebnicovej literatúre zmienky o ňom len ako o súčasť právnej filozofie R. Alexyho, avšak nie ako o aktuálnom nástroji na riešenie kolízií základných práv. Rovnako do tejto doby sa tento test nevyskytoval ani v argumentáciách obsiahnutých v návrhoch na začatie konania pred Ústavným súdom SR, čo svedčí o tom, že nielen Ústavný súd SR, ale aj slovenská právnická obec všeobecne si tento test osvojila až v poslednej dobe.

9 Napr. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 15. 12. 2009, sp. zn. II. ÚS 152/08; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. 3. 2010, sp. zn. II. ÚS 326/09; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 28. 10. 2010, sp. zn. IV. ÚS 107/2010; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z dňa 18. 9. 2012, sp. zn. II. ÚS 340/09; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. 12. 2012, sp. zn. IV. ÚS 448/2012; Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 6. 6. 2013, sp. zn. IV. ÚS 284/2012.

rých rozhoduje Ústavný súd v pléne. Vývoj používania tohto testu doposiaľ prebieha v súvislosti s činnosťou toho istého orgánu, pléna, vo funkčnom období „tretieho“ ústavného súdu, kde sú personálne zmeny len minimálne. To eliminuje vplyv odlišnosti subjektov na vývoj tejto metodiky.

Nekonzistentnosť jeho používania v rozhodovacej činnosti ústavného súdu je však napriek tomu veľmi markantná. To vyplýva zrejme aj z toho, že si túto metodológiu veľmi dlho a s veľkými ťažkosťami osvojoval. Preto možno nájsť mnoho prípadov, kde ho nepoužíval všade tam, kde ho použiť mal, keď ho aj použil, často zabudol aplikovať nejakú z jeho zložiek alebo ju aplikoval nepresne či *ad hoc* modifikoval jeho obsah.¹⁰ Len dôslednou interpretáciou a aplikáciou tohto veľmi dôležitého právneho princípu, môžu sudy naplňovať v praxi koncept právnej istoty.

2 Postup ústavného súdu pri riešení kolízie práv druhej generácie

Osobitná povaha práv druhej generácie si vyžaduje odlišný prístup pri posudzovaní ich kolízie. L. Vyhnánek uvádza najdôležitejšie dôvody, ktorými túto tézu podporuje. Podľa neho kritérium nevyhnutnosti z hľadiska deľby moci príliš obmedzuje zákonodarcu pri vytváraní systému realizácie sociálnych práv. Navyše pri jeho aplikácii vzniká problém chýbajúceho nulového zásahu, ktorý vyplýva zo skutočnosti, že ide o pozitívne práva na plnenie. Bod nulového zásahu je možné síce arbitrárne stanoviť alebo ho stotožniť s už dosiahnutým stupňom garancie predmetného sociálneho práva, avšak v oboch prípadoch by dochádzalo k nežiaducemu zásahu súdnej moci do tvorby politiky štátu. Okrem toho poukazuje na skutočnosť, že test proporcionality bol vyvinutý v Nemecku, ktorého základný zákon sociálne práva nepozná, preto ho bez ďalšieho nemožno mechanicky aplikovať na tento typ práv. Navyše odlišný prístup pri posudzovaní predmetných práv vyplýva z ústavného textu, konkrétne z čl. 41 odst. 1 Listiny (t.j. čl. 51 ods. 1 ústavy).¹¹ Z odlišnej ústavnej povahy tejto skupiny základných práv v českom a slovenskom právnom poriadku je potreba zohľadnenia týchto osobitostí zreteľná ešte viac.

Ako bolo vyššie spomenuté, najväčším „kameňom úrazu“ klasického, striktného testu proporcionality je jeho subtest nevyhnutnosti, ktorý sa nejaví ako adekvátne kritérium posudzovania zásahov do predmetných práv. V tejto časti si predstavíme, ako ústavný súd vysporiadal s otázkou posudzovania ústavnosti zásahov do práv druhej generácie.

Pomeriavanie práv druhej generácie ústavný súd istú dobu „odkladal“. Od začatia uplatňovania testu proporcionality sa v prípade, že bolo namietané porušenie práva prvej

¹⁰ K tomu pozri napr. LALÍK, Tomáš. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 181–183, ISBN 978-80-8168-224-7, resp. moja analýza KASANOVÁ, Zuzana. Princíp proporcionality v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu SR. *Justičná revue*. 2014, roč. 66, č. 6-7, s. 925–938, ISSN 1335-6461.

¹¹ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, roč. 22, č. 3, s. 207–213, ISSN 1210-9123.

a druhej generácie, aplikoval test proporcionality len na právo prvej generácie. V prípade jeho porušenia sa v ústavnom prieskume (pravdepodobne kvôli procesnej ekonómii) ďalej nepokračovalo. Napríklad v náleze o súlade zákazu zisku zdravotných poisťovní¹² vykonal ústavný súd test proporcionality medzi základným právom vlastniť majetok a verejným záujmom. Navrhovatelia označili v petite aj porušenie práva na slobodu podnikania, ktoré však bolo v ústavnom prieskume subsumované pod vlastnícke právo ako právo prvej generácie.

K požiadavke odlišného prístupu pri posudzovaní práv druhej generácie sa ústavný súd vyjadril pomerne neskoro, v náleze o súlade **konkurenčnej doložky**¹³. V ňom posudzoval ústavnosť obmedzenia práva na slobodnú voľbu povolania a práva na prácu. K uplatneniu testu proporcionality vyjadril názor, že v oblasti práv hospodárskych, sociálnych a kultúrnych je potrebné zohľadniť čl. 51 ods. 1 ústavy, ktorý poskytuje zákonodarcovi široký priestor pri voľbe najrôznejších riešení. Preto nemusí byť kritérium nevyhnutnosti prísne dodržané, „*t. j. nemusí ísť o opatrenie v demokratickej spoločnosti nevyhnutné.*“ V teste proporcionality „*obstoí taká zákonná úprava, u ktorej možno zistiť sledovanie nejakého legitímneho cieľa a ktorá tak čini spôsobom, ktorý si možno predstaviť ako rozumný prostriedok na jeho dosiahnutie, hoci nemusí ísť o prostriedok najlepší, najvhodnejší, najúčinnjší či najmúdrejší.*“

Po štandardne prevedenom kroku vhodnosti¹⁴ pristúpilo plénum k prieskumu nevyhnutnosti obmedzenia. K tomuto subtestu uviedlo, že konkurenčná doložka je „*založená na zmluvnom základe. K účinným právnym normám obsiahnutým v napadnutom ustanovení teda musí pristúpiť právna skutočnosť*“, aby mohli nastať účinky „*spočívajúce v obmedzení práva vykonávať zárobkovú činnosť po skončení pracovného pomeru v konkrétnom právnom vzťahu zamestnávateľa a zamestnanca.*“ To podľa ústavného súdu „*významne oslabuje mieru*“, akou sa skúmané opatrenie „*samo osebe dotýka základných práv zaručených čl. 35 ods. 1 a 3 ústavy.*“ Preto dospel k záveru, že „*len ťažko možno hovoriť o „drastických“ prostriedkoch zasahujúcich do základného práva podľa čl. 35 ods. 1 ústavy*“ a predmetné opatrenie prešlo aj týmto subtestom. Pri prieskume tretieho kritéria (primeranosti) sa plénum zameralo na vyvažovanie, či právna úprava znevýhodnenie spočívajúce v obmedzení budúcej zárobkovej činnosti zamestnancovi „*kompenzuje*“ primeranou protihodnotou. Vzhľadom na to, že, nemožno konkurenčnú doložku dojednať na dlhšie ako jeden rok a že na jej využitie „*musia byť kumulatívne splnené dve podmienky, a to prístup zamestnanca k informáciám jedinečného a originálneho charakteru so súčasnou spôsobilosťou privodenia podstatnej ujmy zamestnávateľovi pri využití takýchto informácií*“,

12 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09.

13 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 3. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 1/2012.

14 Za cieľ zavedenia konkurenčnej doložky bola označená jednak ochrana „*jedinečných a pôvodných výsledkov hospodárskej činnosti zamestnávateľa*“ a tiež ochrana „*práva zamestnávateľa takéto výsledky vlastnej činnosti ekonomickej a na trhovom princípe zuzítkovat' (realizovat') podľa vlastnej úvahy.*“ Ústavný súd SR skonštatoval, že vymedzený cieľ je právna úprava spôsobilá dosiahnuť, pretože „*poskytuje na báze právom aprobovaného zmluvného vzťahu pomerne jednoduchý spôsob ekonomickeho zuzítkovania výsledkov vlastnej hospodárskej činnosti zamestnávateľa aj v prípade ich nedovoleného úniku.*“

dospel ústavný súd k výsledku, že toto opatrenie rešpektuje spravodlivú rovnováhu vzájomných práv a povinností zamestnávateľa a zamestnanca. Preto nejde o neprimerané obmedzenie základných práv zaručených čl. 35 ods. 1 a 3 ústavy u zamestnanca.

Ústavný súd tak v tomto prípade uplatnil tzv. menej striktný test proporcionality, ktorý sa od klasického testu líšil len v kroku nevyhnutnosti. Zaujímavé je, že aplikoval aj kritérium primeranosti.

Naozaj neštandardne sa s obmedzením práva na vzdelanie vysporiadal ústavný súd v náleze o súlade **obmedzenia možnosti prijatia na stredné školy s maturitou na základe priemeru**.¹⁵ Išlo o posúdenie limitácie v podobe nemožnosti prijatia žiakov, ktorí mali priemerný prospech z povinných vyučovacích predmetov za posledné tri polroky na ZŠ horší ako 2,0 na gymnázium resp. 2,75 na ostatné stredné školy s maturitou.

Plénum najprv konštatovalo, „že napadnuté ustanovenia školského zákona obmedzujú prístup k úplnému stredoškolskému vzdelaniu (štúdiu na gymnáziách a stredných odborných školách s maturitou), a teda sa dotýkajú podstaty základného práva na vzdelanie garantovaného prostredníctvom ustanovení čl. 42 ústavy.“ To však judikovalo bez toho, aby vymedzilo, čo je podľa neho esenciou predmetného základného práva a v čom vidí zásah do nej. Z daného výroku možno podstatu a zmysel práva odvodiť len implicitne. Následne bol aplikovaný prísny test proporcionality. Cieľ obmedzenia bol identifikovaný ako vytvorenie podmienok na to, „aby sa v súlade potrebami spoločnosti na štúdium na gymnáziách a stredných odborných školách s maturitou dostali (boli prijatí) tí uchádzači, ktorí majú na takéto štúdium najlepšie predpoklady, čo nepochybne možno považovať za legitímny a ústavne akceptovateľný cieľ. Inou otázkou je, či možno tento cieľ napadnutou právnou úpravou dosiahnuť, teda či sú napadnuté ustanovenia školského zákona vhodné (racionálne) zvolené z hľadiska cieľa, ktorý sledujú.“ Pri skúmaní vhodnosti bolo najprv skonštatované, že dané obmedzenie „má diskvalifikačný (vylučujúci) charakter, t. j. nedosiahnutie zákonom ustanoveného priemeru známok (v zásade) znemožňuje samo osebe žiakom prístup k štúdiu na gymnáziách a stredných odborných školách s maturitou. Za týchto okolností by uvedené kritérium, a teda aj napadnutá právna úprava mohli obstáť v teste proporcionality z hľadiska posúdenia jej vhodnosti (racionality) len vtedy, ak by bolo dostatočne objektívne a vylučovalo zjavne nespravodlivé zásahy do práva na prístup k úplnému stredoškolskému vzdelaniu. Ústavný súd zastáva názor, že ide o kritérium, ktoré nemožno považovať za dostatočne objektívne a ústavne spôsobilé na to, aby mohlo samo osebe vylučovať určité skupiny žiakov (detí) z prístupu k štúdiu na gymnáziách alebo stredných odborných školách s maturitou.“ Tento záver podporil argumentmi, že výsledná známka môže ovplyvnená aj miestnymi špecifikami, subjektívnymi prvkami, rodinnými pomermi a pod. Preto môže a nemusí vyjadrovať spôsobilosť študovať na týchto školách. „Aj keď dosiaľ uvedené závery naznačujú, že napadnutá právna úprava už v rámci prvého kroku testu proporcionality neobstojí z dôvodu nedostatočnej spôsobilosti (vhodnosti) dosahovať ňou sledovaný cieľ, ústavný súd považoval za potrebné podrobiť napadnuté ustanovenia školského zákona

15 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. 10. 2014, sp. zn. PL. ÚS 11/2013.

aj testu nevyhnutnosti.“¹⁶ Pri skúmaní kritéria nevyhnutnosti skonštatoval, že „*zjavne možno dosiahnuť sledovaný (legitímny) cieľ aj menej invazívnymi prostriedkami, teda menej drastickým zásahom do ústavou garantovaného práva na prístup k (stredoškolskému) vzdelaniu. Na základe uvedeného ústavný súd konštatuje, že napadnutá právna úprava neobstála v prvom ani druhom kroku testu proporcionality.*“

Napriek tomu, že to ústavný súd nepomenoval priamo, použil v tomto prípade implicitne test racionality. Pred aplikáciou testu proporcionality sa najprv stroho vyjadril, že išlo o zásah do esenciálneho jadra. Od testu racionality sa však odlíšil tým, že nevymedzil, čo je podstatou a zmyslom predmetného práva a v čom vidí zásah do jeho esencie, teda prvé dva kroky zlúčil len do arbitrárneho určenia, že do esencie práva zasiahnuté bolo. To sa prieči podstate metodík určených na pomeriavanie práv, ktoré majú eliminovať svojvôľu pri rozhodovaní. Následne uplatnil striktný test proporcionality, ktorého opodstatnenie v predmetnom prípade možno spochybnit'. V teste racionality sa v prípade, že sa v druhom kroku zistí zásah do jadra základného práva, striktný test proporcionality aplikuje. Ale deje sa tak výlučne na základe dôsledného preskúmania prvých dvoch krokov, ktoré v žiadnom prípade nemožno realizovať len mimochodom, v jednej vete. Nakoľko rozhodnutie vychádza z nedôslednej metodiky, spochybňuje to jeho správnosť'.

Požiadavku zohľadnenia osobitosti práv druhej generácie zdôraznil ústavný súd aj pri posudzovaní súladu **úpravy nároku na pomerný starobný dôchodok**¹⁷. Za predmet obmedzenia bolo označené právo na primerané hmotné zabezpečenie v starobe. Ústavný súd skonštatoval, že „*na posúdenie akceptovateľnosti obmedzujúcich zásahov štátu do ústavou alebo medzinárodnou zmlouvou garantovaných práv a slobôd v minulosti viackrát uplatnil test proporcionality.*“ Následne si osvojil prístup českého a poľského ústavného súdu, že vzhľadom na povahu sociálnych práv je test proporcionality príliš prísny. „*V súvislosti s posudzovaním ústavnosti právnej úpravy sociálnych práv však napr. Ústavný súd Českej republiky vo svojej rozhodovacej činnosti... konštatoval, že je vylúčené, aby metodológia ich prieskumu bola totožná s metodológiou prieskumu využívanou vo vzťahu k tzv. klasickým základným právam, a preto uzavrel, že dosiaľ aplikovaný test proporcionality je vychádzajúc z povahy sociálnych práv príliš „prísny“, pretože výrazne obmedzuje zákonodarcu... Rovnako poľský ústavný tribunál odmietol aplikovať „prísny“ test proporcionality na prieskum sociálnych práv... Konštatoval pri tom, rovnako ako Ústavný súd Českej republiky, že na problematiku obmedzenia sociálnych práv, ktorých právna úprava je predovšetkým doménou zákonodarcu, je možné aplikovať iba“ ústavnú normu, že „*takéto obmedzenia nesmú porušovať podstatu práv.*“ Tu však argumentácia ústavného súdu ohľadom *ústavného prieskumu* obmedzenia tohto práva skončila.*

16 Zdržanlivosť pri vyslovení porušenia prvého kritéria je v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky časté, nakoľko zastáva názor, že konštatovanie nelegitímneho cieľa býva vo všeobecnosti v konštitucionalistike pomerne raritné. Pozri Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 19. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 13/2012.

17 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. 6. 2015, sp. zn. PL. ÚS 12/2014.

Preto v tomto ohľade absolútne zlyhal, lebo vyššie spomenutý dôvod nie je dostatočný na odmietnutie skúmania ústavnosti obmedzenia tohto práva (či už modifikáciou testu proporcionality alebo testom racionality). Osobitá povaha sociálnych práv len opodstatňuje odlišné podmienky prieskumu ústavnosti obmedzenia, nie absolútne vylúčenie týchto podmienok.

V náleze o súlade **daňovej licencie**¹⁸ bolo predmetom prieskumu obmedzenie práva podnikat' podľa čl. 35 ústavy opatrením, ktorým sa zaviedla povinnosť platiť minimálnu výšku dane podľa ročného obratu, tzv. daňová licencia. Ústavný sud v prieskume správne spochybnil argumentáciu navrhovateľov, ktorí v návrhu uplatnili striktný test proporcionality, príznačný pre práva prvej generácie. „*Všeobecný test proporcionality, na aký odkazujú navrhovatelia, je testom určeným pre prvú generáciu základných práv a slobôd. Pre testovanie druhej generácie základných práv a slobôd existuje modifikovaný test proporcionality.*“ Plénum sa odvolalo sa na prax českého a poľského ústavného súdu, ktoré rovnako uplatňujú pri predmetnej problematike osobitné testy. Následne vyjadril presvedčenie, že by mal prevziať práve test racionality, ktorý aplikuje Ústavný sud Českej republiky. „*Ústavný sud by nemusel pristúpiť na prevzatie modifikovaného testu proporcionality základných práv a slobôd druhej generácie podľa predstáv Ústavného súdu Českej republiky a mohol by vypracovať vlastný modifikovaný test. Taký postup by bol ale na ujmu právnej istoty, akú treba nastoliť aj v interpretácii a aplikácii testov zásahov do základných práv a slobôd. Právny názor Ústavného súdu Českej republiky nie je očividne nesprávny či nerozumný. Ústavný sud nemá rozumný dôvod hľadať vlastné testy pre posúdenie ústavnej konformity obmedzujúcich zásahov do základných práv a slobôd.*“ Napriek tomu však pri ústavnom prieskume obmedzenia preskočil prvé dva kroky testu racionality a skúmal až jeho vhodnosť a nevyhnutnosť. „*Daňové licencie nepredstavujú opatrenie, ktoré je očividne iracionálne, svojvoľné alebo z hľadiska stanoveného rozpätia konfiškačné či neprimerane škrtiace.*“ Jedná sa o reakciu „*na všeobecne známu skutočnosť, ktorou je, že časť podnikateľských subjektov sa pri platení daní správa účelovo, neplatí dane vo výške ustanovenej daňovými zákonmi, ale namiesto toho dane kráti, resp. neplatí vôbec.*“ Predmetný zásah do práva podnikat' „*sleduje legitímny cieľ s racionálnym základom. Nepredstavuje pre podnikateľov zjavne neprimeranú záťaž. Ani nie je extrémne disproporčný v porovnaní so sledovaným verejným záujmom na zvýšení platobnej disciplíny právnických osôb – podnikateľov pri odvádzaní prostriedkov zo svojho podnikania do štátneho rozpočtu.*“ Preto je podľa ústavného súdu zavedenie daňových licencií zlučiteľné so základným právom podnikat'.

Nedokonalá aplikácia testu racionality v tomto prípade znamenala, že sa ústavný prieskum predmetného obmedzenia skôr podobal na menej striktný test proporcionality či test vylúčenia extrémnej disproporcionality ako na test racionality.

3 Použit' modifikáciu alebo alternatívu testu proporcionality?

Riešenie kolízií práv druhej generácie v rozhodovacej činnosti ústavného súdu nám ukazuje, že ešte stále hľadá správu metodiku na posúdenie jej súladu s ústavou. Napriek

¹⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. 11. 2015, sp. zn. PL. ÚS 14 /2014.

tomu, že v poslednom zmienenom rozhodnutí sa ústavný súd rozhodol ísť cestou testu racionality, následne ho neaplikoval. Preto vzniká otázka, či by mal v budúcej aplikačnej praxi uplatňovať menej striktný test proporcionality alebo sa prikloní k testu racionality. V každom prípade bude treba ujasniť, ku ktorému z vyššie zmienených testov sa ústavný súd prikloní. Po tomto výbere je potrebné „vyčistiť“ aj samotnú metodiku, keďže, ako bolo demonštrované vyššie, test racionality sa ústavnému súdu nepodarilo *de facto* aplikovať nikdy a menej striktný test proporcionality väčšinou aplikoval s rôznymi nepresnosťami.

3.1 Modifikácia – menej striktný test proporcionality

Právna doktrína aj súdna prax poskytujú viacero návrhov na miernu modifikáciu klasického testu proporcionality, ktorá by pri ponechaní jeho štruktúry bola schopná špecifiká tohto typu práv zohľadniť. Jeho menej striktná forma obsahuje isté úpravy, aby bol dostatočne funkčný aj na posudzovanie kolízie práv druhej generácie. Viaceré nižšie zmenené obmeny vychádzajú priamo z rozhodovacej činnosti Ústavného súdu. Ich výhodou je to, že je s nimi tento súd uzrozumený, už ich v určitých rozhodnutiach použil a vie s nimi pracovať. To je z hľadiska právnej istoty veľmi dobré.

Úlohou kritéria vhodnosti je vylúčiť obmedzenia, ktoré blokujú realizáciu základného práva a zároveň nie sú spôsobilé zlepšiť realizáciu princípu, kvôli ktorému boli zavedené.¹⁹ Takého obmedzenia by boli arbitrárne, logicky nezdôvodniteľné. Podstata tohto kroku sa opiera o mnohé základné ústavné princípy ako sú právny štát, zákaz svojvôle princípu legitimity. Preto je potrebné jeho požiadavky zohľadniť aj pri ústavnom prieskume sociálnych práv, z čoho vyplýva potreba jeho zapracovania či už v teste proporcionality alebo racionality.

Subtest nevyhnutnosti sa vo svojej striktnej verzii snaží pri pomeriavaní základných práv dosiahnuť účel obmedzenia absolútne najmenej invazívnym spôsobom. Pri existencii inej, čo len nepatrne miernejšej možnosti, ktorá je schopná dosiahnuť rovnaký účel, ním toto obmedzenie neprejde.²⁰ Jeho voľnejšia verzia, ktorá je vhodná pri posudzovaní kolízie hospodárskych, sociálnych a kultúrnych práv, zohľadňuje voľnú úvahu zákonodarcu (*margin of appreciation*).²¹ Potrebu dbať na voľnú úvahu zákonodarcu v rámci subtestu nevyhnutnosti zvýraznil aj ústavný súd. Tú chápe ako priestor pre legislatívu určiť, akým spôsobom bude regulovať danú oblasť. Táto úvaha však nemôže byť absolútna:

¹⁹ ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. 2003, roč. 16, č. 2, s. 135, ISSN 1467-9337.

²⁰ BARAK, 2012, op. cit., s. 320.

²¹ Väčšiu mieru voľnosti zákonodarcu pri výkone politiky v predmetných oblastiach rešpektuje aj Európsky súd pre ľudské práva (Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 21. 2. 1986, app no. 8793/79 (James a iní v. Veľká Británia)). Na druhej strane, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd neobsahuje sociálne práva v pravom zmysle slova, niektoré práva v ňom ale majú určitý sociálny rozmer.

musí mať istý racionálny základ.²² Daný prístup je ústavným súdom často používaný, preto predpokladáme, že by nemal problém ho uplatňovať aj naďalej. Vyššie uvedená menej prísna verzia kritéria nevyhnutnosti sa výrazne podobá vylúčeniu extrémnej disproporcionality.

Subtest primeranosti skúma výsledné pôsobenie obmedzujúceho prostriedku a jeho vplyv na základné právo.²³ Jeho úlohou je zistiť, či požadovaný cieľ odôvodňuje spôsobenú ujmu, a to tak, že si oba princípy navzájom konkurujú. Česko-slovenská právna teória aj prax nie je jednotná v tom, sa má toto kritérium skúmať v prípade kolízie práv druhej generácie. Jeho použitie nevyklučuje L. Vyhnánek, podľa ktorého majú sociálne práva svoju relevanciu môžu byť predmetom vyvažovania, aj keď pripúšťa, že problémom je ich konkrétna kvantifikácia, určenie ich váhy v rámci väzujúcej formuly.²⁴ Ústavný súd ho doposiaľ pri právach druhej generácie aplikoval len raz, v jeho klasickej podobe pri náleze o konkurenčnej doložke.²⁵ Naopak, neuplatňuje sa v menej prísnom modeli proporcionality, ktorý uvádza vo svojej učebnici autorský kolektív pod vedením L. Cibulku.²⁶ Toto kritérium analogicky vynecháva aj test racionality pokiaľ sa nekonštatuje zásah do podstaty a zmyslu základného práva.

Ak má byť tento krok dostatočne funkčný na posúdenie kolízie práv druhej generácie, treba skúmať, či je schopný reflektovať požiadavku zachovania podstaty a zmyslu základného práva. Tú môžeme chápať ako česko-slovenské vyjadrenie²⁷ doktríny o zachovaní esenciálneho jadra základného práva, podľa ktorej jeho obmedzenie nesmie byť preň deštruktívne, teda nemá ho limitovať do takej miery, že sa poprie aj jeho samotná substancia²⁸. Z hľadiska možnosti narušenia esencie základného práva teda môžu nastať dve situácie: bude alebo nebude zasiahnutá.

V prípade, že sa opatrením obmedzila samotná podstata a zmysel základného práva, máme za to, že opatrenie neprejde kritériom primeranosti alebo proporcionality v užšom zmysle slova. V prípade, že aplikujeme Alexyho väzujúcu formulu,²⁹ tak by bol takýto zásah do základného práva určite s intenzitou tri,³⁰ podstatný. Sme toho presvedčenia,

22 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09.

23 BARAK, 2012, op. cit., s. 342.

24 VYHNÁNEK, 2014, op. cit., s. 206.

25 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 3. 7. 2013, sp. zn. PL. ÚS 1/2012.

26 CIBULKA, Eubomír a kol. *Ústavné právo (ústavný systém Slovenskej republiky)*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2014, s. 92, ISBN 978-80-7160-366-5.

27 Čl. 13 ods. 4 ústavy, 4 ods. 4 Listiny.

28 PROCHÁZKA, Radoslav. *Dobrá vôľa, spravodlivý rozum: Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005, s. 94, ISBN 80-7149-788-6.

29 Tá bola použitá napr. v Náleze Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. 1. 2011, sp. zn. PL. ÚS 3/09 (o zákaze zisku zdravotných poisťovní).

30 ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003, roč. 16, č. 4, s. 446, ISSN 1467-9337.

že nemožno v tomto prípade nemožno hovoriť o slabom alebo miernom zásahu, zásah do podstaty a zmyslu je jednoznačne podstatný. „Čím je väčší stupeň nenaplnenia alebo ujmy jedného princípu, tým vyšší musí byť stupeň splnenia druhého.“⁶¹ Preto je situácia, keby bolo zasiahnuté do esencie základného práva, avšak obmedzenie by prešlo testom proporcionality, naozaj ojedinelá. Takýto stav by nastal v prípade, že by výhoda na strane druhej bola tiež podstatná. Patovému výsledku pomeriavania možno z vedeckého hľadiska vo väčšine prípadov predísť rozšírením stupnice podľa potreby až na nekonečný počet stupňov (je málo pravdepodobné, že by spôsobená ujma a zlepšená realizácia boli naozaj rovnaké, rozdiel by bol pri dostatočne diferencovanej stupnici viditeľný). To je však nesmierne náročné, priam až nemožné kvôli normatívnej povahe práva,³² pretože aj kvalifikácia týchto prvkov v deväťškálovej³³, nieto ešte vo viac diferencovanej stupnici je ťažko realizovateľná. Preto sa pri jej riešení zohľadňujú ďalšie hľadiská uváženia ako súčasti proporcionality v užšom zmysle. R. Alexy predpokladá zahrnutie abstraktnej váhy pomeriavaných princípov, ktorá je vyjadrením ich dôležitosti a tiež istoty jeho základných predpokladov vyvažovania, teda spoľahlivosť empirických konštatovaní o tom, v akej miere dané opatrenie spôsobí ujmu pri realizovaní základného práva a ako sa zvýši realizácia sledovaného účelu v závislosti od okolností konkrétneho prípadu.³⁴ A. Barak podobne predpokladá zohľadnenie relatívneho spoločenského významu do kritéria primeranosti. Ten berie do úvahy politické, ekonomické, historické faktory a hodnoty tej-ktorej spoločnosti a tiež stupeň pravdepodobnosti, že takáto výhoda alebo ujma nastane.³⁵ Po zohľadnení týchto predpokladov vyjde výsledok vyvažovania v neprospech základného práva len v extrémne hraničných situáciách. J. Cianciardo tvrdí, že príklady, keď bolo zasiahnuté do esencie práva a zároveň by obmedzenie prešlo testom proporcionality, možno nájsť napríklad v 70-tych a 80-tych rokoch v Latinskej Amerike, kde základné práva záviseli na konsenze väčšiny, ktorá sa môže uchýliť k ich limitácii voči menšine.³⁶ To však podľa nášho názoru nie je za normálnych okolností v liberálnej demokracii možné, pri právach prvej generácie je to absolútne vylúčené. Súhlasíme s tým, že jediný prípad, kedy by mohlo obmedzenie zasahujúce do esencie sociálneho práva v teste proporcionality obstáť, je situácia, keď štát stojí pred rozkladom alebo krachom.³⁷

31 ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2002. s. 102, ISBN 978-0-19-825821-6.

32 ALEXY, Robert. Constitutional Rights and Legal Systems. In: NERGELIUS, Joakim a kol. *Constitutionalism – New Challenges: European Law from a Nordic Perspective*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers and VSP, 2008, s. 14, ISBN 978 90 04 16348 5.

33 ALEXY, 2008, op. cit., s. 12.

34 ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris*. 2003, roč. 16, č. 4, s. 446–447, ISSN 1467-9337.

35 BARAK, 2012, op. cit., s. 349.

36 CIANCIARDO, Juan. *The Principle of Proportionality: its Dimensions and Limits*. [online]. Selected Works, 2009 [vid. 03. 03. 2015]. Dostupné z: http://works.bepress.com/juan_cianciardo/1/, s. 6–7.

37 ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavného soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? *Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 6, s. 11, ISSN 1802-3843.

Ak podstata a zmysel základného práva zasiahnuté neboli, testom proporcionality by sme dospeli k výsledku na základe vyvažovania. Tým pádom je tento test viac striktný ako test racionality a mierne zužuje priestor pre zákonodarcu pri vytváraní politiky štátu, nakoľko musí účel obmedzenia prevážiť dôležitosť základného práva. To samo o sebe nie je zlé, pretože aj v prípade obmedzenia týchto práv by mala byť istá miera optimalizácie, ale riziko spočíva v tom, že tretí krok testu proporcionality obsahuje najväčší prvok subjektívneho hodnotenia. Preto by mal byť súd obzvlášť zdržanlivý, ak by pristúpil k hodnoteniu obmedzenia v tomto kroku.

3.2 Alternatíva - test racionality

Test racionality je testom ústavnosti, ktorý bol vyvinutý Ústavným súdom Českej republiky. V jeho štruktúre možno nájsť isté podobnosti s testom proporcionality, avšak líši sa od neho nakoľko, že sa už jedná o test nový, teda jeho alternatívu.

Test racionality pozostáva zo štyroch krokov. Najprv sa stanoví, čo je esenciálnym obsahom (resp. podstatou a zmyslom) predmetného základného práva. V druhom kroku je potrebné určiť, či sa obmedzenie nedotýka esenciálneho obsahu základného práva. Ak sa ho dotýka, aplikuje sa striktný test proporcionality, v opačnom prípade sa pokračuje v teste racionality. Tretím štádiom testu racionality je posúdenie, či obmedzenie sleduje legitímny cieľ. V poslednom, štvrtom, kroku sa zhodnotí, či je prostriedok použitý na dosiahnutie predmetného cieľa rozumný (racionálny), aj keď sa nemusí jednať o prostriedok najlepší, najvhodnejší, najúčinnjší či najmúdrejší.³⁸

Jednotlivé zložky testu racionality sú v kontraste s testom proporcionality, ktorý má stupňovitú povahu. Prvé dve kritériá testu proporcionality (vhodnosti a nevyhnutnosti) sa zaoberajú vzťahom medzi účelom obmedzujúceho práva a prostriedkami určenými na splnenie tohto účelu, t.j. skúmajú faktickú možnosť a racionálnosť obmedzenia. Tretie kritérium (primeranosti) je vyjadrením toho, či je obmedzenie právne možné.³⁹ Preto test proporcionality najprv vylúči iracionálne obmedzenie až potom hodnotí ujmu a výhodu. Naopak, pri teste racionality sú kľúčové prvé dva kroky, v ktorých sa priamo zisťuje esencia základného práva a to, či do nej bolo zasiahnuté, teda prieskum, či je obmedzenie právne možné je na rade už v úvode testu.

Ako nevýhoda testu racionality sa javí poradie jeho krokov. Máme za to, že postupnosť, v akej sa prieskum ústavnosti vykonáva, je významná. Ak sú prevedené najprv menej náročné kroky a následne zložitejšie: (1) je to komfortnejšie z pohľadu procesnej ekonomickej, (2) čiastočne sa eliminuje riziko vysokého vplyvu subjektívneho prvku na roz-

³⁸ Nález Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 20. 5. 2008, sp. zn. Pl.ÚS 1/08.

³⁹ WEBBER, Gregoiré. *The Negotiable Constitution. On the Limitation of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, s. 78, ISBN 9781107411845.

hodnutie a (3) rozhodnutie pôsobí presvedčivejšie.⁴⁰ Robiť prieskum ústavnosti od najjednoduchšieho kroku po najzložitejší má svoju výhodu v tom, že mnohé opatrenia neprejdú už prvými základnými krokmi, preto nie je potrebné vynakladať vysoké úsilie na argumentáciu. To vedie k väčšej procesnej ekonomii. Vplyv subjektívnych hodnotení na rozhodnutie možno minimalizovať, ak správne prevedieme prvé dva kroky testu proporcionality, ktoré (pokiaľ sú prevedené správne) vylúčia absolútne zbytočné a nelogické obmedzenia. Obsahom následného subtestu proporcionality v užšom zmysle je hodnotenie a porovnávanie, v ktorých sa subjektívny prvok prejavuje v oveľa väčšej miere a teda v tomto kroku je najvyššie riziko, že súd sklznú k neželanej arbitrárnosti. Práve kvôli tejto tretej, najkomplikovanejšej a veľmi ťažko objektívnej zložke, čelí test proporcionality kritike.⁴¹ Máme za to, že určenie podstaty a zmyslu práva je podobne náročné a s porovnateľným rizikom uchýlenia sa k subjektívnym hodnoteniam ako vyvažovanie. V teste racionality preto možno už pri samotnom určovaní podstaty a zmyslu základného práva (teda už pri jeho prvom kroku) ľahko sklznúť k neželanej arbitrárnosti.⁴² Po skonštatovaní, že do esencie práva zasiahnuté bolo, síce ešte nasleduje striktný test proporcionality, ale, ako bolo demonštrované vyššie, ten je v danom prípade už vopred odsúdený na neúspech. Teda kroky, ktoré sú najviac komplikované a ktoré obsahujú vyšší pomer subjektívnych hodnotení, sa v teste racionality nachádzajú na prvom a druhom mieste. Napokon (vzhľadom na menší pomer subjektívnych hodnotení v úvodných krokoch) je rozhodnutie, ktoré konštatuje nesplnenie úvodných krokov tešou väčšej presvedčivosti ako keď je opatrenie považované za neproporcionálne na základe vyvažovania.⁴³

Záver

Predstretá analýza dokazuje, že metodológia ústavného súdu pri porovnávaní základných práv trpí vážnymi nedostatkami. Prvým, veľmi výrazným problémom je, že strieda-

⁴⁰ Požiadavka previesť najprv jednoduchšie a až následne zložitejšie kroky vyplýva z podstaty testov či algoritmov ako takých. Ak by sme chceli overiť výrok, či je Caracas najkrajšie európske hlavné mesto, dá začať komplikovaným porovnávaním tejto metropoly s Parížom či Rímom. Dospeli by sme tak (zrejme) k záveru, že v Európe sú oveľa krajšie mestá, teda odpoveď je nie. Alebo by to šlo jednoduchšie: zistiť, či vôbec Caracas je hlavné mesto (áno) a či sa nachádza v Európe (nie). V každom z týchto prípadov sa nakoniec vyvráti správnosť daného výroku, avšak v prvý postup je komplikovanejší a obsahuje viac subjektívnych hodnotení. Dokonca by niekto, komu Caracas prirástol k srdcu, mohol namietat, že sme v prvom prípade dospeli k mylnému záveru, nakoľko jemu sa javí krajší ako európske metropoly. Druhý postup by však nemohol objektívne spochybnit'.

⁴¹ Napr. TSAKYRAKIS, Stavros. Proportionality: An assault on human rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2009, roč. 7, č. 3, s. 468–493. ISSN 1474-2659.

⁴² To vyplýva zo samotnej povahy týchto krokov (ich vyššia náročnosť prevedenia s vyšším pomerom subjektívnych hodnotení). Empiricky k rovnakému záveru, (že pri teste racionality možno ľahko sklznúť v prvých krokoch k arbitrárnosti) dospel M. Antoš na základe analýzy rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Českej republiky (pozri ANTOŠ, 2014, op. cit., s. 8).

⁴³ K podobnému záveru dochádza aj M. Khosla (KHOSLA, Madhav. Proportionality: An assault on human rights? A reply. *International Journal of Constitutional Law*. 2010, roč. 8, č. 2, s. 300. ISSN 1474-2659).

vo volí medzi testom racionality a menej striktným testom proporcionality. Ďalší problém spočíva v zlom prevedení jednotlivých argumentov. Nakoniec, možno sa stretnúť aj s úplným neuplatnením akéhokoľvek modelu prieskumu ústavnosti pri pomeriavaní základných práv. Je otázne, či ide o výsledok nepozornosti a nedôslednej argumentácie ústavného súdu alebo volí jednotlivé metodiky účelovo, čím ovplyvní výsledok ústavného prieskumu.

V prvom rade je potrebné, aby bola jednoznačne zvolená jednotná metodika na riešenie kolízie týchto práv. Oscilovanie medzi týmito dvomi modelmi má za dôsledok zníženie predvídateľnosti rozhodnutia zo strany subjektov konania aj jeho následnú menšiu presvedčivosť. Ak by ústavný súd si vybral jednu metodiku, ktorú by si náležite osvojil, vznikli by predpoklady na elimináciu vyššie zmienených nedostatkov pri aplikácii konkrétnych testov.

Následnou otázkou je, či by mal ústavný súd v budúcnosti aplikovať menej striktný test proporcionality alebo sa prikloniť k testu racionality. To, že test racionality „*nie je nesprávny*“ či „*nerozumný*“⁴⁴, príliš neodôvodňuje jeho preferenciu do budúcnosti. Otázne je aj to, či by bolo na ujmu právnej istoty, ak by ústavný súd test racionality od Ústavného súdu Českej republiky neprebral. Ako bolo totiž demonštrované vyššie, z doterajšej rozhodovacej činnosti ústavného súdu sa zdá, že je to práve test racionality, ktorý je zvratom či inováciou pri riešení kolízií sociálnych práv. Naopak, menej striktná verzia testu proporcionality sa javí ako viac kontinuálna. Keďže bol doposiaľ skôr preferovaný modifikovaný test proporcionality, mohol by práve priklon k testu racionality na spôsobiť ujmu na strane princípu právnej istoty. Okrem toho s testom racionality nemá ústavný súd doteraz pozitívnu skúsenosť. Raz ho uplatnil implicitne, ale zlyhal v prvých dvoch krokoch a druhýkrát ho síce použiť mienil, ale jeho najdôležitejšie prvé dve štádiá ignoroval. Navyše, nevýhodou testu racionality je, že najzložitejšie kroky sú úplne na jeho začiatku a tretí a štvrtý krok vykonávajú len slabý prieskum. Menej striktný test proporcionality je podľa nášho názoru vhodnejšou alternatívou. Jednak ho ústavný súd použil vo viacerých prípadoch a jednak spôsob, akým s ním operuje, naznačuje, že túto metodiku ovláda na potrebnej odbornej úrovni. Kroky menej striktného testu proporcionality, používaného ústavným súdom pri kolíziách práv druhej generácie, dostatočne zohľadňujú špecifickosť tohto typu práv. Preto by výber menej striktného testu proporcionality splňal účel, ktorý sa od prieskumu ústavnosti sociálnych práv vyžaduje.

44 Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 4. 11. 2015, sp. zn. PL. ÚS 14 /2014.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Odměňování soudců jako součást soudcovské nezávislosti*

Judicial Remuneration as a Component of Judicial Independence

Adam Blisa**

Abstrakt

Článek se zabývá specifickou rolí odměňování soudců a možnými dopady manipulace se složkami odměňování na soudcovskou nezávislost. Vymezuje složky odměňování soudců a jeho vztah ke soudcovské nezávislosti a analyzuje rozhodnutí vrcholných soudů (USA, Kanada, Česká republika, Slovensko, Polsko). Přístup soudů následně podrobně kritice a poukazuje na aspekty vztahu soudcovské nezávislosti a odměňování soudců, které byly doposud do značné míry opomíjeny.

Klíčová slova

Odměňování soudců; soudcovská nezávislost; soudci; soudní moc.

Abstract

The paper addresses the specific status of judicial remuneration and the possible consequences of interferences with judicial remuneration for the judicial independence. It provides an outline of components of judicial remuneration and of its relationship with the concept of judicial independence. Subsequently, relevant case law of several countries' high courts (USA, Canada, the Czech Republic, Slovakia, Poland) is analysed and the approach of the respective courts is evaluated. The paper concludes with pointing out the so far neglected aspects of relationship between judicial independence and judicial remuneration.

Keywords

Judicial Remuneration; Judicial Independence; Judges; Judiciary.

1 „Koho chleba jíš...“

„...tobo páseň zpívej,“ praví přísloví, podle kterého ten, který platí druhému, určuje také to, co a jak ten druhý má dělat. Pokud toto přísloví vztáhneme na vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, neshledáme na tom nic zvláštního – zaměstnanec dělá to, co mu zaměst-

* Článek vznikl překladem a přepracováním částí diplomové práce obhájené v květnu 2016 na Katedře ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity nazvané *Judicial Salaries as a Component of Judicial Independence*; je založen na stavu k 31. 3. 2016. Anonymním recenzentům patří poděkování za cenné připomínky k textu. Názory v tomto textu jsou osobní a nereprezentují postoj institucí, na nichž autor působí.

** Mgr. Adam Blisa, doktorand, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy Univerzity, Brno; odborný pracovník, Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno; asistent soudce, Nejvyšší správní soud České republiky / Ph.D. student, Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno; Research Assistant, Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno; Law Clerk, Supreme Administrative Court of the Czech Republic, Brno / Email: blisa.adam@gmail.com

navatel uloží. Na soudce však tuto logiku však aplikovat nelze.¹ Pokud soudce v demokratické společnosti rozhoduje případ, očekáváme od něj nikoliv podřízenost tomu, kdo jej platí, ať už je to exekutiva, legislativa či předseda soudu, ale pravý opak.

Jedním ze základních stavebních kamenů demokratického zřízení je totiž princip soudcovské nezávislosti, který je úzce propojen s konceptem dělby moci a vlády práva. Od soudců se očekává, že budou rozhodovat na základě zákona, nezávisle a nestranně, snad i spravedlivě, v souladu se svým svědomím. Nehledě na to jsou však soudci svým způsobem „zaměstnanci“ státu a za vykonanou práci dostávají odměnu, přičemž pravomoc určovat tuto odměnu je zpravidla svěřena jedné ze zbylých složek státní moci, legislativy či exekutivy.

V důsledku toho vzniká paradox, který není na první pohled zřejmý. Ve většině ústavních zřízení je totiž běžné, že jednotlivým složkám moci jsou v rámci systému brzd a rovnováh svěřeny určité pravomoci, jimiž mohou do určité míry zasahovat do činnosti ostatních složek, a tím nad nimi vykonávat kontrolu. Pravomoc určovat odměňování soudců však není ani brzdou, ani rovnováhou, a nemá tudíž sloužit jako prostředek kontroly nad justicí. Je tomu právě naopak – princip soudcovské nezávislosti má bránit ostatním složkám moci a jiným aktérům ve vyvíjení nepatřičného vlivu na rozhodování soudů či soudců, ať už prostřednictvím manipulace s odměňováním nebo jinými způsoby.²

Vyvstává tak otázka, jak zabránit tomu, aby soudní moc „zpívala cizí píseň“ či aby jí k tomu někdo nutil. Tato otázka doposud vyvolala poměrně velké množství zejména soudních sporů, avšak pozornost odborné veřejnosti příliš nezaujala. Většina z nepočtené odborné literatury, jež se tomuto problému věnuje, se zpravidla zaměřuje právě na rozhodnutí soudů v jednotlivých zemích. Chybí proto obecnější, teoreticky a „přeshraničně“ zaměřená analýza této otázky. Nadto v důsledku toho, že se pozornost zaměřuje zejména na judikaturu soudů, zůstává nepovšimnuto několik podstatných prvků vztahu mezi soudcovskou nezávislostí a odměňováním soudců. Tento článek je proto snahou učinit krok k nápravě zmíněných nedostatků, tedy snahou o vymezení teoretického rámce zmíněného vztahu, konfrontaci rozhodovací činnosti soudů s tímto rámcem a naznačení dalšího směru, jímž by se měl diskurz v budoucnu ubírat.

Co se týče struktury článku, v části 2 článek vymezuje pojem odměňování soudců a nastiňuje jeho složky, část 3 popisuje vztah mezi odměňováním soudců a soudcovskou nezávislostí. V části 4 je rozebrána judikatura pěti soudů týkající se zásahů do odměňování soudců a různé přístupy, jež soudy ve svých rozhodnutích zvolily, jsou následně podrobeny kritice. Část 5 pak poukazuje na opomíjené, avšak významné aspekty vztahu mezi odměňováním soudců a soudcovskou nezávislostí.

1 RUSSELL, Peter H. Toward a General Theory of Judicial Independence. In: RUSSELL, Peter H., O'BRIEN, David M. (eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*. Charlottesville: University of Virginia Press, 2001, s. 18.

2 RUSSELL, Peter H. A General Theory of Judicial Independence Revisited. In: DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 601.

2 Odměňování soudců

Ve středu pozornosti tohoto článku stojí odměňování soudců, nejprve je tedy nutné vypořádat se s tím, co to vlastně odměňování soudců je a z čeho se skládá. Přestože se diskuse často soustředí pouze na *platy* soudců, *odměňování* je mnohem širším pojmem, který kromě zmíněných platů, jež se mohou samotné skládat z více složek, zahrnuje širokou škálu jak peněžitých, tak nepeněžitých benefitů, plateb a dalších položek, které mohou být soudcům z titulu jejich funkce poskytovány. Detailní výčet těchto složek přesahuje rámec tohoto článku, omezí se proto zejména na základní kategorie složek odměňování.³

Jak již bylo naznačeno, odměňování soudců lze dělit na peněžitě a nepeněžitě složky. Základní a nepochybně nejdůležitější peněžitou složkou odměňování soudců je jejich plat. Ten se může dále dělit na základní plat, který představuje odměnu za vykonávanou práci a jenž dostávají všichni soudci z povolání,⁴ případně na další složky,⁵ mezi které může patřit tzv. další plat (neboli 13. a 14. platy),⁶ příplatky za vykonávání různých činností či funkcí,⁷ bonus⁸ či vy-

³ Pro podrobnější analýzu a odkazy na konkrétní právní úpravu v různých zemích, zahrnující nejen složky odměňování soudců, ale také další aspekty, jež jsou v tomto článku rozebírány pouze ve stručnosti, viz diplomovou práci, z níž tento článek vychází: BLISA, Adam. *Judicial Salaries as a Component of Judicial Independence*. Diplomová práce, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2016. Dostupné z: https://is.muni.cz/auth/th/393001/pravf_m/DP_Judicial_Salaries_as_a_Component_of_Judicial_Independence.pdf

⁴ Viz § 2 odst. 1 písm. a) zákona č. 236/1995 Sb., o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců a poslanců Evropského parlamentu (dále jen „zákon č. 236/1995 Sb.“); § 65 odst. 1 písm. a) zákona č. 385/2000 Z. z., o sudcích a přisedacích a o změně a doplnění některých zákonů (dále jen „zákon č. 385/2000 Z. z.“); Art. 91a(1), *Právo o ustrojení soudů pomszecznych*, Dz.U. 2001 Nr 98 poz. 1070; či S. 18(1), *Courts Act 1971* (Velká Británie).

⁵ V některých zemích mohou soudci dostávat pouze základní plat, nenavýšený o další složky; viz CEPEJ. *European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice* [online]. Strasbourg: Council of Europe, s. 319–320. [cit. 18. března 2016]. Dostupné z: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf

⁶ Viz § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 236/1995 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2004; podle § 4 odst. 1 tamtéž byl další plat „jednorázové peněžitě plnění poskytované v každém kalendářním pololetí roku ve výši měsíční částky platu“.

⁷ Slovenští soudci mohou obdržet příplatky za výkon funkce, dočasné přidělení na soud vyššího stupně, výcvik justičního čekatele, za pohotovost, a také osobní příplatek, viz § 65 odst. 1 písm. b) zákona č. 365/2000 Z. z. V České republice byl příplatek za funkci zrušen a „včleněn“ do koeficientu pro výpočet platu funkcionáře, viz § 28 zákona č. 236/1995 Sb. a komentář k § 31 zákona č. 236/1995 Sb. v Důvodové zprávě k návrhu zákona č. 236/1995 Sb., o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců.

⁸ „Bonusem“ nazývám jednorázové částky poskytované zpravidla na konci určitého období (měsíce, pololetí nebo roku) či po dosažení určitého milníku nebo cíle (věk, počet let ve funkci). Bonusy přitom mohou být stanoveny buď pevně, anebo může jejich výše být založena na různých faktorech či pouze na diskreci funkcionáře. Bonusy jsou soudcům udíleny například na Slovensku, viz § 65 odst. 1 písm. f) zákona č. 385/2000 Z. z.; nebo ve Francii v podobě tzv. *prime modulable*, tedy pohyblivého bonusu odvíjejícího se od pozice a výkonu soudce, viz GARAPON, Antoine; EPINEUSE, Harold. *Judicial Independence in France*. In: SEIBERT-FOHR, Anja (ed.). *Judicial Independence in Transition*. Heidelberg: Springer, 2012, s. 287. ISBN 978-3-642-28298-0.

rovnání platu.⁹ Nad rámec platu může soudcům z jejich funkce vznikat nárok na další peněžité plnění,¹⁰ jako je například důchod,¹¹ různorodé příplatky spojené se zdravotní péčí¹² či náhrady nákladů vzniklých v souvislosti s plněním funkce.¹³ Obdobně mohou soudci požívat různé nepeněžité výhody, jako je například auto,¹⁴ přidělení bytu či domu,¹⁵ nebo léčebné pobyty.¹⁶ Složky odměňování jsou shrnuty a znázorněny v Tabulce č. 1.

Peněžité složky		Nepeněžité složky	
Plat	Další peněžité složky		
Základní plat	Náhrada nákladů	Reprezentace	Auto, hromadná doprava
		Cestovné	
		Ubytování	
Další plat		Úhrady zdravotních nákladů	Bydlení
Příplatky	Za výkon funkce	Sociální příspěvky	
	Za dočasné přidělení		
	Za justičního čekatele		
	Za pohotovost		
	Osobní		
Za senioritu			
Bonusy	Fixní	Důchody	Zvláštní dovolená, rehabilitace
	Pohyblivé		
Vyrovnání platu			

Tabulka č.1. Složky odměňování soudců

- ⁹ Vyrovnání platu může být uděleno soudci propuštěnému z funkce nebo přesunutému na jinou pozici, kde by jinak pobíral nižší plat; viz např. § 78 zákona č. 385/2000 Z. z., nebo Art. 91a odst. 2, *Pravo o ustroju sądów powszechnych*.
- ¹⁰ Pro přehled široké škály možných příspěvků a benefitů společně se seznamem států, kde jsou soudcům poskytovány, viz CEPEJ. *European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice* [online]. Strasbourg: Council of Europe, s. 320. [cit. 18. března 2016].
- ¹¹ Například v Estonsku soudci pobírají jako penzi 75 % svého předchozího platu, viz LIGI, Timo. *Judicial Independence in Estonia*. In: SEIBERT-FOHR, Anja (ed.). *Judicial Independence in Transition*. Heidelberg: Springer, 2012, s. 769. ISBN 978-3-642-28298-0; polští soudci po odchodu do důchodu získávají status emeritního soudce a mají nárok na 75 % z jejich předchozího základního platu, viz Art. 100(2), 104 a 105, *Pravo o ustroju sądów powszechnych*, a BODNAR, Adam; BOJARSKI, Łukasz. *Judicial Independence in Poland*. In: SEIBERT-FOHR, Anja (ed.). *Judicial Independence in Transition*. Heidelberg: Springer, 2012, s. 707. ISBN 978-3-642-28298-0.
- ¹² V Kanadě mají soudci nárok na zvláštní zdravotní pojištění a pojištění na zubní péči, viz S. 41.2(1) a 41.3(1) and (2), *Judges Act*, R. S.C., 1985, c. J-1; v Polsku mohou soudci dostat zvláštní dovolenou na zotavenou, viz Art. 93 a 94, *Pravo o ustroju sądów powszechnych*; slovenští soudci mají nárok na příplatek k nemocenskému do výše jejich funkčního platu, viz § 93 zákona č. 385/2000 Z. z.
- ¹³ Viz například náhrady nákladů českých soudců v § 5 odst. 1 písm. a) až l) zákona č. 236/1995 Sb.
- ¹⁴ Viz § 6 odst. 1 písm. a) a b), § 19 a § 33 zákona č. 236/1995 Sb.
- ¹⁵ Viz CEPEJ. *European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice* [online]. Strasbourg: Council of Europe, s. 320. [cit. 18. března 2016].
- ¹⁶ § 50 zákona č. 385/2000 Z. z.

3 Soudcovská nezávislost a odměňování soudců

Po nastínění složek, z nichž se může skládat odměňování soudců, se článek v této části věnuje konceptu soudcovské nezávislosti a jeho vazbám na odměňování soudců. Tento koncept je velmi komplexní a zastřešuje mnoho různých mechanismů a vztahů mezi různými subjekty a aktéry. V důsledku toho je poměrně složité jej uchopit a chybí jakákoliv univerzální, nerozporovaná definice soudcovské nezávislosti.¹⁷

Z abstraktního, obecného pohledu můžeme soudcovskou nezávislost pojmut jako možnost soudů a soudců vykonávat své funkce a povinnosti bez nepatřičného¹⁸ vlivu, nátlaku či kontroly, jako nezávislost na jiných aktérech či institucích.¹⁹ Z jiného úhlu pohledu můžeme rozlišit několik faktorů, které přispívají soudcovské nezávislosti. Mezi ty můžeme řadit jak obecné kulturní vlivy (právní, politické a společenské),²⁰ tak konkrétnější aspekty, jako je způsob výběru soudců, pevné funkční období spojené s neodvolatelností, odpovědnostní mechanismy nebo právě platy soudců a financování soudů.²¹

Pokud bychom chtěli dále konkretizovat obsah soudcovské nezávislosti, můžeme tak učinit na základě několika otázek, s jejichž pomocí lze vymezit její strukturu a jednotlivé prvky přehledně utřídit. Tyto otázky se ptají, *komu, vůči komu, od čeho, a za jakým účelem* je soudcovská nezávislost garantována.²² Pokud přeformulujeme první tři otázky, můžeme na jejich základě vytyčit i vztah soudcovské nezávislosti a odměňování soudců. Článek se tak v dalších částech bude věnovat tomu, (i) čím odměňování má být chráněno; (ii) kdo do odměňování může zasahovat; a (iii) jakým způsobem lze do odměňování zasahovat. Ke čtvrté otázce se vrátím v poslední části článku.

¹⁷ CROSS, Frank. Judicial Independence. In CALDEIRA, Gregory A., KELEMEN, R. Daniel, WHITTINGTON, Keith E. (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 561. ISBN 978-0-199-20842-5.

¹⁸ Lewis Kornhauser poukazuje na skutečnost, že existují také vlivy na soudce, které nemají negativní vliv na jeho nezávislost – například snaha stran řízení ovlivnit soudce prostřednictvím právní argumentace nebo vliv judikatury vrcholných soudů (v případě, že nejsou závazné a soudy je nemusí ze zákona následovat). Soudcovská nezávislost je proto ochranou pouze před *nepatřičným* vlivem, tj. vlivem motivovaným nekalými úmysly. Viz KORNHAUSER, Lewis A. Is Judicial Independence a Useful Concept? In BURBANK, S. B., FRIEDMAN, B. (eds.). *Judicial Independence at the Crossroads: An Interdisciplinary Approach*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc., 2002, s. 48. ISBN 978-0-7619-2656-9.

¹⁹ RUSSELL, Peter H. Toward a General Theory of Judicial Independence. In RUSSELL, Peter H., O'BRIEN, David M. (eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*. Charlottesville: University of Virginia Press, 2001, s. 6. ISBN 978-0-8139-2016-0.

²⁰ JACKSON, Vicki C. Judicial Independence: Structure, Context, Attitude. In: SEIBERT-FOHR, Anja (ed.). *Judicial Independence in Transition*. Heidelberg: Springer, 2012, s. 25. ISBN 978-3-642-28298-0.

²¹ Pro přehled viz tamtéž, s. 25–59.

²² LAW, David S. Judicial Independence. In: BADIE, Bertrand, BERG-SCHLOSSER, Dirk, MORLINO, Leonardo (eds.). *International Encyclopedia of Political Science*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc., 2011, s. 1369. ISBN 978-1-412-95963-6.

3.1 Čí odměňování?

První otázka zkoumá, *kdo* je nositelem soudcovské nezávislosti, a tedy čí odměňování může být potenciálně chráněno. Na tuto otázku se nabízí lakonická odpověď, že nositeli jsou přirozeně *soudci*. Pokud se jí však budeme zabývat hlouběji, zjistíme, že situace je komplikovanější. Soudcovská nezávislost totiž může chránit mnoho různých subjektů, které lze rozlišit na základě *kvalitativního* a *kvantitativního* kritéria. Zatímco kvalitativní kritérium rozlišuje subjekty soudcovské nezávislosti na základě specifických atributů, jež je odlišují od subjektů jiných (tj. ústavní soudce od soudců obecných soudů, laické přísedící od soudců z povolání), kvantitativní kritérium vytváří škálu odlišující na jedné straně jednotlivé soudce (*individuální nezávislost*) od justice jako celku na straně druhé (*institucionální nezávislost*).²³

Z pohledu kvalitativního je článek z praktických i teoretických důvodů omezen na soudce z povolání, kteří požívají ochranu soudcovské nezávislosti bez ohledu na to, na kterém soudě působí.²⁴ Kvalitativní hledisko může sice být pro odměňování soudců za určitých podmínek relevantní,²⁵ podstatnější roli však hraje rozlišení kvantitativní. Na každém z konců zmíněné škály se totiž vyskytují odlišní aktéři, kteří mohou do odměňování zasahovat způsoby, které jsou co do povahy odlišné, pokud směřují vůči individuálnímu soudci, nebo pokud směřují vůči justici jako takové.

3.2 Kdo a jak může zasahovat do odměňování?

Druhá a třetí otázka, o nichž je s ohledem na úzkou provázanost pojednáno v této části článku dohromady, zkoumají, *kdo a jakým způsobem* může zasahovat do odměňování soudců. Aktéry, kteří mohou zasahovat do odměňování soudců, přitom můžeme rozdělit do dvou základních skupin podle toho, zda se z institucionálního hlediska nacházejí uvnitř, či vně justice, a to na *interní* a *externí* aktéry.

Toto rozdělení je z hlediska odměňování soudců klíčové, neboť aktéři v každé ze zmíněných skupin mohou zasahovat do odměňování jiným způsobem. V případě zásahu do odměňování soudců na institucionální straně spektra soudcovské nezávislosti budou

²³ LAW, David S. Judicial Independence. In: BADIE, Bertrand; BERG-SCHLOSSER, Dirk; MORLINO, Leonardo (eds.). *International Encyclopedia of Political Science*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc., 2011, s. 1369–1370. ISBN 978-1-412-95963-6.

²⁴ Nepochybně lze uvažovat také o nezávislosti jiných subjektů, než jsou soudci z povolání. Ochrana těchto subjektů je však v takových případech zpravidla slabší než u soudců samotných; neúspěšně se snažili nezávislost obdobnou té soudcovské zajistit i pro sebe např. státní zástupci nebo členové Nejvyššího kontrolního úřadu, srov. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. 17/10 (státní zástupci), a náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 2. 2. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 14/15 (NKÚ).

²⁵ Tak tomu bylo například v České republice až do října 2014, kde byly platy ústavních soudců upraveny zvlášť od platů soudců obecných soudů; viz § 17 zákona č. 236/1995 Sb., účinného do 30. 9. 2014. Od října 2014 jsou platy ústavních soudců vypočítávány na stejném základě jako platy soudců obecných soudů.

aktéry zpravidla exekutiva či legislativa, které mají pravomoc regulovat (pod)zákonnou úpravu odměňování; na opačné straně spektra, při zásahu do odměňování individuálního soudce, bude aktér zpravidla pocházet zevnitř justice.²⁶

Legislativa a exekutiva patří mezi nejdůležitější *externí* aktéry, neboť v jejich rukou spočívá pravomoc určovat odměňování soudců a jeho složky ve vztahu k celé justici, přičemž to je právě legislativa, která podle Alexandra Hamiltona ve svých rukou třímá měšec.²⁷ V naprosté většině států jsou tudíž platy soudců stanovovány zákonem či jiným právním předpisem; legislativa má tak nejširší škálu možností, jak zasáhnout do odměňování soudců: může snižovat či zvyšovat platy, vytvářet, měnit či rušit různé složky odměňování, nebo nemusí dělat nic a nechat inflaci, aby platy soudců postupem času ohlodávala. Obdobně může zasahovat do odměňování soudců exekutiva, na níž může být delegována pravomoc určit konkrétní výši platů podzákonným předpisem.²⁸ V procesu zásahu do platů mohou figurovat také další aktéři, jako například nezávislé komise pro odměňování soudců, jež byly zavedeny v Kanadě.²⁹

Stěžejními *interními* aktéry, kteří mohou zasahovat do platů soudců, jsou soudní funkcionáři, soudní rady a disciplinární tělesa; na rozdíl od aktérů externích mohou interní aktéři v některých případech zasahovat do platů individuálních soudců. Soudní funkcionáři mají k dispozici zpravidla nepřímé prostředky pro ovlivnění odměňování soudců, v ojedinělých případech pak také přímé prostředky. Nepřímo mohou soudní funkcionáři ovlivnit odměňování soudců prostřednictvím pravomoci jmenovat soudce do funkce (např. předsedy senátu) či prostřednictvím přidělování spisů ve spojení s přidělováním bonusů založených na množství vyřízených věcí. Přímo pak mohou soudní funkcionáři zasahovat do odměňování, pokud je jim svěřena pravomoc určovat výši těchto

26 Srov. RUSSELL, Peter H. *Toward a General Theory of Judicial Independence*. In: RUSSELL, Peter H., O'BRIEN, David M. (eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*. Charlottesville: University of Virginia Press, 2001, s. 11. ISBN 978-0-8139-2016-0.

27 HAMILTON, Alexander. *The Federalist*, 78. In: HAMILTON, Alexander, MADISON, James, JAY, John. *The Federalist Papers*. New York: Oxford University Press, 2008, s. 380. ISBN 978-0-19-280592-8.

28 Ve Velké Británii tuto roli zastává Lord Chancellor, viz s. 18(1), *Courts Act 1971*; v Kanadě pak ve vztahu k provinčním soudcům určují odměňování vlády jednotlivých provincií, viz COLVIN, Eric. *The Executive and the Independence of the Judiciary*. *Saskatchewan Law Review*. 1986–1987, Vol. 51, No. 2, s. 238. Pro přehled systémů odměňování soudců v jednotlivých kanadských provinciích viz SOSSIN, Lorne. *Between the Judiciary and the Executive: The Elusive Search for a Credible and Effective Dispute-Resolution Mechanism*. In: DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 67–81. ISBN 978-1-55221-195-3.

29 Tyto komise hrají významnou roli při stanovování odměňování soudců, neboť Nejvyšší soud Kanady podmínil ústavnost zásahu do odměňování soudců konzultací zásahu s nezávislou komisí; poslední slovo ohledně výše odměňování má však stále exekutiva. Viz rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 18. 9. 1997, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, § 131 a § 166 an. Pro podrobnější popis fungování komisí, viz SOSSIN, Lorne. *Between the Judiciary and the Executive: The Elusive Search for a Credible and Effective Dispute-Resolution Mechanism*. In: DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, pp. 67–81. ISBN 978-1-55221-195-3.

bonusů. Soudcovské rady³⁰ mají často významné pravomoci vztahující se k postavení soudců, tedy jejich výběru, jmenování, povyšování, přeřazování, odvolávání a kárnému trestání; mají proto rovněž k dispozici rovněž mnoho způsobů, jak nepřímo ovlivňovat odměňování soudců.³¹ Konečně disciplinární tělesa mohou jako kárný postih uložit soudci snížení platu na určitou dobu, odvolat jej z funkce předsedy senátu nebo jej přeložit.³² Přehled zásahů do odměňování soudců je znázorněn v Tabulce č. 2.³³

Složka odměňování		Typ zásahu
Základní plat	Snížení či zvýšení	Aktivní (změnou právního předpisu)
		Pasivní (v důsledku inflace či deflace)
	Zmrazení	
	Zdanění	
Bonusy	Pevně stanovené	Snížení či zrušení zákonem
	Diskreční a pohyblivé	Snížení či zrušení zákonem
		Manipulace v individuálním případě
Různé složky odměňování		Změna v důsledku povýšení nebo přeřazení na jiný soud
		Změna v důsledku jmenování do funkce
Zbývající peněžité a nepeněžité složky	Automatické	Snížení/zrušení zákonem
	Diskreční	Snížení/zrušení zákonem
		Manipulace v individuálním případě

Tabulka č.2. Zásahy do odměňování soudců

4 Platy před soudy

V předchozích částech článku jsem nastínil, kteří aktéři mohou zasahovat do odměňování soudců a jakým způsobem tak mohou činit. Tato část se od teoretického vymezení aspektů odměňování posouvá k jejich zkoumání v praxi – k tomu, jak se k odměňování

30 Soudcovské rady existují například na Slovensku, v Itálii, Polsku či Litvě; viz BOBEK, Michal, KOSAŘ, David. *Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe*. *German Law Journal*. 2014, Vol. 15, No. 7, s 1266.

31 Tamtéž, s. 1263.

32 KOSAŘ, David. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies: Holding the Least Accountable Branch to Account*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016, s. 77. ISBN 978-1-107-11212-4.

33 Tabulka je opět zjednodušena. Pro podrobný rozbor a klasifikaci zásahů do platů i zde odkazuji na příslušnou část své diplomové práce, z níž tento článek vychází.

soudců staví soudy. Odměňování soudců bylo již mnohokrát předmětem přezkumu vrcholných soudů v mnoha zemích. Jsou to tudíž soudy, které utvářejí současný diskurz týkající se odměňování soudců, z toho důvodu se podstatná část pozornosti soustředí právě na otázky řešené soudy a je nutné zaměřit se v první řadě na přístup soudů. V důsledku soustředění pozornosti na rozhodování soudů jsou však opomíjeny přinejmenším dva podstatné aspekty odměňování soudců, kterými se budu zabývat v poslední části článku.

Tato část vychází z analýzy „platové“ judikatury pěti soudů:³⁴ českého Ústavního soudu,³⁵ slovenského Ústavního soudu,³⁶ polského Ústavního tribunálu,³⁷ Nejvyššího soudu USA³⁸ a Nejvyššího soudu Kanady.³⁹ V každém rozhodnutí jsem sledoval několik faktorů: (i) složky odměňování, do nichž bylo zasaženo; (ii) na koho byl zásah mířen; (iii) kdo byl aktérem zásahu; (iv) o jaký zásah se jednalo; a (v) zda soud konstatoval porušení soudcovské nezávislosti. Výskyt těchto faktorů je zaznamenán v Tabulce č. 3 níže.

³⁴ V těchto zemích existují odlišné modely ochrany platů (viz část 4.1 níže), mým cílem bylo proto sledovat, jak se soudy v těchto zemích vypořádávají s totožnou otázkou.

³⁵ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 9. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 13/99 (*Platy soudců I*); ze dne 3. 7. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 18/99 (*Platy soudců II*); ze dne 3. 7. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 16/2000 (*Platy soudců III*); ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02 (*Platy soudců IV*); ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 34/04 (*Platy soudců V*); ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 43/04 (*Platy soudců VI*); ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 9/05 (*Platy soudců VII*); ze dne 16. 1. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 55/05 (*Platy soudců VIII*); ze dne 2. 3. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 13/08 (*Platy soudců X*); ze dne 7. 9. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 12/10 (*Platy soudců XI*); ze dne 2. 8. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 16/11 (*Platy soudců XII*); ze dne 3. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 33/11 (*Platy soudců XIII*); ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/09 (*Platy soudců XIV*); a ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 28/13, 10 July 2014 (*Platy soudců XV*).

³⁶ Usnesení Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 27. 1. 1995, sp. zn. PL. ÚS 14/94; a ze dne 4. 7. 2000, sp. zn. PL. ÚS 52/99; a nálezy Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. PL. ÚS 12/05; ze dne 20. 5. 2009, sp. zn. PL. ÚS 17/08; ze dne 27. 10. 2010, sp. zn. PL. ÚS 16/09; ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. PL. ÚS 99/2011; a ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. PL. ÚS 27/2015.

³⁷ Rozsudky Ústavního tribunálu Polské republiky ze dne 4. 10. 2000, P 8/00; ze dne 18. 2. 2004, K 12/03; a ze dne 12. 12. 2012, K 1/12.

³⁸ Rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států Amerických ze dne 1. 6. 1920, *Evans v. Gore*, 253 U.S. 245; ze dne 28. 4. 1939, *O'Malley v. Woodrough*, 307 U.S. 277; ze dne 15. 12. 1980, *United States v. Will*, 449 U.S. 200; ze dne 20. 2. 2001, *United States v. Hatter*, 532 U.S. 557; rozhodnutí Nejvyššího soudu Spojených států Amerických o neudělení *writ of certiorari* ze dne 4. 3. 2002, *Williams v. United States*, 535 U.S. 911; rozhodnutí Odvolacího soudu pro federální okresek (United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ze dne 5. 10. 2012, *Beer v. United States*, No. 2010–5012.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 19. 12. 1985, *Valente v. The Queen*, [1985] 2 SCR 673; ze dne 16. 9. 1986, *The Queen v. Beauregard*, [1986] 2 S.C.R. 56; ze dne 18. 9. 1997, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3; ze dne 22. 7. 2005, *Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice)*; *Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board)*; *Bodner v. Alberta*; *Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General)*; *Minc v. Québec (Attorney General)*, [2005] 2 S.C.R. 286.

Složka	P.	Cíl	P.	Aktér	P.	Zásah	P.	Porušení SN	P.
Plat	23	Soudní moc	34	Legislativa	31	Snížení	14	Ano	19
Další plat	8					Zpětvzetí valorizace	9		
Důchody	2					Zmrazení	7		
Nemocenské	1			Exekutiva	4	Zdanění	2	Ne	18
Příplatky	1					Jiné	4		
Jiné složky	1								

Tabulka č. 3. Odměňování před soudy (P. označuje četnost výskytu)

Z tabulky vyplývá, že zásahy přezkoumávané soudy nejčastěji míří na platy. Podstatnější však je, že aktérem byla vždy buď legislativa, nebo exekutiva, v důsledku čehož měly zásahy ve všech případech institucionální dimenzi a mířily tak na soudní moc jako celek. Tento poznatek je klíčový pro poslední část tohoto článku, v níž se snažím změnit směřování současného diskurzu. Typy zásahů, tedy zda se jednalo o snížení platů či jejich zmrazení, ponechávám stranou, neboť nejsou pro tento článek podstatné – podstatnější je, jak soudy v jednotlivých případech rozhodly, resp. jak svá rozhodnutí odůvodnily.

Konečně součet toho, kolikrát soudy konstatovaly porušení nezávislosti a kolikrát zásahy do odměňování soudců považovaly za přípustné, nám příliš mnoho o rozhodování soudů neřekne. Následující části článku jsou proto založeny na analýze vlastních odůvodnění zkoumaných rozhodnutí. Z té vyplývá, že soudy se mohou při posuzování zásahů do odměňování vydat dvěma diametrálně odlišnými směry, a vytvořit buď *procedurální*, nebo *substantivní* ochranu odměňování soudců.⁴⁰

⁴⁰ Rozlišení substantivní/procedurální ochrany je založeno na článku Tsvi Kahany, zabývajícím se přezkumem zásahů do odměňování soudců v Kanadě. Tam v případě, že exekutiva zasáhne do odměňování soudců a odmítne se při tom řídit doporučením nezávislé komise vydaným po konzultaci zásahu, přezkoumá Nejvyšší soud odůvodnění zásahu prostřednictvím „testu“ zakotveného v rozhodnutí *Ref re Remuneration of Judges*, který se skládá ze dvou složek. První z nich, test rozumnosti (*rationality test*), má *procedurální* povahu (Kahana jej nazývá *process model*), neboť nehledí na meritum zásahu a zkoumá pouze to, zda motivace zásahu ze strany exekutivy nebyla čistě politické povahy a zda zásah nebyl diskriminační – jejím smyslem je tudíž vyloučit, že zásah není ve skutečnosti skrytou formou ekonomického nátlaku. Druhá složka (tzv. *correctness model*) však požaduje také prokázání legitimních důvodů pro zásah, tedy doložení, že postoj exekutivy je *správný*, zatímco komise se ve svém doporučení *mýlí*; jedná se tudíž svou povahou o *substantivní* přezkum. Toto rozlišení je v článku přizpůsobeno a vztaženo na celý proces zásahů do odměňování, nikoliv pouze na přezkum odůvodnění zásahů. Viz KAHANA, Tsvi. The Constitution as a Collective Agreement: Remuneration of Provincial Court Judges in Canada. *Queen's Law Journal*. 2004, Vol. 29, Issue 2, s. 457–461.

4.1 Odměňování soudců v ústavách

Ještě před rozbořem samotného rozhodování soudů je třeba stručně nastínit výchozí pozici, v níž se zmíněné soudy nacházely. V různých zemích totiž existují odlišná ustanovení v ústavách týkající se odměňování soudců, což může ovlivnit, jakým způsobem se zásahy do něj mohou a budou soudy vypořádávat. Zkoumané země se dají rozdělit na ty, jež (i) mají *explicitní a konkrétně formulované* ustanovení v ústavě; (ii) mají *explicitní, avšak neurčitě formulované* ustanovení v ústavě; nebo (iii) *explicitní* ustanovení v ústavě *nemají*.

Vhodným příkladem země s explicitním a konkrétně formulovaným ustanovením regulujícím odměňování soudců jsou Spojené státy. Podle článku III, oddílu 1 Ústavy Spojených států totiž „[s]oudci [...] *za svou službu obdrží odměnu, jež během trvání jejich funkce nesmí být snížena*“.⁴¹ Ústava Spojených států tedy obsahuje explicitní zákaz snižování platů soudců, který podstatně mění jak problémy, s nimiž se ve svých platových rozhodnutích americké soudy musely vypořádat, tak i způsob, jakým tak učinily. Ústavnost zásahu do odměňování soudců totiž v důsledku explicitního zákazu záleží primárně na tom, zda došlo ke snížení platů, či nikoliv.⁴² Argumentace soudů je v důsledku toho poměrně technická a legalistická, princip soudcovské nezávislosti je zpravidla zmiňován pouze jako motivace pro zakotvení zmíněného ustanovení do ústavy a soudy s ním dále příliš nepracují.

Pokud však ústavy obsahují pouze neurčitě ustanovení týkající se odměňování soudců,⁴³ nebo pokud takové ustanovení zcela chybí,⁴⁴ jsou soudy nuceny s pomocí interpretace ústavních principů ochranu odměňování soudců vytvořit či dotvořit. Takový postup musely následovat také všechny soudy v mnou zkoumaných rozhodnutích, s výjimkou amerických federálních soudů. Všechny soudy přitom z teoretického hlediska pojaly princip soudcovské nezávislosti v podstatě tak, jak byl nastíněn v tomto článku, byl pro ně však toliko startovním bodem, od kterého se soudy následně vydaly různými směry a vytvořily, jak již bylo zmíněno, buďto procedurální požadavky, anebo požadavky substantivní.

⁴¹ Článek III, oddíl 1 Ústavy Spojených států Amerických (vlastní překlad autora); obdobná ustanovení obsahuje např. s. 72(iii.) Ústavy Austrálie (*Commonwealth of Australia Constitution Act*); článek 94 Mexické ústavy (*Mexico's Constitution of 1917*); s. 24 Ústavy Nového Zélandu [*Act to reform the constitutional law of New Zealand (Constitution Act 1986)*]; nebo čl. 35(5)(1°) Ústavy Irska (*Constitution of Ireland*) před novelou z roku 2011, kdy bylo v referendu schváleno ustanovení povolující snížení platů soudců [viz nynější čl. 35(5)(3°)].

⁴² Federální soudy USA tak posuzovaly ústavnost zdanění platů (*Evans v. Gore, O'Malley v. Woodrough, United States v. Hatter*), srážek zdravotního a sociálního pojištění (*United States v. Hatter*), nebo zpět-vzetí navýšení platů (*United States v. Will, Beer v. United States*).

⁴³ Viz např. čl. 178 odst. 1 Ústavy Polské republiky ze dne 2. dubna 1997, Dz. U. No. 78, Item 483, podle kterého „[s]oudci obdrží odměnu odpovídající důstojnosti jejich funkce a rozsahu jejich povinností“; nebo s. 100 kanadského Ústavního zákona z roku 1867, podle kterého „[p]laty, příplatky a penze soudců [...] budou stanoveny Parlamentem“.

⁴⁴ Viz např. ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

4.2 Procedurální ochrana odměňování

Jedním ze směrů, kterým se soudy mohly při vytváření ochrany odměňování soudců vydat, je vytvoření procedurálních požadavků. Procedurálními požadavky jsou ty, které aktéra zasahujícího do odměňování, ať už je jím legislativa či exekutiva, nutí, aby následoval určité kroky. Takové požadavky tudíž slouží primárně jako transparenční opatření, jejichž účelem je vyloučit možnost, že zásah ze strany legislativy či exekutivy je motivován snahou manipulovat s justicí prostřednictvím ekonomického nátlaku.⁴⁵ Pokud aktér následuje procedurální požadavky a je zřejmé, že zásah není motivován nepatřičnými úmysly, pak je zásah v mezích ústavnosti,⁴⁶ a to nehledě na jeho substantivní výsledek – nehraje proto roli, zda se jedná o snížení či zvýšení platů nebo jiných složek odměňování soudců.

Ideálnímu obrazu procedurálních požadavků se nejvíce blíží rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věcech *Ref re Remuneration of Judges a Bodner*.⁴⁷ V obou případech Nejvyšší soud Kanady konstatoval, že legislativa a exekutiva mají pravomoc do platů soudců zasahovat, nehledě na věcnou povahu zásahu. Ústavnost takového zásahu je však podmíněna předchozí konzultací s nezávislou komisí pro odměňování soudců.⁴⁸ Pokud se exekutiva či legislativa rozhodnou doporučení komise nenásledovat, musí tento postup sledovat legitimní cíl dostatečně odůvodněný rozumným (*reasonable*) skutkovým základem a veřejným zájmem.⁴⁹ Jediným substantivním požadavkem, který Nejvyšší soud Kanady zavedl, je tak požadavek, aby byl zásah odůvodněn legitimním cílem⁵⁰ a aby platy soudců neklesly pod únosnou mez.⁵¹

45 KAHANA, Tsvi. The Constitution as a Collective Agreement: Remuneration of Provincial Court Judges in Canada. *Queen's Law Journal*. 2004, Vol. 29, Issue 2, s. 450–459.

46 Viz tamtéž, s. 459.

47 Viz pozn. č. 39.

48 Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 18. 9. 1997, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, § 133, 147 a 166–185. Nejvyšší soud Kanady se inspiroval komisemi, jež v době rozhodnutí existovaly v několika provinciích, a jejich existenci povýšil na ústavní požadavek. Komise musí být podle Nejvyššího soudu nezávislé, efektivní a objektivní (§ 169). To znamená, že její členové musí mít časově omezený mandát dlouhý 3 až 5 let (§ 171 and 174), měly by se skládat ze členů všech složek moci (§ 172); doporučení komise by měla být založena na objektivních kritériích, nikoliv politických zájmech (§ 173) a měla by mít určitou váhu, čehož může být dosaženo tím, že legislativa či exekutiva budou mít povinnost se k doporučením vyjádřit v určité lhůtě (§ 179), a pokud se doporučeními odmítnou řídit, musí tento krok odůvodnit, případně jej obhájit před soudy (§ 180).

49 Podrobněji viz pozn. č. 40 výše.

50 Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 18. 9. 1997, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, § 183 an.

51 Nejvyšší soud Kanady však nenaznačil, kde by se měla ona únosná mez nacházet – je přitom diskutabilní, zda by taková situace vůbec mohla nastat. Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 18. 9. 1997, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, § 135 a § 192–196.

Řešení zvolené Nejvyšším soudem Kanady bylo nepochybně výsledkem poměrně tvořivé interpretace (či soudního aktivismu), za což soud také sklídl kritiku. Mnohé aspekty navrhnutého řešení byly (a jsou) problematickými,⁵² a to nejen z teoretického hlediska, ale také z praktického,⁵³ o čemž svědčí také samotné rozhodnutí ve věci *Bodner* reagující na to, že komise požadované předchozím rozhodnutím nefungovaly tak, jak soud předpokládal.⁵⁴ I přes to jsou procedurální požadavky vytvořené Nejvyšším soudem Kanady poměrně vynalézavým a originálním způsobem, jak zajistit ochranu odměňování soudů – je proto zapotřebí vnímat je kladně, a to z několika důvodů.

Zaprvé, tyto požadavky na rozdíl od požadavků substantivních výrazným způsobem nezasahují do ústavního systému a nemění rozložení pravomocí mezi jednotlivé složky moci. Zadruhé, procedurální požadavky jsou dostatečně srozumitelné a jednoznačné na to, aby je mohly ostatní složky moci bez větších problémů následovat. V důsledku toho také umožňují transparentní přezkum zásahu do odměňování soudců v jednotlivých případech, čímž minimalizují skutečnou hrozbu nepřípustného zasahování do soudcovské nezávislosti.

Zatřetí, tyto požadavky nevyžadují po soudní moci, aby určovala výši svých platů a jiných složek odměňování, a ani ji k tomu nezmocňují, v důsledku čehož může být soudnímu přezkumu zásahů do odměňování soudců přisuzována podstatně větší legitimita, než tomu je u požadavků substantivních. Konečně, i přes zmíněnou kritiku a jisté praktické obtíže procedurálních požadavků, ve srovnání s rozhodnutími ostatních soudů podrobených analýze se řešení zvolené Nejvyšším soudem Kanady jeví jako poměrně umírněné a zdrženlivé vůči pravomoci legislativy a exekutivy rozdělovat veřejné prostředky. I v tomto ohledu tak stojí v protikladu k požadavkům substantivním, při jejichž vytváření a aplikaci šly soudy podstatně dále než Nejvyšší soud Kanady.

4.3 Substantivní ochrana odměňování

Substantivní požadavky odlišuje od požadavků procedurálních zejména skutečnost, že nejsou zaměřeny na *proces* zásahů do odměňování soudců, ale na jejich *výsledek* – tedy na to, zda, za jakých podmínek a o kolik mohou či nemohou být platy a další složky

⁵² Viz např. ZIEGEL, Jacob S. The Supreme Court Radicalizes Judicial Compensation. *Constitutional Forum*. 1998, Vol. 9, No. 2, s. 35 a 37; a KAHANA, Tsvi. The Constitution as a Collective Agreement: Remuneration of Provincial Court Judges in Canada. *Queen's Law Journal*. 2004, Vol. 29, Issue 2, s. 451–467.

⁵³ Komise zpravidla doporučily výrazné zvýšení platů, načež se exekutiva odmítla doporučením komise řídit, na což soudci reagovali žalobou. Viz HOGG, Peter W. The Bad Idea of Unwritten Constitutional Principles: Protecting Judicial Salaries. In: DODEK, Adam; SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 34–35. ISBN 978-1-55221-195-3.

⁵⁴ Pro detailní popis fungování komisí po rozhodnutí Nejvyššího soudu Kanady ve věci *Bodner*, viz SOSSIN, Lorne. Between the Judiciary and the Executive: The Elusive Search for a Credible and Effective Dispute-Resolution Mechanism. In: DODEK, Adam; SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 67–81. ISBN 978-1-55221-195-3.

odměňování soudců sníženy, případně zmrazeny.⁵⁵ Ideálním příkladem substantivního požadavku, přestože není vytvořen soudem, ale předepsán ústavodárcem, je již zmíněný zákaz snižování odměňování soudců v Ústavě Spojených států.⁵⁶

Z judikatury federálních soudů Spojených států vyplývá, jak bylo zmíněno výše, že vložením (explicitního) substantivního požadavku do ústavy je omezen přezkum zásahů do odměňování soudců a diskrece soudů. Naopak tomu je, pokud ústavy obsahují vágní či žádné ustanovení o odměňování soudců. V takovém případě soudy ochranu dotvářejí či vytvářejí samy, přičemž polský Ústavní tribunál, slovenský Ústavní soud a český Ústavní soud vytvořily, na rozdíl od kanadského Nejvyššího soudu, ochranu substantivní. Požadavky formulované jednotlivými soudy se nicméně do určité míry liší, stejně jako míra zdrženlivosti, kterou při jejich vytváření a aplikaci projevíly.

Nejzdrženlivější ze tří zmíněných soudů byl polský Ústavní tribunál. Ačkoliv Ústava Polské republiky obsahuje explicitní ustanovení o odměňování soudců, požaduje pouze, aby odměňování odpovídalo důstojnosti funkce soudců a rozsahu jejich povinností.⁵⁷ Jedná se tak o neurčité ustanovení, které soudům neposkytuje takřka žádná vodítka pro rozhodování. Ústavní tribunál z textu ústavy dovodil několik požadavků, jimiž se legislativa a exekutiva při zasahování do odměňování soudců musí řídit: odměna soudce (i) má podstatně převyšovat průměrný plat; (ii) má v dlouhodobém časovém horizontu konstantně růst; a (iii) nesmí být, až na výjimečné případy, snižována.⁵⁸

Vzhledem k tomu, že se tyto požadavky vztahují zejména ke konečné podobě odměňování soudců, nikoliv k procesu zásahů do odměňování, lze je kategorizovat jako substantivní. Ústavní tribunál zašel poměrně daleko, když do Ústavy Polské republiky „včetl“ zákaz snížení odměňování soudců. Nehledě na to se jeho přístup dá považovat za nejzdrženlivější, neboť při přezkumu jednotlivých zásahů do odměňování soudců požadavky aplikoval zdrženlivě a poskytnul legislativě poměrně široký manévrovací prostor. Ve všech analyzovaných rozhodnutích tak dospěl k závěru, že legislativa nepřekročila své pravomoci a shledal všechny zásahy do odměňování ústavními.

55 O snížení hovořím zejména s ohledem na to, že žádné ze substantivních požadavků, na které jsem narážil, nezakazovaly ani neregulovaly zvýšení platů; pouze Nejvyšší soud Kanady výslovně uvedl, že zvýšení platů může představovat rovnocenné nebezpečí pro soudcovskou nezávislost jako jejich snížení. Srov. rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 18. 9. 1997, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, § 159; a KAHANA, Tsvi. The Constitution as a Collective Agreement: Remuneration of Provincial Court Judges in Canada. *Queen's Law Journal*. 2004, Vol. 29, Issue 2, s. 480.

56 Viz článek III, oddíl 1 Ústavy Spojených států Amerických.

57 Viz pozn. č. 43.

58 Ústavní tribunál dále požadoval, aby byl proces stanovování výše odměňování soudců prost jakékoliv diskrece, a to jak na individuální úrovni, tak na úrovni institucionální, což je požadavek čistě procedurální; a aby bylo odměňování soudců v případě, že má stát rozpočtové problémy, obzvláště chráněno před negativními dopady; viz rozsudek Ústavního tribunálu Polské republiky ze dne 12. 12. 2012, K 1/12, bod 5.4.

Ústavní soud Slovenské republiky zpočátku úplně odmítal vztáhnout ústavní ochranu soudcovské nezávislosti na odměňování soudců.⁵⁹ Postupně však přehodnotil svůj přístup,⁶⁰ začal zásahy do odměňování přezkoumávat prostřednictvím testu proporcionality a eventuálně vytvořil specifická substantivní kritéria, jimiž se musí legislativa při zasahování do odměňování soudců řídit. Zásahy do odměňování musely být podle soudu dostatečně odůvodněny stavem ekonomiky, měly být pouze dočasné povahy a nesmělo se ze strany legislativy jednat o svévoli.⁶¹ Požadavky odůvodnění zásahu a absence svévole ve svém důsledku omezují diskreci legislativy co do možnosti zasahovat do platů; případné zásahy nadto podmiňují eventuálním schválením ze strany Ústavního soudu. Požadavek dočasnosti zásahu, jenž se z logiky věci vztahuje pouze na snížení či zmrazení platů, pak ve své podstatě představuje zákaz snížení odměňování soudců. Tyto požadavky jsou tudíž substantivní povahy, neboť rovněž regulují výsledek zásahu, a nikoliv jeho proces.

Poslední zkoumanou je „platová“ judikatura Ústavního soudu České republiky. Český Ústavní soud přezkoumával ze tří střeoevropských soudů nejvíce zásahů do odměňování a při vytváření substantivních požadavků zašel nejdále. Ústavní soud byl přitom nekonzistentní jak co do odůvodnění, tak co do výsledků svých nálezů. Hned v prvním nálezu týkajícím se odměňování soudců Ústavní soud transplantoval do českého ústavního pořádku zákaz snižování platů z článku III, oddílu 1 Ústavy Spojených států,⁶² jen aby tento krok v druhém a třetím platovém nálezu vzal zpět.⁶³ Ústavní soud v těchto nálezech formuloval požadavky převážně substantivního charakteru, podle nichž zásah musel být ve formě zákona, musel sledovat legitimní cíl a být nezbytný, aplikoval je však zdrženlivě a zásahy shledal ústavními.

V dalších nálezech nicméně opět přehodnotil svůj postoj a při vytváření další judikatury implicitně vycházel z předpokladu, že snížení odměňování soudců je *per se* zakázáno. Obdobně jako jeho slovenský protějšek přezkoumával zásahy prostřednictvím testu proporcionality,⁶⁴ postupně omezoval okolnosti, za nichž považoval snížení odměňování soudců za přípustné, a judikatorní vývoj zakončil tím, že určil, jakou konkrétní výši koeficientu pro výpočet platů soudců považuje za ústavní.⁶⁵ Obdobně jako v Polsku a na Slovensku

⁵⁹ Usnesení Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 27. 1. 1995, sp. zn. PL. ÚS 14/94; usnesení Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 4. 7. 2000, sp. zn. PL. ÚS 52/99; a náleží Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 28. 11. 2007, sp. zn. PL. ÚS 12/05.

⁶⁰ Ústavní soud Slovenské republiky svůj původní postoj explicitně odmítl v nálezu ze dne 11. 12. 2013, sp. zn. PL. ÚS 99/2011, § 79.

⁶¹ Náleží Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 25. 11. 2015, sp. zn. PL. ÚS 27/2015, část III. 3.

⁶² Náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 9. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 13/99 (*Platy soudců I*).

⁶³ Nálezy Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 7. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 18/99 (*Platy soudců II*); a ze dne 3. 7. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 16/2000 (*Platy soudců III*).

⁶⁴ Viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 34/04 (*Platy soudců V*).

⁶⁵ Náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 28/13, 10 July 2014 (*Platy soudců XVI*).

jsou požadavky vytvořené českým Ústavním soudem substantivní povahy. Český Ústavní soud byl přitom, až na výjimky, nejméně zdrženlivý při jejich aplikaci na zásahy do odměňování soudců a v devíti ze čtrnácti nálezů tyto zásahy shledal protiústavními.⁶⁶

4.4 Substantivní požadavky jako kolektivní vyjednávání?

Poté, co byly nastíněny rozdíly mezi substantivními a procedurálními požadavky, se tato část článku věnuje jejich zhodnocení. Ještě předtím je však nutné uvést, že se jedná o normativní argumentaci, u níž nelze tvrdit, že představuje jediné správné řešení, vychází však ze dvou předpokladů či „hodnotových“ postojů. Zaprvé, tato argumentace se pokouší vyvažovat a uspokojit do nejvyšší možné míry dva soupeřící ústavní imperativy – na straně jedné pravomoc legislativy rozdělovat veřejné prostředky a soudcovskou nezávislost na straně druhé.⁶⁷ Zadruhé, preferoval jsem takové řešení, které má dostatečnou oporu jak v ústavní teorii, tak v ústavním textu a jeho racionální interpretaci, které je zároveň schopné poskytnout efektivní ochranu soudcovské nezávislosti a zachovat či dokonce posílit rovnováhu mezi složkami moci.

Jak předchozí části naznačují, zatímco procedurální požadavky shledávám adekvátními pro ochranu odměňování soudců a soudcovské nezávislosti, substantivní požadavky jsou podle mého názoru problematické z několika úhlů pohledu, protože by se soudy měly vytváření substantivních požadavků úplně vyhnout a upřednostnit požadavky procedurální.⁶⁸ Proč tomu tak je, se ukáže, pokud se vrátíme na samotný začátek článku k vymezení struktury soudcovské nezávislosti, a to konkrétně ke čtvrté otázce, která se ptá po smyslu či účelu, jemuž má soudcovská nezávislost sloužit. Tato otázka naznačuje, že soudcovská nezávislost není samoučelná, ale je spíše instrumentální hodnotou, jejímž smyslem je zabezpečit další hodnoty, z nichž tou nejdůležitější je spravedlivé a nestranné rozhodování soudů v souladu se zákonem,⁶⁹ oproštěné od nepatřičného nátlaku či vlivů zevnitř či zvenjšku justice.⁷⁰ Justice, která požívá takovou nezávislost, je pak nutným

⁶⁶ Jeden ze zamítavých nálezů se přitom věnoval poměrně specifické a marginální otázce nemocenského soudců; viz náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 5. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 23/09 (*Platy soudců XIV*).

⁶⁷ KAHANA, Tsvi. The Constitution as a Collective Agreement: Remuneration of Provincial Court Judges in Canada. *Queen's Law Journal*. 2004, Vol. 29, Issue 2, s. 472.

⁶⁸ Jedinou výjimkou jsou soudy v zemích s explicitním a konkrétním substantivním ustanovením regulujícím odměňování soudců, jako jsou například Spojené státy americké.

⁶⁹ Srov. LAW, David S. Judicial Independence. In: BADIE, Bertrand, BERG-SCHLOSSER, Dirk, MORLINO, Leonardo (eds.). *International Encyclopedia of Political Science*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc., 2011, s. 1371. ISBN 978-1-412-95963-6; a DODEK, Adam. Judicial Independence as a Public Policy Instrument. In DODEK, Adam; SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 300. ISBN 978-1-55221-195-3; RUSSELL, Peter H. Toward a General Theory of Judicial Independence. In RUSSELL, Peter H., O'BRIEN, David M. (eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*. Charlottesville: University of Virginia Press, 2001, s. 12. ISBN 978-0-8139-2016-0.

⁷⁰ RUSSELL, Peter H. A General Theory of Judicial Independence Revisited. In: DODEK, Adam; SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 601. ISBN 978-1-55221-195-3.

předpokladem existence vlády práva⁷¹ a liberálně-demokratického zřízení, v němž se jednotlivec může domoci svých práv vůči státní moci.⁷²

Jak soudy, které ve své judikatuře vytvořily ochranu substantivní, tak soudy, které vytvořily ochranu procedurální, vycházely z principu soudcovské nezávislosti. Avšak soudy, jež se přiklonily k ochraně substantivní povahy, zpravidla použily princip soudcovské nezávislosti pouze jako výchozí bod a následně se k němu v odůvodnění již nevracely. V důsledku toho bylo výstupem jejich rozhodování množství požadavků, jejichž schopnost garantovat výše zmíněné cíle je přinejmenším diskutabilní.

Substantivní požadavky totiž často trpí značnou neurčitostí, neboť soudy (s výjimkou českého Ústavního soudu) se vyhýbají tomu, aby učinily poslední krok v určování výsledku zásahů do odměňování a stanovily jeho konečnou podobu.⁷³ Výsledkem je, že soudy poskytují legislativě či exekutivě poměrně málo vodítek, jimiž by se mohly v budoucnu řídit, a ty pak při dalších zásazích často překračují neurčitě formulované požadavky, na což soudy musí reagovat kontinuálním zpřesňováním a dotvářením substantivních požadavků.⁷⁴

Snaha vytvořit a konkretizovat substantivní požadavky poté ústí v to, že soudy řetěží svou judikaturu, která působí dojmem, že se spíše než o přezkum jednotlivých zásahů na základě předem daných, konkrétních a transparentních kritérií, jedná o jeden pokračující spor či přímo o vyjednávání s legislativou či exekutivou nad konečnou podobou odměňování soudců ve formě soudního sporu. Primární účel, ochrana soudcovské nezávislosti, přitom v takovém sporu ustupuje do pozadí nebo se úplně vytrácí.

Obdobně diskutabilní je poté aplikace testu proporcionality na zásahy do odměňování soudců, a to z několika důvodů. Zaprvé, test proporcionality je koncepčně určen k přezkumu zásahů do negativních práv, tedy práv, jež garantují autonomní zónu jednotlivce, do níž stát nemá zasahovat (*status negativus*), pokud nesplní určité podmínky zkoumané testem proporcionality.⁷⁵ Užití tohoto testu pro přezkum odměňování soudců tak v prvé řadě implikuje, že odměňování soudců představuje „zónu nulového zásahu“.⁷⁶

71 Viz DODEK, Adam. Judicial Independence as a Public Policy Instrument. In DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 299–300 a pozn. č. 12. ISBN 978-1-55221-195-3.

72 RUSSELL, Peter H. A General Theory of Judicial Independence Revisited. In: DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 601. ISBN 978-1-55221-195-3.

73 K tomuto závěru došel Ústavní soud České republiky ve svém nálezu ze dne 10. 7. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 28/13, 10 July 2014 (*Platy soudců XV*).

74 Tento závěr podporují i rozdílné výsledky rozhodnutí zkoumaných tří středoevropských soudů.

75 VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 3, s. 203, 208–209.

76 „Zónou nulového zásahu“ je myšlena autonomní zóna jednotlivce, jež je ohraničena bodem nulového zásahu, po jehož překročení ze strany státní moci se jedná o zásah do základního práva jednotlivce; srov. tamtéž, s. 209.

Odměňování soudců však autonomní zónou, jež existuje sama od sebe, ze své podstaty není – musí být totiž v prvé řadě určeno legislativou a/nebo exekutivou, vyžaduje tedy pro svůj vznik určitou aktivitu. Pokud tedy soudy na zásah do odměňování soudců aplikují test proporcionality, pak tím implicitně přiznávají odměňování soudců status negativního práva a činí z něj zmíněnou zónu nulového zásahu. Jedná se tak o poměrně radikální krok, který je jen stěží akceptovatelný bez hlubšího odůvodnění a zakotvení v ústavním textu a ústavní teorii.⁷⁷

Zadruhé, test proporcionality není pro přezkum zásahů do odměňování soudců vhodný z koncepčního hlediska, což vyjde najevo při jeho aplikaci. Test proporcionality se ve své základní formě skládá ze tří kroků, ve kterých zjišťuje: (i) zda byl zásah schopný dosáhnout legitimního cíle (*test vhodnosti*); (ii) zda existuje jiné, méně invazivní opatření, s jehož pomocí by bylo možné dosáhnout stejného cíle (*test potřebnosti*); a (iii) zda je zásah proporcionalní v užším slova smyslu.⁷⁸

První krok testu proporcionality požaduje od soudu, aby přezkoumal meritum zásahu. V případě zásahů do odměňování soudců se přitom jedná o poměrně formální a nadbytečný krok, neboť v podstatě jediný cíl, který při přezkumu zásahu do odměňování (snížení či zmrazení) přichází v úvahu jako legitimní, je snaha o vyrovnaní státního rozpočtu.⁷⁹ Třetí krok testu, vyžadující balancování protichůdných zájmů, kterými jsou v tomto případě nutnost vyrovnaní rozpočtu střetávající se s požadavkem finanční jistoty soudců a soudcovské nezávislosti, rovněž nutí soudy podrobně přezkoumávat meritum zásahu a hodnotit jeho „správnost“.⁸⁰ Jedná se tak o kroky, jež kladou na legislativu či exekutivu požadavky v podstatě substantivní, avšak samy o sobě aplikovatelnost testu na zásahy do odměňování soudců nevylučují.

Jádro problému při aplikaci testu proporcionality na zásahy do odměňování soudců však spočívá v jeho druhém kroku. Ten zkoumá, zda existuje jiné opatření, které by umožnilo dosáhnout legitimního cíle a zároveň by do daného práva, zde do odměňování soudců,

⁷⁷ Tato kritika je omezena na judikaturu Ústavního soudu České republiky a Ústavního soudu Slovenské republiky, které test proporcionality pro přezkum zásahů do odměňování soudců použily. Například explicitní zákaz snižování platů v Ústavě Spojených států z odměňování soudců zmiňovanou autonomní zónou činí, tato část kritiky by proto v případě Spojených států postrádala smysl. I v případě explicitního zakotvení zákazu snižování platů by však byla aplikace testu proporcionality na zásahy do odměňování koncepčně chybná, jak vyplývá z další části kritiky.

⁷⁸ Viz např. GRIMM, Dieter. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*. 2007, Vol. 57, Issue 2, s. 387–389.

⁷⁹ Zásahy do odměňování soudců mohou být někdy odůvodňovány také snahou snížit rozdíly mezi soudci a ostatními státními zaměstnanci; viz např. nálezy Ústavního soudu České republiky ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02 (*Platy soudců IV*); ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 34/04 (*Platy soudců V*); ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 43/04 (*Platy soudců VI*); a ze dne 14. 7. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 9/05 (*Platy soudců VII*).

⁸⁰ Problematickým aspektem požadavku odůvodnění zásahu je skutečnost, že nerespektuje tradiční roli exekutivy a legislativy, jejichž úkolem nikdy nebylo odůvodňování svých kroků; viz KAHANA, Tsvi. The Constitution as a Collective Agreement: Remuneration of Provincial Court Judges in Canada. *Queen's Law Journal*. 2004, Vol. 29, Issue 2, s. 468–470.

nezasahovalo či zasahovalo s menší intenzitou. Nevhodnost testu proporcionality pak spočívá v tom, že legislativa či exekutiva mají *vždy* k dispozici alternativní opatření, neboť mohou vyrovnat rozpočet jinými prostředky, ať už snížením platů jiným státním zaměstnancům, snížením jiných výdajů či zvýšením daní.⁸¹ Podle logiky druhého kroku testu proporcionality by tak jakýkoliv zásah do odměňování soudců měl být shledán protiústavním, a soudci by tak byli v důsledku vždy chráněni před snížením či zmrazením platů či jiných složek odměňování.⁸²

Mnoho ze zmíněných výtek směřovaných na substantivní požadavky však odpadne, pokud se soudy rozhodnou vydat cestou požadavků procedurálních. Jsou to totiž právě procedurální požadavky, jež jsou s to dosáhnout cíle, jemuž mají v první řadě sloužit – tedy odhalit a eliminovat zásahy do odměňování motivované nepřipustným úmyslem tím, že proces zásahu do odměňování soudců⁸³ učiní transparentním a jednoduše přezkoumatelným. Procedurální požadavky lze přitom formulovat mnohem jednoznačněji než požadavky substantivní, v důsledku čehož nepotřebují takovou míru dotváření, jako požadavky substantivní. Nedojde tak k výše zmíněnému řetězení judikatury, přičemž jedním z vedlejších důsledků také může být snížení počtu soudních sporů týkajících se odměňování soudců.

Snížení počtu soudních sporů týkajících se odměňování soudců je přitom bezesporu žádoucím jevem. Pokud totiž není možné z ústavního textu a ústavních principů dovést dostatečně určité substantivní požadavky, a pokud nadto empirické studie naznačují, že výše odměňování nemá na soudcovskou nezávislost podstatný vliv (viz níže), měly by spory ohledně *výše* platů zůstat „mimo soudní síně“.⁸⁴ Je totiž nutné mít na paměti, že soudní přezkum je poměrně silným nástrojem v rukou justice, obzvláště ve spojení

⁸¹ Srov. GRIMM, Dieter. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*. 2007, Vol. 57, Issue 2, s. 390.

⁸² Problematičnost aplikace testu proporcionality je pak dále prohloubena jeho nejednoznačnou a nedůslednou aplikací, o čemž svědčí to, že oba zmíněné ústavní soudy test proporcionality na zásahy do odměňování soudců aplikovaly několikrát, a ačkoliv by podle logiky testu neměl zásah do odměňování soudců nikdy projít, soudy v několika případech shledaly zásahy i přesto ústavními. Viz např. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 3. 7. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 18/99 (*Platy soudců II*), kde český Ústavní soud vytvořil specifický test obsahující mj. druhý krok testu proporcionality; nebo náleží Ústavního soudu Slovenské republiky ze dne 27. 10. 2010, sp. zn. PL. ÚS 16/09, ve kterém slovenský Ústavní soud výslovně přiznal problematičnost aplikace druhého kroku na zásah do odměňování soudců a problém vyřešil jednoduše tím, že tento krok přeskočil.

⁸³ Tedy nejen snižování či zmrazení platů či jiných složek odměňování, ale také jejich zvyšování.

⁸⁴ Například Russell a Hogg došli k závěru, že Nejvyšší soud Kanady zašel příliš daleko, když z nepsaného principu soudcovské nezávislosti dovodil ochranu odměňování soudců; viz HOGG, Peter W. The Bad Idea of Unwritten Constitutional Principles: Protecting Judicial Salaries. In: DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 36. ISBN 978-1-55221-195-3; a RUSSELL, Peter H. A General Theory of Judicial Independence Revisited. In: DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 616–617. ISBN 978-1-55221-195-3.

s principem nezávislosti. Tato kombinace činí ze soudců jediné „zaměstnance“, kteří mohou využít ústavu a ústavní principy jako kolektivní smlouvu pro vyjednání lepších pracovních podmínek.⁸⁵ Pokud se však soudci rozhodnou vydat touto cestou, může vzniknout v důsledku toho, že nejsou v platových sporech kompletně nestrannými, riziko nebo alespoň dojem, že přiznávají sami sobě lepší odměny.⁸⁶ V kontinuálním sporu o výslednou podobu odměňování je tak soudní moc nutně vystavena riziku, že ztratí podporu veřejnosti a tím i část své legitimacy,⁸⁷ a ve výsledku se vystaví nebezpečí, že přispěje k erozi principu, o němž tvrdí, že se jej snaží chránit – principu soudcovské nezávislosti.

Soudní přezkum zásahů do odměňování soudců by proto měl sloužit pouze jako krajní prostředek, jehož smyslem by mělo být toliko eliminovat možnost skutečného narušení soudcovské nezávislosti. To nicméně neznamená, že by soudní moc měla být zbavena možnosti figurovat v procesu zasahování do odměňování a vyjádřit se k jeho konečné podobě; neznamená to ani, jak kategoricky požadoval Nejvyšší soud Kanady, že by soudní moc měla být izolována od politického procesu.⁸⁸ Naopak, transparentní dialog mezi složkami moci může nepochybně přispět k dosažení přijatelných řešení týkajících se této problematiky.⁸⁹ Tento dialog by se však měl odehrávat jinde než během soudních sporů, ať už by to mělo být v rámci speciálních komisí pro odměňování soudců, soudních rad nebo samostatných výborů v parlamentech.⁹⁰

85 KAHANA, Tsvi. The Constitution as a Collective Agreement: Remuneration of Provincial Court Judges in Canada. *Queen's Law Journal*. 2004, Vol. 29, Issue 2, s. 446–447.

86 VERMEULE, Adrian. The Constitutional Law of Official Compensation. *Columbia Law Review*. 2002. Vol. 102, No. 2, s. 502.

87 Viz REICHMAN, Amnon. Judicial Non-Dependence: Operational Closure, Cognitive Openness, and the Underlying Rationale of the Provincial Judges Reference – The Israeli Perspective. In: DODEK, Adam; SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 441. ISBN 978-1-55221-195-3. Pro podrobnější rozbor pojmu difúzní podpory (*diffuse support*) viz CALDEIRA, Gregory A.; GIBSON, James L. The Etiology of Public Support for the Supreme Court. *American Journal of Political Science*. 1992, Vol. 36, Issue 3, s. 637.

88 Rozsudek Nejvyššího soudu Kanady ze dne 18. 9. 1997, *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court (P.E.I.)*, [1997] 3 S.C.R. 3, § 131.

89 STERLING, Lori; HANLEY, Sean. The Case for Dialogue in the Judicial Remuneration Process. In: DODEK, Adam; SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 52–56.

90 Lorne Sossin doporučuje projednávání odměňování soudců v parlamentních výborech pro systémy, v nichž je odměňování soudců určováno exekutivou, neboť by se tím řešení depolitizovalo a vyloučilo by se přímé zapojení exekutivy a soudní moci do jeho řešení. Pro země, kde je stanovení platů v rukou legislativy, je však takové řešení zjevně bezpředmětné. Viz SOSSIN, Lorne. Between the Judiciary and the Executive: The Elusive Search for a Credible and Effective Dispute-Resolution Mechanism. In: DODEK, Adam; SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 90. ISBN 978-1-55221-195-3.

5 Opomenuté aspekty odměňování soudců a nový směr diskurzu

Vztah mezi odměňováním soudců a soudcovskou nezávislostí je poměrně komplexní. Většina pozornosti však byla doposud věnována pouze jedné části tohoto vztahu – institucionálním zásahům ze strany legislativy a exekutivy. V důsledku toho, že „Platový“ diskurz utvářely především soudy, v důsledku čehož byly jeho ústředním motivem zejména normativní aspekty tohoto vztahu.. Vztah mezi odměňováním soudců a soudcovskou nezávislostí tím však zdaleka není vyčerpán – ve stínu soudních sporů totiž zůstávají dva podstatné aspekty, jež vyžadují mnohem větší pozornost, než se jim dostává.

Prvním opomíjeným aspektem je skutečné působení odměňování soudců na jejich jednání v praxi. Soudcovská nezávislost má totiž nejen normativní, ale také empirický rozměr, který je neprávem opomíjen jak soudy, tak odbornou veřejností. Přitom výše kritizované substantivní požadavky vytvářené soudy by dávaly smysl právě a zejména tehdy, pokud by byla souvislost mezi výší odměňování a mírou soudcovské nezávislosti dostatečně prokázána. Faktickým, empiricky měřitelným důsledkům zásahů do odměňování soudců se nicméně věnuje pouze několik studií, jejichž výsledky jsou shrnuty v Tabulce 4. Zmíněné studie se však do značné míry soustředí pouze na Spojené státy, tato oblast poznání tak zůstává převážně neprobádána.

Empirický rozměr zásahů do odměňování	
Anderson a Helland ⁹²	<ul style="list-style-type: none"> • Nárůst platů zvyšuje počet soudců ze soukromé sféry a s horším vzděláním • Vyšší platy snižují počet odchodů z justice • Složení justice je rozdílem mezi platy v justici a soukromém sektoru ve větší míře neovlivněno
Choi, Gulati a Posner ⁹³	<ul style="list-style-type: none"> • Výška platů nekoreluje s mírou nezávislosti
Watson a Wolfe ⁹⁴	<ul style="list-style-type: none"> • Výška platů nekoreluje s mírou nezávislosti
Baker ⁹⁵	<p>Nízké platy:</p> <ul style="list-style-type: none"> • neovlivňují, jak soudci rozhodují • neovlivňují rychlost rozhodování kontroverzních případů • neovlivňují kvalitu rozhodnutí

Tabulka č. 4. Studie vlivu odměňování na soudcovskou nezávislost

⁹¹ ANDERSON, James M., HELLAND, Eric. How Much Should Judges Be Paid? An Empirical Study on the Effect of Judicial Pay on the State Bench. *Stanford Law Review*. 2012, Vol. 64, Issue 5, s. 1277–1342.

⁹² CHOI, Stephen J., GULATI, Mitu G., POSNER, Eric A. Are Judges Overpaid? A Sceptical Response to the Judicial Salary Debate. *Journal of Legal Analysis*. 2009, Vol. 1, No. 1, s. 47–117.

⁹³ WATSON, Reed, WOLFE, Matthew W. Comparing Judicial Compensation: Apples, Oranges, and Cherry-Picking (working paper). In: *SSRN* [online]. Social Science Electronic Publishing [cit. 27. 3. 2016]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1106244

⁹⁴ BAKER, Scott A. Should We Pay Federal Circuit Judges More? *Boston University Law Review*. 2008, Vol. 88, No. 1, s. 63–112.

Ačkoliv zmíněné studie naznačují, že mezi soudcovskou nezávislostí a odměňováním soudců neexistuje významná souvislost, z pouhých čtyř studií nelze vyvozovat jednoznačné závěry. Je proto zapotřebí, aby byl v tomto ohledu proveden další výzkum, a to ve vztahu k různým zemím, neboť zejména ve vztahu ke konkrétním evropským státům studie chybí. Budoucí výzkum by se měl zaměřit na komplexní zmapování vztahu mezi odměňováním soudců a soudcovskou nezávislostí, tedy zejména na otázky, zda vůbec existuje korelace mezi výší odměňování a chováním soudců či zda chování soudců ovlivňuje možnost přímé či nepřímé manipulace s výší odměňování.

Druhým aspektem, jenž zůstává nepovšimnut, je individuální rozměr zásahů do odměňování. Všechna rozhodnutí, která byla v článku rozebírána, projednávala zásahy institucionální povahy, jejichž aktérem byla legislativa či exekutiva, přičemž zásahy byly mířeny na soudní moc jako celek. Avšak jak je zřejmé z popisných částí tohoto článku, existuje mnoho dalších, zejména interních aktérů, kteří mohou různými způsoby zasahovat do odměňování soudců, a to zejména vůči individuálním soudcům. Na rozdíl od institucionálních zásahů do odměňování ze strany legislativy či exekutivy, jež jsou vždy vystaveny veřejnosti, individuální zásahy jsou před veřejností zpravidla skryty. Individuální zásahy zároveň jen stěží mohou být předmětem soudního přezkumu, přinejmenším ne v takové míře, jak je tomu v případě zásahů institucionálních, přezkoumávaných ústavními soudy při kontrole norem. Individuální zásahy tak zůstávají stranou všech kontrolních mechanismů.

Individuální zásahy ze strany interních aktérů přitom mohou s ohledem na svůj skrytý charakter představovat podstatně větší hrozbu pro soudcovskou nezávislost než zdlouhavý a veřejný legislativní proces. Svědčí o tom mimo jiné případ předsedy slovenského Nejvyššího soudu Štefana Harabina, který využíval pohyblivé bonusy k tomu, aby odměňoval loajální soudce a „trestal“ soudce vzpurné;⁹⁵ případ ruských funkcionářů, jež mají neformální vliv na různé benefity, jako jsou například školky a školy pro děti soudců;⁹⁶ nebo případ soudního funkcionáře z Izraele, který přiděloval dovolenou a povoloval soudcům přednášet v závislosti na jejich výkonu.⁹⁷ Individuální zásahy do odmě-

⁹⁵ BOBEK, Michal, KOSAŘ, David. Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe. *German Law Journal*. 2014, Vol. 15, No. 7, s. 1287–1288 a literaturu tam citovanou v pozn. 123.

⁹⁶ Viz SOLOMON, Peter H. Authoritarian Legality and Informal Practices: Judges, Lawyers and the State in Russia and China. *Communist and Post-Communist Studies*. Vol. 43, Issue 4, s. 354; a SOLOMON, Peter H. The Accountability of Judges in Post Communist States: From Bureaucratic to Professional Accountability. In: SEIBERT-FOHR, Anja (ed.). *Judicial Independence in Transition*. Heidelberg: Springer, 2012, s. 912. ISBN 978-3-642-28298-0.

⁹⁷ Podobné neformální nepeněžitě benefity lze nalézt i v České republice, neboť četné mimosoudní aktivity soudců Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu nepochybně vyžadují určitou benevolenci ze strany předsedů zmíněných soudů. REICHMAN, Amnon. Judicial Non-Dependence: Operational Closure, Cognitive Openness, and the Underlying Rationale of the Provincial Judges Reference – The Israeli Perspective. In: DODEK, Adam, SOSSIN, Lorne (eds.). *Judicial Independence in Context*. Toronto: Irwin Law, 2010, s. 460 a pozn. 36. ISBN 978-1-55221-195-3.

ňování soudců, a to zejména dopady jmenování soudců, jejich povyšování a ustavování do funkcí, jakož i způsoby, jakými jsou přidělovány různé benefity, zejména ty, jež závisí na diskreci různých aktérů, proto zasluhují mnohem větší pozornost, neboť zmiňované případy jejich zneužití jsou pravděpodobně pouze špičkou ledovce.

6 Závěr

Účelem tohoto článku bylo vymezit vztah mezi soudcovskou nezávislostí a odměňováním soudců. Za tím účelem bylo nastíněno, z jakých složek se skládá odměňování soudců a vztah mezi odměňováním soudců a soudcovskou nezávislostí. Ten lze při troše zobecnění rozdělit na institucionální a individuální dimenzi, což znamená, že ve vztahu k justici jako celku může do odměňování soudců zasahovat zejména legislativa či exekutiva, zatímco do odměňování individuálních soudců mohou zasahovat zejména interní aktéři působící uvnitř justice.

Z analýzy judikatury několika soudů následně vyplynulo, že soudy se zabývají pouze institucionálními zásahy ze strany exekutivy či legislativy, přičemž způsob přezkumu zásahů je do určité míry závislý na tom, zda je v ústavním textu ochrana odměňování explicitně a určitě formulována, či nikoliv. Pokud je ochrana formulována neurčitě či vůbec, mohou soudy vydat dvěma směry a vytvořit buďto procedurální nebo substantivní ochranu odměňování soudců, jež se liší v tom, zda regulují *proces* zásahu do odměňování, nebo jeho *výsledek*.

Přístup soudů, jež vytvořily substantivní požadavky na ochranu odměňování soudců, byl následně podroben kritice, přičemž bylo argumentováno, že na rozdíl od požadavků procedurálních nejsou substantivní požadavky s to dosáhnout účelu, jemuž má soudcovská nezávislost sloužit. V poslední části článek poukázal na to, že stranou pozornosti zůstávají dva podstatné aspekty vztahu mezi soudcovskou nezávislostí a odměňováním soudců, a to empirický rozměr tohoto vztahu a zásahy do odměňování na individuální úrovni, na něž by se měl budoucí výzkum zaměřit.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Typy diskurzu v rozhodování Ústavního soudu o „reformních“ zákonech v kontextu judicializace politiky

Types of Discourse in the Czech Constitutional Court's Decision-making on Reform Laws in the Context of Judicialization of Politics

Jan Géryk*

Abstrakt

Článek se zabývá diskurzy, které Ústavní soud používá, pokud rozhoduje o zákonech, které vláda označuje za „reformní“. To zkoumá na případu těch rozhodnutí Ústavního soudu, která se dotýkala reform střeďo-pravicových vlád mezi roky 2007 a 2013, specificky pak těmi, která se vztahují k otázkám sociálních práv. Jelikož jde o téma do značné míry politické, nabíží práce na tato rozhodnutí optikou fenoménu judicializace politiky. První polovina práce se proto zabývá judicializací politiky jak z teoretického, tak i více partikulárního a historického hlediska. Druhá část článku pak navazuje a zkoumá nejprve samotnou práci Ústavního soudu s pojmem reformy či reformního zákona, aby poté nastínila tři možné přístupy Ústavního soudu k takovým zákonům. Tyto přístupy jsou nazvány „demokratizace“, expertizace a judicializace, přičemž zdůraznění některého z nich může být ukazatelem možného příkladu k více procedurálnímu či naopak substantivnímu pojetí demokracie.

Klíčová slova

reformní zákony; judicializace politiky; Ústavní soud; substantivní a procedurální pojetí demokracie; sociální práva.

Abstract

The article focuses on discourses that the Constitutional Court uses in the rulings on the laws that the government calls “reform”. It examines this question in the case of the Constitutional Court's decisions that dealt with the reforms of the centre-right cabinets between the years 2007 and 2013, specifically those concerned with social rights. Since this issue is to a substantial extent political, the article uses the concept of judicialization of politics while studying the rulings. The first half of the article looks at the phenomenon of judicialization of politics from both theoretical and more particular and historical point of view. The second half analyses how the Constitutional Court works with the concept of reform or reform law, and then

* Bc. Jan Géryk, student, Právnická fakulta, Univerzita Karlova v Praze; student, Katedra severoamerických studií, Fakulta sociálních věd, Univerzita Karlova v Praze / student, Faculty of Law, Charles University, Prag; Department of North American Studies, Faculty of Social Science, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: mistrgeryk@seznam.cz

outlines three possible approaches of the Constitutional Court to issues that are described by the government as important reformist projects. These approaches were called “democratization”, expertization, and judicialization; and the preference of one of them can show us a possible shift towards more procedural, or the other way around substantive, conception of democracy.

Keywords

Reform Laws; Judicialization of Politics; Constitutional Court; Substantive and Procedural Conception of Democracy; Social Rights.

1 Úvod¹

„Nesl jsem to velmi úkorně. Měl jsem pocit, že si těchto svých kolegů vlastně nemohu vážit. Protože jsem při úvahách o motivech jejich postoje našel jen dvě varianty vysvětlení: buď nepochopili, že bezplatná znamená bezplatná, a pak mají jistý deficit intelektuální, nebo to pochopili velmi dobře, ale rozhodli se nepoškorpit si a nepoštvat proti sobě politickou reprezentaci, a pak mají jistý deficit etický. To jsem některým řekl do očí.“²

Takto v rozhovoru s Tomášem Němečkem vzpomíná Pavel Rychetský na své rozhořčení z většinového stanoviska Ústavního soudu v nálezu Pl. ÚS 1/08. Ústavní soud zde mimo jiné zamítl návrh opozičních poslanců a senátorů na zrušení regulačních poplatků ve zdravotnictví, které byly do zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění vneseny zákonem č. 261/2007 Sb. o stabilizaci veřejných rozpočtů. Tento předpis, jenž byl „*částí sběrnou novelou a částí novou zákonnou úpravou*“³ poněkud nepřehledným způsobem reprezentoval klíčové „reformní“ snahy tehdejší vlády Mirka Topolánka. Celý tzv. „Topolánkuv batoh“ byl včleněn do jednoho zákona upravujícího nejrůznější oblasti od daní až ke zdravotnictví a sociálnímu zabezpečení. U Ústavního soudu byla napadena již samotná forma předpisu a procedura přijímání. Kromě velkého množství pozměňovacích návrhů, které podával i sám předseda vlády Topolánek jako poslanec, čímž se vyhnul připomínkové proceduře vyžadované u vládních návrhů a projednání ve výborech, či problematičtějšího vyjádření vůle Senátu návrhem zákona se nezabývat, což limitovalo opozici, byla namítána i nekonzistentnost zákona.⁴ Podle zastánců však zákon měl „*nosnou jednotící ideu (...) stabilizace veřejných rozpočtů*“⁵

1 Tento článek byl zpracován v rámci SVV 260 249/2016 „Soudci jako političtí aktéři v ČR a EU a základní unijní hodnoty“. Poděkovat za cenné připomínky k textu bych chtěl Kristině Blažkové, Tomáši Friedelovi, Janu Chmelovi, Janu Kyselovi, Martinu Madejovi, Radku Píšovi a Janě Ondřejkové, které navíc směřuje poděkování za organizační a logistickou pomoc v rámci připomínkové práce.

2 NĚMEČEK, Tomáš, RYCHETSKÝ, Pavel. *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, 2012, s. 216; citováno též v ANTOŠ, Marek. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší. Jurisprudence*. 2014, č. 6, s. 4.

3 Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 24/07, bod X/a.

4 Ibid. Argumentace navrhovatele (skupiny 67 poslanců Parlamentu České republiky), bod III/a.

5 Ibid. Vyjádření Senátu Parlamentu České republiky, bod V/b.

Vrátíme-li se k úvodní kritice z úst soudce Rychetského, budeme se v této práci zabývat především údajným rozhodnutím některých ústavních soudců „*nepoškorpit si a nepoštvat proti sobě politickou reprezentaci*“. Sledovat budeme zejména to, jak se Ústavní soud staví k návrhům na zrušení zákonů či jejich jednotlivých ustanovení v případě, že vláda nazve tyto zákony reformními. Je jeho přístup k takovýmto zákonům zdrženlivější a k zákonodárci vstřícný, či je naopak zkoumá přísněji a nebojí se rozhodovat aktivisticky? Bere vůbec na vědomí označení vládních návrhů za reformní, nebo je přezkoumává jako „běžné“ zákony? Jinými slovy lze říci, že Ústavní soud může při práci s reformou upřednostnit jednu z následujících cest. Buď bude klást důraz na přístup „demokratizační“ (v uvozovkách, jelikož toto označení bude dále v práci též problematizováno), tedy uznávající širokou působnost zákonodárce, nebo půjde cestou judicializace a zdůrazní své oprávnění soudně přezkoumávat i více politicky laděné kauzy. Případně může zvýdihnout důležitost expertního vědění úřednického aparátu či odborných pracovníků.

Na tyto otázky se budeme snažit odpovědět analýzou vybraných rozhodnutí Ústavního soudu, která mají společné to, že souvisí s „reformami“ pravicových vlád mezi roky 2007-2013, přičemž navrhovateli byli v daných případech vždy opoziční poslanci či senátoři. Dalším pojátkem zkoumaných kauz bude jejich souvislost se sociálními právy.⁶ Problematika sociálních práv je totiž podle mnohých autorů mnohem více spojena s politikou. Jak píše například Jan Wintr, „*zatímco v otázkách svobody projevu nebo práva na spravedlivý proces mohou ústavní soudci nabídnout svou právní erudici a smysl pro spravedlnost, v otázce sociálních práv má větší možnosti rozhodovat odpovědně a se znalostmi věci vláda a parlament*“ disponující jak expertním aparátem, tak povědomím o reakcích občanů.⁷ Širší pole působnosti zákonodárce v oblasti sociálních práv předpokládá ostatně i česká Listina základních práv a svobod v čl. 41 odst. 1, podle kterého je možno se většiny práv v hlavě čtvrté Listiny „*domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí*“. Tomu se přizpůsobuje i Ústavní soud, když při přezkumu ústavnosti zásahů do sociálních práv uplatňuje zpravidla test racionality, který je oproti tradičnímu testu proporcionality mírnější.⁸ Existují

6 Zvolená kritéria ve svém průniku odpovídají rozsahu článku. Diskurz Ústavního soudu tak bude zkoumán na případu jednoho „reformního příběhu“ bez ambice o širší komparativní studii. Výsledně menší počet analyzovaných nálezů lépe poslouží charakteru práce jako kvalitativního výzkumu. Proto též omezení na oblast sociálních práv a nezařazení jiných politicky ožehavých případů daného období, například církevních restitucí.

7 WINTR, Jan. Co mají chránit ústavní soudy? In: PŘIBÁŇ, Jiří, HOLLÄNDER, Pavel et al. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2011, s. 202.

8 Nález ÚS ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08, body 92, 103. Vývoj testů přezkumu základních práv shrnuje Pavel Ondřejek, který uvádí, že Ústavní soud nejprve nastavil test proporcionality jako poměrně přísný. Z něj poté učinil v politicky citlivějších otázkách (např. daňových) výjimky a zavedl modifikaci v podobě testu proporcionality v podobě vyloučení extrémní disproportionality. Konečně pak v otázkách sociálních práv přišel se samostatným testem racionality. Viz ONDŘEJEK, Pavel. Intenzita přezkumu základních práv a svobod v ústavní právu. In: GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel (eds.). *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století: v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 263–264.

však i hlasy pro širokou judikovatelnost sociálních práv. Jan Musil uvádí názor Richarda Pokorného, podle něhož čl. 41 odst. 1 Listiny degraduje zde vyjmenovaná práva na podústavní úroveň. Sám pak dodává, že Ústavní soud ke zvýraznění diference mezi jednotlivými právy, kterou čl. 41 odst. 1 zakládá, ještě aktivně přispívá, a to například právě rozdílnými testy ústavnosti. Čl. 41 odst. 1 totiž sám o sobě kritérium pro aplikaci toho či onoho testu ústavnosti neobsahuje. Podle Musila by tak i pro přezkum v otázkách sociálních práv měl být použit test proporcionality.⁹

Vycházeli jsme tedy zvláště z trojice rozhodnutí o zákonu o stabilizaci veřejných rozpočtů (Pl. ÚS 24/07 – daňová část, Pl. ÚS 1/08 – zdravotnická část a Pl. ÚS 2/08 – část o sociálním zabezpečení) a ze s ní souvisejících pozdějších nálezů Pl. ÚS 54/10 (druhý náleží o karenční době u nemocenského pojištění) a Pl. ÚS 36/11 (druhý náleží o zdravotnických poplatcích).¹⁰ Všechna výše uvedená kritéria výběru případů pak mají souvislost s tzv. judicializací politiky (přesouváním rozhodování o politických otázkách na soudní orgány), a proto na zkoumané případy budeme nahlížet optikou tohoto fenoménu. Následující část článku tento jev představí teoreticky, kdy vymezí čtyři hlavní a pro naše téma důležité důvody toho, proč ústavní soudy rozhodují i o otázkách, které jsou politické a měly by podle kritiků judicializace zůstat ve sféře moci zákonodárné. Těmito důvody budou aktivismus samotných soudců; strategické postupy politiků, kteří sami delegují rozhodování na ústavní soudy; zužování veřejného prostoru a změna původně politického diskurzu na právní či expertní; a konečně pak konkrétní historický vývoj v některých zemích, který dává ústavním soudům větší pravomoci. Nakolik Ústavní soud pobídka k posílení své role přijal, se pokusíme zodpovědět čtením zmíněných nálezů a disentů k nim – poznatky z něj budou následovat po teoretické kapitole.

2 Judicializace politiky jednotlivými aktéry

2.1 Soudy a jejich aktivismus

„Pokud v daném případě vystane otázka, zdali jednání výkonné či zákonodárné moci porušilo Ústavu, pak tato otázka musí být zodpovězena soudem bez ohledu na politický charakter sporu.“ Takto se vyslovil kanadský Nejvyšší soud v kauze *Operation Dismantle v. R (1985) 1 S.C.R. 441*, která řešila ústavnost amerických testů raketových střel na kanadské půdě, tedy navýsost politickou otázku či podle Rana Hirschla něco, co spadá do tzv. mega-politiky.¹¹ Uvedené

⁹ MUSIL, Jan. Soudní ochrana sociálních práv. In: GERLOCH, Aleš, ŠTURMA, Pavel (eds.). *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*, s. 73, 76, 78.

¹⁰ Odkazováno bude ovšem i na jiná rozhodnutí Ústavního soudu ze zvoleného období, která mají se sociálními právy úzkou souvislost. Zde jde především o nálezy Pl. ÚS 31/13 (o slevě na dani pro pracující důchodce) či Pl. ÚS 1/12 (o povinnosti uchazečů o zaměstnání vykonávat veřejnou službu).

¹¹ Citováno v HIRSCHL, Ran. The Judicialization of Politics. In: WHITTINGTON, Keith E., KELEMEN, R. Daniel, CALDEIRA, Gregory A. (eds.). *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 124–125.

vyjádření sleduje trend odmítání striktního dělení otázek na právní a politické.¹² Soud si přisvojuje rozhodování i v oblastech, kam v období silného primátu zákonodárce tradičně soudní moc nezasahovala¹³, a využívá k tomu široké diskrece. Tak můžeme s Alecem Stone Sweetem říci, že ústavní soudy hrají v oblasti různých typů delegace od zákonodárců k ne-většinovým institucím roli spíše autonomní. Nemůžeme totiž dopředu zjistit, jak soudce se svým diskrečním prostorem naloží, a proto politické preference delegujícího nebývají rozhodující. Pro popis přenosu pravomocí na ústavní soudy se tak příliš nehodí model principal-agent.¹⁴ Na druhé straně však tato relativní autonomie neznamená, že by to byli soudci a soudkyně samotní, kdo by především inicioval jejich rostoucí zapojení do politických procesů. Tak správně píše Hirschl, že soudci nepracují v „*institucionálním a ideologickém vakuu*“, kde by byli odštěpeni od konkrétních politických, ekonomických a společenských štěpení, která určují charakter daného politického systému.¹⁵ To ostatně platí jak pro iniciaci zapojení ústavních soudů do rozhodování politických otázek, tak pro způsob jejich rozhodování.

2.2 Stranická politika a opoziční návrhy

Odborníci se tedy z výše uvedených důvodů zabývají také rolí politiků v procesu judicializace politiky a jejich strategiemi, které využívají Ústavního soudu jako nástroje stranického a politického boje. I politici, kteří jsou momentálně u vlády, mohou z přesunutí rozhodování na soudy těžit, jelikož může jít o efektivní prostředek přenesení odpovědnosti.¹⁶ Howard Gillman uvádí příklad z amerického prostředí, kde se takto již Franklin Delano Roosevelt jako prezident zaměřil na podporu agendy občanských práv

¹² Na tomto místě zmíníme tzv. doktrínu politické otázky, známou především z amerického prostředí. Tam slouží, jak uvádí Lenka Pičová, přímo jako prostředek k odmítnutí kauzy a jejímu nerozhodnutí. Český ústavní soud takovou možnost nemá a argument politickou otázkou se tak objevuje při meritorním rozhodování, převážně u zamítnutí návrhu. Užitečné může být v tomto ohledu rozlišení anglických termínů political question a political issue. Zatímco dnes, nutno říci stále se zužující, oblast political questions znamená výše zmíněný prostor vyhrazený pouze zákonodárci, political issues jsou témata, kterými se ústavní soudy zabývají, byť mají znatelné politické důsledky. Viz PÍČOVÁ, Lenka. *Doktrína politické otázky v judikatuře Ústavního soudu ČR* [online]. Diplomová práce. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2014 [cit. 6. 6. 2016], s. 72, 23. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/325653/pravf_m/DPLP_2.0.pdf. V této práci však používáme termín politická otázka obecně pro obě oblasti.

¹³ Tom Ginsburg a Mila Versteeg ve svém globálně zaměřeném výzkumu uvádí, že zatímco v roce 1951 fungoval přezkum ústavnosti v 38% ústavních systémech, v roce 2011 už to bylo 83%. Můžeme tedy shrnout, že přezkum ústavnosti zákonů a jisté oslabení primátu zákonodárce je záležitost teprve posledních několika dekád. Pravomoci soudů (ať obecných nebo specializovaných) se však vyvíjely i po zahrnutí přezkumu ústavnosti jako institutu. Například ve Francii je možný přezkum zákonů i po jejich vyhlášení až po ústavní změně z roku 2008. Kompletní výzkum autorů viz GINSBURG, Tom, VERSTEEG, Mila. Why Do Countries Adopt Constitutional Review? *The Journal of Law, Economics, & Organization*. 2014, Vol. 30, No. 3, s. 587, 592.

¹⁴ STONE SWEET, Alec. Constitutional Courts and Parliamentary Democracy. In: THATCHER, Mark, STONE SWEET, Alec (eds.). *The politics of delegation*. London: Frank Cass, 2003, s. 93.

¹⁵ HIRSCHL, Ran. Op. cit., 2010, s. 134.

¹⁶ Ibid., s. 136.

před federálními soudy kvůli obavám, že by se jednáním na úrovni Kongresu mohla oslabit koalice Nového údeľu. Další situaci, kdy se i vládě vyplatí existence nezávislých a silných soudů, je podle Gillmana ta, když je nepravděpodobné, že daná strana či koalice parlamentní většinu a křesla ve vládě obhájí.¹⁷ Silný ústavní soud zvyklý rozhodovat aktivisticky pak bude zárukou toho, že příští vláda bude mít stanoveny větší limity prosazení svého programu. Opačná situace nastává ve stabilním politickém systému, zvláště tam, kde má vládnoucí strana ústavní většinu v parlamentu, případně též soudece jmenujícího prezidenta. Tak tomu je například v Maďarsku, kde ústavní soud přestal být pro vládnoucí konzervativce, kteří zvýšili vládní kontrolu nad soudním systémem, překážkou. Přitom v 90. letech, kdy se vlády pravidelně střídaly, byl maďarský ústavní soud velice silný.¹⁸ Radek Píša nebo Ran Hirschl datují počátek slábnutí jeho role již do roku 1998, kdy došlo k diskontinuitní personální obměně soudců (nebyl například prodloužen mandát předsedy ústavního soudu László Sólyoma). To ukazuje, že i populární ústavní soud může být politickými postupy oslaben, vybočí-li ze základních politiky nastavených mezí, přičemž v Maďarsku šlo především o kontroverzní rozhodnutí o protiústavnosti vyloučení promlčení u zločinů komunismu.¹⁹

Aktivní vystupování u ústavních soudů však můžeme v našem politickém kontextu očekávat především od opozice. Jak shrnuje Aylin Aydın-Çakır, logika je zde podobná. Opozice bude k ústavnímu soudu podávat návrhy spíše v případě malé šance na to, že současnou vládu u moci vystřídá. Aktivita pak bude ještě větší tehdy, pokud opozice nemá moc jiných míst, kde by přijetí vládního návrhu mohla zabránit. Aydın-Çakır na příkladu Turecka ukazuje, že v systému s jednokomorovým parlamentem a jednoduchým přehlasováním prezidentského veta je ústavní soud pro opozici v podstatě jedinou možností.²⁰ Pokud jde o situaci v České republice, provedli analýzu poslaneckých a senátních návrhů k Ústavnímu soudu Lubomír Kopeček a Jan Petrov. Takových návrhů bylo mezi roky 1993-2013 celkem 110, z toho většina opozičních či podaných napříč politickým spektrem. Autoři dospěli k závěru, že přezkum ústavnosti se stal používaným nástrojem hned po vzniku České republiky, přičemž dnes je napříč stranami chápán jako tradiční pokračování politického zápolení, zvláště v citlivých otázkách spojených s přechodem k demokracii, sociálních věcech a při pochybnostech o ústavnosti legislativního procesu.²¹

17 GILLMAN, Howard. Courts and the Politics of Partisan Coalitions. In: WHITTINGTON, Keith E., KELEMEN, R. Daniel, CALDEIRA, Gregory A. (eds.). *The Oxford handbook of law and politics*, s. 649–650.

18 Ibid., s. 647. Podobně CHMEL, Jan. Demokracie, lidská práva a maďarský neliberální stát. In: ANTOŠ, Marek, WINTR, Jan (eds.). *Ústavní teorie*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2015, s. 67, 72.

19 PÍŠA, Radek. Pojem „bilaterální legislativní suverenita“ a česká ústavní teorie. *Právník*. 2015, roč. 154, č. 12, s. 1084. HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, s. 204–205.

20 AYDIN-ÇAKIR, Aylin. Judicialization of Politics by Elected Politicians: The Theory of Strategic Litigation. *Political Research Quarterly*. 2014, Vol. 67, No. 3, s. 490, 494.

21 KOPEČEK, Lubomír, PETROV, Jan. From Parliament to Courtroom: Judicial Review of Legislation as a Political Tool in the Czech Republic. *East European Politics and Societies and Cultures*. 2016, Vol. 30, No. 1, s. 129, 137, 140.

V konkrétním případě přijímání „Topolánkova batohu“ měla vládní koalice v Poslanecké sněmovně většinu sice křehkou, avšak v Senátu ji měla pohodlnou a hlavou státu byl pravicový prezident Václav Klaus. Podání opozice u Ústavního soudu tak můžeme z důvodu absence dalších aktuálních pák na vládu označit za logické, navíc v době rozhodnutí Ústavního soudu ještě neproběhly žádné volby, které by opozici pomohly předpovědět případný úspěch v dalších volbách sněmovních.²² Podobný závěr však nelze již s takovou jistotou učinit například o návrhu 19 opozičních senátorů, kteří namítali protiústavnost zrušení slevy na dani pro pracující důchodce. Volební preference v létě roku 2013 již jasně favorizovaly levice, ČSSD navíc výrazně uspěla v senátních volbách v říjnu 2012.²³ Kritiku za rozhodnutí v dané věci si vysloužil také Ústavní soud v odlišném stanovisku soudkyně Ivany Janů. Ta poukázala na to, že Ústavní soud návrhu vyhověl, i když již mohla zasáhnout výrazně proměněná Poslanecká sněmovna:

„Parlament aktuálně projednává vládní předlohu, která navrhuje zrušení stejné části ustanovení zákona o daních z příjmů. Využitím své kasační pravomoci v tomto časovém sledu Ústavní soud nedodržel ani často zdůrazňovanou zásadu subsidiarity a za cenu nejasně vymezené podstaty ústavního přezkumu zasáhl nadbytečně do oblasti vyhrazené zákonodárci...“²⁴

Můžeme však dodat, že zvláště v případě zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů bylo jeho napadení opozicí u Ústavního soudu krokem pochopitelným z pro nás důležitého důvodu, že byl zákon prezentován jako klíčová vládní reforma. V takové situaci by opozice měla strategicky využít nejrůznějších cest, jak vládu zablokovat, byť může sama tvrdit opak, jak patrně z repliky navrhovatelů před prvním „reformním“ nálezem:

„Navrhovatelé se však zároveň ostře obrazují proti tvrzení Ministerstva zdravotnictví, že cílem jejich návrhu prý není přezkoumání ústavnosti, nýbrž pouze přenesení politického boje... na pole moci soudní, již taková role nepřísluší. Navrhovatelé znovu připomínají, že svým návrhem směřují k ochraně ústavnosti a legitimity zákonodárného procesu a k ochraně základních ústavních práv a svobod.“²⁵

Je sice pravda, jak uvádí Aydın-Çakır ve výčtu rizik strategické opoziční aktivity u ústavních soudů, že se opozice může veřejnosti jevit jako dělající zbytečné obstrukce či při častých prohrách u ústavního soudu jako slabá, nicméně v tomto případě se můžeme přiklonit spíše k tvrzení autorky, že „je možné dosáhnout politického vítězství i bez vítězství

22 Místní volby jako ukazatel pro empirické zkoumání své teze o zvýšené aktivitě opozice u ústavních soudů při nižší šanci, že příští volby vyhraje, použila AYDIN-ÇAKIR, Aylin. Op. cit., s. 496. V České republice proběhly volby do obecních zastupitelstev a do třetiny Senátu již v říjnu 2006 a vládní pravice v nich uspěla, krajské volby pak až v říjnu 2008. Nutno však dodat, že podle průzkumů veřejného mínění z druhé poloviny roku 2007 levice již posilovala – viz například <https://www.stem.cz/category/stranice-preference/> [cit. 26. 5. 2016] – z tohoto archivu průzkumů stranických preferencí budu při odkazu na ně vycházet i dále.

23 Pokud bude i dále v textu odkazováno na volební výsledky, pak odkazují na <http://volby.cz/> [cit. 26. 5. 2016].

24 Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k Nálezu Ústavního soudu ze dne 10. července 2014 sp. zn. Pl. ÚS 31/13.

25 Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 24/07. Repliky navrhovatelů. Bod VI.

právního“: Návrhem k ústavnímu soudu se ještě zvýrazní rozdíly mezi vládou a opozicí, kdy námitka protiústavnosti se může pokusit ve veřejné debatě probudit dojem, že jen na jedné straně sporu se nachází „dobro“.²⁶ Podle Hirschla si takto opozice může zvýšit přízeň veřejnosti i díky zvýšenému mediálnímu zájmu a faktu, že občané v demokratických zemích mají ve vysoké soudní instance tradičně vysokou důvěru.²⁷

2.3 Zužování veřejné sféry a udržení hegemonie

Pokud se přesuneme od krátkodobějších politicko-strategických příčin judicializace k obecnějším trendům, tak se zajímavou tezí přišel Ran Hirschl. Říká, že přesun z oblastí většinového rozhodování na jiné instituce se odehrává v době rostoucích nároků na politickou reprezentaci i u těch skupin obyvatel, které byly dříve kvůli diskriminaci či nízkému povědomí o veřejných záležitostech v politice zastoupeny jen málo. Tyto skupiny spolu s novými typy nároků multikulturního či environmentálního charakteru mohou být ohrožením pro zavedené zájmy a politické, ekonomické a kulturní hegemonie. Pocit ohrožení v arénách většinového rozhodování po nástupu nových skupin vede podle Hirschla současné držitele moci k tomu, že raději vybudují limity v těchto svých původních působících a začnou přesouvat moc na ne-většinové a zpravidla nevolené instituce, zvláště na soudy. Výsledkem tohoto nového konstitucionalismu pak bude taková transformace, která „*mění vše tak, aby všechno zůstalo stejné*“.²⁸ Jinými slovy, mění se institucionální uspořádání tak, aby přetrvaly ustálené hegemonie ve společnosti.

Nejsou však soudy spíše chápány právě jako ochránci menšin a znevýhodněných skupin?²⁹ Hirschl si to úplně nemyslí. V éře neoliberalismu podle něj mají ústavní práva „*pouze omezenou kapacitu k podpoře netržních představ o sociální spravedlnosti v oblastech, které vyžadují širší státní zásahy a větší veřejné výdaje (bydlení, zdravotní péče, sociální zabezpečení)*“: Naopak efektivně byly vymáhány tradiční občanské svobody, které „*ochrání a rozšiřují hranice soukromé sféry*“.³⁰ Možný nesouhlas s touto tezí by mohl být dán nutností uvědomit si historická a teritoriální specifika. Hirschl se ve své knize *Towards Juristocracy* zabývá Izraelem, Novým Zélandem, Kanadou a Jižní Afrikou. Zatímco v těchto zemích by jeho hypoté-

26 AYDIN-ÇAKIR, Aylin. Judicialization of Politics by Elected Politicians: The Theory of Strategic Litigation. *Political Research Quarterly*. 2014, Vol. 67, No. 3, s. 491–493.

27 HIRSCHL, Ran. Op. cit, 2010, s. 137.

28 HIRSCHL, Ran. Op. cit, 2004, s. 216–217.

29 Zde připomeňme také názor Roberta A. Dahla již z konce 50. let, který striktní dělení role zvláště Nejvyššího soudu USA na zastávce většiny/zastávce menšiny problematizuje. Nejvyšší soud byl zpravidla součástí širších vládnoucích aliancí v americké politice, snad jen kromě prvních let nástupu té které aliance. Ani například v desegregačních kauzách nešlo podle Dahla o to, že by se Nejvyšší soud vzepjal většině. Ta sice nebyla tak silná, aby zajistila efektivní zákonodárnou autoritu, nicméně podporovala rozhodnutí Nejvyššího soudu alespoň do té míry, že bránila útokům na legitimitu těchto rozhodnutí. Viz DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker. *Journal of Public Law*. 1957, Vol. 6, s. 293–294.

30 HIRSCHL, Ran. Op. cit, 2004, s. 218.

za mohla být potvrzena, s její přenositelností na středoevropské poměry bychom měli být opatrní. Střední Evropa má relativně homogenní složení obyvatelstva s menšinami především ze sousedních zemí, v parlamentech nejsou zastoupeny síly, které by výrazně problematizovaly tržní ekonomiku, na druhé straně však mají silné ústavní zakotvení i sociální práva. Jak ostatně uvádí Marek Antoň, v komparativním pohledu není přítomnost široké palety sociálních práv samozřejmostí a naopak při srovnávání v rámci regionu střední a východní Evropy je český přístup k sociálním právům velice opatrný. Vychází zde mimo jiné z analýzy Wojciecha Sadurskiho, který uvedl o československé Listině základních práv a svobod, že „byla jediným ústavním dokumentem ve dvaceti zemích v regionu, jež zahrnul do svého srovnání, který obsahoval obecné ustanovení omezující soudní vymahatelnost sociálních práv“.³¹

Hirschlovu poukázání na rizika zužování veřejné sféry však lze v obecné rovině přisvědčit. Ústavní soudy sice mohou tomuto trendu napomoci svými příliš aktivistickými zásahy do role zákonodárce či v širším smyslu do politické oblasti, avšak posílení role soudů bychom mohli vidět spíše jako důsledek vývoje, který začíná jinde. Silné zájmy takových institucí jako banky, nadnárodní korporace či mezinárodní organizace volají po „předvídatelnějším a méně ‚politizovaném‘ prostředí“.³² Zdůrazňuje se nutnost depolitizovaného a expertního řešení problémů a společnost přichází o tradiční politické kanály. Pokud schází prostor pro vyjádření politických zájmů, kdy o původně politických otázkách mají rozhodovat trh nebo experti, stávají se nakonec soudy prostorem, ke kterému míří společenská mobilizace.³³ Pokud je tomu tak, je třeba si položit otázku, zdali by soudy měly tuto roli přijmout a rozhodovat více aktivisticky a ospravedlnit tento aktivismus tím, že se z vnějších důvodů staly vlastně záchranným kanálem mobilizace veřejnosti. Nebo by se měly naopak pokoušet zachraňovat tradiční veřejný prostor tím, že budou důsledně dodržovat princip zdrženlivosti v politických otázkách? Odpověďť snad lze, že to i to. Prostor pro zdrženlivost zde určitě je, impuls k vytváření pulzujícího veřejného prostoru by mohl přijít i od soudů, nicméně především by to měla být záležitost občanů a politiků. Pokud ovšem chceme pochopit úskalí tvorby a udržení veřejné sféry ještě lépe, a to právě v souvislosti s fenoménem judicializace politiky, je nutno se na problém podívat ještě z historického hlediska.

31 ANTOŇ, Marek. Op. cit., s. 4.

32 THATCHER, Mark, STONE SWEET, Alec. Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions. In: THATCHER, Mark, STONE SWEET, Alec (eds.). *The politics of delegation*, s. 11.

33 Zajímavým příkladem nahrazení tradičních politických kanálů větší mobilizací směrem k soudům je Švédsko. Jak uvádí Barry Holmström, po většinu 20. století se tam zájmové skupiny pokoušely prosadit své požadavky skrze struktury korporativního státu. Jakmile však korporativní struktury a spolu s nimi švédská sociální demokracie, která byla dlouhodobě u vlády a silně zastávala pojetí demokracie jako vlády většiny se slabší rolí soudů, oslabily, musely zájmové skupiny hledat nové politické kanály. Těmi se podle tradičního amerického hesla „*Pokud nemůžeš uspět skrze vyjednávání či politickou nátlakových skupin, žaluj je!*“ v 90. letech ukazovaly být právě soudy. Viz HOLMSTRÖM, Barry. The Judicialization of Politics in Sweden. *International Political Science Review*. 1994, Vol. 15, No. 2, s. 160–162.

2.4 Středoevropská zkušenost a ústavní soudy jako demokratičtí aktéři

Ralf Dahrendorf ve svých *Úvahách o revoluci v Evropě* upozorňuje na časový rozdíl při vytváření ústavního či ekonomického systému na jedné straně a občanské společnosti na straně druhé. Zatímco tzv. hodina právníků, tedy vyhlášení základních práv a změna ústavního systému, může trvat šest měsíců a ekonomické reformy se dají stihnout za šest let, hodina občanů trvá let šedesát. Úspěšné vytváření občanské společnosti trvá řadu generací.³⁴ To je velmi důležitá okolnost pro vysvětlení judicializace politiky v postkomunistických zemích, kde jsou limity pro fungování veřejného prostoru dány nejen současnou neoliberalní hegemonií a důrazem na expertní vědění, ale plynou též z dlouhodobé vlády komunistického režimu před rokem 1989.

Kim Lane Scheppele zdůvodňuje silnou úlohu ústavních soudů v postkomunistických zemích právě nedostatečně vyvinutou občanskou společností v době po pádu komunismu. Procedurální pojetí politiky typické pro tradiční západní demokracie chápe demokratické instituce jako na počátku obsahově prázdné a čekající na jejich naplnění vůli lidu, přičemž ústavně garantována je pouze základní struktura institucí a lidskoprávní katalog je spíše úzký.³⁵ Pro zdárné naplnění demokratických institucí zvoleným obsahem je však nutná aktivita vycházející od občanů, přičemž důležitá je zde existence zájmových skupin na úrovni občanské společnosti. Pro komunistické režimy však byla typická kolonizace zájmových organizací komunistickou stranou, politické soupeření se odehrávalo v omezené míře pouze na úrovni vládnoucí strany a nebylo tedy propojeno s širším veřejným prostorem. Z těchto důvodů se v nových demokraciích střední Evropy přešlo k zanesení politického obsahu přímo do ústavních listin a širokých listin práv. Tak zatímco v tradičních demokraciích jako Velká Británie či Francie bylo vytvoření norem sociálního státu ponecháno zákonodárci v rámci běžného legislativního procesu, v porevolučních ústavách střední Evropy najdeme již vytyčené substantivní cíle.³⁶

Od demokratické transformace si občané postkomunistických zemí slibovali ostatně především substantivní rozchod s komunistickým režimem. Jako demokratický byl ve střední Evropě chápán ne ani tak režim, ve kterém probíhají standardní procesy politického pluralismu, ale spíše ten, který garantuje dodržování lidských práv.³⁷ Srovnáme-li českou situaci počátku 90. let například s obdobím počátku francouzské páté republiky, tak si můžeme všimnout, že případ přijetí nové ústavy Francie v roce 1958 nemá revoluční

34 DAHRENDORF, Ralf. *Úvahy o revoluci v Evropě v dopise, který měl být zaslán jistému pánovi ve Varšavě*. Praha: Evropský kulturní klub, 1991, s. 92–93.

35 SCHEPELE, Kim Lane. *Democracy by Judiciary (Or Why Courts Can Sometimes Be More Democratic Than Parliaments)* [online]. Paper prepared for the conference on Constitutional Courts, Washington University, 1-3 November 2001. Dostupné z: <https://law.wustl.edu/harris/conferences/constitutionalconf/ScheppelePaper.pdf> [cit. 29. 5. 2016], s. 5.

36 Ibid., s. 7.

37 Ibid., s. 10.

znaky ve smyslu radikálních substantivních změn, jakkoli byla situace v té době napjatá. Ústava páté republiky byla spíše než konsenzuálním dokumentem čerstvého režimu prosazením politické vůle jedné politické síly, zde gaullistické pravice, což je typické spíše u přijímání běžných zákonů. Primární postavení standardního zákonodárského procesu oproti substantivnímu zakotvení řady demokratických principů řadí Ústavu páté republiky ještě do starého typu konstitucionalismu. Francouzská Ústavní rada ostatně prohlásila vládou navržený zákon za protiústavní z důvodu porušení ústavních hodnot dotýkajících se lidských práv poprvé až v roce 1971.³⁸

Naproti tomu střeoevropské ústavy, co se substance týče explicitnější, dávají ústavním soudům poměrně široké pole působnosti, soudy zase zpětně poukazují na důležitost principů z ústavy plynoucích. Tak vyhlásil český Ústavní soud ostrou hodnotovou diskontinuitu se starým režimem či ten maďarský nutnost dbát při výkladu práva na soulad s ústavními hodnotami.³⁹ Nový konstitucionalismus, jak uvádí Alec Stone Sweet, je tak bližší kelsenovskému pojetí, které tvrdí, že „systém založený na legislativní suverenitě je logicky nekompletní“. Legality jednání státu je naopak třeba založit na nadzákonné skupině norem.⁴⁰ Tato obecnější charakteristika má samozřejmě i v rámci prostoru Visegrádské skupiny různé variace, jak ukazuje ve své komparativní studii Radoslav Procházka. Oproti maďarskému ústavnímu soudu podstupoval ten český konfrontaci s parlamentem v počátcích transformace méně. To bylo dáno především tím, že se názory ústavních soudců do značné míry shodovaly s politikou porevolučních lídrů. Těm Ústavní soud poskytl volnější pole působnosti zejména v oblastech, které se dotýkaly substantivního rozchodu s komunistickým režimem. Jisté napětí tak bylo přítomno spíše mezi Ústavním soudem a obecnými soudy, po kterých měl Ústavní soud tendenci požadovat více teleologického výkladu práva a příklon též k přirozenoprávním principům namísto pouhého textualismu.⁴¹

Nicméně své postavení demokratického orgánu ústavní soudy nového konstitucionalismu nevysvětlují jen odkazem na ústavní substanci, ale propojují tento odkaz s návazností na mínění občanů proti politickým stranám. To je pak opět dáno slabším zakotvením politických stran v občanské společnosti. Scheppele ve svém zkoumání zaměřeném především na transformační Maďarsko hovoří o tom, že politické strany často vznikaly jako okruhy přátel, byť veřejně činné, spíše než jako skupiny založené na společných obsahu-

³⁸ STONE SWEET, Alec. Op. cit., s. 85.

³⁹ BOBEK, Michal. Jak je důležité býtí textualistou: O okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti střeoevropského soudce. In: PŘIBÁŇ, Jiří; HOLLÄNDER, Pavel et al.: *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*, s. 195.

⁴⁰ STONE SWEET, Alec. Op. cit., s. 80.

⁴¹ PROCHÁZKA, Radoslav. *Mission Accomplished: On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*. Budapest: CEU Press, 2002, s. 82, 158. Podle Procházky roli českého Ústavního soudu jako aktivního negativního zákonodárce stojícího proti Parlamentu dále omezoval též dostatek práce při konkrétní kontrole ústavnosti nebo komparativně velký počet hlasů soudců nutný pro zrušení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení. Tamtéž, s. 140.

vě-zaměřených příslibech.⁴² Ústavní soudy se pak prezentovaly jako demokratičtější než parlamenty složené z politických stran bez zásadního napojení na široké společenské zájmy. Demokratičnost a návaznost na mínění občanů lze vyložit ve smyslu hodnotového pojetí demokracie tak, že to byly právě ústavní soudy, kdo se chápaly jako reprezentanti ústavodárského momentu a substantivního rozchodu s komunistickým režimem za revoluční situace konce 80. let.

Ústavní soudy tedy mohly ospravedlňovat své více aktivistické rozhodování, a to i v takových případech jako bylo v Maďarsku prohlášení protiústavnosti tzv. Bokrosova balíčku. Šlo o případ našemu tématu blízký, neboť se jednalo o soubor úsporných opatření citelně zasahujících sociální oblast, založený na doporučení zadluženému Maďarsku ze strany Mezinárodního měnového fondu, tedy nadnárodní expertní instituce. Podobnost s českou úpravou stabilizace veřejných rozpočtů spočívala i v tom, že šlo o nepřehlednou sběrnou novelu. Ústavní soud Maďarska zrušil podstatnou část zákona jak z důvodu principu právní jistoty, tak z důvodu přílišného zásahu do sociálních práv, přičemž nevyhověl jen návrhu na prohlášení procedury přijetí za protiústavní.⁴³ Maďarský Ústavní soud tak rozhodl proti vládě i Mezinárodnímu měnovému fondu a postavil se „na stranu občanů“ jako strážce substantivního a na lidská práva zaměřeného pojetí demokracie. Soudce János Zlinszky postavení soudu a ospravedlnění aktivistického rozhodování shrnul následovně:

„Ústavní soud nechce svázat ruce zákonodárnému sboru v nalézáni správných rozhodnutí (...) Soud však musí poznamenat, že zákonodárce může očekávat soublas a spolupráci společnosti jakožto nutné podmínky pro úspěch reformem, pouze tehdy, pokud zvolí a vyžaduje taková restriktivní řešení, která jsou slučitelná s morálním vnímáním a smyslem pro sociální spravedlnost ve společnosti.“⁴⁴

Než tedy přikročíme k popisu toho, jak rozhodoval reformní případy český Ústavní soud, můžeme říci, že předešlé odstavce nám problematizují, jak jsme naznačili již v úvodu, vztah mezi „demokratizací“ a judicializací. Středoevropské ústavní systémy totiž kladou větší důraz na substantivní pojetí demokracie, které nechápe soudcovský aktivismus a silnou pozici ústavních soudů jako deficit demokracie či demokratizaci a judicializaci jako protichůdné trendy, neboť judicializace je z tohoto pohledu demokratická. Klást důraz na rozvoj občanské společnosti a její propojení s politickými stranami za účelem přiblížení se k procedurálnímu pojetí demokracie by mělo být žádoucí. Vytváření tradičních politických kanálů a živého veřejného prostoru, kde se sdružují zájmy, které jsou překládány do jazyka politických požadavků, je potřebným cílem, na který by mohla navazovat širší působnost zákonodárce, který skupinové zájmy vzešlé ze společnosti vtěluje do zákonného textu. Nicméně v situaci, kdy absence tradičních politických kaná-

42 SCHEPPELE, Kim Lane. Op. cit., s. 9.

43 Tamtéž, s. 19–20, 23–24.

44 Tamtéž, s. 25.

lů neumožňuje efektivní mobilizaci směrem k zákonodárnému sboru, navíc s ohledem na konkrétní kořeny současné středoevropské ústavnosti, může být legitimní, aby ústavní soudy praktikovaly umírněný aktivismus. Jak se uvedené teorie projevily v rozhodnutí českého Ústavního soudu, ukáže následující část práce.

3 Ústavní soud o „reformě“ – možné přístupy

3.1 Reforma

„Jsmě tu proto, abychom odvrátili brozící brzky kolaps státních financí. Nic více, ale také nic méně. Toto je podstata reformního balíku... (...) Když neuděláme tento první krok, logicky neuděláme ani ty další, které má vláda v programu. Řekl bych, že tato reforma je malý krok pro vládu, ale velký skok pro Českou republiku. Reforma je nutná. To není klišé, ale fakt.“⁴⁵

Takto hovořil během druhého čtení o návrhu zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů tehdejší předseda vlády Mirek Topolánek. Již z tohoto vyjádření je zřejmá tenká hranice mezi ideově založenou reformou nastavující nový kurz oproti vládám sociální demokracie a „nutným“ mimořádným opatřením bránícím kolapsu veřejných financí. „Reforma“ je zde představena jako alternativa, ale zároveň jako v danou chvíli jediné možné řešení. Podobně již v úvodním představení zákona Topolánek hovoří o záchranné brzdě, přičemž v projevu je také obsaženo spojení s nadnárodními expertními institucemi:

„Moje vláda se snaží zatahnout za záchrannou brzdu, protože před námi je tunel a ta světla na konci tunelu, to není nic jiného než protijedoucí vlak. (...) Jaké jsou dopady takto realizovaného dluhu veřejných rozpočtů bez reformních kroků, bez opatření, která navrhujeme. Pravděpodobně bezprostřední bude reakce Evropské komise... (...) ... ta hrozba je možnost přijít o peníze z Fondu soudržnosti, v prvním roce 40 miliard, v dalším roce více.“⁴⁶

Metaforu pouhé „záchranné brzdy“ poté potvrdil i místopředseda vlády Jiří Čunek: *„Všichni to říkáme, je to jenom to brzdění. Pevně věřím, že ty ostatní kroky, které nebudou parametrickými změnami, ale budou skutečně zásadními změnami, které povedou k tomu, aby se každý občan České republiky choval zodpovědněji...“⁴⁷* Podobné výroky nahrály opozici ke zpochybnění skutečně reformního vyznění návrhu. *„Formálně tento únik před svými vlastními sliby vládě umožňuje to, že materiál se již nenazývá reforma a že údajně další skutečné reformní kroky teprve přijdou,“* prohlásil Jiří Paroubek.⁴⁸ Obdobně zpochybnil účel zákona, tedy zastavení zadlužování státu, Bohuslav Sobotka: *„Jsem přesvědčen o tom, že reforma, tak jak byla připravena,*

45 Stenoprotokol z 18. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, 14. 8. 2007. Vystoupení předsedy vlády Mirka Topolánka. Protokoly ze schůze dostupné z <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/018schuz/18-1.html#5> [cit. 30. 5. 2016].

46 Stenoprotokol z 15. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, 6. 6. 2007. Vystoupení předsedy vlády Mirka Topolánka. Protokoly ze schůze dostupné online na <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/015schuz/15-2.html> [cit. 30. 5. 2016].

47 Ibid. Vystoupení místopředsedy vlády a ministra pro místní rozvoj Jiřího Čunka.

48 Ibid. Vystoupení poslance Jiřího Paroubka.

*není skutečnou reformou. Je to takzvaná reforma, jejímž hlavním cílem je zakrýt podstatu. Podstatou je změna daňové zátěže.*⁴⁹

Výtky ze strany opozice směřovaly konečně též k expertně-mocenskému přístupu vlády ke stabilizaci rozpočtů. Jiří Paroubek zdůraznil absenci demokratické procedury: „*Vláda ke prosazování svých plánů zaujala ryze mocenský přístup. Návrhy pouze v jediné variantě byly připravovány v režimu tajném, v izolaci od občanů, a dokonce i v izolaci od poslanců vlastních vládních stran.*“⁵⁰ Od občanů vzdálené expertní rozhodování a delegaci na nadnárodní instituce kritizoval ve třetím čtení také Miroslav Opálka:

*„Nejde totiž o obecně zřejmý prospěch či zájem, který vyřeší deficit státního či veřejných rozpočtů. Jde jen, a řekl bych možná trošku i s nadsázkou, o podbíživé splnění základního, zásadního požadavku mezinárodních institucí, jako je Mezinárodní měnový fond a Světová banka či Organizace pro hospodářskou spolupráci a rozvoj nebo Evropská komise, které vypracovávají různé analýzy hodnocení a doporučení také pro Českou republiku.“*⁵¹

Uvedený stručný exkurz do parlamentní rozpravy je důležitý pro zhodnocení toho, jak pracuje s pojmem reformy Ústavní soud. Samotné rozhodnutí Ústavního soudu, zda bude stabilizační balíček interpretovat jako reformu, nebo ne, je třeba chápat jako politické, jelikož nad pojmenováním zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů jako reformy visely v parlamentní rozpravě otazníky. Tehdejší opozici můžeme dát v pochybnostech nad označením „reforma“ za pravdu, jelikož chceme-li brát reformu jako politický počin, ke kterému by se Ústavní soud měl stavět zdrženlivě, nemělo by jít ve skutečnosti o mimořádné opatření přijaté bez politické debaty. Jinými slovy, zdrženlivost Ústavního soudu v politických otázkách je na místě, pokud byly dané otázky opravdu podrobeny debatě a prošly tradičními politickými kanály. Například vyjádření senátora Jiřího Oberfalzera o rozhodnutí Senátu nezabývat se návrhem zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, které cituje i Ústavní soud v prvním nálezu o Topolánkově batohu, je k otevřenosti politické debaty spíše skeptické:

*„...na vylepšování formou pozměňovacích návrhů a vracení do Sněmovny není politický prostor. Na vylepšování tohoto návrhu a jeho vracení do Poslanecké sněmovny není ani fyzikální čas. Platnost tohoto souboru zákonů je podmínkou stabilizační podoby rozpočtu, čili akceptovatelné výše jeho schodku. Taková podoba rozpočtu zas je nutná, aby Česká republika dodržela konvergenční program. A dodržení konvergenčního programu je nezbytnou podmínkou pro čerpání prostředků z evropských fondů. To si myslím, že samo o sobě jsou dostatečně pádné důvody, abychom co nejsnadněji umožnili tomuto návrhu projít Senátem.“*⁵²

49 Ibid. Vystoupení poslance Bohuslava Sobotky.

50 Ibid. Vystoupení poslance Jiřího Paroubka.

51 Stenoprotokol z 18. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR, 21. 8. 2007. Vystoupení poslance Miroslava Opálky. Protokoly ze schůze dostupné na <http://www.psp.cz/eknih/2006ps/stenprot/018schuz/18-3.html> [cit. 30. 5. 2016].

52 Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 24/07, bod X/b.

Ústavní soud argumentaci reformou ve většinových stanoviscích nálezů ke stabilizaci veřejných rozpočtů spíše přijal. Princip soudcovské zdrženlivosti zde dal do souvislosti nejen tradičně s tím, že se rozhoduje o sociálních právech, která se posuzují s ohledem na širší pole působnosti zákonodárce, ale též s faktem, že se má vyjádřit k zákonu reformnímu. Nejprve v nálezu Pl. ÚS 24/07 stanovil, že kritériem pro označení zákonů za reformní není jejich formální stránka v tom smyslu, že reforma může mít i podobu sběrné novely. Poukázal na fakt měnící se doby, kdy zde při obrovském množství právních předpisů a regulací máme též posun v metodách tvorby práva: „*Reforma, ve smyslu zásadní změny určitého segmentu soukromého a veřejného práva v jednom zákoně, není ekvivalentní s kodifikací, nýbrž lze ji provést i jinou legislativně-technickou metodou.*“⁵³ V nálezu o zdravotnických poplatcích pak Ústavní soud výslovně vyhlásil nutnost zdrženlivosti u reformního projektu. Zdravotnické poplatky chápal jako „*integrální součást stabilizace veřejných rozpočtů*“. Test racionality určený k posouzení ústavnosti zásahu do sociálních práv pak provedl jen s uvozením „*i tehdy*“, ve smyslu „*i přesto*“, i když by k zamítnutí návrhu vedly pouze důvody plynoucí z principu zdrženlivosti.⁵⁴ Tento princip tedy postavil tak vysoko, že test racionality provedl jen jaksi pro jistotu. Ohled byl brán obzvláště na to, že reformní projekt byl teprve v začátcích:

*„Ústavní soud arciť vzal též v úvahu, že reforma zdravotního systému v této fázi není dosud ukončena, i to, že ministr zdravotnictví Tomáš Julínek jako svědek vypověděl, že v brzké době budou připraveny návrhy dalších navazujících zákonů. Ústavní soud k tomu nyní dodává, že pokud by postupoval ve vztahu ke jakémukoli reformě, tedy i reformě zdravotnictví, příliš aktivisticky, vytvořil by zajisté posléze judikaturu, která by a priori zavírala dveře jakýmkoli reformním snahám. Ústavní soud vychází i z faktu, že účinky reformy lze hodnotit až poté, kdy již vytvořené mechanismy mohou začít fungovat, a dodává, že z pohledu posouzení ústavnosti napadených ustanovení mu přísluší pouze rozhodnout o základních principech, nikoliv již o konkrétní fakticitě.“*⁵⁵

Tato důležitá část většinového stanoviska, přičemž soudcem zpravodajem byl u nálezu Pl. ÚS 1/08 Stanislav Balík, vyvolala podobně výraznou reakci ve stanoviscích odlišných. Podle Pavla Rychetského by Ústavní soud důraz zákonodárce na reformní charakter zákona neměl zohlednit, naopak by se měl věnovat čistě přezkumu souladu napadených ustanovení s Listinou. Úvaha o zdrženlivosti vůči reformě jde „*mimo poslání (a odpovědnost) Ústavního soudu, který má naopak přesně vymezit ústavní mantinely, ve kterých se musí legislativa pohybovat a jejichž překročení je důvodem pro jeho derogační zásah*“, píše Rychetský.⁵⁶ Podobně v odlišném stanovisku kritizuje vstřícné nároky soudní většiny na ústavní konformitu reformních zákonů soudkyně Eliška Wagnerová, když klade následující otázku: „*Je na-*

53 Ibid., bod X/b.

54 Nález Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 88.

55 Ibid., bod 91, podobně též bod 113.

56 Odlišné stanovisko soudce Pavla Rychetského k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

místě se ptát, zda bude-li v budoucnu jakýkoli zákon označen exekutivou (jakoukoli) za reformní, dostane se mu shovívavějšího ústavněprávního posouzení?“ Postup zákonodárce a většiny soudu pak označuje za vedený principem, „*když se kácí les (uskutečňují reformy), létají třísky (zásahy do základních práv nezjištěného a nezjišťovaného počtu osob)*“⁵⁷

Ani v odlišných stanoviscích však není zpochybněn samotný charakter zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů jako reformního, byť soudce Rychetský měl k objektivistickému přístupu neohlížejícímu se na vůli zákonodárce označit zákon za klíčovou reformu vcelku blízko. Přiklonil se tak částečně k teorii „obsahové svébytnosti zákona“ Gustava Radbrucha, kterou skupina disentuujících soudců zmínila v jednom z dřívějších nálezů o úhradě za zdravotní péči. Radbruch uvádí následující:

„Vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově-nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůle autora zákona nebylo přítomno.“

Tím se chce říci, že zákon by měl být chápán jako vyjádření zákonodárce čistě objektivně bez vysvětlení v konkrétních případech, jinými slovy, že musí být „*moudřejší jako jeho autor*“.⁵⁸ Zato Eliška Wagnerová s pojmem reforma pracuje, nicméně například ve svém disentu k prvnímu nálezu o stabilizačním balíčku na rozdíl od většiny tak, že co se týče procedury přijímání, je k reformním předpisům naopak přísnější: Ústavní soud musí „*velmi pečlivě přezkoumávat právě proceduru přijímání reformních zákonů. U nich více než u jiných zákonů vystupuje do popředí požadavek širšího konsenzu...*“⁵⁹

3.2 Argument demokratizací a soudcovská zdrženlivost

Vykreslení postojů ústavních soudců k zákonodárcově interpretaci zákona jako reformního nám již částečně ukázalo linku, na kterou navážeme v další části práce, a to tu, zdali přístup Ústavního soudu k reformě zdůrazní spíše „demokratizaci“ (ve smyslu upřednostnění širokého pole působnosti zákonodárce) či judicializaci, popřípadě expertizaci. Expertizaci můžeme brát jako zvláštní kategorii, která se přikloní k větší zdrženlivosti, či soudcovskému aktivismu podle toho, o jakých otázkách Ústavní soud rozhoduje. Pokud jde o otázky čistě právní, například o právo na spravedlivý proces či další lidská práva první generace, může se argument expertním věděním použít k ospravedlnění soudcovského aktivismu, neboť je to soudce, kdo je zde odborníkem především oprávněným rozhodovat o právních otázkách. Na druhé straně v otázkách více politických, kam většina autorů řadí i rozhodování o právech sociálních, může odkaz na expertizaci

57 Odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

58 Odlišné stanovisko soudců Pavla Holländera, Jiřího Malenovského, Vojtěcha Cepla, Vladimíra Čermáka, Vojena Güttlera, Jiřího Muchy a Antonína Procházky k Nálezu Ústavního soudu ze dne 4. června 2003 sp. zn. Pl. ÚS 14/02.

59 Odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové k Nálezu Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 24/07.

posloužit principu zdrženlivosti. Princip zdrženlivosti tak může být ospravedlněn dvěma možnými způsoby – faktem, že zákonodárce má mandát od občanů vzešlý z demokratických voleb, nebo tím, že vláda má pro znalost v oblasti sociálních otázek k dispozici širší expertní aparát.

Dalším argumentem pro zdrženlivost v případech sociálních práv je rozpočtová nákladnost sociálních otázek. Soudkyně Ivana Janů ve svém odlišném stanovisku k druhému nálezu o zdravotnických poplatcích, kde Ústavní soud mimo jiné zrušil plošné navýšení regulačního poplatku za pobyt v nemocnici s absencí limitu pro jednotlivého poplatníka, napsala:

„Zatímco první generace skutečných základních práv s sebou nese minimum přímých nákladů státu na jejich ochranu, neboť základní povinnosti státu je nezasahovat do nich, práva sociální jsou spojena s politickými představami o blahobytu a často progresivními koncepty „správného“ fungování stávajících společenských institucí a jejich změnami.“⁶⁰

Zdrženlivost Ústavního soudu z důvodu nezasahování do role orgánů odpovědných za veřejné rozpočty zpochybnil Jan Kratochvíl. Podle něj teze o větší nákladnosti sociálních práv není tak jasně platná už z toho důvodu, že lze zpochybnit i jí logicky předcházející předpoklad, že sociální práva jsou pozitivní a občanská negativní, spojená s nezasahováním. Jenže například zajištění práva na spravedlivý proces jako práva první generace je podle Kratochvíla spojeno také s nákladnými pozitivními kroky státu.⁶¹ Ústavní soud však přihlíží ne-li k nákladnosti sociálních práv obecně, tak alespoň k aktuální ekonomické situaci státu, byť tak tedy činí ve vztahu zpravidla k právům z hlavy čtvrté Listiny nebo daňovým záležitostem. Ústavně garantován je pouze „*minimální standard*“ sociálních práv, nikoli „*adekvátní životní standard*“. V tomto se Ústavní soud odkázal i na důvodovou zprávu k Listině, ve které bylo již v roce 1991 předneseno: „*Vlastní úprava normou nižšího stupně nemůže nepodléhat změnám podle vývoje ekonomické a životní úrovně, takže svazovat obvyčejného zákonodárce ústavními bariérami by nebylo namístě.*“ V daném ohledu tak právě kvůli nutnosti přihlížet k hospodaření státu není na místě ani uplatnění argumentu „*legitimního očekávání*“.⁶² Podobně Ústavní soud ospravedlnil i možnost zvýšení přímých plateb ve zdravotnictví za určitých podmínek, a to z důvodu technologického pokroku, a tedy zvyšujících se finančních potřeb zdravotnictví.⁶³

V této souvislosti nelze nezmínit potýkání se zákonodárce s ekonomickou krizí, tedy faktem, u nějž má soudce volbu, zda jej zohlední a nechá zákonodárci možnost širších zásahů do sociálních práv, nebo zda bude trvat na přísnější interpretaci minimálního standardu těchto práv. V případě veřejné služby uchazečů o zaměstnání vidělo minis-

⁶⁰ Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. června 2013 sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

⁶¹ KRATOCHVÍL, Jan. Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*. 2007, roč. 146, č. 11, s. 1167–1168.

⁶² Nález Ústavního soudu ze dne 23. dubna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 2/08, body 55, 60, 68.

⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 20. června 2013 sp. zn. Pl. ÚS 36/11, bod 40.

terstvo práce a sociálních věcí ekonomickou krizi jako ospravedlňující výjimku dle čl. 2 odst. 2 písm. d) Úmluvy o nucené nebo povinné práci, neboť „*současná ekonomická situace je mimořádnou okolností, která obrozňuje nebo může obrozit normální životní poměry veškerého obyvatelstva nebo jeho části*“.⁶⁴ V tomto ohledu je podle odlišného stanoviska soudce Balík nutno zohlednit také povahu „*státu a režimu, v němž je právní úprava dotýkající se sociálních práv aplikována*“. Zde Balík uvádí příklad nucených prací během amerického New Dealu, kdy byl v rámci realizace legitimního cíle upřednostněn právě cíl.⁶⁵ Čili jsou to cíle, například překonání mimořádné situace či nutná reforma, které Stanislav Balík vyzdvihuje vedle čistě ústavněprávního přezkumu, a proto je pro ponechání širšího pole působnosti zákonodárci. To je ostatně ale i ono „*kácení lesa*“, na které upozorňovala Eliška Wagnarová ve svém výše citovaném disentu.

Posuzování ekonomických ukazatelů by však podle „zdrženlivého“ stanoviska většiny v nálezu Pl. ÚS 1/08 o zdravotnických poplatcích, jejímž zpravodajem byl právě Stanislav Balík, mělo být ponecháno zákonodárci. Soudní kontrola ústavnosti by měla být „*omezena pouze na otázky ústavněprávní povahy*“. Stanovisko většiny pak pokračuje takto:

*„Pokud by snad Ústavní soud návrhu vyhověl a rozhodoval sám místo zákonodárce, porušil by nejen sbora citovaná ustanovení Ústavy, ale zejména by učinil zbytečnou soutěž politických stran. Především jejich úkolem je podle mandátu získaného od jejich voličů a na základě toho stanovených politických priorit předkládat nejbodnější způsoby realizace sociálních práv zakotvených v hlavě čtvrté Listiny.“*⁶⁶

Tento apel na omezení pouze na ústavněprávní otázky můžeme vidět jako legitimní argument doktríny soudcovské zdrženlivosti, ovšem na druhé straně jako poněkud protichůdný s političtější vstřícností k reformním zákonům. Zde narážíme na složitou otázku. Pokud jako soudci ponecháme rozhodování o pojetí zákona jako reformního a posuzování ekonomických otázek obecně zákonodárci, je potom přijetí zákonodárcovi argumentace zdrženlivé, nebo naopak aktivistické, byť v daný moment souladné s názorem vládní většiny? Jaká je hranice mezi zdrženlivostí a podporou obdobné ideologické pozice? S odpovědí na tuto otázku nám mohou pomoci empiricky a kvantitativněji zaměřené výzkumy rozhodování Ústavního soudu.⁶⁷

Lze však říci, že zastánci „demokratizačního“ argumentu budou zpravidla jen obtížně ve shodě se zastánci doktríny legitimního očekávání a omezeného zasahování do již jednou přiznaných nároků. Příliš progresivní náhled na sociální práva přeci jen nebere

⁶⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2012 sp. zn. Pl. ÚS 1/12. Vyjádření Ministerstva práce a sociálních věcí, bod 90.

⁶⁵ Odlišné stanovisko soudce Stanislava Balíka k Nálezu Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2012 sp. zn. Pl. ÚS 1/12.

⁶⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 90.

⁶⁷ Zda-li soudci Ústavního soudu přistupovali konzistentně aktivisticky či naopak zdrženlivě vůči návrhům jak pravicových, tak levicových politiků zkoumal ve své k vydání připravované studii Jan Chmel. CHMEL, Jan. *Vliv politické ideologie na rozhodování Ústavního soudu ČR.* (V tisku.).

takový ohled na politickou soutěž a střídání vlád s odlišnými sociálně-ekonomickými a ideologickými preferencemi. Přiznané nároky ostatně ani podle Ústavního soudu nelze chápat staticky: „*To prokazuje i novodobá historie České republiky, kdy levicově orientované vlády měly tendenci nejruznější sociální dávky zmnnožovat, zatímco pravicověji orientované vlády mají tendenci opačnou. Vždy se ale musí pohybovat ve shora již naznačených mezích daných Lístinou.*“⁶⁸

3.3 Expertizace

Argument ve prospěch soudcovské zdrženlivosti založený na demokratickém mandátu zákonodárce lze obecně chápat jako oprávněný, v konkrétním kontextu „reformního“ balíčku však můžeme vznést dvě námitky. Tou první je pochybnost nad tím, zdali je správné ospravedlňovat zdrženlivost „demokratizací“, když byla z oprávněných důvodů napadena procedura přijímání zákona o stabilizaci veřejných rozpočtů, která limitovala možnosti opozice přijetí zákona zvrátit. I kdybychom uznali, že se nejednalo o protiústavní situaci, ale, jak zhodnotil Ústavní soud, o zásah do „úrovně demokratické politické kultury“⁶⁹, je stále třeba být s vyzdvížením obecně demokratičtějšího charakteru zákonodárce opatrný. To souvisí též s problematikou nastíněnou v teoretické části práce o absenci tradičních politických kanálů v současné době. Jsou-li politické strany do značné míry odstříženy od občanské společnosti, čemuž odpovídají i nízká čísla jejich členských základů⁷⁰, a jsou-li přítomny i další depolitizační tendence, stává se argument demokratizací ve prospěch soudcovské zdrženlivosti méně přesným, byť tedy stále platí, že zákonodárce lze na rozdíl od soudců demokraticky „potrestat“ ve volbách. V tomto ohledu se zdá vhodnějším argument silnějšího expertního aparátu na straně vlády či zákonodárce v otázce sociálních práv. Je to ostatně právě nárůst expertního diskurzu, který tradiční politické kanály oslabuje.

Že zdrženlivost neznamená automaticky setrvání v čistě ústavněprávních vodách, ukázal náleží o zdravotnických poplatcích právě ve zdůraznění nutnosti naslouchat též expertnímu pohledu: „*Apriorní odsudek presumující bez jisté dávky respektu k práci expertů připravujících záměr reformy, že dosažení sledovaného cíle je vyloučeno, by byl pro futuro (...) popřením možnosti jakékoliv empirické argumentace.*“⁷¹ Toto na první pohled možná okrajové vyjádření většiny je však pro celkový přístup Ústavního soudu k „reformě“ důležité, jak ukazují i výňat-

68 Nález Ústavního soudu ze dne 23. dubna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 2/08, bod 68.

69 Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 24/07, bod X/b.

70 Jak ukazují výsledky studie, kterou zpracovali Ingrid van Biezen, Peter Mair a Thomas Poguntke, jsou země Visegrádské čtyřky znatelně pod evropským průměrem, pokud jde o poměr počtu členů politických stran k celkovému počtu voličů. Ve spodní části tabulky se sice nacházejí také Francie a Velká Británie, které chápeme spíše jako země s tradicí procedurálního pojetí demokracie, ovšem u nich je třeba poukázat na velký úbytek členů politických stran teprve v posledních třiceti letech. Viz VAN BIEZEN, Ingrid, MAIR, Peter, POGUNTKE, Thomas. Going, going... gone? The decline of party membership in contemporary Europe. *European Journal of Political Research*. 2012, Vol. 51, No. 1, s. 28, 34, 38.

71 Nález Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08, bod 111.

ky z odlišných stanovisek k danému nálezu. Soudce Pavel Holländer poukázal na to, že stanovení limitů regulačních poplatků nevycházelo vlastně z žádné empirické analýzy, ale pouze z domněnek, což doložil citací z ústního jednání.⁷² Podle soudce Jana Musila dokonce tak jako nepatří posuzování expertních otázek do kompetence Ústavního soudu, tak „do textu nálezu Ústavního soudu nepatří slova o respektu k práci expertů“.⁷³

Spojení apelu na minimalizaci zásahů s důvěrou v experty a propojení obojího s faktem probíhající reformy zdravotnictví bylo důležité také v kritice druhého nálezu o zdravotnických poplatcích (a kromě nich též o otázce zdravotnických nadstandardů či sankcionování poskytovatelů zdravotních služeb zdravotními pojišťovny). Ivana Janů ve svém disentu napsala:

„zdá se, že pod rouškou ochrany základních práv, resp. neakcesorické rovnosti podle čl. 1 Listiny, zde Ústavní soud směřuje k zásadním institucionálním změnám systému zdravotního pojištění, a to, musím dodat, bez jakýchkoliv odborných podkladů k fungování takto komplikovaného systému.“⁷⁴

Stanislav Balík se pak zase ve svém odlišném stanovisku provokativně ptá: „Bude 281 zákonodárců kvalifikovaně číst v odborných lékařských časopisech, aby mohli blasovat o variantách zdravotních služeb? Ad absurdum - nebylo by nejpřesvědčivější, kdybychom o variantách rozhodovali v referendu?“ Zdrženlivost je zde ještě posílena. Nejen Ústavní soud by měl rozhodovat v expertních otázkách nanejvýš opatrně, ale i sám zákonodárce by měl co nejvíce naslouchat a důvěřovat hlasu expertů. Jinými slovy, expertizace je zde nadřazena demokratizaci i judicializaci: „Vždy to ve skutečnosti začne a skončí u skutečných odborníků. Jejich návrhu nezbude než přikývnout, protože laickou neznalost bude třeba doplnit důvěrou“, doplňuje ještě Balík.⁷⁵ Konečně pak v nálezu o slevě na dani pro pracující důchodce kritizovali příliš aktivistický postup soudu ve svém společném odlišném stanovisku Vlasta Formánková a Vladimír Sládeček. Kromě poukázání na nepřliš racionální užití principů akcesorické a neakcesorické rovnosti ve stanovisku většiny zdůraznili ponechání posouzení souladnosti daňových politik s ostatními politikami zákonodárci. K expertnímu pohledu se pak přiklonili, když uvedli: „Pokud jde o zhodnocení racionality a efektivity dopadu napadeného ustanovení ve vztahu k cílům tzv. úsporných opatření, jichž je toto ustanovení součástí, je toto posouzení otázkou odborných ekonomických analýz, a nikoli předmětem ústavněprávního přezkumu.“⁷⁶

72 Odlišné stanovisko soudce Pavla Holländera k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

73 Odlišné stanovisko soudce Jana Musila k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

74 Odlišné stanovisko soudkyně Ivany Janů k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. června 2013 sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

75 Odlišné stanovisko soudce Stanislava Balíka k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. června 2013 sp. zn. Pl. ÚS 36/11.

76 Odlišné stanovisko soudců Vlasty Formánkové a Vladimíra Sládečka k Nálezu Ústavního soudu ze dne 10. července 2014 sp. zn. Pl. ÚS 31/13.

Zvláště z odlišných stanovisek soudců Ústavního soudu k různým nálezům vztahujícím se k úsporným opatřením a reformě veřejných financí můžeme vyčíst, že přístup k expertnímu diskurzu tvoří také jednu ze štěpných názorových linií uvnitř soudu. Jsou to ostatně právě odlišná stanoviska, která jsou pro celou tuto práci užitečná, jelikož kromě ústavněprávní argumentace dobře ukazují postoje soudců v komplexních politických otázkách, jakou přístup k reformním zákonům jistě je. Poslední ze zkoumaných přístupů je nazván judicializace a podporuje aktivní přístup soudu oproti vládě a vůči reformním zákonům není shovívavější. S tím koreluje, byť se nutně s aktivismem nekryje, i nastavení vyšších standardů v otázce sociálních práv.

3.4 Judicializace a soudcovský aktivismus

Vydeme-li ze znění čl. 41 odst. 1 Listiny, tak ten nabízí výslovný prostor spíše pro doktrínu zdrženlivosti. Pokud jde o aktivismus, s jeho explicitním vyzdvižením jako hodnoty se setkáváme méně často, aktivní judicializace se v nálezech děje především širším pojetím jádra jednotlivých sociálních práv. V jiných případech můžeme podporu judicializace najít v kritických vyjádřeních na stranu deklarované zdrženlivosti. Hovoříme-li zde o opozičních návrzích k Ústavnímu soudu, výzvy k aktivnímu stanovení nejrůznějších limitů lze najít také ve vyjádřeních navrhovatelů, jako například v případě „Topolánkova batohu“, kdy tito „*vyslovují očekávání, že Ústavní soud ve svém rozhodnutí napomůže kultivaci parlamentního legislativního procesu a určí hranice, kde se jedná pouze o porušení právní kultury a kde porušení pravidel legislativního procesu získává ústavně sankcionovanou podobu*“.⁷⁷

Zajímavý je v tomto smyslu argument nutnosti ohlížet se na momentální ekonomické podmínky, který se dá použít jak pro zdrženlivější soulad se zákonodárcem, tak i pro přisvědčení opozičnímu návrhu. V druhém nálezu o zdravotnických poplatcích Ústavní soud překonal svoji judikaturu z nálezu prvního, přičemž použil tam uvedený argument, že „*ke posouzení otázek souvisejících se sociálními právy nepřístupuje staticky, ale s mimořádným důrazem na to, jaký je stav v době jeho rozhodování*“, a poté dovedl, že „*navýšení sazby poplatku o 2/3 je totiž natolik výrazné, že jde ve skutečnosti o ustanovení ve své podstatě jiné*“.⁷⁸ Argument (ne)změněnými podmínkami použil také ve svém odlišném stanovisku v druhém nálezu ke karenční době soudce Musil. Ústavní soud označil třídní karenční dobu na rozdíl od nálezu Pl. ÚS 2/08 jako ústavně konformní z důvodu změny zákonné úpravy, která zrušením povinnosti platit pojistné znovuzavedení karenční doby kompenzuje. Jan Musil se pustil do velmi aktivistického posuzování celkových ekonomických podmínek, když tvrdil, že běžný adresát právních norem „*není s to seznat, jak se změna jednoho komponentu projeví u druhého a jaký bude výsledek fungování systému*“. Proto i přes zmíněnou změnu

⁷⁷ Nález Ústavního soudu ze dne 31. ledna 2008 sp. zn. Pl. ÚS 24/07. Argumentace skupiny 19 senátorů Parlamentu České republiky, bod III/c.

⁷⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 20. června 2013 sp. zn. Pl. ÚS 36/11, bod 55.

zákonné úpravy zůstávají z důvodu této netransparentnosti systému ústavněprávní „*kontext a důsledky*“ stejně jako dříve.⁷⁹

U soudce Musila můžeme vysledovat velmi dobře i propojení aktivističtějšího přístupu s jasnou podporou judikovatelnosti sociálních práv. Argument zachování zdrženlivosti a pokládání zdravotnických poplatků za politickou otázku nespádající do oblasti přezkumu Ústavním soudem chápe jako nesprávné:

„Zajisté je třeba uznat, že sociální práva, na rozdíl od „klasických“ práv občanských a politických, se vyznačují četnými specifiky a že také způsob jejich ochrany je komplikovanější. Soudobá právní nauka, jakož i judikatura u nás i v zahraničí však dnes většinou uznávají, že sociální práva požívají ústavněprávní a mezinárodněprávní ochrany a jsou tzv. judikovatelná. (...) Teze o „nadužívání“ sociálních práv patří k oblíbeným, ideologicky zabarveným floskulním kritikám sociálních práv, avšak nezaznamenal jsem, že by o oprávněnosti tohoto tvrzení byl Ústavnímu soudu předložen jakýkoliv přesvědčivý důkaz.“⁸⁰

Pokud jde o kritiku zdrženlivosti, jak byla prezentována v „reformních“ nálezech, zmínili jsme odklon od klíčové role Ústavního soudu. Soudce Rychetský označil kvůli silnému apelu na zdrženlivost v nálezu Pl. ÚS 1/08 nakonec přeci jen provedený test racionality za „vykostěný“ o základní úlohu ústavního soudnictví a závěr testu tak za „ryze účelový“.⁸¹ Kritika v disentech však mohla směřovat i k samotnému označení postupu většiny za zdrženlivé odříkání aktivismu. Soudkyně Wagnerová označuje za aktivistický naopak postup většiny v tomto nálezu. To proto, že právě většina se podle Wagnerové odchýlila od dosavadní judikatury o sociálních právech, navíc neměla pro odchýlení se od dosavadní judikatury potřebný počet devíti hlasů, čímž byla aktivisticky nabourána nutnost procesních podmínek pro odchýlení. Označení přístupu většiny za sebeomezujícího chápe jako pozoruhodné a na podporu svého tvrzení cituje Aharona Baraka:

„Definuji aktivistického soudce jako soudce, který z množiny možností, jež má k dispozici, vybere tu, která mění existující právo více než ostatní dané možnosti, a soudce, který pěstuje sebeomezení, definuji jako soudce, který vybere ze všech možností tu, která více než ostatní konzervuje existující situaci. (...) Tak např. v situaci, kdy existuje precedent, aktivistickým soudcem je ten, který se od něj odchýlí, zatímco sebeomezující se soudce bude ten, který jej zachová. (...) Postrádá význam tvrdit, že aktivistickým soudcem je z definice liberální soudce a že sebeomezujícím se soudcem je soudce konzervativní.“⁸²

S ohledem na uvedený disent Elišky Wagnerové můžeme uzavřít, že její pojetí je bližší středoevropskému přístupu k ústavnosti a substantivnímu pojetí demokracie, tak jak

⁷⁹ Odlišné stanovisko soudce Jana Musila k Nálezu Ústavního soudu ze dne 24. dubna 2012 sp. zn. Pl. ÚS 54/10.

⁸⁰ Odlišné stanovisko soudce Jana Musila k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

⁸¹ Odlišné stanovisko soudce Pavla Rychetského k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

⁸² Odlišné stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové k Nálezu Ústavního soudu ze dne 20. května 2008 sp. zn. Pl. ÚS 1/08.

bylo představeno ve výzkumu Kim Lane Scheppele. To, co je jinak obecně nazýváno aktivismem, je substantivní teorii ústavnosti v podstatě vlastní, jelikož soudce je zde vnímán jako minimálně stejně demokratický aktér jako zákonodárce. Od toho se odvíjí spíše hodnotový přístup k ústavě a silný důraz na zachování práv v Listině, a to i těch sociálních. Legitimita tohoto pojetí je zde historicky podmíněna, jak bylo naznačeno v první části práce, roli Ústavy, Listiny a strážce ústavnosti Ústavního soudu jako nositelů obsahu revoluční situace z roku 1989. Zde vložená „genetická informace“ potvrzená v nálezu Pl. ÚS 19/93⁸³ přetrvává alespoň v pojetí některých soudců i nadále. Naopak přístup zdůrazňující soudcovskou zdrženlivost by byl typičtější pro zemi s tradicí procedurálního pojetí demokracie. Ve zkoumaných nálezech Ústavního soudu reprezentovali soudcovskou zdrženlivost například Stanislav Balík či Ivana Janů, ovšem v jejich případech dodejme, že se nejednalo o čistě proceduralistickou argumentaci demokratickým mandátem voleného zákonodárce, ale zratelná byla naopak také důvěra v expertní vědění odborníků ve složitých sociálních otázkách.

4 Závěr

Předložená práce se zabývala přístupy českého Ústavního soudu k reformním opatřením pravicových vlád mezi lety 2007-2013, a to v kauzách, které se dotýkaly sociálních práv a ve kterých byli navrhovatelé opoziční poslanci a senátoři. Na zkoumané případy bylo nahlíženo optikou jevu judicializace politiky, přičemž spíše než ústavněprávní postupy byl analyzován diskurz Ústavního soudu či jeho jednotlivých soudců v odlišných stanoviscích. Zvoleny byly čtyři typy diskurzu – reformy, demokratizace, expertizace a judicializace.

V teoretické části jsme vyšli z předpokladu, že byt' soudci mohou rozhodovat aktivisticky či i s ohledem na své ideologické přesvědčení, na fenomén judicializace politiky mají výraznější vliv vnější faktory. Jedním z nich bylo například politicko-strategické rozhodování politických stran, zvláště opozičních. Ty zkouší, jaké kroky lze podniknout proti vládní většině, přičemž ústavní soudy bývají jako jedna z politických pák vnímány samotnými politiky stále častěji. To se děje zvláště v případech, kdy vládní většiny bývají nejisté a u moci dochází k častému střídání, případně též tehdy, kdy je třeba konkrétní rozpor mezi vládou a opozicí zvýraznit natolik, že se zdůrazní nikoli politická odlišnost, ale rovnou protiústavnost napadené politiky.

Opoziční návrhy u Ústavního soudu byly vyhodnoceny jako logické kroky tehdy, pokud vláda označí dané zákony za reformní a klíčové pro svou ideovou pozici. Dále pak tehdy, kdy se zužuje politický prostor a konkrétní požadavky často nejde prosadit jinak než

⁸³ V nálezu k zákonu o protiprávnosti komunistického režimu Ústavní soud odmítnul právně-pozitivistickou tradici a pouze formálně-rationální kritéria ústavnosti. Po prohlášení, že ústava není založena na hodnotové neutralitě, Ústavní soud dodává v souladu se substantivním pojetím demokracie: „V pojetí ústavního státu, na kterém je založena Česká ústava, není právo a spravedlnost předmětem volné dispozice zákonodárce a tím ani zákona, protože zákonodárce je vázán určitými základními hodnotami, jež Ústava probírá za nedotknutelné.“ Viz Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993 sp. zn. Pl. ÚS 19/93, část A.

skrze ústavní soudnictví. V tomto smyslu byla vyřčena otázka, zda by ústavní soudy měly přijmout úlohu nového politického kanálu, ke kterému směřuje společenská mobilizace. Pro zodpovězení této otázky je nutno zkoumat konkrétní historický vývoj zkoumané země a zejména rozvinutost tamní občanské společnosti. Postkomunistické země ještě nevykazují takovou míru propojení politických stran se zbytkem veřejné sféry, aby mohl být zdůrazněn čistě procedurální charakter demokracie jako obsahově spíše prázdného pole pro střet různých společenských zájmů s jasným primátem zákonodárce. Absence aktivní občanské společnosti byla v zemích jako Česká republika či Maďarsko nahrazena substantivním pojetím demokracie se silnou institucí ústavního soudu, přičemž judicializace byla tomuto pojetí podle autorů jako Kim Lane Scheppele vlastní.

Co se týče čtyř zmíněných diskurzů, byl nejprve zkoumán ten o příhodnosti práce s pojmem reforma obecně. Ústavní soud sice přijal vládní označení konkrétních zákonů za reformní, specifickou doktrínu posuzování takových zákonů však nemá, což by ostatně ani nebylo vhodné vzhledem k arbitrárnosti označení toho kterého zákona jako reformního. Ústavní soud tedy posuzoval reformní zákony jako zákony běžné, nicméně z některých pasáží zkoumaných nálezů vyplynulo, že práce s pojmem reforma posílí dojem, že se v daném případě jedná o otázku politickou, a tedy vybízející ke zdrženlivějšímu přístupu ze strany Ústavního soudu.

Který ze tří dalších zkoumaných diskurzů při posuzování reformních zákonů Ústavní soud upřednostnil, rovněž nelze jasně říci. Tyto diskurzy spíše tvořily štěpné linie uvnitř soudu, což lze vidět i na četnosti odlišných stanovisek ve zkoumaných případech, přičemž mnohá z nich se dotýkala právě problematiky soudcovské zdrženlivosti (ať už ospravedlněné „demokratizací“ či expertizací) či naopak judikovatelnosti i političtějších otázek. Pokud jde o přístup jednotlivých soudců, pak to byli na jedné straně například Stanislav Balík nebo Ivana Janů, kteří stáli zpravidla na straně širšího pole působnosti zákonodárce, kdežto na straně druhé Jan Musil či Eliška Wagnerová zdůrazňovali posuzování „reformních“ zákonů podobně přísně, jako tomu je u zákonů ostatních. Nutno zde však dodat, že jsme se zabývali obdobím, kdy vládly pouze pravo-středové vlády, čili nelze úplně prokázat, nakolik bylo uvedené štěpení posíleno i štěpením ideologickým.

Jako obecnější závěr lze uvést, že pracuje-li v oblasti sociálně-ekonomických reforem Ústavní soud se všemi třemi naznačenými přístupy k reformním zákonům vcelku rovnoměrně, drží se tím rámce naznačeného Listinou. Ta sice obsahuje poměrně široký soubor sociálních práv, nicméně čl. 41 odst. 1 působí jako vyvažující prvek směrem k větší zdrženlivosti ve prospěch zákonodárce. Je tedy možné, že rovnoměrná přítomnost zkoumaných diskurzů bude typickým jevem i nadále. Do budoucna však bude zajímavé sledovat možné vychýlení přístupu Ústavního soudu ve prospěch buď demokratizace, nebo expertizace či judicializace, neboť to může poukázat na posun k více procedurálnímu, nebo naopak substantivnímu pojetí demokracie. To ostatně platí i pro jiné oblasti než sociální práva a také jak pro obsah přezkoumávaných zákonů, tak pro přezkum procesu jejich přijímání.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Postavení parlamentních jednacích řádů a přezkoumání jejich dodržování ústavními soudy v Rakousku a České republice

Acts on Parliamentary Rules of Procedure and Constitutional Review of the Acts (Austria and Czech Republic)

Jindřiška Syllová*

Abstrakt

Parlamentní pravidla a jednací řády jsou zvláštními druhy norem. To, zda se osoba řídí podle těchto pravidel, není kontrolovatelné ze strany žádných kontrolních mechanismů. Kromě toho, chování poslanců je chráněno poslaneckou imunitou. Pokud jsou parlamentní pravidla upravena rigidní formou, tedy zákonem, jako je tomu v České republice a v Rakousku, je velmi obtížné je změnit. V obou uvedených státech jsou tato pravidla kontrolovatelná ústavním soudem. V Rakousku je dosavadní judikatura ústavního soudu založena na jednoduchém principu správného vyjádření vůle zákonodárců. Ústavní soud České republiky přijal podstatně komplikovanější přístup, který dovoluje použití testu proporcionality.

Klíčová slova

Jednací řád; parlamentní právo; Národní rada Rakouské republiky; kontrola parlamentu ústavním soudem; historie jednacích řádů; přilepky.

Abstract

Parliamentary rules of procedure and standing orders are special sets of rules. Their compliance is not reviewable by any conventional control mechanism. In addition, the behaviour of the MPs is protected by the immunity regulation. If parliamentary rules of procedure are regulated by the form of the rigid legislative act, as in the Czech Republic and in Austria, there is very difficult to amend them. In both countries the rules of procedure are reviewed by the constitutional courts. In Austria the decision of the Constitutional Court is based on the simple principle of correct expression of the will of lawmakers. The Czech Constitutional Court has accepted more complicated attitude that allows to use the test of proportionality.

Keywords

Rules of Procedure; National Council of Austria; Constitutional Review of the Parliament Activity; History of Standing Orders; Close Relationship of Amendment.

* JUDr. Jindřiška Syllová, CSc., Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha / Faculty of Law, Charles University, Prague, Czech Republic / E-mail: syllova@psp.cz

Národní rada Rakouské republiky – dolní komora rakouského parlamentu – má podobné postavení v ústavním systému jako Poslanecká sněmovna. Tento text vznikl proto, že je zajímavé se v souvislosti se současnými spory o dodržování jednacích řádů Poslanecké sněmovny seznámit s judikaturou rakouského Spolkového ústavního soudního dvora, která se týká téže problematiky. Překvapivě se při studiu materiálů ukázalo, že na formu, výklad i judikaturu mají vliv společné historické konotace a postavení jednacích řádů obou zemí v právním řádu.

1 Postavení jednacích řádů dolních komor v právním systému

Národní rada rakouského parlamentu vykonává své pravomoci podle čl. 30 rakouské ústavy „na základě zvláštního spolkového zákona.“ Tímto zvláštním spolkovým zákonem je zákon o jednacím řádu Národní rady (zkratka Geschäftsordnungsgesetz). Zákon o jednacím řádu musí být schválen kvalifikovanou většinou Národní rady, kterou se rozumí obligatorní přítomnost „poloviny jejích členů a dvoutřetinovou většinou odevzdaných hlasů.“ Tento zvláštní spolkový zákon tak potřebuje ke svému schválení ústavní proceduru a ústavní většiny.¹ K běžnému usnesení Národní rady je jinak třeba přítomnosti jen třetiny členů a souhlasu „absolutní většiny odevzdaných hlasů.“ Dnes platný spolkový zákon o jednacím řádu rakouské Národní rady byl přijat v r. 1975.

Do r. 1961 byla jednacích pravidla v Rakousku upravena dualistickým způsobem, tedy zákonem o jednacím řádu a vedle toho autonomním předpisem Národní rady. Byl to tedy podobný způsob, který předpokládá čl. 40 Ústavy České republiky.

Oba historické dualismy předpisů, jak rakouský, tak český resp. československý, vznikly ve skutečnosti už následkem úpravy jednacích pravidel v tzv. Dubnové (či Pillersdorfové) ústavě z r. 1848. Tato ústava² poprvé předpokládala, že komory parlamentu (tehdy říšského sněmu) samy stanoví svá jednacích pravidla. Autonomní jednacích řád obou komor (§ 64) předpokládala poté i ústava nazývaná Březnová, vedle toho mimoústavní podrobnosti o říšské radě měl stanovit zvláštní zákon (§ 98 ústavy). Později, když byla udělena („oktrojována“) prosincová ústava č. 20/1861 ř. z, tvořil její přílohu Základní zákon o říšském zastupitelstvu. Ustanovení § 21 tohoto zákona pouze předpokládalo, že pro parlamentní proceduru bude schválen zákon o jednacím řádu říšské rady. Znění předpokládaného zákona navrhla vláda. Vládní znění zákona o jednacím řádu bylo v diskusích v poslanecké sněmovně říšské rady kritizováno a poslanci pojali tento zákon pouze jako provizorní.³ Vypracovali vlastní návrh textu. Výslednou podobu úpravy pravidel parlamentního jednání tvořil zákon o jednacím řádu říšské rady (zákon č. 78/1861 ř. z.);

1 Jednacích řád Spolkové rady je pouze usnesením Spolkové rady, není zákonem, musí však být rovněž přijat kvalifikovanou většinou Spolkové rady.

2 Která nikdy účinnosti nenabyla.

3 Podrobnosti viz AURACHER-JÄGER, Barbara. *Die Mechanismen im Nationalrat*. Wien: Verlag Österreich, 1997, ISBN 3-7046-1066-6.

měsíc po jeho schválení císařem byl přijat jednací řád poslanecké sněmovny, který představoval autonomní předpis, jenž nepodléhal císařskému schválení. Existoval tedy zákon o jednacím řádu říšské rady (Geschäftsordnungsgesetz) a jednací řády komor (Geschäftsordnung). Vztahy předpisů byly v praxi celkem nejasné, podle odborné literatury autonomní jednací řády opakovaly často ustanovení zákona.⁴ Po vzniku Rakouské republiky bylo vytvořeno Národní shromáždění. V r. 1922 kritizoval přetrvávající dvoukolejnost (Doppelgleisigkeit) jednacích pravidel Národní rady, která nahradila Národní shromáždění, Hans Kelsen.⁵ Dále je třeba zmínit významný mezník z období první Rakouské republiky, ve kterém sehrál roli jednací řád, mezník, který ovlivnil současnou podobu, výklad i přezkoumávání parlamentních jednacích pravidel v Rakousku. Tímto mezníkem byl rok 1933, kdy odstoupil ze své funkce předseda a postupně i místopředsedové rakouské Národní rady v rámci hlasovací aféry při řešení stávkové krize na železnici. Jednání bez předsedy nebylo v pravidlech upraveno a parlament se rozešel (tzv. Selbstausschaltung), aniž by se pokusil o nějaký výklad, který by zachránil jeho postavení; tak vyjádřil souhlas s přípravou k nástupu diktátorského režimu. Tento příběh jednacího řádu je příčinou mimořádné pozornosti, která je v Rakousku kladena na parlamentní jednací pravidla. Po druhé světové válce se za druhé republiky obnovila dualistická regulace (zákon o jednacím řádu a jednací řády komor), dualismus byl překonán až v r. 1961 zákonem o jednacím řádu Národní rady a jednacím řádem Spolkové rady.⁶ V r. 1975 byl přijat nový zákon o jednacím řádu Národní rady a jednací řád Spolkové rady⁷, které rovněž nemají žádné duální doplňky. Oba předpisy jsou schvalovány zvláštní kvalifikovanou procedurou. Spolkové země rakouského spolkového státu mají své vlastní zákony o jednacích řádech komor, jejichž existence je upravena zemskými ústavami a které rovněž postrádají autonomní doplněk.

V České republice, jak je všeobecně známo, byl dualismus předpisů ve skutečnosti překonán už při vzniku zákonů o jednacích řádech v roce 1920, a to přes odlišnou představu Ústavní listiny. Ústavní listina (podle rakouského vzoru) předpokládala, že jednací řády komor neměly mít formu zákona. Podle ustanovení § 37 „*základní zásady jednání a styky obou sněmoven mezi sebou, jakož i s vládou a na venek vůbec, upravují se v rámci předpisů ústavních zvláštním zákonem. Svoje vnitřní poměry upravuje každá sněmovna jednacím řádem, který vydá ve vlastní působnosti.*“ Představu dualismu předpisů znovu zavedla Ústava České republiky. Podle ústavního znění čl. 40 má být přijat rigidněji schvalovaný zákon o zásadách styku obou komor, jakož i navenek, který má regulovat vzájemné a vnější vztahy komor Parlamentu. Jednací řády jednotlivých komor pak mají regulovat vztahy uvnitř jednotlivých

4 ACHTENBERG, Norbert. *Parlamentsrecht*. Tübingen: Mohr, 1984. ISBN 103166447695.

5 KELSEN, Hans. *Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich*. Wien: Franz Deuticke, 1922, s. 97.

6 AURACHER-JÄGER, Barbara. *Die Mechanismen im Nationalrat*. Wien: Verlag Österreich, Juristische Schriftenreihe, 1997, str. 70 an. ISBN 3-7046-1066-6. Viz rovněž SCHAMBECK, Herbert. *Österreichs Parlamentarismus*. Berlin: Duncker und Humblot, 1988, 906 s, ISBN 3-428-06098-9.

7 Jednací řád Spolkové rady není zákonem, ale je jako zákon ústavním soudem přezkoumáván.

komor. Přesto jsou dodnes vnější i vnitřní vztahy komor Parlamentu upraveny zákony o jednacím řádu obou komor zvlášť.

Popsaný historický vývoj je jednou z příčin tenzí a potíží, které s sebou nese zákonný charakter jednacích řádů dolních komor, charakteristický v současné době pro Rakousko i pro Českou republiku. Tenze se projevují jak v České republice, tak v Rakouské republice, a projevovaly se jak je vidět i v první Československé republice⁸ i první Rakouské republice. Zákonný charakter a tedy rigidní podoba jednacího předpisu parlamentní komory má dva základní následky.

První z nich je ten, že vždy když je nový zákon o jednacím řádu přijat, vyžaduje jeho znění vznik jednacích zvyklostí a praktických, často technických způsobů, jak ustanovením zákona dostát. Praxe a zvyklosti vzniklé na počátku fungování zákona se posléze přenášejí do dalších volebních období komory, aniž by bylo možné je nějak pružně změnit. Považují se za původní a správné naplnění nového zákona, což je pojetí, podporované byrokratickými strukturami komory. Tento následek se silně projevuje zejména tehdy, pokud nový jednací řád navazuje na bývalý předpis jen marginálně, tedy v situaci, kdy se jednací řád komory měl stát hybatelem nového (např.) demokratičtějšího způsobu jednání. Což platí pro oba jednací řády dolních komor, jak rakouský z r. 1975, tak zejména český z r. 1995.

Druhý následek spočívá v tom, že zákonný charakter (v Rakousku ještě podpořený kvalifikovanou většinou) petrifikuje znění jednacích řádů a neumožňuje novelizační pružnost, i když se mění objektivní podmínky nebo když vznikne naléhavá potřeba změny. Stabilita zákonného znění jednacího řádu se střetává s praktickými potřebami na změnu, vznikajícími velmi často na začátku každého nového volebního období. Tlak na změny je silný zejména tehdy, pokud se významně mění poměr sil mezi vládoucí koalicí⁹ a opozicí, nebo pokud se změní jiné charakteristiky politického systému, nebo pokud se v komoře objeví zcela nová politická strana. Tlak obvykle není dostatečně vyslyšen. Každá parlamentní komora se zdá být přirozeně konzervativním sborem a jakýmkoli změnám se brání. Obrana má samozřejmě silnější slovo tehdy, pokud je procedura k přijetí změn ztížena; konzervativci tak získávají výhodu. K nepružnosti přispívá to, že iniciátorem novelizace jednacích pravidel jsou vždy členové komory, kteří postrádají podporu kvalifikovaných vládních struktur a odborných nástrojů běžné (vládní) zákonodárné iniciativy. Poslanecký charakter návrhu zákona,¹⁰ pokud není rozhodným způsobem podpořen vládou, přispívá ke snadnější kritice a eliminování novelizací.

8 Zákonný charakter mají jednací řády i na Slovensku a v některých dalších státech, které se vytvořily na území monarchie.

9 Například pokud se je slabá vládní většina vyměněna volbami za silnou vládní většinu nebo naopak, nebo pokud se dostane k moci menšinová vláda.

10 Rakouský jednací řád Národní rady dokonce v § 108 předepisuje pro jednací řád zákonodárnou iniciativu jen poslancům.

Tomu se snaží oba parlamenty čelit zakládáním výborů, komisí nebo podvýborů komor, které projednávají a připravují změny jednacího řádu. V rakouské Národní radě jde o výbor pro jednací řád, něm. *Gaschäftsordnungsausschuss*, složený proporcionalně, který je kromě tvorby novelizací rovněž povinným místem pro projednání všech návrhů novel jednacího řádu. V českém prostředí se stal jednací řád předmětem původně Stálého výboru pro Ústavu v Senátu, v Poslanecké sněmovně byly vytvářeny ad hoc podvýbory organizačního výboru nebo (v současnosti) podvýbor ústavně právního výboru.

Zákon o jednacím řádu rakouské Národní rady byl od doby svého vzniku v r. 1975 novelizován nominálně celkem dvacetkrát. Velkých novelizací, jejichž gros bylo v čistě jednacích pravidlech, bylo však jen pár. První z nich byla přijata v r. 1986, kdy bylo například stanoveno pořadí projednávání záležitostí podle navrhovatele (vláda jako navrhovatel má první pořadí), dále v r. 1988, kdy bylo zavedeno zkrácené jednání o zákonu, a v r. 2014, kdy byla přijata velká novelizace jednacího řádu, obsahující zejména zkrácení garantované řečnické doby poslance a garantované proporcionalní řečnické doby klubu (tzv. „Blockreizeit“) pro jednotlivý návrh. Ostatní novely byly marginálního charakteru, často vynucené vývojem v EU nebo ústavní změnou. V České republice bylo přijato od r. 1995 rovněž zhruba 20 novel, ale žádná z nich nebyla změnou, která by podstatným způsobem pozměnila způsob projednávání návrhů (Výjimkou je úprava zkráceného jednání o zákonu v prvním čtení.¹¹ Dále bylo omezeno třetí čtení na určitý termín, naposled byla prodloužena povinná doba mezi druhým a třetím čtením.¹²)

Pokud nemá jednací předpis dostatečnou pružnost, vzniká silný tlak na jeho porušování.

2 Výklad a aplikace jednacích řádů

Důležitým nástrojem, který umožňuje alespoň částečný vývoj jednacích pravidel bez zákonné změny, je oprávnění parlamentních orgánů k výkladu jednacího řádu. Zákon o jednacím řádu rakouské Národní rady k tomu opravňuje přímo funkcionáře sněmovny a orgánů komory, když je zmocňuje k uplatnění (něm. „*Handhabung*“) pravidel jednacího řádu. Jde o jiný výraz než aplikace (něm. „*Verwendung*“) i než výklad (něm. „*Auslegung*“). Jednací řád Národní rady stanoví právo uplatnění pro různé funkcionáře na více místech,¹³ pro předsedu resp. předsedajícího Národní rady pak v § 13 odst. 2 slovy: (předseda) „*uplatňuje jednací řád, dbá na jeho zachování a stará se o dodržení klidu a pořádku v jednacím sále*“ („*handhabt die Geschäftsordnung, achtet auf ihre Beobachtung und sorgt für die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Sitzungssaale*“). Podle jednacího řádu Národní rady není stanoveno pravidlo, které by umožnilo přijmout plenární usnesení, které

¹¹ Zákon č. 47/2000 Sb.

¹² Zákon č. 265/2014 Sb.

¹³ § 13 Abs. 2 GOG-NR; § 34 Abs 4 GOG-NR; § 6 Abs. 3 Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse (VO-UA), Anlage 1 zum GOG-NR.

by jednací řád vykládalo nebo upřesňovalo. V praxi Národní rady se případný nový výklad či změna praktického provádění jednacího řádu připravuje ad hoc v případě potřeby na prezidiální konferenci nebo jiných užších fórech, jejichž závěry nejsou právně závazné. Poté je změna přijata plénem a prakticky uplatněna předsedajícími na jednání pléna.

Jednací řád Poslanecké sněmovny naproti tomu umožňuje, aby plénem přijalo prováděcí či výkladové usnesení vůči pravidlům zákona o jednacím řádu. Ustanovení § 1 odst. 2 jednacího řádu Sněmovny stanoví, že „*Sněmovna upravuje v rámci tohoto zákona usnesením své vnitřní poměry a podrobnější pravidla jednání Sněmovny a jejích orgánů*“¹⁴. Podobné ustanovení obsahuje jednací řád Senátu.¹⁵ Úprava prostřednictvím zvláštních plenárních usnesení není příliš častá, ale je obvyklá ve speciálních případech.¹⁶ Usnesení Sněmovny přechází obvykle do dalšího volebního období.¹⁷ Předseda Poslanecké sněmovny je oprávněn k provádění jednacího řádu jen na základě ustanovení o řízení plenární schůze (§ 54 odst. 2: „*schůzji Sněmovny řídí její předseda nebo místopředsedové v dohodnutém pořadí.*“), stejně tak předsedající pléna a předsedové popř. předsedající orgánů komory. Rovněž v České republice připravuje v některých případech výklad nebo praktické provádění jednacího řádu pléna politické grémium nebo jiné politické seskupení. Rovněž jejich závěry nejsou pro nikoho právně závazné, ale v praxi jsou většinou pléna akceptovány. Občas (spíše výjimečně) se do výkladu pravidel zapojí i organizační výbor, který k němu rovněž zákonné oprávnění nemá. Jinak se ve sněmovně povětšinou akceptuje zásada, že aplikaci jednacích pravidel určuje autoritativně plénem hlasováním, a to na základě podané námítky proti řízení schůze předsedajícím, aniž by byl postup v jednacím řádu v tomto směru nějak souhrnněji regulován.

¹⁴ Usnesení Sněmovny má poněkud odlišný procesní režim od ostatních usnesení Poslanecké sněmovny. § 71 stanoví, že se návrh takového usnesení musí doručit všem poslancům nejméně 24 hodin před hlasováním o něm. To znamená, že na usnesení podle odst. 1 se nepoužije ustanovení jednacího řádu, podle kterého je možno projednávání bodu pořadu, ke kterému neslouží jako podklad sněmovní tisk (sněmovní tisk musí být vždy doručen nejméně 24 hodin před projednáváním), zahájit ihned. Návrh na usnesení podle odst. 2 je tedy nutno vždy doručit 24 hodin předem. Tato procedurální odlišnost usnesení zajišťuje, aby nebylo možno přijmout plenární usnesení náhodnou většinou.

¹⁵ § 1 odst. 2 zákona č. 107/1999 Sb.

¹⁶ Klasickým předmětem, který upravují sněmovní procedurální usnesení, je pravidelná povinnost členů vlády dostavit se do Sněmovny. Z čistě jednacích pravidel pak usnesení pléna upravují například časové parametry jednání o přesunutí bodů programu v rámci plenární schůze.

¹⁷ K platnosti usnesení srov. SLÁDEČEK, Vladimír, MIKULE, Vladimír, SUCHÁNEK, Radovan, SYLLOVÁ, Jindřiška. *Ústava České republiky, komentář*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 229 an. ISBN 978-80-7400-590-9. Senát zasedá stále, usnesení platí stále.

3 Kontrolní mechanismy dodržování jednacích řádů

3.1 Interní kontrola

Pokud se jednací řád, stabilizované zvyklosti jeho aplikace či výkladu nebo i používané praktické nebo technické postupy a podmínky nedodrží, vzniká protitlak poslanců, kteří jsou na svých právech zkráceni, nebo snaha celých politických klubů o přezkoumání excesů prostřednictvím kontrolních mechanismů. V obou státech jsou vnitřní kontrolní mechanismy vůči nezákonným jednáním v dolních komorách parlamentu velmi omezené. Vedle pravomocí předsedajícího řídit jednání, které jsou ale jen okamžité, existují procedury v podobě disciplinárního řízení. Disciplinární řízení je ohraničeno na případy urážek a nesankcionuje jiná porušení jednacího řádu.

3.2 Soudní kontrola

Přezkoumání ve správním soudnictví nepřipadá u nedodržení zákonných povinností komorou nebo orgánem parlamentní komory v úvahu.¹⁸ Tento výklad vztahu moci je shodný v obou státech. V Rakousku připouští správně-právní judikatura působnost správního soudnictví jen v případě porušení zákona vyšetřovacím výborem, a to jen vůči osobám, které poskytly svou výpověď tomuto výboru, a jejich práva byla výborem porušena. Jinak je odborná literatura jednotná v tom, že se správní soudnictví na akty parlamentu – až jsou interní, nebo externí - použít nemůže.¹⁹ Zbývá tedy v podstatě jen rakouský Spolkový ústavní soudní dvůr resp. Ústavní soud ČR, které mají pravomoc zrušit zákon, který byl přijat procedurou, která je porušením ústavy. Nedávné usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. Pl. ÚS 11/16, týkající se přijetí zákona o EET, toto jen potvrdilo, když konstatovalo, že obcházení návrhu na zrušení zákona (v rámci kontroly ústavnosti) tím, že člen Parlamentu podá ústavní stížnost proti zásahu, je nepřipustné.²⁰

¹⁸ Akty komor a orgánů komor rakouského parlamentu včetně procedurálních rozhodnutí jsou považovány za akty zákonodárné moci, a jako takové jsou správním soudnictvím nepřezkoumatelné.

¹⁹ Nález Ústavního soudu ČR Pl. ÚS 17/14 dokonce vylučuje i ústavní stížnost proti porušení práv poslance v disciplinárním řízení v komoře. Nález pléna však nebylo jednomyslný, disenty obsahovaly závažné námitky proti takovému zúžení pravomocí Ústavního soudu.

²⁰ „4. Při posuzování otázky, proti jakým rozhodnutím nebo zásahům orgánů veřejné moci je přípustná individuální ústavní stížnost, je třeba text ustanovení čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy a § 72 zákona o Ústavním soudu interpretovat nejen skrze doslovný jazykový výklad, ale také systematicky, tj. v kontextu dalších relevantních ústavních a zákonných norem. Především jde o ty normy, které upravují kompetence jednotlivých orgánů veřejné moci. Přitom je nezbytné vzít v potaz základní ústavní princip dělbý moci, zakotvený v čl. 2 odst. 1 Ústavy. Podle tohoto principu je výkon státní moci rozdělen mezi tři druhy státních orgánů: mezi orgány moci zákonodárné, moci výkonné a moci soudní. Každá z těchto tří sfér moci je relativně autonomní. Orgány veřejné moci nesmějí vzájemně překračovat Ústavou nebo zákonem vymezené kompetence. Nesmějí nepřipustně zasahovat do pravomocí jiných státních orgánů; nesmějí tyto pravomoci ani nabrazovat nebo omezovat. Imperativem respektu k dělbě moci je vázán i Ústavní soud, který je podle čl. 83 Ústavy soudním orgánem ochrany ústavnosti...“ Usnesení navazuje na stejný názor, který byl uplatněn v usnesení sp. zn. II. ÚS 21/02.; dále ÚS odkazuje na sp. zn. Pl. ÚS 23/12 v případě navrhovatele poslance Babáka.

4 Judikatura ústavních soudů

Hlavním případem, kterým rakouský Spolkový ústavní soudní dvůr²¹ do budoucna určil rozsah a obsah přezkoumání aktů parlamentu, byl pionýrský nálezn týkající se zákona o důchodové reformě²² (Pensionsreformgesetz). Nález byl přijat v r. 2001. Kromě čistě procedurálních důvodů, které byly nakonec příčinou zrušení zákona, byla namítána i legislativní technika mnohočetné sběrné novely. Tato technika sice nebyla Spolkovým ústavním soudem shledána protiústavní, ale soud konstatoval, že jde o „*změnu velkého počtu spolkových zákonů jedním zákonem, ve spojení s novelizováním změn ustanovení, která jsou tím dotčena, v krátkém sledu za sebou. Je zřejmé, že tato zákonodárná praxe, která se v minulých letech trvalým způsobem rozšířila a praktikovala, je vysoce škodlivá pro poznatelnost práva.*“

Pokud se týká procedurálních chyb, poslanci si v návrhu stěžovali na několikráté porušení pravidel zákona o jednacím řádu Národní rady. Plénum komory hlasovalo o 2 pozměňovacích návrzích, které byly předsedajícím nesprávně označeny (mělo se hlasovat o čl. 2 č. 7 zákona, ale předsedající řekl čl. 2 č. 9 zákona, dále se mělo hlasovat o čl. 2 č. 5 zákona, ale předsedající řekl čl. 2 č. 9). Žádný z návrhů nebyl schválen. Ve skutečnosti takto identifikované návrhy nebyly ani podány, tak se o nich hlasovat nemohlo. Než byly chyby objeveny, bylo už hlasováno po jménech o zákonu jako celku. Až poté dal předsedající hlasovat o pozměňovacích návrzích správně identifikovaných, správně identifikované návrhy nebyly („znovu“) přijaty. Později se ještě zjistilo, že o dalším řádně podaném pozměňovacím návrhu poslanec nebylo vůbec hlasováno. Tyto skutečnosti poznamenal předseda Národní rady později po protestech poslanců do přepisu stenografického protokolu, když celou věc projednal na prezidiální konferenci a také s předsedajícím předmětné plenární schůze.

Spolkový ústavní soud při řešení návrhu opozičních poslanců (při vyjádření k vlastní pravomoci) konstatoval, že pro to, aby byla interpretace jednacího řádu předmětem přezkoumání, mluví rovněž přímá souvislost ustanovení jednacího řádu o projednávání návrhů s předpisy ústavy o úkolech Národní rady v zákonodárství, „*kteře tvoří jádro demokratického základního principu tvorby předpisů*“. Spolkový ústavní soud konstatoval, že „*...je vyloučeno, aby porušení v úvahu připadajících ustanovení zákona o jednacím řádu byla absolutně vyloučena z přezkoumání Spolkovým ústavním soudním dvorem.*“²³ Tato věta se v rakouském ústavním právu vykládá tak, že zákon o jednacím řádu Národní rady je akceptován Spolkovým ústavním soudem jako zvláštní zákon, jehož porušení může být sankcionováno Spolkovým ústavním soudem shodně, jako je tomu u zákona základního.²⁴ Z toho vyplývá, že je možno

21 Dále jen Spolkový ústavní soud.

22 Pensionsreformgesetz, nálezn G150/00, Sammlungsnummer Vfslg 16.151.

23 Viz předchozí poznámka, bod 6.1, s. 24.

24 MAYER, Heinz, KUCZKO-STADLMAYER, Gabriele, STÖGER, Karl. *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015, s. 581.

sankcionovat nejen porušení zákona z hlediska ústavní slučitelnosti, ale i jen z hlediska porušení zákonných ustanovení.

Podle citovaného nálezu má vlastnosti základního zákona jen část zákona o jednacím řádu: „*Je přitom nutno nesporně rozlišovat to, které porušené ustanovení zákona o jednacím řádu je napadeno, v tom smyslu, že existují ustanovení jednacího řádu, jejichž porušení má za následek to, že usnesení o zákonu bylo přijato neústavním způsobem – to jsou taková ustanovení, která mají zajistit, že usnesení o zákonu vyjadřuje pravé mínění většiny Národní rady*“²⁵ - a ustanovení, která jsou pouhými pořádkovými normami, jejichž porušení nevede k protiústavnosti dotčeného spolkového zákona. Zákon o důchodové reformě byl náležen Spolkového ústavního soudu pro procesní pochybení zrušen. Následkem tohoto nálezu začal být jednací řád Národní rady považován částí odborné ústavněprávní literatury za část ústavního práva v materiálním smyslu.

Od doby přijetí tohoto rozhodnutí byla přijata Spolkovým ústavním soudem další rozhodnutí, která množinu ustanovení a další identifikaci přezkoumatelných porušení částečně upřesnili. Judikatura Spolkového ústavního soudu neidentifikovala výčetem, která jednotlivá ustanovení zákona o jednacím řádu Národní rady patří či nepatří do uvedené definice a jaké porušení je porušením ústavního rozměru. Explicitně byla dosud jmenována ustanovení § 65 a § 72 jednacího řádu Národní rady, která upravují hlasování poslanců a nezbytně patří podle soudu do ústavní úrovně. Stejně jsou oceňována i ustanovení, která „*zajišťují možnost účasti poslanců na hlasování a přijímání rozhodnutí*“. Dále jsou za ústavní úroveň považována i ustanovení, která vyjasňují předmět hlasování²⁶. Za pouhý pořádkový předpis naproti tomu považuje Spolkový ústavní soud § 44 jednacího řádu Národní rady, který stanoví, že mezi zprávou výboru a dalším projednáváním zákona musí uplynout 24 hod.²⁷ Rovněž marginální chyby ve formě nezpřístupnění materiálů, týkajících se návrhu zákona - pokud byly informace jinak přístupné - jsou považovány soudem jen za pořádkové pochybení.²⁸ Poslední případ, který Spolkový ústavní soud řešil na počátku letošního roku (2016), se týkal návrhu na zrušení zemského zákona kvůli porušení jednacího řádu zemského sněmu Burgenlandu. Ani zde se soud neodchýlil od dosavadního přístupu. Jednalo se o to, že předsedající sněmu může dát hlasovat po jménech jen tehdy, pokud má pochybnosti o výsledku hlasování. Poslanci se pokusili dokázat, že k žádným pochybnostem nedošlo a že hlasování po jménech bylo z hlediska

25 Vfslg. 16.151, bod 6.1, s. 24, „*die sichern sollen dass in den Gesetzesbeschlüssen die wahre Meinung der Mehrheit des Nationalrates zum Ausdruck kommt.*“ K teorii, která se týká této judikatury viz staté: LIENBACHER, Georg; GRZESZICK, Bernd. Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL, Walter de Gruyter, 71/2012.

26 „*Die Möglichkeit der Teilnahme der Abgeordneten an den Abstimmungen Beschlussfassungen im Plenum vorzugehen ist oder der Klarheit des Gegenstandes der Abstimmung dienen und*“ G211/03, VfSlg. 17.173/2004, ohledně sběrného zákona.

27 Nález G211/03, Vfslg. 17.173.

28 Nález se týkal jednacího řádu Spolkové rady, G212/03, Sammlungsnummer 17.174.

předsedajícího požadováno z manipulativních důvodů. Soud to však v nálezu neuznal a potvrdil výsledek proběhnuvšího hlasování po jménech.²⁹ Celkově je možno konstatovat, že rakouský Spolkový ústavní soud od počátku považuje jednacích řády za zvláštní předpisy. To ostatně navozují zvláštní procedury v Rakousku ústavně předepsané pro jejich novelizaci. Soud vychází z toho, že neústavnost může vzniknout porušením pravidel jednacích řádů, pokud se dotkne - zjednodušeně řečeno - procesně správného vyjádření vůle zákonodárce. Prozatím ale neměl Spolkový ústavní soud příležitost rozhodovat o porušení zákona, která by spočívala v nedodržení jednacích práv poslanců nebo poslaneckých klubů.

Ústavní soud České republiky přistoupil k jednacím řádům komor odlišně. Vyšel zejména z nejobecnějších principů pluralismu a právního státu, při použití řady více či méně relevantních filozofických zdrojů. Základním pramenem je v tomto směru nálezný sp. zn. Pl. ÚS 55/10 (přijímání zákonů ve stavu legislativní nouze), kde byly syntetizovány dosavadní poznatky i judikatura Ústavního soudu. Mnohostranná konstatování, obsažená v nálezu, nepomohla příliš odlišit, které principy jsou podle Ústavního soudu hlavním důvodem pro zrušení zákona, přijatého nesprávně aplikovanými parlamentními pravidly, tedy za jakých podmínek může dělbou moci zadržovaný Ústavní soud do procesní autonomie Parlamentu vstoupit. Ústavní soud v uvedeném nálezu například konstatoval, že jednacích řády *„jsou projevem autonomie Parlamentu, resp. jeho komor, spočívající v samoregulaci parlamentních procedur, která je do jisté míry nezbytná, neboť Ústava České republiky pochopitelně upravuje pravidla legislativního procesu (působnost a role obou komor Parlamentu, jejich základní organizační strukturu, quorum a potřebné většiny pro jednotlivé druhy usnesení, poslaneckou imunitu, základní pravidla pro průběh zasedání obou komor apod.) toliko obecně a sama předpokládá přijetí podrobnějších pravidel legislativního procesu ve formě zákonů o jednacích řádech jednotlivých komor Parlamentu.“* „... „Skerze bohaté odkazy (...) zdůvodnil požadavek konceptu výkonu zákonodárství formou racionálního právního diskursu... „Procedury se dotýkají i forem jednání parlamentu, jakož i dělby práce mezi jeho orgány, a mají garantovat demokracii, legitimizaci autority, racionální zákonodárství, procedurální spravedlnost (slyšení stran, debatu) apod.“ „Podobně jako v soudním rozhodování i v parlamentním rozhodování vyžaduje idea „spravedlivého rozhodnutí“, která je imanentní právnímu státu, dodržení přirozenoprávní zásady slyšet všechny strany. Transparentní slyšení stran reprezentujících veřejnost přispívá k její identifikaci s produktem rozhodovacího procesu, v tomto případě se zákonem. Za určující charakteristiku parlamentního rozhodování je tak rovněž třeba považovat princip veřejnosti zásadně uplatňovaný při projednávání zákonů, který směřuje jak dovnitř, tak i vně parlamentní komory. Působení směrem dovnitř slouží ke svobodné tvorbě názorů členů parlamentní komory, působení směrem ven slouží k informování veřejnosti.“... „V neposlední řadě je třeba mezi demokratické principy legislativního procesu zahrnout i princip většinového rozhodování a od něj neoddelitelný princip ochrany menšin (...), jež jsou na parlamentní půdě představovány parlamentní opozicí. Mezi její základní funkce patří zejména artikulace menšinových názorů, předkládání alter-

29 G446/15-13.

nativních návrhů ke většinovým stanoviskům a rozhodnutím a kontrola vládnoucí většiny, to vše před zraky veřejnosti, tedy občanské společnosti, která si i tímto způsobem tvoří a upřesňuje svůj názor. Tyto charakteristiky se upínají ke základním znakům demokratického právního státu. (...) „Není úlohou Ústavního soudu zkoumat, zda by projednání návrhu zákona ústavně konformní procedurou vedlo k jinému výsledku (obsahu zákona), než tomu bylo na základě vadné procedury. Jeho úkolem je chránit ústavní principy, které se ke předepsané proceduře vztahují“ (...). „Je však vždy povinen brát zřetel i k dalším souvislostem, především vzít v úvahu možné dopady na soukromé osoby z hlediska respektu ke principu právní jistoty a dobré víry v platnost práva.“ Je možno uzavřít, že nálezy, který vedl ke zrušení zákona z procesních důvodů,³⁰ neodlišil ani nezdůraznil svébytnosti jednacích řádů v právním řádu a neurčil žádný hlavní důvod, pro který je nutno Ústavním soudem autonomii parlamentních komor překročit. Nález se tak stal nikoliv vodítkem pro další judikaturu, ale určitým návodem pro případného dalšího navrhovatele při hledání důvodů pro zrušení z důvodů procesního pochybení.

Rakouský Spolkový ústavní soud se pokouší hledat ustanovení, která není možno překročit a jejichž porušení vede vždy neomylně ke zrušení zákona. Tedy pokud je některé jednotlivé hlasování o pozměňovacím návrhu mylně identifikováno, i v případě, že o něm nebylo hlasováno kladně, není možno dojít ke správnému přijetí zákona, ať jde o jakýkoliv zákon a jakkoliv nevýznamný pozměňovací návrh, pokud chyba není zhojena včas. Uvažování rakouského Spolkového ústavního soudu je možno shrnout tak, že soudní pravomoc zasahovat do parlamentních jednacích pravidel musí být omezená, ale pokud jsou porušena parlamentní pravidla tak, že to vede k nesprávnému výsledku, není možno jejich porušení poměřovat ani s právní jistotou ani s jinými faktory, položenými na druhou misku vah v rámci vážení.³¹

Naproti tomu Ústavní soud České republiky se i v případě čistě procesních záležitostí uchyluje k rozmáchlému filozofickému přístupu.³² Ve skutečnosti implicitně poměřuje z různých hledisek intenzitu porušení demokratického zákonodárského procesu, a pokud je intenzita podle jeho názoru vysoká, volí zrušení zákona, přihlížející ovšem k následkům.³³ Tento rys zdůraznil Jan Kysela, když konstatoval, že „*imperativu vedoucího ke dero-*

³⁰ Nemáme na mysli důvody týkající se obsahu zákona, tedy zejména legislativní přílepky a procesní jezdce.

³¹ Při výběru rozhodovacích důvodů by se mělo rovněž přihlížet i k zásadě legality. Tedy k článku 18 rakouské ústavy, které omezuje pravomoci státních orgánů, když stanoví, že „*každý správní orgán může na základě zákona a v mezích své působnosti vydávat nařízení.*“ (tzv. Legalitysprinzip). Ustanovení je paralelní k čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky, podle kterého „*státní moc... lze uplatňovat jen v případech, mezích a způsoby, které stanoví zákon.*“

³² A to poté, kdy překonal svůj názor, že pro procesní pochybení nelze zákon zrušit. Viz sp. zn. Pl. ÚS 56/05.

³³ V nálezu Pl. ÚS 1/08 Ústavní soud konstatoval: „*Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 56/05 dospěl k závěru, že „v projednávané věci formální procedurální aspekty přezkoumu ustupují z hlediska principu proporcionality požadavkům principů materiálního právního státu, právní jistoty a efektivní ochrany ústavnosti.“ V nyní souzené věci je situace obdobná. (...).*“

*gaci se tak stává komponent úvahy o proporcionalitě,*³⁴ když citoval z odůvodnění Ústavního soudu: „*v projednávané věci (...) aspekty ustupují z hlediska proporcionality (...) požadavkům právní jistoty...*“ J. Kysela dokonce tvrdí, že „*Ústavní soud osciluje na určitém kontinuu mezi větším a menším respektem k autonomii hlavních aktérů zákonodárského procesu, parlamentních komor; možná to připomíná sinusoidu.*“ Problematikou se přitom během let kromě J. Kyselého zabývali i další autoři, kteří rovněž popisují nejasnosti v kontinuitě rozhodování Ústavního soudu.³⁵

5 Závěrem

Procesní pravidla parlamentů jsou zvláštními soubory norem zejména z toho důvodu, že jejich dodržování není přezkoumatelné běžnými kontrolními mechanismy. Kromě toho jsou tato pravidla svým způsobem chráněna imunitními předpisy, které svědčí svoidě slova poslanců. Pokud jsou parlamentní pravidla stanovena zákonem, jako je tomu z historických důvodů v České i Rakouské republice, je velmi obtížné je novelizovat, je těžké je i nově vykládat a aplikovat. V obou zkoumaných zemích je parlamentní jednacím procedura stanovena ústavami jen rámcově, takže jsou to právě jednacím pravidla, která uvádějí parlamentní rozhodování v život. Z tohoto důvodu by měla být kontrola ústavními soudy založena na jednoduchých a nepřekročitelných demokratických zásadách, nezávislých na okolnostech. Okolnostmi nesmí být podle názoru autorky této statě zejména obsah a dosah zákona, který se momentálně schvaluje.

³⁴ KYSELA, Jan. Vliv Ústavního soudu na pravidla zákonodárského procesu. *Správní právo*, 2013, č. 2, s. XXXIV an. Nález tzv. squeeze out, Pl. ÚS 56/05, č. 257/2008 Sb.

³⁵ Např. FILIP, J. Vliv Ústavního soudu a obecných soudů na tvorbu práva v ČR. In: GERLOCH, A., KYSELA, J. (eds.). *Tvorba práva v České republice po vstupu do Evropské unie*. Praha: ASPI, 2007. WINTŘ, J. Tečka za nálezy o organizaci soudnictví a o legislativním procesu? *Jurisprudence*, č. 8/2010. Tato literatura kontinuálně reflektuje nejistoty a pohyb v judikatuře Ústavního soudu, když podle J. Wintera náročnost Ústavního soudu na dodržování parlamentních pravidel v čase klesá.

K osvojení dítěte registrovanými partnery

Adoption of a Child by Registered Partner

Vojtěch Pospíšil*

Abstrakt

Článek se zabývá problematikou osvojení dětí registrovanými partnery z pohledu práva na rovné zacházení. Problematiku osvojení registrovanými partnery lze rozlišit do tří kategorií, a to individuální nebo společné osvojení cizího dítěte a při osvojení dítěte partner či partnerky. Pozornost je věnována všem těmto situacím. Článek se zabývá také nedávným nálezem Ústavního soudu, kterým byl zrušen § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, který registrovaným partnerům znemožňoval osvojit dítě. Vzhledem k tomu, že tato otázka se netýká pouze České republiky, čtenář bude ve stručnosti seznámen také s evropskými kontexty otázky osvojení dětí registrovanými partnery.

Klíčová slova

Právo na rovné zacházení; osvojení; registrované partnerství.

Abstract

The article deals with the adoption of children by civil partners from the perspective of the right to equal treatment. Adoption of children by civil partners can be divided into three categories; namely individual or joint adoption of a foreign child and the adoption of the child of second partner (second-parent adoption). Attention is paid to all these situations. The article also pays attention to the recent Constitutional Court judgment which derogated Sec. 13 para. 2 of the Act on registered partnerships that banned civil partners to adopt a child. The issue of adoption does not affect only the Czech Republic therefore the reader will be briefly acquainted with European context.

Keywords

Right to Equal Treatment; Adoption; Civil Partnership.

V nedávné době se ve veřejné i odborné debatě opět objevila otázka zákazu osvojení dítěte registrovanými partnery.¹ Větší veřejnou reakci vyvolala zpráva o šetření veřejné

* Mgr. Vojtěch Pospíšil, doktorand, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / Email: 348355@mail.muni.cz

¹ Z odborné debaty zmiňme několik aktuálních článků, které plédují pro opačné závěry.

- BUREŠOVÁ, Kateřina. Stejnopohlavní pár v nejlepší zájmu dítěte. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, 2016, č. 9, s. 311. ISSN 1210-6410.
- BUREŠOVÁ, Kateřina. Právní aspekty homoparentální rodiny. *Rekodifikace a praxe*. Wolters Kluwer, 2015, č. 9, s. 8. ISSN 1805-6822.
- KAVALÍR, Jakub. Má smysl podpořit možnost adopce homosexuálními páry? (1). *Právo a rodina*. Wolters Kluwer, 2015, č. 7, s. 20. ISSN 1212-866X
- KAVALÍR, Jakub. Má smysl podpořit možnost adopce homosexuálními páry? (2). *Právo a rodina*. Wolters Kluwer, 2015, č. 8, s. 23. ISSN 1212-866X

ochránkyňe práv, ve které konstatovala, že tento zákaz považuje za neústavní.² Městský soud v Praze vyhověl návrhu žalobce podpořeného závěry ochránkyňe a související případ předložil Ústavnímu soudu. Ten zákaz osvojení registrovanými partnery jako neústavní zrušil.³ Cílem tohoto článku je přiblížit problematiku osvojení registrovanými partnery z pohledu práva na rovné zacházení.

Člověk je tvorem společenským a za svůj život vystupuje v rozličných sociálních rolích. Vstupuje a zase vystupuje do nepřehledného množství mezilidských vztahů a stává se součástí mnoha společenství a skupin. Primární skupinou, do níž člověk vstupuje prakticky ihned po narození, je jeho rodina. Rodina může mít různé podoby. Patrně nejrozšířenější pojetí za rodinu považuje dítě a jeho biologické rodiče, tj. otce a matku. Takový pohled je ale značně zjednodušený. Rodinu dítěte čím dál častěji tvoří pouze jeden rodič. Může ji představovat také instituce, která o dítě namísto rodičů pečuje, ať už proto, že o něj rodiče nemají zájem pečovat, nebo toho nejsou schopni například pro zdravotní stav dítěte. V neposlední řadě mohou nejužší rodinu dítěte tvořit sociální rodiče, tj. lidé, kteří jej vychovávají, avšak nejsou jeho biologickými rodiči. Může se jednat o příbuzné pečující o sirotky, nebo i zcela nepřibuzné osoby, které osvojily rodiči nechtěné dítě, či třetí osoby pečující o dítě z jiného právního titulu, například pěstouny.

Pro větší názornost považuji za vhodné demonstrovat výše uvedená tvrzení na statistických údajích. V roce 2002 bylo v České republice 4.053.811 domácností. Z toho 49,7% domácností bylo tvořeno rodiči a jejich dětmi. Dalších 13,2% domácností bylo tvořeno rodiči, dětmi a dalším příbuzným. To znamená, že 62,9% domácností tvořily rodiny s dětmi. Zbytek domácností byl tvořen jinými sociálními skupinami. Neúplné rodiny tvořily 5,6% domácností a 6,7% tvořily neúplné rodiny s dalším příbuzným, tzn. v 12,3% domácností nežil druhý rodič. Jednočlenné domácnosti byly zastoupeny ve 24,1% a zbylých 0,8% tvořily nerodinné domácnosti, tzn. společenství vzniklá na jiném základě, než citovém či příbuzenském.⁴ Převažujícím modelem soužití skutečně byla rodina tvořená dvěma rodiči a jejich dětmi. Takové uspořádání však bylo zastoupeno v necelých dvou třetinách domácností a více než třetina domácností byla tvořena jinými společenstvími. Co se týče podílu dětí vyrůstajících v náhradních modelech rodiny, je tento poměr mnohem příznivější. Ze 2.097.020 dětí,⁵ které žily v České republice v roce 2011 jich vyrůstalo v institucionální péči 9.248, z toho jich bylo 7.820 starších tří let. O dalších 10.203 dětí pečovali pěstouni a poručníci a 4.773 dětí bylo svěřeno do výchovy jiné osobě, než rodiči z důvodu nedostatečného plnění rodičovské zodpovědnosti. Celkem tedy vyrůstalo

2 Zpráva o šetření veřejné ochránkyňe práv ze dne 1. července 2014, sp. zn. 2977/2014/VOP. Dostupné z: <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/880>

3 Nález Ústavního soudu ze dne 14. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.

4 Uvedená data vychází ze statistiky Českého statistického úřadu. Dostupná z: <https://www.czso.cz/documents/10180/20556821/0205.pdf/187a3af0-a353-42b1-a634-39ca7179fd96?version=1.0>

5 Zde osob do 19 let věku.

24.224 dětí mimo svou biologickou rodinu, což je přibližně 1,5% dětí.⁶ K tomu je třeba připočítat osvojené děti; těch přibude ročně asi 550.⁷

Model soužití rodičů s dětmi je zdaleka nejčastější, avšak není modelem jediným. Uvedená statistika navíc nerozlišuje v případě oněch 62,9% domácností, jaký poměr mají „rodiče“ k vychovávanému dítěti. V tomto podílu jsou totiž zahrnuty také osvojené děti a děti vychovávané na základě jiného právního důvodu, než rodičovství. Mezi těmito domácnostmi je jich také několik, v nichž roli rodičů sehrávají lidé stejného pohlaví. V takových domácnostech v současnosti vyrůstá nejméně 900 dětí.⁸ Problematika méně častých forem výchovy dětí se tak může zdát poměrně okrajovou, když děti ve všech těchto formách dohromady netvoří zdaleka ani 10% všech dětí v České republice. Přesto se jedná o problém palčivý, protože jeho řešení zásadním způsobem ovlivňuje současný i budoucí život těchto dětí. Navíc nahradíme-li statistické podíly absolutními čísly, dospějeme k závěru, že jsou zde desítky tisíc dětí, které nežijí ve většinou sdílené představě rodiny.

V tomto článku se zaměříme pouze na problematiku výchovy dětí stejnopohlavními páry, neboť tato otázka se od těch ostatních odlišuje. V případě institucionální či náhradní výchovy stát vytváří nástroje, jimiž se snaží zajistit péči o děti, o které z rozličných důvodů nepěčují jejich rodiče. Naopak v případě zákazu osvojení dítěte registrovanými partnery, stát omezuje možnost vzniku právního pouta osoby, která se podílí na péči o dítě.

Zákaz osvojení pohledem Listiny základních práv a svobod

Počátkem roku 2014 vstoupil v účinnost dlouho očekávaný nový občanský zákoník,⁹ který nahradil civilní kodex z roku 1964.¹⁰ Přestože nový občanský zákoník zrušil přibližně dvě stě do té doby účinných předpisů a nově obsahuje mnohá ustanovení, která byla dříve obsažena v samostatných předpisech, zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále

⁶ Údaje byly čerpány ze statistik Českého statistického úřadu; Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy; Ministerstva práce a sociálních věcí. Dostupné z:

- http://ciselnik.artega.cz/vekova_struktura_obyvatel_cr.php
- <http://www.msmt.cz/vzdelavani/socialni-programy/statistika-poctu-deti-umistenych-v-zarizenich-ochranne-a>
- http://www.nahradnirodina.cz/statistiky_nahradni_vychovy_v_cr

⁷ Průměrný počet osvojených dětí vychází z údajů o osvojení za předchozí léta. Viz http://www.nadacetm.cz/files/files/dokumenty/Problematika_Pocty_osvojenych_deti.pdf

⁸ *Partnerské svazky osob stejného pohlaví v České republice a v Evropě* [online] Český statistický úřad, 24. 10. 2013 [cit. 29. 1. 2016] Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/20533820/csav102413opr.pdf/952872bd-1745-4ce0-a21b-c30bbc03ef47?version=1.0>

⁹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“).

¹⁰ Zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

jen „*zákon o registrovaném partnerství*“), je stále účinný. Ačkoliv se jedná o normu, která institucionalizuje ty nejosobnější vztahy, nebyla do občanského zákoníku vtělena. Toto „vyloučení“ z nového komplexního kodexu je o to výraznější, že součástí občanského zákoníku se stala také problematika rodinného práva, tedy zejména manželských a příbuzenských vztahů. Nevtělení institutu registrovaného partnerství do nového občanského zákoníku lze vnímat jako odklon od současného mezinárodního diskursu, v jehož rámci jsou v poslední době posilována práva gayů a leseb. Registrované partnerství, či jiná institucionalizovaná forma soužití, se dokonce stala evropským standardem. Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) v rozsudku ze dne 21. října 2015, č. stížnosti 18766/11 a 36030/11, Oliari a ostatní v. Itálie, dospěl k závěru, že Itálie porušuje čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod deklarované právo na respekt k rodinnému a soukromému životu, když neumožňuje homosexuálním párům, aby svůj vztah institucionalizovali a aby mu byla poskytnuta právní ochrana. ESLP ovšem uvedl, že touto institucionalizací nemusí být nutně manželství; může se jednat i o jiný vztah. Byť se jedná toliko o odlišnou legislativní techniku nemající většího praktického významu, zákonodárce tímto krokem, tj. nezačleněním registrovaného partnerství do občanského zákoníku, dává najevo svou názorovou orientaci a předznamenává svůj postoj ke zrovnoprávnění stejnopohlavních párů s heterosexuálními dvojicemi.

Osvojení dítěte registrovanými partnery bylo vyloučeno ustanovením § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, které tuto možnost výslovně zakazovalo.¹¹ Toto ustanovení znemožňovalo partnerům individuálně osvojit cizí dítě. Zákaz individuálního osvojení však Ústavní soud pro rozpor s ústavním pořádkem zrušil.¹² Společné osvojení cizího dítěte je však nadále vyhrazeno manželům.¹³ Vedle individuálního a společného osvojení cizího dítěte lze rozlišit ještě tzv. přisvojení dítěte jednoho z partnerů či partnerek. Těmto situacím se budeme jednotlivě věnovat v následujícím textu.

Výchozím rámcem pro další zkoumání nám bude s ohledem na zaměření článku právo na rovné zacházení. Rovnost lidí je jednou ze základních hodnot demokratických právních států. Rovnost úzce souvisí s konceptem ochrany lidské důstojnosti, neboť důstojnost člověka je chráněna pouze tehdy, je-li stejnou měrou chráněna důstojnost všech lidí. Nelze chránit důstojnost člověka, aniž by s ním nebylo zacházeno jako s rovným, tj. se stejnou pozorností a úctou, jako s ostatními lidmi. Toto poznání vychází z idey Immanuela Kanta, který považuje lidi za členy království účelů, tj. bytostí, které jsou samy o sobě a pro sebe jsoucím účelem.¹⁴ Debata o rozsahu lidských práv je vlastně otázkou,

11 Srov. „*Trvající partnerství brání tomu, aby se některý z partnerů stal osvojitelem dítěte.*“ § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství.

12 Stalo se tak nálezem Ústavního soudu ze dne 14. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15. Rozboru tohoto nálezu se budeme věnovat níže v samostatné části.

13 Ustanovení § 800 odst. 1 občanského zákoníku.

14 Blíže KANT, Immanuel. *Kritika praktického rozumu*. 1. vydání. Praha: Svoboda, 1996, s. 225.

do jaké míry by měl stát respektovat jedinečnost každé osoby a na základě kterých znaků může naopak mezi lidmi rozlišovat.¹⁵

Rovnost je deklarována ustanovením čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).¹⁶ Ústavní soud tato ustanovení vykládá jako neakcesorickou a akcesorickou rovnost. V prvním případě je rovnost hodna ochrany sama o sobě,¹⁷ zatímco ve druhém přistupuje až jako kritérium přístupu k ostatním základním právům. Tento přístup je doktrínou oprávněně kritizován, neboť nesleduje účel deklarovaného práva na rovné zacházení, tj. chránit důstojnost člověka. Namísto toho přejímá koncept vytvořený ESLP na půdorysu Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod, která má však pro toto dělení výraznější dispozici.¹⁸ Od tohoto dichotomického pojetí se odvíjí také dvojí poměřování souladu předmětné úpravy s rovností ve smyslu čl. 1 Listiny a rovností, respektive zákazem diskriminace, ve smyslu čl. 3 odst. 1 Listiny.

Princip rovnosti (čl. 1 Listiny) považuje Ústavní soud za zákaz rozlišování mezi srovnatelnými osobami, aniž by pro rozdílné zacházení existovaly objektivní a rozumné důvody.¹⁹ Porušení tohoto zákazu by znamenalo nepřipustnou libovůli zákonodárce. Ústavní soud k tomu ve svých nálezech opakovaně uvádí: „Je věcí státu, aby v zájmu zabezpečení svých funkcí rozhodl, že určité skupině poskytne méně výhod než jiné. Ani zde však nesmí postupovat zcela libovolně... Pokud zákon určuje prospěch jedné skupiny a zároveň tím stanoví neúměrné povinnosti jiné, může se tak stát pouze s odvoláním na veřejné hodnoty“.²⁰ Zákonodárce nemůže rozlišovat mezi lidmi bez objektivních a rozumných důvodů. Slovy amerického právního filosofa, Ronalda Mylese Dworkina, stát musí zacházet s těmi, jimž vládne, se stejnou pozorností a úctou.²¹ Tento požadavek se projevuje jako „právo na rovný díl statků nebo příležitostí, jaký má každý jiný nebo jaký se poskytuje každému jinému“ a dále jako povinnost stejné (rovné) pozornosti a úcty k zájmům všech lidí při rozhodování o distribuci dober.²² Jinými

15 Srov. nález Ústavního soudu ze dne 7. prosince 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04, část IV., nebo nález Ústavního soudu ze dne 29. února 2008, sp. zn. II. ÚS 2268/07, bod 43.-45.

16 Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

17 „[J]e proto Ústavnímu soudu jako neadekvátní tendence vtěsňat každé úsilí o dosažení rovnosti do rámce etablování základních lidských práv, jež svou povahou přecházejí nad „politiku každodennosti“. To proto také znamená, že nerovnost v sociálních vztazích, má-li se dotknout základních lidských práv, musí dosáhnout intenzity, zpochybňující, alespoň v určitém směru, již samu podstatu rovnosti. Tak se zpravidla děje tehdy, je-li s porušením rovnosti spojeno i porušení jiného základního práva“. Nález Ústavního soudu ze dne 7. června 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95.

18 Blíže WAGNEROVÁ, E., ŠIMÍČEK, V., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 99.

19 Nález Ústavního soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

20 Nález Ústavního soudu ČSFR, sp. zn. Pl. ÚS 22/92, ze dne 8. října 1992. I když se jedná o nález federálního Ústavního soudu, Ústavní soud ČR na něj opakovaně odkázal. Naposled ve svém nálezu ze dne 26. května 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08.

21 Viz DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 336.

22 Tamtéž, s. 337.

slovy, zákonodárce není povinen zrovnoprávnit registrované partnerství a manželství, ale v případě, že hodlá poskytnout registrovaným partnerům méně výhod, musí takové rozlišení racionálně zdůvodnit. Za ústavně konformní lze proto považovat pouze takové rozlišování, které sleduje objektivní a rozumný důvod a přijaté opatření je tomuto cíli přiměřené.²³ V následující části se proto budeme věnovat racionálně zákazu osvojení dítěte registrovanými partnery.

Důvodová zpráva k zákonu o registrovaném partnerství uvádí, že osvojení dítěte registrovanými partnery je zakázáno z důvodu „*preference náhradní výchovy dítěte heterosexuálním párem*“. Není však blíže zdůvodněno, proč je preferována náhradní péče heterosexuálními páry. Předpokládáme proto, že zákonodárce považoval sexuální orientaci vychovatelů za podstatný faktor kvality rodičovské péče. Tato domněnka však byla opakovaně vyvrácena kvalitativními i kvantitativními psychologickými výzkumy.²⁴

Tradičně bývá namítáno, že děti vychovávané stejnopohlavními páry jsou ve zvýšené míře vystaveny šikaně a posměchu okolí, zejména ostatních dětí v mateřské a základní škole. Tento předpoklad ale byl v českém prostředí vyvrácen empirickým pozorováním. Ukázalo se, že tato odlišnost je jen jednou z celé řady, které mezi dětmi jsou a s nimiž se musí vyrovnat.²⁵ Nebylo ani prokázáno, že by se děti vyrůstající ve stejnopohlavní rodině výrazněji lišily od dětí vychovávaných heterosexuálním párem. Naopak tyto děti bývají otevřenější a tolerantnější.²⁶ Proti stejnopohlavnímu rodičovství bývá také namítáno, že těmto dětem chybí vzor druhého pohlaví. Pokud bychom přítomnost vzoru chování obou pohlaví považovali za natolik významnou pro zdárný vývoj dítěte, mělo by být

23 Srov. nález ústavního soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 53/04.

24 Např. PAZLAROVÁ, Hana. Rodiče stejného pohlaví? – příspěvek do diskuse. In: *Fórum sociální práce*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, č. 1, s. 97–100. ISSN 1804-3070.

- BRAUN, Richard. Modely gay a lesbických rodin. In: *Fórum sociální práce*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, č. 1, s. 109–111. ISSN 1804-3070.
- AVERETT, Paige, Blace NALAVANY a Scott RYAN. An Evaluation of Gay/Lesbian and Heterosexual Adoption. *Adoption Quarterly* [online]. 2009-11-30, vol. 12, 3-4, s. 129–151 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10926750903313278>
- GOLOMBOK, Susan, Laura MELLISH, Sarah JENNINGS, Polly CASEY, Fiona TASKER a Michael E. LAMB. Adoptive Gay Father Families: Parent-Child Relationships and Children's Psychological Adjustment. *Child Development* [online]. 2014, vol. 85, issue 2, s. 456–468 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://doi.wiley.com/10.1111/cdev.12155>
- CROUCH, Simon, Elizabeth WATERS, Ruth McNAIR, Jennifer POWER a Elise DAVIS. Parent-reported measures of child health and wellbeing in same-sex parent families: a cross-sectional survey. *BMC Public Health* [online]. 2014, vol. 14, issue 1, s. 635- [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.biomedcentral.com/1471-2458/14/635>

25 Viz PAZLAROVÁ, Hana. Rodiče stejného pohlaví? – příspěvek do diskuse. In: *Fórum sociální práce*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, č. 1, s. 97–100. ISSN 1804-3070.

BRAUN, Richard. Modely gay a lesbických rodin. In: *Fórum sociální práce*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, č. 1, s. 109–111. ISSN 1804-3070.

26 POLÁŠKOVÁ, Eva. Jen sexuální orientace dobrého nebo špatného rodiče nedělá. In: *Fórum sociální práce*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, č. 1, s. 105–107. ISSN 1804-3070.

obdobně zakázáno osamělým rodičům vychovávat své děti, protože i v těchto případech chybí vzor druhého pohlaví. Což se jeví jako poněkud absurdní požadavek.

V zahraničí bylo provedeno několik kvantitativních a kvalitativních výzkumů, které svými výsledky potvrzují výše uvedená zjištění české praxe. Studie zaměřená na emoční a behaviorální problémy mezi osvojenými dětmi vychovávanými stejnopohlavními a různopohlavními páry ukázala, že tyto problémy jsou zastoupeny u obou skupin v zásadě stejně.²⁷ Jiný výzkum, zaměřený na kvalitu vztahu rodičů a dětí a psychologické přizpůsobení dětí vychovávaných ženou a mužem, nebo dvěma muži, ukázal, že gay rodiče jsou ve větši psychické pohodě, více projevují náklonnost k dítěti a více se mu věnují. Děti v heterosexuálních rodinách byly naopak mírně častěji hyperaktivní. Jiné rozdíly však zjištěny nebyly.²⁸ Jeden z doposud nejrozsáhlejších výzkumů se týkal asi 500 dětí, a ukázal, že děti vychovávané stejnopohlavními páry mají lepší celkový zdravotní vztah a jejich rodiny vykazují vyšší soudržnost. Ostatní sledované ukazatele byly u obou skupin srovnatelné.²⁹

Odborné výzkumy prokázaly, že výchova dětí stejnopohlavními páry nepřináší dětem žádné znevýhodnění ani nemusí nezbytně znamenat nepřekonatelnou překážku socializace dítěte.

Jestliže přijmeme poznatky ostatních vědních disciplín, které považují homosexuály a heterosexuály v obecné rovině za stejně způsobilé k výchově dětí, budeme schopni obhájit trvalou nemožnost společného osvojení cizího dítěte registrovanými partnery jen obtížně. Domníváme se proto, že stejně jako byl zrušen zákaz individuálního osvojení, mělo by být partnerům umožněno také společné osvojení. Konečně samotné umožnění osvojení cizích dětí registrovanými partnery nepovede bez dalšího k jejich skutečnému osvojení, ale pouze umožní registrovaným partnerům se o osvojení ucházet. Posouzení jejich konkrétních kvalit a udělení případného souhlasu s osvojením by nadále zůstalo na rozhodnutí soudu, který posuzuje především zájmy dítěte.³⁰

Poslední situaci, již se budeme věnovat, je přiosvojení dítěte partnera. V takové situaci o dítě zpravidla fakticky pečují oba partneri žijící ve společné domácnosti s dítětem. Part-

27 AVERETT, Paige, Blace NALAVANY a Scott RYAN. An Evaluation of Gay/Lesbian and Heterosexual Adoption. *Adoption Quarterly* [online]. 2009-11-30, vol. 12, 3-4, s. 129–151 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/10926750903313278>

28 GOLOMBOK, Susan, Laura MELLISH, Sarah JENNINGS, Polly CASEY, Fiona TASKER a Michael E. LAMB. Adoptive Gay Father Families: Parent-Child Relationships and Children's Psychological Adjustment. *Child Development* [online]. 2014, vol. 85, issue 2, s. 456–468 [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://doi.wiley.com/10.1111/cdev.12155>

29 CROUCH, Simon, Elizabeth WATERS, Ruth McNAIR, Jennifer POWER a Elise DAVIS. Parent-reported measures of child health and wellbeing in same-sex parent families: a cross-sectional survey. *BMC Public Health* [online]. 2014, vol. 14, issue 1, s. 635– [cit. 9. 1. 2016]. Dostupné z: <http://www.biomedcentral.com/1471-2458/14/635>

30 Viz ustanovení § 795 a § 796 odst. 1 občanského zákoníku.

ner, který není rodičem dítěte, je navíc ze zákona povinen podílet se na výchově a péči o dítě.³¹ Právní úprava v tomto případě staví partnera-nerodiče do nezáviděníhodného postavení. Na jedné straně je povinen o dítě pečovat, ale na straně druhé nemá žádná práva, která by mu usnadnila výkon této povinnosti. Představit si lze překážky také při výkonu zcela běžných úkonů, jako doprovod dítěte k lékaři, či jeho vyzvedávání ze zařízení, kde je o něj pečováno (zejména mateřská škola, škola, školní družina, apod.). Dítě tak nemusí být partnerovi nemajícímu k dítěti žádný právní vztah vydáno a nemusí mu být poskytnuta ani žádná informace týkající se zdravotního stavu dítěte a tento partner ani není oprávněn poskytovat souhlas s vybraným způsobem léčby. Současná úprava navíc může znevýhodňovat samotné nezletilé dítě, které často může mít pouze jediného právního rodiče, respektive rodičku. Tím je ohroženo další setrvání dítěte ve svém rodinném prostředí v případě, že jeho právní rodič není schopen se o něj dále starat. Dítě má také pouze jedinou osobu, která je povinna jej vyživovat. Znemožnění osvojení registrovanými partnery nejen nesleduje racionální důvod, ale ani nezohledňuje zájmy dotčených dětí, respektive je podřizuje blíže neodůvodněnému záměru, aby děti nebyly vychovávány stejnopohlavními páry. Domníváme se proto, že by právo mělo zohlednit současnou společenskou realitu, ve které homoparentální rodiny již existují a do budoucna existovat budou a umožnit registrovaným partnerům přiosvojit dítě svého partnera či partnerky za stejných podmínek, jako v případě manželů.

Zrušující nález Ústavního soudu Pl. ÚS 7/15

Dne 28. června 2016 Ústavní soud vyhlásil nález, jímž zrušil ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství, který znemožňoval registrovaným partnerům osvojit dítě. Registrovaní partneři tak napříště mohou individuálně osvojit právně volné dítě.

Předmětný zákaz osvojení podle Ústavního soudu porušoval právo registrovaných partnerů na rovné zacházení dle čl. 1 Listiny, tj. neakcesorickou rovnost v právech a důstojnosti a také právo na zachování lidské důstojnosti dle čl. 10 odst. 1 Listiny.

Nález sice byl přijat poměrně výraznou většinou. Disentující stanovisko uplatnil pouze jediný soudce, přesto je z něj patrná pluralita názorů jednotlivých soudců pléna. To se projevuje kromě uplatnění třech konkurujících stanovisek, tj. celkem čtyř odlišných stanovisek, také v samotném odůvodnění. Než Ústavní soud přistoupil k samotnému posuzování souladu úpravy s ústavním pořádkem, opakovaně zdůraznil svou konzervativní hodnotovou orientaci a příklon k tradičnímu pojetí rodiny.³² Tradiční rodinu podle Ústavního soudu tvoří žena, muž a dítě. V současnosti však podle našeho názoru je ohrožen spíše samotný koncept rodiny jako soužití vzájemně si pomáhajících lidí vychovávajících děti, nežli její tradiční podoba. Ve společnosti přibývá lidí, kteří netou-

31 Ustanovení § 13 odst. 3 zákona o registrovaném partnerství.

32 Body 36. - 39. nálezu Ústavního soudu ze dne 14. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.

ží formalizovat svůj svazek, respektive nepovažují existenci manželství za nezbytnou pro zplození dítěte.³³ Nabízí se proto otázka, zda by mělo být manželství pojmáno jako společenství muže a ženy, které však v současnosti nesměřuje ve všech případech k výchově dětí;³⁴ anebo jako společenství lidí, kteří chtějí spolu trvale žít se závazkem vzájemné pomoci a případné výchovy dětí.³⁵ Ústavní soud však výrazně naznačil, že v případě posuzování ústavnosti omezení manželství pouze pro heterosexuály by zřejmě nedospěl s takovou lehkostí k závěru, že jsou homosexuálové stavěni do pozice občanů druhé kategorie, jako v případě zákazu osvojení.³⁶

Nosným důvodem pro konstatování porušení práva na rovné zacházení dle čl. 1 Listiny byla zejména iracionalita úpravy. Jednotlivec nežijící v žádném právním svazku se mohl stát osvojitelem zcela bez ohledu na jeho sexuální orientaci, avšak uzavřením registrovaného partnerství tuto možnost ztrácel. Ústavní soud se touto argumentací vyhnul otázce srovnávání postavení registrovaných partnerů a manželů ve vztahu k osvojení dítěte, tedy jejich vhodnosti být rodiči. Takové závěry by však mohly vést k dalším Ústavním soudem nezamýšleným důsledkům, jako například otevření otázky manželství pro všechny nebo společného osvojení partnery či přiosvojení. Můžeme jen spekulovat, zda tyto obavy stály také za absencí jakéhokoliv testu, jímž by bylo poměřováno porušení čl. 1 Listiny. V následující části odůvodnění se Ústavní soud zabývá otázkou porušení práva na zachování důstojnosti. Tato část působí poněkud nekompatibilně s předchozí spíše konzervativní částí, neboť Ústavní soud přechází k hodnotové argumentaci a akcentuje jedinečnost každého člověka. Důsledný respekt této jedinečnosti však podle našeho názoru nevyhnutelně vede k plnému zpřístupnění osvojení a manželství také homosexuálům. Jakýmkoliv náznakům v tomto směru se však Ústavní soud v předchozí části snažil vyhnout, respektive je popřel.

33 V roce 1993 se mimo manželství narodilo necelých 13% narozených dětí. V roce 2010 se již jednalo o více než 40% narozených dětí. *Počet a struktura narozených* [online] Český statistický úřad, 2010 [cit. 21. 8. 2016] Dostupné z: <https://www.czso.cz/documents/10180/20566735/400811a1.doc/f87cb721-0323-4b5b-b455-7533f4d4d86c?version=1.0>

Vedle toho také stoupá rozvodovost manželství. Zatímco v roce bylo rozvedeno 35% manželství, v roce 2015 to bylo po poklesech v předchozích letech 45% manželství. Úhrnná rozvodovost v letech 1950-2015 [online] Český statistický úřad, 2016 [cit. 21. 8. 2016] Dostupné z: <https://www.czso.cz/csu/czso/uhrrna-rozvodovost-v-letech-1950-2015>

34 V roce 2011 z necelých 2.200.000 vdaných žen bylo přes 240.000 žen bezdětných, přičemž přes 111.000 jich bylo starších 50 let tedy ve věku, kdy je plodnost žen podstatně snížena. Z 606.000 rozvedených žen bylo bezdětných 100.000 žen.

35 Na možné negativní dopady těchto hodnotových prohlášení Ústavního soudu upozornil ve svém konkurujícím stanovisku soudce Ludvík David. Podle něj by tyto pasáže mohly přispět k faktickému znevýhodnění registrovaných partnerů při rozhodování o osvojení dítěte. Soudce David také připomíná, že evropské pojetí rodiny se neomezuje pouze na vztah mezi mužem a ženou, ale také na další příbuzenské vztahy a též stabilní stejnopohlavní partnerství.

36 Bod 46. nálezu Ústavního soudu ze dne 14. června 2016, sp. zn. Pl. ÚS 7/15.

Ustanovení § 13 odst. 2 zákona o registrovaném partnerství nepochybně mělo být zrušeno, neboť znevýhodňovalo homosexuály, kteří se rozhodli svůj vztah institucionalizovat, aniž by tím sledovalo racionální důvody. Reálný dopad rozhodnutí ukáže až budoucnost, neboť registrovaným partnerům umožnilo ucházet se o individuální osvojení. Případný úspěch však závisí na posouzení konkrétní situace.

Mezinárodní exkurz – současné evropské trendy

Problematika osvojení stejnopohlavními páry, či samotnými gayi a lesbami, je mezinárodní a každý stát se s ní musí vypořádat. Považujeme proto za vhodné nastínit také postavení leseb a gayů v ostatních státech Evropské unie, neboť představují vhodný referenční rámec.

Z 28 členských států Evropské unie mohou osoby stejného pohlaví uzavřít ve 12 zemích manželství.³⁷ V dalších 5 státech³⁸ mohou uzavřít registrované partnerství.³⁹ Celkově tak 17 států z 28 členských států umožňuje nějakým způsobem institucionalizovat partnerské vztahy gayů a leseb. V této souvislosti je třeba poznamenat, že možnost institucionalizace stejnopohlavních svazků se stala minimálním standardem pro státy Rady Evropy.⁴⁰ Z těchto 17 států připouští společné osvojení i osvojení dítěte partnera 14 států⁴¹ a pouze osvojení dítěte partnera umožňuje jeden stát.⁴² Ze 17 států Evropské unie, které umožňují institucionalizovat vztah stejnopohlavních párů, zapovídá registrovaným partnerům osvojení, pouze Česká republika a Maďarsko.⁴³ Současný zákaz osvojení registrovanými partnery je proto spíše menšinovým postojem a v nadpoloviční většině států Evropské unie nejsou registrovaní partneři v osvojení omezeni.

37 Jedná se o Belgie, Dánsko, Finsko, Francii, Irsko, Lucembursko, Nizozemí, Portugalsko, Slovinsko, Španělsko, Švédsko a Velkou Británii.

38 Jedná se o Rakousko, Českou republiku, Německo, Maďarsko, Maltu.

39 Některé další státy, jako například Francie, nebo Belgie, umožňují gayům a lesbám uzavřít jak registrované partnerství, tak manželství.

40 K tomuto závěru dospěl ESLP rozsudku ze dne 21. července 2015, Oliari a ostatní v Itálii, č. stížností. 18766/11 a 36030/11.

41 Kromě států, které neomezuji vstup do manželství sexuální orientací, se jedná o Maltu a Rakousko.

42 Jedná se o Německo.

43 Data byla čerpána z materiálů zpracovaného organizací ILGA Europe (*Rainbow Map Index 2014* [online] ILGA Europe [cit. 9. 1. 2016] dostupné z: www.ilga-europe.org/rainboweurope) a z aktuálních zpráv o vývoji ve Slovinsku (např. *Slovenia: Law on Same-Sex Marriage and Adoption Rights Passed* [online] Library of Congress, 9. 3. 2015 [cit. 9. 1. 2016] dostupné z: http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205404336_text), Finsku (např. *Finnish Parliament approves same-sex marriage* [online] yle uutiset, 28. 11. 2014 [cit. 14. 4. 2015] dostupné z: http://yle.fi/uutiset/finnish_parliament_approves_same-sex_marriage/7657759), Irsku (např. *Children and Family Relationship Bill passed in Seanad* [online] RTÉ News, 31. 3. 2015 [cit. 9. 1. 2016] dostupné z: <http://www.rte.ie/news/2015/0330/690964-child-and-family-bill/>) a Lucembursku (např. *Luxembourg legalizes same-sex marriage, adoption* [online] Jurist, 19. 6. 2014 [cit. 9. 1. 2016] dostupné z: <http://jurist.org/paperchase/2014/06/luxembourg-legalizes-same-sex-marriage-adoption.php>).

Otázkou zákazu osvojení dítěte registrovanými partnery se zabýval také rakouský Ústavní soudní dvůr, který posuzoval ústavnost zákazu společného osvojení registrovanými partnery.⁴⁴ Dospěl přitom k závěru, že taková úprava je protiústavní, neboť odporuje zásadě rovného zacházení, protože znevýhodňuje registrované partnery pro jejich sexuální orientaci tím, že jim znemožňuje společně osvojit dítě. Rakouský Ústavní soudní dvůr nenalezl pro takové rozlišování žádné věcné odůvodnění, a proto předmětná ustanovení s účinností ke dni 31. prosince 2015 zrušil. Argumentaci apelující na ochranu nejlepšího zájmu dítěte odmítl jako nevhodnou, neboť taková argumentace vychází z mylného předpokladu, že sexuální orientace rodičů může být měřítkem kvality rodičovské péče. Jestliže rakouský Ústavní soudní dvůr považoval zákaz společného osvojení za neústavní, tím spíše by považoval za neústavní jakýkoliv zákaz osvojení registrovanými partnery.

Závěr

Zákaz osvojení registrovanými partnery byl ústavně nekonformní, a proto jej Ústavní soud zrušil. Registrovaní partneři byli znevýhodněni oproti ostatním osobám, aniž by proto existoval racionální důvod. Za odmítáním možnosti osvojení registrovanými partnery se zpravidla skrývá obava z vhodnosti gayů a leseb jako rodičů. Odhlédneme-li od toho, že sexuální orientace nevypovídá o schopnostech vychovávat dítě, odborné studie prokázaly, že tyto děti nejsou nijak znevýhodněny oproti dětem vychovávaným různopohlavními páry. Nejsou znevýhodněny ani oproti dětem o které pečuje pouze jeden rodič.

Nález Ústavního soudu ovšem umožnil toliko osvojení právně volných dětí. Neotevřel cestu k tzv. přiosvojení dítěte partnera. Tato otázka ani nebyla předmětem řízení. Nyní je tak na zákonodárci, aby vyjádřil svůj postoj k této otázce. V současnosti je projednávána poslanecká novela zákona o registrovaném partnerství, která by přiosvojení dítěte partnera umožnila.⁴⁵ Vzhledem k pomalému postupu projednávání této novely vláda před časem zvažovala podání vlastního návrhu, který by byl přednostně projednán.⁴⁶ Vzhledem k uplynulé době od tohoto prohlášení však lze očekávat, že vládní návrh podán nebude, neboť ještě nebyl projednán ani samotnou vládou.⁴⁷

⁴⁴ Nález Ústavního soudního dvora Rakouska ze dne 11. prosince 2014, č. j. G 119-120/2014-12, dostupný z: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_20141211_14G00119_00/JFT_20141211_14G00119_00.pdf

⁴⁵ Sněmovní tisk č. 320. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=320 & CT1=0>

⁴⁶ *Ministr Jiří Dienstbier na tiskové konferenci k novele zákona o registrovaném partnerství* [online] Vláda ČR, 18.9.2015 [cit. 18.8.2016] Dostupné z: <http://www.vlada.cz/cz/clenove-vlady/pri-uradu-vlady/jiri-dienstbier/aktualne/ministr-jiri-dienstbier-na-tiskove-konferenci-k-novele-zakona-o-registrovanem-partnerstvi-134811/>

⁴⁷ *Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony* [online] VeKLEP, 11. 3. 2016 [cit. 18. 8. 2016] Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=KORNA7QCSSE2>

Omezení možnosti osvojit dítě registrovanými partnery znevýhodňuje především samotné děti, které jsou již nyní fakticky vychovávány registrovanými partnery. Zároveň nelze očekávat, že by zrušením tohoto omezení došlo k enormnímu nárůstu dětí vychovávaných registrovanými partnery. Odstraněním zákazu by nebyly pominuty práva dítěte a jeho postavení by se nikterak nezhoršilo. Rozhodnutí o osvojení totiž náleží soudu. Posouzení, zda je v zájmu dítěte, aby bylo osvojeno konkrétními partnery, či partnerem samostatně je předmětem právě soudního řízení. Zrušení zákazu osvojení tak umožnilo registrovaným párům se o osvojení vůbec ucházet. Postavení dětí, které jsou nyní vychovávány registrovanými partnery, se však nemění. Právo by mělo reagovat na společenskou realitu, neboť jeho schopnost normovat jednání proti přesvědčení lidí, tj. adresátů práva, je značně omezená. V současnosti registrovaní partneři vychovávají stovky dětí. Domníváme se proto, že by partnerům mělo být umožněno společně osvojit cizí dítě a také přiosvojit dítě partnera za srovnatelných podmínek jako manželům. Tato debata by se však měla odehrát spíše na půdě zákonodárce, nežli ústavního soudnictví, neboť je úkolem zákonodárce vytvářet zákonný rámec pro život společnosti a umožnit tak vzájemné soužití.⁴⁸

⁴⁸ Demokratický deficit zákonoborné aktivity Ústavního soudu připomíná také ve svém disentu soudce Vladimír Sládeček.

RECENZE A ANOTACE

MRVA, Michal a Martin TURČAN: Interpretácia a argumentácia v práve

Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 195 s. ISBN 978-80-8168-390-9.

Martin Hapla*

Zatímco v České republice představuje interpretace práva již delší dobu jedno z klíčových témat, které ve svých monografiích dobře rozebírají autoři jako Lukáš Hlouch, Tomáš Sobek, Filip Melzer nebo Jan Wintr, ve slovenském prostředí bohužel zůstávala tato problematika doposud poněkud upozaděna. Z tohoto hlediska můžeme pokládat poslední dva roky za velmi šťastné, protože se u našich sousedů objevilo vícero prací s ambicí tento handicap srovnat. Minulý rok byla publikována vynikající kniha trnavského právního teoretika Marka Káčera „*Na okraji krajnej núdze: o prepisovaní zákonov počas ich aplikácie*“¹; ten letošní pak zde recenzovaná publikace bratislavských autorů Michala Mrvy a Martina Turčana, která nese název „*Interpretácia a argumentácia v práve*“.

Jako její hlavní ambici můžeme vnímat přehledné uspořádání a vysvětlení jednotlivých výkladových metod. Z toho vyplývá i její spíše přehledový charakter, kterým však není nijak snížen její význam. Ve slovenském kontextu nebyl doposud takový úkol nikým vážněji zrealizován, proto si již jeho volba zaslouží pozitivní hodnocení, nemluvě o způsobu, jakým se jej autoři zhostili. Jejich práce má kompaktní charakter a skutečně pokrývá všechny zásadní oblasti spojené s právní interpretací. Je přitom pochopitelné, že každý člověk, který by se pustil do projektu tohoto typu, by jej provedl odlišným způsobem – položil by jiný důraz na jednotlivé interpretační metody, podtrhl jiné problémy. Proto ani mé následující komentáře rozhodně nemají povahu výtek, spíše se jedná pouze o odlišnosti v postojích a přístupu, které, jak doufám, by mohly představovat dobrý základ pro budoucí diskuze o tomto druhu publikací.

Práce samotná je členěna do sedmi kapitol. Obsahuje též krátkou předmluvu, úvod, závěr, seznam použité literatury, jmenný a věcný rejstřík. První kapitola práce „K právným

* Mgr. Martin Hapla, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / Email: martinhapla@gmail.com

¹ KÁČER, Marek. *Na okraji krajnej núdze: o prepisovaní zákonov počas ich aplikácie*. Praha: Leges, 2015, 142 s. ISBN 978-80-7502-132-8.

principom“ je věnována problematice právních principů, které nesporně představují klíčové východisko právní interpretace. Její zařazení na začátek díla lze tudíž hodnotit jako logické. Autoři v jejím rámci věnují největší pozornost principům suverenity lidu, dělby moci, právní jistoty a proporcionality. K uvedenému výběru osobně nemám vážnější výhrady, v kapitole ale trochu postrádám alespoň stručné nastínění otázky zdroje právních principů. Myslím si totiž, že právě ona by byla tím nevhodnějším odrazovým můstkem k rozebírané problematice, bez něhož lze jen obtížně porozumět významu právních principů.

Druhá kapitola je následně věnována teorii výkladových cílů. Autoři zde přebírají obecně známé rozlišení historického subjektivního, historického objektivního, recentního subjektivního a recentního objektivního výkladového cíle. Stručně pojednávají též o možných dopadech těchto cílů na interpretační závěry.

Těžiště práce můžeme spatřovat v její třetí a čtvrté kapitole, které rozebírají jednotlivé výkladové metody. Akcentováno je jejich dvoučlenné pojetí – jsou zde tedy rozlišovány metody právní interpretace zaměřené na literu a metody soustředící se na hodnoty. Mezi první uvedené autoři řadí jazykový a formálně-systematický výklad. V rámci druhé skupiny jsou pak uvedeny teleologický výklad, materiálně-systematický výklad a zvláštní hodnotové interpretační metody jako třeba výklad komparativní či doktrinální. Řada z uvedených metod je přitom ještě dále členěna, například jazykový výklad na lexikální a gramatický. Jako velmi dobré hodnotím praktické příklady, které jednotlivé druhy interpretace ilustrují. Nelíbí se mi ovšem některé zobecňující definice (v první řadě poněkud tautologické vymezení zužujícího výkladu jako výkladu, který „*chápe pojmy úzko*“²). Se širším exkurzem do (právní) hermeneutiky pak mohl být spojen problém předporozumění, který je v práci pouze stručně nastíněn. Z formálního hlediska si nemohu ani odpustit drobnou výtku za to, že některé z nadpisů třetí kapitoly nejsou číslovány, což může trochu znesnadnit čtenáři orientaci v jinak velmi přehledném textu. Pozornost v pozitivním směru si naopak zaslouží zajímavý argument *ex dicto* (tj. z vyjádření), který je původním přínosem autorů práce.³

Pátá kapitola se soustředí na problematiku mezer. Autoři v ní dobře vysvětlují, proč používají termín „*mezera v právní úpravě*“, na místo obvyklejších, ale dle jejich názoru méně výstižných výrazů „*mezera v právu*“ nebo „*mezera v zákoně*“. V kapitole jsou následně popsány jednotlivé druhy mezer a základní zásady jejich vyplňování. Spolu s tím je samozřejmě nastíněn i problém soudcovského dotváření práva.

Šestá kapitola se nazývá „*Interdisciplinarita problematiky poznania, výkladu a argumentácie v práve*“ a zabývá se způsoby, jak je právní interpretace obohacována vlivy z jiných

2 MRVA, Michal a Martin TURČAN. *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 41.

3 Viz tamtéž, s. 70–71.

oblastí lidské činnosti jakými jsou filosofie, historie, sociologie, psychologie, ekonomie, politika, teologie a umění. Uvedená kapitola tak vyčerpávajícím způsobem postihuje inspirační zdroje z velmi různorodých oblastí, kterým poskytuje v zásadě rovnocenný prostor. Právě tuto rovnocennost nepokládám za možná úplně šťastnou, protože aktuální dopady ze strany některých oblastí mají ve skutečnosti velmi rozdílný význam. Osobně bych neváhal poskytnout více stran především problematice směru Law & Economics (ne-li přímo samostatnou kapitolu), protože se alespoň v současné anglicky psané literatuře jedná o nejvlivnější interdisciplinární přístup. Na druhou stranu musím v rámci této kapitoly ocenit její erudovanou pasáž o vztahu práva a teologie.

Poslední kapitola knihy pojednává o tzv. eristické argumentaci, která posouvá její tematiku směrem k problémům rétoriky a uplatnění některých forem přesvědčování v právu. Ačkoliv autoři práce přesným a výstižným způsobem vysvětlují, co eristická argumentace je, cítím silnou potřebu položit otázku, nakolik je použití takového pojmu v odborném diskurzu vhodné, zda by nebylo správnější s ohledem na jeho obsah hovořit o argumentačních klamech, nekorektní argumentaci či možná výstižněji o nekorektních způsobech přesvědčování. S pominutím této terminologické námitky se ovšem jedná o nesporně zajímavou kapitolu obsahující nejen teoretické poznatky, ale také řadu poutavých příkladů. Samotný závěr práce představuje jednak velmi systematické shrnutí různých druhů výkladu (za pomoci výborně strukturované tabulky), dále obsahuje i názory autorů o vzájemných vztazích, respektive přednosti, těchto metod. Stručně řečeno – prioritu by měly podle nich mít metody zaměřené na hodnoty a nikoliv na literu. To však rozhodně neznamená, že bychom druhé z uvedených měli podceňovat a zpochybňovat jejich (výchozí) místo v naší metodologii. Významným způsobem nám totiž usnadňují určení jednotlivých účelů a hodnot. Závěr práce tak dobře vystihuje stanovisko autorů, že právo není jen prázdným textem, ale je určováno hodnotami, které má chránit a realizovat.

Souhrnně lze k publikaci konstatovat, že čerpá významnou inspiraci z děl českých právních teoretiků. Za obzvláště výrazný můžeme považovat vliv Filipa Melzera. Pozornost si u nás zaslouží velké množství příkladů ze slovenské právní praxe, na nichž jsou vhodně ilustrovány jednotlivé teoretické poznatky. Ocenění si zaslouží rovněž to, že zde není opomenuta ani problematika výkladu práva Evropské unie, což bohužel u některých z našich publikací věnujících se právní interpretaci nebývá vždy pravidlem. Ze všeho nejvíce je ale třeba vyzdvihnout přehlednost a systematickosti celé práce. I z tohoto důvodu ji lze doporučit nejen odborné veřejnosti, ale také studentům práv a dokonce i právním laikům.

KERVÉGAN, Jean-François: Co s Carlem Schmittem?

Praha: Oikoymenh, 2015, 239 s. ISBN 978-80-7298-197.

Jana Kokešová*

I.

Carl Schmitt (1888 – 1985) byl německým právním teoretikem, „jehož důmyslné teorie [...] jsou dosud pozoruhodnou četbou“¹ a ovlivnily řadu filozofů, kupříkladu Waltera Benjamina, Jacquese Derridu nebo Leo Strausse. Zároveň byl a stále je řazen mezi nejkontroverznější moderní myslitele. To kvůli svému příklonu k nacionálně socialistické ideologii v 30. let 20. století a publikaci problematických textů, z nichž v některých je snaha o právní podporu či obhajobu nacistického režimu a Hitlerova válečného tažení nepopíratelná. Schmittův význam pro nacistickou ideologii přitom někteří teoretici hodnotí jako natolik významný, že mu přezdívali „dvorní právník Třetí říše“. A právě publikace *Co s Carlem Schmittem?* hledá odpovědi na otázky, **zda** a především **jak** bychom mohli ještě dnes číst a používat myslitele, který byl na jedné straně brilantním teoretikem a na straně druhé „nebezpečným duchem“.² Schmittovy texty přitom za těmito účely rozebírá s obezřetností a vědomím toho, čemu v minulosti sloužily. Autorem knihy, jež původně vyšla roku 2011, je přitom Jean-François Kervégan, profesor pařížské Sorbonny a specialista na Schmittovo a Hegelovo politicko-právní myšlení.

II.

Problematika Schmittových textů si od autora předkládané publikace vyžádala multidimenzionální přístup, který zapojuje hlediska řady vědních oborů. Schmittova práce se totiž netýká pouze práva, ale zabíhá též do historie ideí, politické teorie, estetiky, metafyziky a teologie.³ Jakkoli autor vychází primárně ze Schmittem publikovaných textů, k jejich přesnějšímu pochopení a k analýze využívá řadu dalších materiálů, a to včetně Schmitto-

* Mgr. Bc. Jana Kokešová, doktorand, Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / Email: jana.kokesova@mail.muni.cz

1 ARENDTOVÁ, H. *Původ totalitarismu I – III*. Praha: Oikoymenh, 1996, s. 472.

2 BALAKRISHNAN, G. *L'ennemi. Un portrait intellectuel de Carl Schmitt*. Paris 2006. Citováno z. KERVÉGAN, Jean-François. *Co s Carlem Schmittem?* Praha: Oikoymenh, 2015, s. 9.

3 KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 17. Archaický zápis pojmu teologie s „h“ používám v návaznosti na knihu samotnou.

vých přednášek, jeho osobní korespondence, deníkových zápisků a Schmittových výroků o sobě samém. Se zdroji autor pracuje s opatrností, když zohledňuje, že se Schmitt (A) snažil ve 30. letech své předchozí texty reinterpretovat v souladu se svým příklonem k nacionálnímu socialismu, (B) v textech vydaných po roce 1945 využíval různé sebeobhajovací taktiky, kdy mimo jiné mohl opět reinterpretovat dřívější teze.

Vedle analýz Schmittových textů publikace poskytuje také řadu faktů ze Schmittova profesního života, ačkoli se nejedná o biografii. A třebaže na několika málo místech autor hodnotí Schmittovo jednání, neusiluje o jeho odsouzení či obhajobu. Pokud autor pracuje z životopisnými údaji či se vyjadřuje ke Schmittovým postojům, pak tak činí z analytických důvodů, aby mohl lépe porozumět smyslu a vývoji Schmittových prací.

III.

Publikaci *Co s Carlem Schmittem?* o celkem 239 stranách autor rozdělil na prolog, dvě části (první část o dvou kapitolách, druhá část o pěti kapitolách) a epilóg.

„Prolog“ mapuje dobové i současné přijímání Schmittových textů, stejně jako reflexi Schmitta samotného v průběhu jeho kariéry. Dále pak hledá důvody, které vedly v různých dekádách k zájmu (ať už pozitivnímu či negativnímu) o Schmitta. Autor uvádí, že Schmitt jako myslitel představuje problém nikoliv jen proto, že se dal do služeb nacistické ideologie, ale proto, že byl zároveň předním německým akademikem a brilantním právním vědcem. Na rozdíl od řadových posluhovačů režimu se tak podle Kervégana se Schmittem musíme chtít-nechtít vyrovnat i jako s teoretikem. Schmittovy texty, a to včetně těch podporujících nacistický režim, jsou totiž podle něj důvtipnými analýzami s inspirativními tezemi, jež přesahují svůj případný bezprostřední ideologický cíl.

„První část“ knihy je dělena do dvou kapitol: „Kryptické dílo“ a „Přijetí a polemiky. Případová studie“. Věnuje se genezi Schmittových témat, tezí a textů, jež dává do souvislosti se Schmittovou profesní dráhou a dějinným vývojem. Pokládá si otázku, zda můžeme Schmittův příklon k nacionálnímu socialismu chápat jako kontinuální a logický vývoj jeho smýšlení, nebo zda jde jen o odbočku bez hlubší vazby na zbytek jeho tvorby. Autor se nedomnívá, že lze dospět k jednoznačné odpovědi a nabízí argumenty, jimiž je možné podpořit oba názory. Otázka, zda se u Schmitta jednalo o kontinuální vývoj či pouhou odbočku, je důležitá mimo jiné z hlediska volby způsobu interpretace a analýz jeho textů. Vzhledem k nejednoznačnému závěru Kervégan usuzuje, že není dán důvod Schmitta číst jen jako nacistického autora. Tedy není důvod Schmittovy texty z 20. let retrospektivně a texty po roce 1945 prospektivně chápat jako podbarvené nacistickou ideologií.

Dále pak autor hodnotí odezvy, ke kterým Schmittovo dílo podněcovalo a stále podněcuje. Analyzuje reakce na Schmittovy texty a recepci jeho tezí. Postupuje při tom od počátku Schmittovy kariéry v 10. letech 20. století až do současnosti. Ukazuje se tak podle něj, že (A) Schmitt byl vždy autorem, který se snažil provokovat a už svými prvotinami

vyvolával rozporuplné reakce, (B) Schmitt byl a stále je inspirací pro seriózní badatele i pro široké spektrum politických proudů. Přestože se tedy Schmitt po roce 1945 stáhl z veřejné sféry, byl po celý zbytek života v kontaktu s tehdejšími uznávanými vědci a publikoval až do roku 1978. Schmittovy teorie vždy (i když až do roku 1985 spíše v malé míře) rezonovaly v evropských zemích a zájem o ně podle Kervégana v současnosti vzrůstá. Protože byl Schmitt už od svých začátků provokativním myslitelem, často byly reakce na jeho texty ostré a negativní. Nemálo z rozebíraných reakcí jsou proto polemiky a spory, které Schmitt vyvolával.

První část knihy uzavírá případová studie zkoumávající pravděpodobné vazby Frankfurtské školy na Schmittovu práci.⁴

„Druhá část“ knihy je sestavena z pěti tematických okruhů v pěti kapitolách: „Theologie“, „Normativita“, „Legitimita“, „Politično“ a „Svět“. Výběr autor zdůvodňuje „mi-mořádným významem“,⁵ který každé pojednávaných oblastí příkl Schmitt sám.

Zatímco „první část“ knihy ukazovala, proč se vůbec pustit do práce se Schmittovými texty a proč při tom být obezřetný, „druhá část“ předkládá a analyzuje texty samotné. Navrhuje při tom cesty, jak se Schmittovými tezemi pracovat a jak „vyjít“ od Carla Schmitta. „Vyjít“ zde přitom znamená (A) nabyt znalost Schmittovy práce, bez které „nelze určitě otázky ohledně práva zformulovat uspokojivým způsobem“,⁶ (B) „získat díky Carlu Schmittovi schopnost klást si rušivé otázky“⁷ a (C) „odloučit se od něj, jakmile už nám nepomáhá v myšlení“.⁸ Za vhodné body, ze kterých lze „vyjít“, považuje přitom autor pojmy, které Schmitt zavedl nebo používal a kolem nichž vystavěl své teorie. Autor zde proto nabízí analýzu právě těchto pojmů, zpřesňuje jejich význam a testuje, zda mají „explikační a kritický potenciál“⁹ i pro současnost. Jinými slovy, usiluje je konfrontovat s aktuálním vývojem světa.

Kervéganovu výkladovou metodu lze nazvat polylogem. Jde o zprostředkovaný fiktivní vědecký spor mezi Schmittem a jinými (skutečnými) právními teoretiky, popřípadě mezi těmito právními teoretiky navzájem. Jde o spor založený na argumentech, které by proti sobě mohli vznášet na základě svých vlastních badatelských výsledků. V některých případech pak reprodukuje skutečné polemiky, které se Schmittem tito vědci opravdu vedli. Autor hledá možné Schmittovy odpovědi napříč celým jeho dílem a je-li tomu podle něj třeba, staví proti sobě i různé Schmittovy teze navzájem. Sám autor se přitom staví spíše

4 Autor zde navazuje na výzkum Ellen Kennedyové, která se pokusila tyto vztahy prokázat. Zohledňuje přitom i texty Jürgena Habermase, který zřejmě právě její teze kritizoval, ačkoli otevřeně na Kennedyovou nereagoval.

5 KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 71.

6 KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 216.

7 KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 69.

8 KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 216.

9 KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 71.

do pozice jednoho z diskutujících hlasů než do role rozhodující autority. Ze čtenářského hlediska tyto polylogy zpravidla nekončí nalezením jednoznačných řešení nastolených problémů, ale spíše cest, kterými lze analyzované pojmy rozvíjet a formulovat v souvislosti s nimi další otázky. Schmittovy pojmy a teze zde proto do určité míry slouží jen jako řídicí prvek, který dává do pohybu další úvahy. Metoda polylogu navíc nenásilným způsobem zpřehledňuje i základní mapu pramenů, se kterou může čtenář pracovat, pokud by se sám chtěl Schmittem zabývat.

Diskuze na téma **theologie** se odvíjí od Schmittových publikací *Politická theologie* a *Politická theologie II* a v nich obsažených pojmů: *právní theologie*, *politično*, *totální stát*. Na ně jsou pak navázány Schmittovy teze: „[v]šechny pregnantní pojmy moderní státovědy jsou sekularizovanými pojmy theologickými.“¹⁰ a *totální stát* je státem, který „nezná nic absolutně nepolitického.“¹¹ Autor zde nechává vést dlouhý dialog Carla Schmitta s Erikaem Petersonem o vztahu politična a theologična. Dále pak rozvíjí diskuzi o pojmu *theologa práva*, do které zapojuje Maxe Webera. Řešeným pojmem je zde také *katechon* (zadržovatel Antikrista),¹² přičemž Schmitt má za to, že v každém věku existuje konkrétní katechon a je nutné ho najít.¹³

Téma **normativity** Kervégan vystavěl jako dialog Carla Schmitta s Hansem Kelsenem o parlamentní demokracii, kontrole ústavnosti a normativního statutu právní normy. Schmitt v diskuzi obhajuje legitimitu jiné formy demokracie, a to prezidentsko-plebiscitární, přičemž uvádí, že strážcem ústavy by měl být říšský prezident. Proti Kelsenovu normativismu Schmitt staví decisionismus a zdůrazňuje zakládací složku normativního řádu, za kterou považuje rozhodnutí. Autor se zde zapojuje do jejich diskuse s poukazem na (A) důležitost znalosti Kelsenovy argumentace proti Schmittovy a (B) jisté podobné rysy mezi Kelsenovým normativismem a Schmittovým decisionismem. Význam zde mají pojmy *normativita*, *platnost a působnost normy*, stejně jako koncept *sociologie právních pojmů*.

Pojednání tématu **legitimity** Kervégan odvíjí od dialogu Carla Schmitta a Maxe Webera o vztahu mezi *legalitou* a *legimitou*, stejně jako od Schmittovy stejnojmenné publikace *Legalita a legitimita*. Schmitt zde pak představuje učení o „*třech mimořádných zákonodárcích*“. Navrhuje tezi, podle které „[l]egální pro nás v žádném případě neoznačuje vše, co vyhlásí zákonodárce.“¹⁴ Schmitt předkládá pojem *totální stát ze slabosti* a navrhuje léčbu krize Výmarské republiky, jíž je podle něj upuštění od parlamentárního zákonodárského státu a ustavení *pověřenecké diktatury* v čele s prezidentem. Do diskuze se Schmittem se pak

10 SCHMITT, C. *Politická theologie*. Praha: Oikoymenh, 2012, s. 31.

11 SCHMITT, C. *Pojem politična*. Praha: Oikoymenh, 2013, s. 26.

12 Antikristem byl tehdy paradoxně míněn Adolf Hitler. Carl Schmitt se totiž na počátku 30. let aktivně zasadil o zabránění přístupu extrémistických politických stran (včetně nacionálních socialistů) k moci.

13 SCHMITT, C. *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947 – 1951*. Berlin: E. von Medem, 1991, s. 80. Citováno z KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 99.

14 KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 127.

v Kervéganově inscenaci zapojují i Hans Kelsen a Jürgen Habermas. Středem zájmu jsou tu též pojmy *pozitivní a relativní pojem ústavního zřízení, supralegální prémie ke legálnímu výkonu moci a motorizovaný zákonodárce*.

Východiskem k tématu **politická** jsou Schmittovy teze v knihách *Pojem politická, Nomos země a Teorie partyzána*. Schmitt dospívá k definici *politická*, jež se neodvíjí od konceptu státu. Následně Schmitt představuje paradoxy existence mezinárodních organizací Společnost národů a OSN, navrácí se k pojmu *spravedlivé války, totálního státu* a takovému státu odpovídajícího *totálního nepřítele*. V otázkách pojetí nepřítele je zde Schmittovi diskuzním partnerem Lenin. Schmitt vymezuje novou podobu války a nazývá ji *světovou občanskou válkou*, která „není v první řadě záležitostí státu a jeho území, nýbrž záležitostí ideologie a světové hegemonie“, a jako taková neuznává meze klasické války.¹⁵ Dalšími řešeními pojmy jsou *politický moment práva a pozitivita*.

Téma **svět** je řízeno Schmittovými pojmy uvedenými hlavně ve spisech *Nomos země a Pevnina a moře*. Schmitt popisuje možná uspořádání světa po roce 1945, kdy sám navrhuje jako nejlepší model existenci několika *velkoprostorů* pojících se s pojmem říše. Naopak varuje před *universalismem*, jehož konečným důsledkem může být svět, ve kterém konflikt ztrácí legitimitu, válka nemá žádné místo a legitimními akcemi jsou jen policejní zásahy, tedy intervence.¹⁶ Dále Schmitt v Kervéganově polylogu představuje pojem *nomos* jako charakteristické pojmenování pro konkrétní rozdělení země a následně hledá *nomos* současného světového uspořádání. Jako partnery do debaty se Schmittem Kervégan zapojuje Immanuela Kanta a Waltera Benjamina.

V „**Epilogu**“ své knihy pak autor vedle zobecnění dosavadních závěrů upozorňuje na jedinou využitelnost Schmittových tezí, když uvádí, že „Schmitt je přínosnější k promýšlení zlomů a počátečních nastolení než k popisu „normální situace náležitého fungování etablovaného právního pořádku“.¹⁷

IV.

Svůj slib prozkoumat, zda a jak od Schmitta vyjít, Kervégan splnil. Podal důkazy o inspirativnosti Schmittových textů, načrtl jejich slabiny a varovně vytyčil jejich nebezpečná místa. Zároveň nabídl inspirativní sled inscenovaných diskuzí, jejichž prostřednictvím určil body, ze kterých lze při zkoumání Schmitta vyjít, a zároveň ukázal cesty, jimiž při tom lze kráčet.

Čtenáři se může zdát, že se autor při výkladu neustále navrácí ke stejným tématům, tezím, publikacím, Schmittovým biografickým faktům a dějinným událostem. Ovšem tento postup nelze vnímat jako nedostatek, protože jde o výkladovou metodu, kdy autor

¹⁵ KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 176.

¹⁶ KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 191.

¹⁷ KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 217.

postupuje ve spirále a každou z kapitol (v první i druhé části knihy) začíná znovu od nejstarších Schmittových myšlenek, které se vážou k danému tématu. Každé následující kolo tak představuje další kapitolu ve vztahu k předchozím zjištěním, jež rozvíjí. Nutnost vracet se ke stejným textům, tezím a pojmům je pak dána také jednak jejich využitelností k různým argumentačním postupům a jednak jejich občasnou mnohoznačností generující rozdílné interpretační závěry.

Autor se často potýká se Schmittovým oportunismem a kariérismem a snaží se zjistit, zda tyto postoje ovlivnily Schmittovy základní teze. Proč ale hledat to „pravé“ Schmittovo myšlení? Takové počínání se může zdát jako nadbytečné, pokud si autor vytyčil, že bude zkoumat Schmittovy pojmy bez ohledu na konkrétní užití, kterých se jim v minulosti dostalo. Autor tento svůj postup bohužel ve výkladu nijak nereflektuje a nevysvětluje. Zdá se, že tím chce pojmy zpřesnit a vystríhat se při tom jejich zkreslení při případném tendenčním využití. Na Schmittovy postranní úmysly však upozorňuje až příliš často a zbytečně tak zanášá analytický text. A podobně, zatímco v některých pasážích autor předkládá pečlivý rozbor Schmittových tezí či pojmů, jindy se obejde bez něho a sděluje pouze shrnující tvrzení. Takové zjednodušení výkladu sice na jedné straně bezpochyby významně napomáhá plynulosti a čtivosti textu, ale na straně druhé nás ochuzuje o autorovy analytické postupy.

Kervégan ve své práci uvažuje věcně, když se nesnaží nutně rozhodovat, které úvahové cesty jsou správně či špatně, a namísto toho předkládá a třídí všechny argumenty a promýšlí různé možnosti. Jak bylo naznačeno, publikace je čtivá a psaná srozumitelným jazykem, a to navzdory větám s rozsahem až osmi řádků (takto dlouhé věty se pravděpodobně vyskytují i ve francouzském originálu),¹⁸ přičemž za tuto čtivost a srozumitelnost zřejmě vděčí i překladu Martina Pokorného. Velmi kladně pak hodnotím, že publikace bude pravděpodobně pochopitelná i pro čtenáře, kteří se dosud se Schmittovými texty neseznámili. *Co s Carlem Schmittem?* vydalo nakladatelství Oikoymenh, pod jejichž hlavičkou vyšly už dříve hned čtyři Schmittovy významné texty,¹⁹ k nimž tak může Kervéganova kniha poskytnout užitečný komentář.

18 Kupříkladu KERVÉGAN, 2015, op. cit., s. 101.

19 *Pojem politična*, přel. O. Vochoč, Praha 2013; *Politická theologie*, přel. J. Kranát a O. Vochoč, Praha 2012; *Římský katolicismus*, přel. L. Kollert, Praha 2013; *Teorie partyzána*, přel. O. Vochoč, Praha 2008.

VOZÁR, Jozef a kol.: **Sloboda prejavu v rozhodnutiach súdov**

Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2015, 224 s.
ISBN 978-80-224-1470-8.

Lenka Pekařová*

Recenzovaná publikace vznikla jako výstup stejnojmenné mezinárodní konference pořádané u příležitosti 25. výročí Sametové revoluce Ústavem státu a práva Slovenské akademie věd. Předmětem zkoumání byla aktuální judikatura ústavních soudů vybraných zemí, mezi nimiž byly zastoupeny jak postsocialistické demokracie jako např. Maďarsko, Slovensko či Česká republika, tak také klasické západní demokracie reprezentované konkrétně Spojenými státy, Německem a Francií. Pozornosti konference neunikla ani judikatura Evropského soudu pro lidská práva (dále jen *ESLP*). Představovaná kolektivní monografie je psána převážně ve slovenském jazyce, jedna kapitola je zpracována v češtině.

Pro připomenutí skutečnosti, že ochrana svobody projevu a tisku nebyla v kontextu našeho středoevropského prostoru vždy samozřejmostí, tak jako např. v jiných zemích téže doby, považovali autoři úvodem za důležité rekapitulovat vývoj ochrany svobody projevu a tiskového práva na Slovensku v průběhu 20. století. Historický exkurz se zaměřil také na vývoj právního postavení novinářů a vydavatelů a vývoj institutu práva na opravu. Chybí-li v podkapitole věnující se letům 1918-1938 vedle převyprávění dobové právní úpravy obohacení v podobě dobové judikatury či konkrétních případů (např. o výkonu práva na uveřejnění opravy v tisku), tento nedostatek je nahrazen příklady absurdní represe svobody projevu z doby válečné totality, při nichž si nelze nevzpomenout na osudy drzého Antona Špelce či dobrého vojáka Švejka, byť ti pocházeli z války dřívější (ve válečné době bývají standardy ochrany svobody projevu patrně dodržovány obdobně). Úzká provázanost otázky svobody projevu s trestním právem byla zřejmá i po roce 1948, to mají různé totalitní režimy dle autora beze zbytku společné. Úvodní kapitola zpracoval vedoucí autorského kolektivu Vozár.

Následující kapitola věnuje její autor Mazák článku 11 Listiny základních práv EU (dále jen *Listina EU*), který upravuje svobodu projevu a právo na informace, z pohledu *po-lisabonské* judikatury Soudního dvora EU (dále jen *SDEU*) a aplikace této judikatury vnitrostátními orgány. Autor se zabývá také vztahem Listiny EU k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen *Úmluva*) a vzájemnou prováza-

* Mgr. Lenka Pekařová, Analytické oddělení Ústavního soudu České republiky/ Analytic Department of the Constitutional Court of the Czech Republic / Email: pekarova.lenca@gmail.com

ností rozhodovací činnosti SDEU a ESLP, když konstatuje, že se SDEU jednoznačně a zásadně přihlásil k obsahu svobody projevu formulovanému rozsudky ESLP. Kritice je podroben postup slovenského Ústavného soudu, který zkoumá napadené vnitrostátní ustanovení nejprve z hlediska ústavnosti, tj. souladnosti se slovenskou Ústavou, a konstatuje-li protiústavnost, považuje již dále přezkum souladnosti s Listinou EU za nadbytečný, a proto k němu nepřistupuje. Autor se naopak domnívá, že s ohledem na přímý účinek primárního práva EU má přezkum souladnosti úpravy s Listinou EU předcházet. V tomto ohledu bych osobně uvítala bližší odůvodnění tohoto kritického závěru k postupu Ústavného soudu spolu s představením doktrinnálního přístupu k zařazení mezinárodních smluv a komunitárního práva do právního řádu Slovenské republiky. Domnívám se totiž, že aplikační přednost nadnárodního či mezinárodního práva před zákonem nemusí nezbytně znamenat také přednost před vnitrostátním ústavním právem (ústavními zákony).¹ Tento závěr bych proto autorovi doporučila více rozpracovat.

Holländer uchopil zadané téma pro něj příznačně z pohledu historicko-filozofického kontextu, kdy za myšlenkovou zbraň ochrany svobody projevu označil Miltonovo podání rozumu a citu v díle *Areopagitica* z roku 1644. Zabýval se svobodou jednotlivce jako takovou a nastínil různá pojetí zdůvodnění samotné existence lidských práv. Za výzvu dneška a dnešního demokratického prostředí pak v návaznosti na Miltonův dávný boj o svobodu tisku zajímavě označil hledání společensky akceptovaného hodnotového základu harmonizace svobody jednoho se svobodou druhého. Tímto příspěvkem autor ukončil první část publikace nazvanou *Právne a historické aspekty slobody prejavu*.

Druhá část je věnována stěžejnímu tématu *Sloboda prejavu v rozhodnutiach súdov*, po němž je ostatně celá publikace pojmenována. Úvodního slova se Šikuta ujal zpracováním judikatury ESLP k otázce svobody projevu na internetu. Autor na příkladech demonstruje, že ESLP ve své judikatuře samozřejmě zohledňuje specifické vlastnosti a zvláštnosti internetu jako mediálního prostředku. V případě nenávistných a xenofobních výroků umístěných na internetu se ovšem dle autora uplatní beze zbytku i zavedené judikatorní závěry, týkající se limitu ochrany čl. 10 Úmluvy. Existují případy, kdy ESLP kritizuje členské státy za nedostatečnou vnitrostátní regulaci internetu v tom smyslu, že jí zprostředkovaně není dostatečně chráněna samotná Úmluva. Např. v souvislosti s výkonem práva tisku na internetu tak byl představen případ diskriminace v užívání tiskových zdrojů vedle internetových z hlediska imunity novináře. Příspěvek se věnuje také globálnímu charakteru internetu a pravomoci členských států, resp. rozsahu působnosti Úmluvy. Závěrem autor formuloval otázky, kterými se ESLP dosud nezabýval, ovšem v budoucnu se jim nepochybně nevyhne.

Za český Ústavní soud představil jeho soudce Šimíček obecnou metodologii posuzování zásahů do svobody projevu, resp. do práva na soukromí, konkretizovaného do podoby

¹ Srov. k tomu DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, s. 66–67, s. 313–332. ISBN 978-80-89603-39-8.

ochrany osobnosti a cti jednotlivce, kterou se Ústavní soud pokusil formulovat jako pomocné vodítko obecným soudům, jež se tímto poměřováním mají zabývat v první fázi a primárně. Autor ovšem zdůraznil, že představená kritéria netvoří uzavřený výčet a vždy je nezbytné posuzovat konkrétní okolnosti případu, které nevylučují, že bude třeba zohlednit aspekty nepodřaditelné pod některé z uvedených kritérií. V příspěvku následuje přiblížení některých z formulovaných kritérií na konkrétních příkladech z rozhodovací praxe Ústavního soudu, inspirovaného mnohdy Spolkovým ústavním soudem či ESLP. Představené případy se logicky týkaly především výroků mířených vůči politikům či osobám známým ze showbyznysu nebo naopak z jejich strany pronesených, neboť na těchto kauzách se střet svobody projevu s jinými podobně chráněnými hodnotami profiluje nejvýrazněji. K rozebírané problematice kritiky veřejně známých osob lze z poslední doby doplnit náleží I. ÚS 750/15, týkající se otázky přípustné míry kritiky justice a soudců.² Ten ovšem v době vzniku publikace ještě nebyl vydán, proto jeho absenci v příspěvku nelze autorovi vyčítat.

Stručného nástinu maďarské právní regulace svobody projevu a jejího dotváření ze strany ústavního soudu se ujala Kovács. Ústavní garance svobody projevu zde patrně doznala v poslední době několika změn, které autorka hodnotí ve výsledku kladně a směrem k lepšímu. Maďarský Ústavní soud byl podle všeho stejně jako český nucen zabývat se mimo jiné otázkou tzv. *hate speech*, v souvislosti s níž se věnoval přezkumu ústavnosti několika skutkových podstat trestných činů. Některé shledal soud souladnými, některé pro rozpor zrušil. Pro naše končiny poněkud netypicky se Ústavní soud v Maďarsku dle autorky jako jedním z hlavních střetů svobody projevu s jinými ústavně chráněnými hodnotami zabývá případy hanobení národních symbolů a snahy o užívání totalitních symbolů, ať už fašistických, či komunistických, kdy např. trestní odpovědnost za užívání těchto symbolů shledal ústavně konformní.

Kresák představil ochranu svobody projevu z pohledu Nejvyššího soudu Spojených států amerických, která zde byla zakotvena již I. dodatkem americké ústavy z roku 1791. Autor ovšem upozorňuje, že kořeny boje za svobodu slova a tisku sahají mnohem dále do historie a jako příklad uvádí již výše zmíněného Johna Milтона a jeho *Areopagitica*. Upozornil ovšem, že ona deklarovaná garance této svobody nebyla v praxi ještě dlouho bezproblémová. Narážel tím na politický vliv na obsah tisku, kritizovaný v 19. století i americkými prezidenty. Autor přitom vyjádřil zajímavou myšlenku, že dnes už se patrně nepřeje o potřebu respektovat svobodu slova a tisku jako základních předpokladů demokratického rozvoje, dnešním úkolem státní moci je spíše zabezpečení všestranných podmínek pro svobodné plnění funkce médií, která mají jako hromadné sdělovací prostředky objektivně výraznou schopnost ovlivňovat veřejné mínění. Význam svobody projevu v americkém kontextu dokládá dle autora také skutečnost, že Nejvyšší soud její ochranu jednotlivci přiznal i vůči veřejným orgánům jednotlivých států, nikoli pouze

² Nález Ústavního soudu ze dne 19. 1. 2016, sp. zn. I. ÚS 750/15.

na federální úrovni, jako tomu bylo do té doby (tj. do roku 1925). Doktrína Nejvyššího soudu pak dle autora jednoznačně rozlišuje mezi projevy, jež požívají ochrany I. dodatku, projevy, které jsou z této ochrany vyňaty (nabádání ke konfliktu a násilí, výhrůžky, pornografie aj.), a projevy, jejichž ochrana může být za určitých okolností omezena (např. při střetu s autorským právem). Ukázky těchto projevů jsou pak v příspěvku vhodně demonstrovány na konkrétních případech z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu. Ty ovšem dle mého názoru dokládají, že ona jednoznačná kategorizace se postupem času spíše relativizuje (např. rozhodnutí *Brandenberg vs. Ohio* o uvěznění členů *Ku Klux Klanu* v roce 1969, či vývoj společenského náhledu na hodnocení obsahu jako pornografického, zkrleslý navíc odlišnostmi místních poměrů).

V judikatuře francouzské Ústavní rady se projevuje systematická odlišnost její jurisdikce, neboť řízení je vždy spojeno s kontrolou norem, nedochází tedy k rozhodování o porušení práv jednotlivců v rámci individuálních stížností. Zmínka o odlišnosti systému ústavního soudnictví se ovšem v příspěvku Lapšanského objevuje až na konci, což dle mého názoru pro orientaci čtenáře není příliš šťastné. Doktrína Ústavní rady rozlišuje mezi ochranou svobody projevu (z hlediska obsahového) a mezi ochranou svobody šíření projevu (jako nástroje účinného výkonu svobody projevu). Hlavním předmětem přezkumu z hlediska tzv. „bloku ústavnosti“ přitom byla dle autora až do nedávné minulosti zejména složka svobody šíření projevu, neboť právě ta bývala častým terčem legislativních útoků. Přesun ohniska zájmu směrem k obsahu projevu nastává až v poslední době, kdy Ústavní rada i s ohledem na kritickou judikaturu ESLP vůči Francii byla nucena podrobit přezkumu některé zákony, které v době svého přijetí (neklidná poválečná doba) mohly znamenat přiměřený prostředek k dosažení legitimního cíle společenského smíru, ovšem s odstupem půl století již tato přiměřenost nemusí být obhajitelná. Subjektivně hodnoceno se mi zdá, že některé závěry autor představil až zkratkovitě, kdežto některé by naopak mohly být čtenářem pochopeny i ve stručnější podobě.

Vývoj judikatury německého Spolkového ústavního soudu k otázce svobody projevu přehledně zpracovává De Mauro. Rozlišování mezi skutkovým tvrzením (*Tatsachenbehaftung*) a názorem (*Meinung*) v souvislosti s kategorií pravdivosti zaznívá i v předchozích příspěvcích, tematika boje proti *hate speech* a *popírání historických zločinů proti lidskosti* také prolíná téměř každou judikaturou. Německo v tomto ohledu není výjimkou. Spolkový ústavní soud k tomu podle autorky poměrně jasně formuloval, že ochrana svobody projevu končí tam, kde je prokázána nepravdivost tvrzené skutečnosti, což platí i pro názor, založený na nepravdivých skutečnostech. Ovšem riziko, že se nějaká skutečnost prokáže být nepravdivou až posléze, by mohla vést ke strachu z publikace daného názoru kvůli případnému postihu, což by vedlo k potlačení komunikační svobody. Proto jsou z ochrany vyloučeny pouze vědomé lži, jejichž nepravdivost je zřejmá již v okamžiku jejich vyřčení. V příspěvku je uvedeno také jediné striktní upřednostnění jiné hodnoty před svobodou projevu, plynoucí z judikatury Spolkového ústavního soudu. Tou je lid-

ská důstojnost. Pokud však projev nedosahuje intenzity zásahu do lidské důstojnosti, je třeba střet daných hodnot (např. ochrana osobní cti, pověsti atd.) v každém jednotlivém případě poměřovat dle soudem formulovaných kritérií. Závěrem příspěvku autorka vhodně zařazuje také přehled názorů kritizujících představené závěry soudu týkající se ochrany svobody projevu a připojuje také vlastní stanovisko.

Vedoucí autorského kolektivu Vozár se zhostil úkolu představení judikatury slovenského Ústavného soudu. Teprve v tomto příspěvku zaznívá, že svoboda projevu v sobě zahrnuje také právo nevyslovit svůj názor, byť toto právo bylo bezpochyby dovozeno i jinými ústavními soudy. Autor popisuje ústavní zakotvení svobody projevu na Slovensku, kde se v Ústavě i Listině základních práv a svobod nacházejí téměř identická ustanovení, aniž by však tuto zvláštnost vysvětlil. Tato otázka a vzájemný vztah těchto ustanovení v aplikační praxi by si dle mého názoru zasloužila více pozornosti. Z dalšího textu pouze vyplývá, že stěžovatelé se patrně dovolávají daného ustanovení v Ústavě, aniž by praktický význam ustanovení Listiny byl blíže obeznámen. Naopak vhodně autor při stručném provedení řízením před ústavním soudem zmiňuje možnost přímého přiznání zadostiučinění, pokud bylo stěžovatelem navrhováno, v případě konstatování porušení základního práva, což např. v českých podmínkách možné není. Při rozboru judikatury Ústavného soudu k právu na informace autor poněkud mimo téma příspěvku zahrnuje také jeden ze závěrů Nejvyššího soudu USA (přístup k médiím nespadá pod svobodu projevu) s konstatováním, že ve slovenských podmínkách by tento závěr byl také akceptovatelný, ovšem aniž by o takové otázce Ústavný soud skutečně rozhodoval. Při absenci zákonné definice cenzury pak autor uvádí závěr Ústavného soudu, že za cenzuru je považován pouze zásah orgánu veřejné moci, nikoli ze strany jiného subjektu. Bylo by zajímavé konfrontovat tento závěr s nastupujícím trendem médií vlastněných politicky aktivními osobami a případných interních tlaků na podobu a obsah těchto médií. Byla-li naopak výše formulována poznámka stran absence tématu kritiky justice a soudců, v tomto příspěvku je mu vhodně věnováno několik poznámek, z nichž dokonce vyplývá, že při formulování vlastních závěrů vyšel Ústavný soud z rozhodovací činnosti Ústavního soudu ČR.

Poslední část publikace se věnuje podtématu právní ochrany před zneužitím svobody projevu a nabízí jednak exkurz do oblasti trestního práva, a jednak se věnuje občansko-právní možnosti náhrady újmy jako odpovědnostní formy za překročení hranice svobody projevu.

V kontextu zbytku publikace, zařazení příspěvku téměř na samý závěr a vzhledem k avizovanému tématu *Sloboda prejavu a trestné právo* obsahuje příspěvek Čentěse dle mého názoru nadbytečný rozsah obecného úvodu, přesahujícího polovinu celého příspěvku, který se věnuje ochraně svobody projevu v Úmluvě, slovenské ústavě a judikatuře ESLP i Ústavného soudu. Konkrétně je trestněprávním aspektům věnován spíše jen závěr příspěvku. První teze i samotný závěr této konkrétní části představují jakýsi *oslí můstek* ke zmíněnému obecnému úvodu, když upozorňují na nutnost ústavně konformního

výkladu trestněprávních předpisů, který vyžaduje výrazně restriktivní přístup k této formě omezení svobody projevu. Po výčtu skutkových podstat trestných činů, při jejichž spáchání může být dotčena svoboda projevu, se autor věnuje blíže pouze skutkové podstatě trestného činu pomluvy a proporcionalitě uplatnění takové trestní represe. K tomu je mimo jiné uvedeno, že nestačí jakékoli ohrožení vážnosti postižené osoby pomluvou (v intenzitě nízké či obvyklé), podstatným znakem je naopak újma značná, která ovšem nemusí být přímo způsobena, dostačující bude způsobilost útoku takovou újmou v příčinné souvislosti přivodit. K tomu jsou uvedeny různé konkrétní příklady poškození jednotlivých sociálních vazeb. Dále je představena kvalifikovaná skutková podstata tohoto trestného činu, která se např. od úpravy českého trestního zákoníku na rozdíl od té obecné vcelku liší.

Poslední kapitola zpracovaná opět vedoucím autorského kolektivu Vozárem se věnuje avizované náhradě nemajetkové újmy jako sankce za překročení limitů svobody projevu. Charakteristika zde hovoří o soukromoprávním deliktu ohrožující povahy, který je na rozdíl od trestněprávní odpovědnosti založen na objektivní odpovědnosti. Autor kritizuje roztržičnost právních úprav odvětví občanskoprávního, obchodního a autorského namísto jedné obecné úpravy, která svědčí o nekoordinovanosti zákonodárce a zabraňuje tak jednotnému vývoji judikatury s optimálním prostorem pro vyvozování všeobecných podmínek přiznání náhrady. Za nejpreciznější z uvedených autor považuje úpravu občanského zákoníku, které se dále v příspěvku věnuje. Zmíněny jsou rozdíly mezi odpovědností za škodu a za újmu (s tím, že uplatnění nároku na náhradu nemajetkové újmy bývá obvykle snazší, než uplatnění nároku na náhradu škody, neboť v prvním případě není třeba dokazovat výši újmy, pouze její vznik), dále formy náhrady nemajetkové újmy a přiměřenost její formy a rozsahu/výše. K tomu je citováno mj. rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci. Pozornost je dále věnována zákonné koncentraci soudního řízení a jejím praktickým důsledkům. S odkazem na český právní diskurz pak autor ještě připomíná rozpory v chápání nároku na náhradu nemajetkové újmy z hlediska promlčitelnosti, které trvaly od počátku 90. let až do nedávné doby, kdy se nakonec české i slovenské soudy přiklonily k závěru o promlčitelnosti takového nároku z důvodu jeho majetkové, nikoli osobnostní povahy. Při hodnocení sankční povahy uložení náhrady nemajetkové újmy a zásad volného soudního uvážení je opět odkazováno na české zdroje, jak doktrinární, tak judikatorní. V této souvislosti autor dále vyzdvihuje jedinečnou úlohu soudcovského práva, která je v oblasti přiznávání nemateriální újmy přítomna mnohem více než v jiných oblastech. Souhlasím s autorem v jeho názoru, že podrobnější úpravou nelze potřebě soudcovského dotváření práva předejít, neboť kazuistická úprava stejně nikdy nepostihne všechny individuální okolnosti konkrétních případů. Na druhé straně jsou tím samozřejmě kladeny vyšší nároky na předvídatelnost rozhodování a obsah odůvodnění, z nějž musí být patrné, jak soudce ke svému závěru dospěl. V této souvislosti se autor připojuje ke kritice Ústavního soudu na adresu praxe slovenských

obecných soudů, které patrně představitelům moci výkonné a soudní přiznávají vyšší náhradu nemajetkové újmy s automatickým odkazem na závažnější způsobenou újmu. Připomenutím klasického testu proporcionality autor uzavírá: „*Míra uspokojitelnosti práva na ochranu osobnosti žalobce vyplývá z odpovědi na test [proporcionality – pozn. recenzentky] s otázkami kdo, o kom, co, kde, kdy a jak říkal.*“³

Bröstl se *Namísto závěru* podělil o své osobní vzpomínky na situace, kdy byl svědkem útoků proti svobodě projevu, z doby dávné i nedávné. Tečka za touto publikací nemohla být formulována vhodněji, neboť největším rizikem dnešní doby je dle mého vnímání jakési automatické, neostražitě kalkulování se svobodou projevu, či vůbec obecně s dodržováním lidských práv, jako s pevně zakotvenou realitou, která se už nemůže nikdy změnit. Tento epilóg provází čtenáře celým 20. stoletím a mrazivě připomíná, že svoboda projevu není výdobytkem poslední doby, nýbrž zde byla přítomna i v minulosti. A pak zase nebyla. Na opakující se historii zkrátka není radno zapomínat.

Publikace srovnávající v převážné části judikatorní přístupy jednotlivých států k regulaci a ochraně svobody projevu napomáhá uvědomit si různý státoprávní vývoj těchto zemí. Zatímco v jedné zemi se doktrína postupně rozvíjí kontinuálním způsobem už od 18. století (vezmeme-li za základ celý právní systém *common law*, pak ještě dříve), v jiných zemích byly rodící se počátky ochrany svobody projevu z 19. století ve 20. století zabity dvěma totalitními režimy, na něž sice nové demokracie navázaly okamžitým vyzdvižením ochrany svobody projevu, za krátkou dobu 27 let, která dosud uplynula, se jim však nemohlo podařit nahradit chybějící kontinuitu a kultivaci mediálního prostředí. Proto bych tuto publikaci doporučila k přečtení široké veřejnosti, nejen odborníkům. Pochvalu zasluhuje také originální a „výmluvné“ grafické provedení přebalu knihy, znázorňující sochu svobody s křížkem přes ústa.

³ BRÖSTL, A. Namísto závěru. In: VOZÁR, Jozef a kol. *Sloboda prejavu v rozhodnutiach súdov*. Bratislava: VEDA, Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2015, s. 194. ISBN 978-80-224-1470-8.

ZPRÁVY Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Weyrovy dny právní teorie 2016

Weyr's Days of Legal Theory 2016

Martin Hapla*

V prvním červnovém týdnu se v prostorách Právnické fakulty Masarykovy univerzity konala konference Weyrovy dny právní teorie 2016. Tato akce zorganizovaná místní Katedrou právní teorie tak úspěšně navázala na loňský Weyrův den právní teorie. Změna jejího názvu je přitom odrazem jejího nového dvoudenního formátu, díky kterému se podařilo poskytnout nejen více časového prostoru více než třem desítkám vystupujících, ale umožnit i podrobnější diskuze nad rozebíranými tématy.

Konference byla zahájena dne 2. června 2016 úvodním slovem vedoucího pořádatelky katedry Miloše Večeři, po němž následoval křest reprintu Weyrovy Teorie práva vydaného zásluhou nakladatelství Wolters Kluwer a pečlivé ediční práce Ondřeje Horáka z Katedry teorie práva a právních dějin Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci. Role kmotry této významné publikace se ujala děkanka hostitelské fakulty Markéta Selucká. Poté následovalo společné konferenční jednání na téma Ústavněprávní hodnoty a metafyzika, které bylo zahájeno referátem Jana Kysely, vedoucího Katedry politikologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. V průběhu tří konferenčních panelů následovala zajímavá vystoupení Michala Šejvly, Marka Káčera, Maxima Tomoszka, Mariana Kokeše, Ondřeje Preusse, Pavla Ondřejka a Karla Šimky. Z řad akademických pracovníků hostitelské právnické fakulty dále přednesli svá vystoupení Ladislav Vyhnánek, Libor Kyncl a Martin Hapla. Zazněla tak tematicky pestrá paleta příspěvků věnující se hlubším teoretickým zkoumáním lidských práv, principu proporcionality i politického působení vysokých českých soudů. Největší pozornost však vzbudila problematika ústavních hodnot, která byla reflektována celkem ve čtyřech příspěvcích, a to nejen v obecné rovině, ale například též ve vztahu k autonomii vůle v právním jednání v soukromém právu.

Dne 3. června 2016 probíhalo zasedání ve dvou paralelních sekcích. Pokračující jednání v sekci Ústavněprávní hodnoty a metafyzika bylo toho dne zahájeno referátem Borise Baloga, po němž následovalo množství (zejména doktorandských) příspěvků vztahujících

* Mgr. Martin Hapla, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / Email: martinhapla@gmail.com

cích se k různým aspektům lidských práv a lidské důstojnosti. Opět zazněla i řada pozoruhodných úvah o testu proporcionality. Současně s tím byla otevřena již tradiční sekce Aktuální problémy právní teorie, která tentokrát obsahovala řadu referátů věnujících se nejčastěji různým otázkám právní interpretace a argumentace. Kromě mnoha účastníků z různých českých a moravských právnických fakult, vystoupilo též několik kolegů ze Slovenska, například Ján Cuper či Rudolf Kasinec. Konference byla uzavřena závěrečnými slovy moderátora posledního konferenčního panelu Lukáše Hloucha.

Celé akce se v průběhu obou dnů zúčastnilo na více než šest desítek účastníků, a to nejen z řad akademiků působících na univerzitách v České, Slovenské a Slovinské republice, ale také z řad právních praktiků, zpravodla soudců a jejich asistentů. Potěšující byl i zájem participovat na jejím průběhu ze strany různých veřejných i soukromých subjektů, ať už nakladatelství Wolters Kluwer, mediálního portálu Právní prostor, Codexisu či ČAK. Organizátoři všem partnerům, vystupujícím, moderátorům i divákům srdečně děkují a doufají, že se jim podařilo vytvořit přátelskou atmosféru pro výměnu inspirativních myšlenek a názorů, které nezůstanou v našem odborném diskurzu oslyšeny. Snad k tomu přispěje i vydání recenzovaného sborníku jednotlivých konferenčních příspěvků, které je připravované již na podzim roku 2016.

Církev a stát

Church and State (- Conference Report)

Tereza Sylvestrová*

Dne 15. září 2016 se na půdě Právnické fakulty Masarykovy univerzity v zasedací místnosti děkanátu konal 22. ročník již tradiční konference nesoucí název Církev a stát¹, kterou ve spolupráci se Společností pro církevní právo pořádá Katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Tématem letošního ročníku byla otázka, zdali potřebujeme nový zákon o církvích.

Účastníky na konferenci přivítala JUDr. Kateřina Šimáčková, za pořádající Katedru ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity pak účastníky přivítal doc. Jan Svatoň. Moderování konference se ujal doc. Pavel Molek, který účastníky celou konferencí s jemu vlastní nenuceností a vtípem provedl. Na konferenci bylo předneseno celkem deset příspěvků, které byly rozděleny do čtyř bloků.

První blok byl naplněn příspěvkem Mgr. et Mgr. Jiřího Baroše, Ph.D., prof. JUDr. Jiřího Rajmunda Tretery a Ing. Pavly Bendové. Jiří Baroš z Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity ve svém příspěvku nazíral danou problematiku politicko-filosofickým prizmatem. Upozornil na to, že nově se diskurz posunul k debatě o tom, zdali by náboženská svoboda měla být výslovně garantována jako ústavní právo. Jiří Baroš ve svém příspěvku vycházel z konceptualizace Briana Leitera, který vymezil pojmy „tolerance“, „neutralita“ a „náboženství“. V následujícím příspěvku prof. Jiřího Rajmunda Tretery z Právnické fakulty Univerzity Karlovy se již konference přenesla od úvodní konceptualizace ke konkrétnímu obsahovému naplnění letošního tématu konference. Prof. Tretera nešetřil s kritikou aktuálně účinného zákona č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech, a vyslovil se pro jeho úplné zrušení a nahrazení novým zákonem. Kritika zákona č. 3/2002 Sb. prof. Tretery se neomezila pouze na způsob přijímání tohoto zákona, ale vztahovala se i k zákonem používané terminologii. První blok příspěvků pak uzavřela Ing. Pavla Bendová z Ministerstva kultury ČR, které je gestorem přípravy nového církevního zákona. Ing. Bendová se částečně ztotožnila s kritikou stávajícího zákona a především poukázala na praktické problémy vznikající v souvislosti s aplikací zákona, který na mnohé situace ve svých ustanoveních nepamatuje a Ministerstvo v těchto případech musí samo formovat praxi a vyplňovat legislativní mezery.

* Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová, doktorandka, Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / Email: 370193@mail.muni.cz

¹ Uspořádání konference bylo financováno z prostředků projektu specifického výzkumu Konference Církev a stát – 22. ročník, kód projektu MUNI/B/0848/2015.

V druhém dopoledním bloku příspěvků se představil Adam Csukás, student Právnické fakulty Univerzity Karlovy, a Mgr. Zdeňka Heřmanová z Národního památkového ústavu. Adam Csukás se ve svém příspěvku věnoval smlouvám uzavíraným mezi církvemi a státem. Tyto smlouvy nejsou v českém právním řádu nijak upraveny. Csukás se ve svém příspěvku přiklonil k JUDr. Madleňákové, podle které smlouvy mezi církví a státem představují veřejnoprávní kooperační smlouvy. Existují však i názory, podle kterých se jedná o memoranda bez právní povahy – s tímto názorem se však řečník neztotožnil. Současně se řečník zabýval postavením těchto smluv v hierarchii národního práva, přičemž poukázal na právní realitu v Německu, na Slovensku a ve Španělsku. Po tomto mezinárodním srovnání přikročil k vlastnímu formování zásad nové české úpravy, kdy je podle něj stěžejní, aby nový církevní zákon obsahoval podrobnou a jasnou úpravu smluv mezi církvemi a státem. Navrhl, aby tyto smlouvy měly aplikační přednost před zákonem, v takovém případě by však bylo pro zachování demokratické legitimacy nutné, aby byly schvalovány parlamentem. Mgr. Heřmanová pak předestřela, jak probíhají, resp. proběhly církevní restituce v praxi. V současnosti lze již říci, že církevní restituce jsou z pohledu Národního památkového ústavu vyřešeny.

Třetí blok příspěvků zahájil doc. JUDr. ICLic. Záboj Horák, Ph.D. z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, který se ve svém příspěvku věnoval postavení církevních škol, které tvoří třetí kategorii vedle škol veřejných a soukromých. První problém řečník spatřoval v tom, že právo zřizovat církevní školy je v zákoně č. 3/2002 Sb. zařazeno mezi tzv. zvláštní práva, podle řečníka by se však mělo rozšířit na všechny církve a náboženská společenství bez rozdílu. Další výtky se vztahovala k úpravě evidence církevních škol v aktuálně účinném církevním zákoně. Evidenci v rejstříku totiž podléhají pouze složky náboženských společenství a církví, nikoliv již církevní školy, a to navzdory judikatuře Ústavního soudu. Tento stav byl zpečetěn novelou školského zákona, podle které byly církevní školy nuceny přijmout některou z právních forem světského, nikoliv církevního, práva. Tím dle řečníka bylo silně zasaženo do autonomie církevních škol a došlo k omezení náboženské svobody. Další příspěvek konference přednesl Mgr. Pavel Majerák, ředitel Oblastní charity Teplice, který se z praktického hlediska zabýval problematikou právní úpravy ručení zřizovatele církevní právnické osoby za její závazky. Jako praktický problém akcentoval situaci, ve které se účelové zařízení dostane do insolvence. V takovém případě již nemá toto zařízení šanci splnit podmínky pro udělení prakticky jakýchkoliv dotací, neboť podmínkou pro příjemce dotací je jeho bezdlužnost. Z tohoto důvodu by podle řečníka bylo vhodné upravit právní úpravu ručení za závazky církevních právnických osob, aby účelová zařízení nacházející se v insolvenci měla šanci splnit podmínky pro přidělení dotace, a tím se případně dostat z finančních problémů. Doc. Damián Němec z Cyrilometodějské teologické fakulty Univerzity Palackého se v posledním příspěvku třetího bloku věnoval právnímu zakotvení kaplanství v oblasti zdravotnictví. Ve svém diskuzním příspěvku se zabýval otázkami, kdo má být zaměst-

navatelem nemocničního kaplana, kolik kaplanů by mělo být činných v rámci jednoho zdravotnického zařízení, jaké má mít kaplan postavení v rámci zdravotnického týmu a v jakém rozsahu by měl mít kaplan přístup ke zdravotnické dokumentaci pacientů. Současně se zabýval i více praktickými otázkami, jako je podoba zázemí kaplanů v rámci zdravotnického zařízení a otázkou hrazení nákladů služby nemocničních kaplanů. Sám řečník se přiklonil k tomu, že tato služba by měla být hrazena z veřejného zdravotního pojištění, přestože v současné době je praxe taková, že kaplani jsou do zdravotnických zařízení vysíláni, a tedy i placeni, jednotlivými církvemi. Řečník dále kritizoval, že se zákon č. 3/2002 Sb. o nemocničních kaplanech vůbec nezmiňuje.

Poslední blok příspěvků zahájil doc. JUDr. ThDr. Oleksandr Bilash, CSc. z Užhorodské národní univerzity, který účastníky seznámil s ukrajinskou právní úpravou registrací církví, fungování církevních právnických osob a jejich evidence, s právem náboženských organizací a možnostmi naplnění náboženských potřeb jednotlivců. Celou konferenci poté svým příspěvkem uzavřel Mgr. Jiří Blažek, Th.D. z think tanku Evropské hodnoty. Ten konferenci uzavřel vysoce aktuálním zahraničním tématem Islám v rakouském právu, neboť v Rakousku byl v roce 2015 přijat tzv. Islamgesetz, zákon který se týká výlučně muslimské komunity a který navazuje na úpravu z roku 1912, kdy Rakouská monarchie anektovala Srbsko.

Závěrem lze dodat, že konference se odehrála v tradičně přátelské atmosféře, což se promítlo i do bohaté a živé diskuze následující po každém bloku příspěvků. Všichni řečníci konference se shodli, že současná právní úprava obsažená v zákoně č. 3/2002 Sb., o církvích a náboženských společnostech, je nedostatečná a je potřeba pracovat na přípravě zákona zcela nového.

Z letošního ročníku konference Církev a stát bude zpracován recenzovaný sborník příspěvků, a to včetně těch, které nebyly odprezentovány přímo na konferenci.

Zpráva z prvního ročníku Právníckého debatního turnaje

Report from the First Year of the Legal Debating Tournament

Jakub Valc*

Pro každého budoucího právníka či právníčku je z hlediska uplatnění teoretických znalostí získaných během studia zcela klíčová schopnost vést efektivní argumentaci nejen v psaném, ale také mluveném projevu. Právě z tohoto důvodu jsou pravidelně pořádány různé řečnické soutěže či simulovaná soudní jednání, která umožňují studentům právnických fakult ověřit a zdokonalit jejich argumentační schopnosti, a to za účelem přípravy na budoucí zaměstnání či profesi. V letošním roce však Právnícká fakulta Masarykovy univerzity poskytla ve spolupráci s Právníckou fakultou Univerzity Karlovy v Praze, Univerzity Komenského v Bratislavě, Západočeské univerzity v Plzni a Univerzity Palackého v Olomouci, studentům alternativu ke standardnímu typu těchto soutěží, a to v podobě Právníckého debatního turnaje.

Jeho smyslem bylo soutěžní formou přispět za pomoci mezifakultní spolupráce k posílení rétorických schopností studentů a akademického diskurzu v problematických otázkách nejen právního, ale také etického charakteru. Právě z tohoto důvodu bylo pro účely turnaje ze široké škály témat zvoleno uzákonění eutanázie, které je považováno za jeden z předních etických problémů současné medicíny. Interdisciplinární povaha daného tématu totiž umožňuje, resp. spíše vyžaduje, používat v rámci argumentace nejen právních znalostí, ale rovněž etických či společenských aspektů tohoto problému.

Za účastníky soutěže se mohly přihlásit pouze dvoučlenné týmy tvořené z bakalářských či magisterských studentů zúčastněných právnických fakult. Nejprve musely úspěšně absolvovat fakultní kolo soutěže, které bylo organizováno jejich domovskou fakultou. Vítězné týmy (jeden z každé fakulty) se poté střetly v mezifakultním kole turnaje. To se uskutečnilo na Právnícké fakultě Masarykovy univerzity v Brně dne 1. 6. 2016. V odborné porotě zasedly významné osobnosti akademického, soudního i advokátního prostředí. Konkrétně ústavní soudkyně Kateřina Šimáčková, soudce Nejvyššího správního soudu Zdeněk Kühn, doktor David Černý z Ústavu státu a práva Akademie věd ČR, doktor František Korbel z Advokátní kanceláře Havel, Holásek & Partners a profesorka Mária Patakyová z Právnícké fakulty Univerzity Komenského v Bratislavě.

* Mgr. Jakub Valc, doktorand, Katedra právní teorie, Právnícká fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Ph.D. student, Department of Legal Theory, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 380851@mail.muni.cz

V mezifakultním kole turnaje byly jednotlivé týmy rozlosovány do vzájemných duelů, přičemž každý z nich musel stanovenou tezi obhajovat i rozporovat. Argumenty jednotlivých řečníků se poté koncentrovaly nejen na otázky týkající se platné a účinné právní úpravy v dané oblasti, ale také na morální a etické aspekty ve vztahu k hodnotě lidského života a autonomie vůle každého jednotlivce. Na základě průběžného hodnocení poroty se poté ve finálovém soutěžním duelu střetly týmy pražské a bratislavské právnické fakulty. Ty si v duchu “argumentačního ping pongu“ navzájem pokládaly celkem tři otázky, na které vždy musel soupeřící tým bezprostředně a bez předchozí přípravy kvalifikovaně odpovědět. I přes argumentačně velmi vyrovnanou debatu nakonec porota vyhlásila za vítěze soutěžní tým z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Jeho členové, Vojtěch Hradečný a Petr Pospíšil, se tak mohli radovat z hlavní ceny v podobě finanční odměny ve výši 15. 000 Kč, kterou pro tyto účely poskytl generální partner soutěže Advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners. Za svůj velmi dobrý výkon však byli odměněni také druzí finalisté reprezentující Právnickou fakultu Univerzity Komenského v Bratislavě, a to Adam Máčaj a Martin Magdolen. Jejich odměnou byly odborné publikace od nakladatelství Wolters Kluwer v souhrnné hodnotě 7. 000 Kč. Za nejlepšího řečníka soutěže poté byla porotou vyhlášena studentka pořádající právnické fakulty Eva Moravcová.

Přestože se jednalo o teprve první ročník soutěže tohoto druhu, byli organizátoři velmi potěšeni nejen dobrou mezifakultní koordinací, ale také kvalitními výkony jednotlivých řečníků, kteří dokázali také v rámci týmové spolupráce na vysoké úrovni používat právní, etické i filozofické argumenty. Hlavní díky však patří zejména porotcům a dále sponzorům turnaje, kteří umožnili jeho realizaci. Předně se jedná o již uvedeného hlavního partnera soutěže Advokátní kancelář Havel, Holásek & Partners, která celou soutěž finančně zaštitila. Dále o nakladatelství Wolters Kluwer, které poskytlo věcné dary pro finalisty soutěže. Propagaci turnaje poté zajistil Právní prostor a ELSA ČR. Závěrem nezbývá než vyslovit přání, aby také následující ročníky turnaje byly přinejmenším stejně úspěšné a studenty vyhledávané, jako byl ten letošní.

POKYNY PRO AUTORY

Pravidla rubrik

Články

Recenzováno

Doporučený rozsah 15 – 30 normostran.

V rubrice se uveřejňují původní, dosud nepublikované,¹ odborné texty v oboru práva. Stati jsou adresovány primárně vědecké komunitě. Text musí dané téma uchopit komplexně. Nejsou vhodné příspěvky s názvy typu „vybrané problémy ...“ či „několik poznámek k ...“ s výjimkou případů, kdy se příspěvek týká zcela nového a zatím nezpracovaného právního jevu, kde komplexní přístup v takto raném stadiu zatím není možný. Vhodnější je zvolit užší téma a uceleně ho zpracovat. Texty musí reflektovat probíhající odbornou diskusi k danému tématu i relevantní judikaturu. Pokud je to s ohledem na téma rukopisu vhodné, měl by jeho autor uvést srovnání alespoň s vybranými zeměmi EU. Rukopis musí obsahovat nové myšlenky, na které budou moci navazovat další autoři.

Je vhodné předem konzultovat s editorem, zda je zamýšlené téma a metoda zpracování příspěvku vhodná z hlediska zaměření časopisu.

Doktorandské a studentské příspěvky

Recenzováno

Doporučený rozsah 15 – 30 normostran.

V rubrice se uveřejňují statě vycházející z disertačních, diplomových a dalších prací autorů. Spolu s rukopisem musí autor doložit doporučující stanovisko svého školitele nebo profesora či docenta v příslušném oboru. Pro obsah textů platí shodné zásady jako pro rubriku Články.

Aktuality pro právní praxi

Recenzováno

Doporučený rozsah 10 – 20 normostran.

¹ Na újmu není předchozí publikace rukopisu v rámci fakultní edice Working papers.

<http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

Rubrika je určena pro dosud nepublikované přehledové články, které jsou věnovány aktuálním a diskutovaným otázkám legislativy a judikatury. Článek však musí představovat přínos i pro vědeckou komunitu. Nelze publikovat texty, které budou obsahovat pouhé anotace judikátů či shrnutí nově přijaté právní úpravy bez podrobnějšího komentáře a autorem zaujatého stanoviska.

Recenze a anotace

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3 – 5 normostran.

Každá recenze musí obsahovat úplnou bibliografickou citaci recenzované publikace, jméno recenzenta a informace o něm (profesní působení, kontaktní e-mail). Smyslem recenzí a anotací je informovat čtenáře časopisu o nově vydaných vědeckých publikacích v oboru práva a podat shrnující hodnocení recenzovaného díla. Recenzované publikace by tak neměly být starší tří let (posuzováno od okamžiku publikace recenze). Nebudou publikovány recenze na publikace učebnicového charakteru, sborníky či příručky pro právní praxi.

Je vhodné předem konzultovat s editorem výběr publikace, kterou zamýšlíte recenzovat.

Zprávy z vědeckého života

Nerecenzováno

Doporučený rozsah 3 – 5 normostran.

Záměrem zprávy z vědeckého života je zpravidla informovat čtenáře časopisu o uskutečněné odborné akci v oboru práva. Zprávy je třeba zasílat co nejdříve po uskutečnění akce. Je vhodné předem konzultovat s editorem, ve kterém čísle přichází publikace zprávy v úvahu, a kdy budou uzavírány podklady pro toto číslo.

Obecná pravidla

- Rukopis musí být psán v češtině, slovenštině nebo angličtině.
- Každý rukopis musí obsahovat jméno autora, údaje o jeho profesním působení, e-mailový kontakt na autora.
- Rukopisy zasílané do recenzovaných rubrik musí vždy obsahovat anotaci a klíčová slova v angličtině. V případě, že je samotný rukopis psán česky či slovensky, musí obsahovat též klíčová slova a anotaci v jazyku rukopisu.

Citační standard

ISO-690

Příklad citace knihy:

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. *Státověda*. 5. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 s. ISBN 978-807-3576-851.

Příklad citace příspěvku ve sborníku:

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Příklad citace odborného článku v tištěném časopise:

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. *Časopis pro právní vědu a praxi*, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, roč. 3, č. 1, s. 109–119.

Příklad citace elektronického článku:

GODERIS, Benedikt a Míla VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. *CentER Discussion Paper* [online]. 2013, č. 010 [cit. 2014-05-03]. Dostupné z: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Příklad citace soudního rozhodnutí:

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Belgickému království. Věc C-6/09. In: *Sbírka rozhodnutí*. 2009, s. I-00165.

Odkazy na prameny

Na veškeré prameny je třeba odkazovat **průběžně** v poznámkách pod čarou. Seznam pramenů na konci rukopisu se **neuvádí**. Odkazy v poznámkách pod čarou musí být úplné, aby bylo možno zdroj podle takového odkazu identifikovat. Pokud autor do rukopisu zahrne seznam pramenů na konci rukopisu, bude takový seznam redakcí vymazán.

Původnost rukopisu

Rukopisy nabízené k publikaci musí být původní, dosud neuveřejněné. Na překážku není předchozí publikace pracovní verze rukopisu ve fakultní edici working papers.²

Recenzní řízení

Časopis pro právní vědu a praxi je recenzovaný vědecký časopis. Zasláné rukopisy jsou anonymně posuzovány minimálně dvěma nezávislými recenzenty a konečné rozhodnutí o publikaci je v kompetenci redakční rady. Orientační doba recenzí jsou tři měsíce. Bližší informace podá na požádání redakce.

² <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

JOURNAL GUIDELINES

Types of Submissions and Journal Policies

Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

Any article submitted to this section must be an original work, not yet published¹ academic text in the field of law and legal practice. Legal texts – articles, are primarily addressed to the scientific and academic community. Articles must grasp the researched topic completely. We do not recommend article with titles such as „selected issues...“ or „a few remarks about...“; except in cases where the topic relates to an entirely new and not yet published legal area; therefore, a comprehensive approach at such an early stage is not possible. Thus, it is preferable to choose a narrower topic and research it comprehensively. All texts must reflect ongoing discussion on the topic and relevant case law. If it is possible with regards to the content of the article, the topic must be compared with at least some selected EU Member States. The article must contain new ideas, which can be further followed and further developed by other authors.

It is advisable to consult in advance the topic and methods of the article with the editor; whether it is a suitable topic with regards to the focus of the journal.

Doctoral and Students Articles

Peer-reviewed

Recommended length is from 15 to 30 pages.

In this section, texts based on dissertations, diploma theses and other original student works are published. Along with the text, the author must submit a recommendation from his/her supervisor (associate professor/docent or professor) in the relevant field. For articles in this section, same rules as for Articles (see above) apply.

News from Legal Practice

Peer-reviewed

Recommended length is from 10 to 20 pages.

¹ Previous publication in the Working papers series is not a problem. For more information on the Working papers series, see <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

In this section, only unpublished and original contributions on current issues of legislation and case law will be published. Texts, however, must contain new information for legal and scientific community. Articles containing only annotations of case law or summaries on newly adopted legislation without any further comments and author's original opinions will not be published.

Reviews and Annotations

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

Each review shall contain full biographic citation of the reviewed publication, reviewer's name and his/her affiliation (profession, contact e-mail). The purpose of the reviews and annotations is to inform readers of the journal about recently published books in the field of law and to evaluate and sum up their content. Reviewed books must not be older than three years (the relevant date is the publication date). Reviews of textbooks, manuals, conference proceedings or manuals for legal practice will not be published.

It is advisable to consult in the advance with the editor the publication you intend to review.

News and Reports from Scientific Life

Not reviewed

Recommended length is from 3 to 5 pages.

The intention of the news and reports from the scientific life is to inform readers of the journal about current events in the field of law. The news and reports should be sent as soon as possible after the relevant event has occurred. It is advisable to consult in advance with the editor, in which issues the news and report could be published and when the due date for the relevant issue is.

Author Guidelines

News and Reports from Scientific Life

- Each text must be submitted in Czech, Slovak or English.
- Each text must contain name of the author, his/her affiliation (profession) and e-mail contact.
- Texts sent to the reviewed section must always include abstract and keywords in English. In case that the manuscript is written in Czech or Slovak language, it must also contain abstract and keywords in the language of the text.

Citation standard

ISO-690

Structure of citations – examples:

Books

FILIP, Jan a Jan SVATONĚ. Státověda. 5. ed. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, 400 p. ISBN 978-807-3576-851.

Contribution in conference proceedings

OVESNÝ, Pavel a Jan NOVÁK. Finanční správa – součást realizace finančního práva. In: Dny práva – 2008 – Days of Law. Brno: Masarykova univerzita, 2008, pp. 227–234. ISBN 978-80-210-4733-4.

Article in printed journal

FILIP, Jan a Vojtěch ŠIMÍČEK. K některým otázkám členství v politických stranách po novelizaci. Časopis pro právní vědu a praxi, Brno: Masarykova univerzita. Právnická fakulta, 1995, vol. 3, no. 1, pp. 109–119.

Electronic article

GODERIS, Benedikt a Mila VERSTEEG. The Transnational Origins of Constitutions: Evidence From a New Global Data Set On Constitutional Rights. CentER Discussion Paper [online]. 2013, no. 010 [cit. 2014-05-03]. Available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2216582

Case law

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 33 Cdo 4272/2009.

Rozsudek Soudního dvora (pátého senátu) ze dne 6. října 2009. Komise Evropských společenství proti Belgickému království. Věc C-6/09. In: Sběrka rozhodnutí. 2009, p. I-00165.

Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 6 October 2009. Commission of the European Communities v Kingdom of Belgium. Case C-6/09. In: OJ – C. 2009, p. I-00165.

All sources must be referenced continuously in footnotes. Do not enclose list of sources at the end of the text, otherwise it will be deleted. Footnote references must be complete in order to be able to identify the relevant source.

Originality of the text

Any texts submitted to the Journal must be original works. Previous publication of draft of the manuscript in the Working papers edition at the Faculty of Law is acceptable.²

Review Process

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is a peer-reviewed scientific journal. Submitted texts are reviewed anonymously by two independent reviewers. The final decision about publication is in the competence of the Editorial Board. Estimated length of the review process is three months. Further information may be requested from the editors.

² <http://workingpapers.law.muni.cz/content/cs/>

JOURNAL OF JURISPRUDENCE AND LEGAL PRACTICE

Volume XXIV, Number 3/2016

Editorial Board

Chairperson: prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Editor in Chief: doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

External Members: doc. JUDr. Michal Bartoň, Ph.D.; doc. JUDr. Kristián Csach, Ph.D.; prof. JUDr. Jozef Čentěš, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Dvořák, Ph.D.; doc. JUDr. Monika Jurčová, Ph.D.; Mgr. Michal Králík, Ph.D.; JUDr. Ján Matejka, Ph.D.; prof. JUDr. Mária Patakyová, CSc.; JUDr. František Púry, Ph.D.; JUDr. Michal Ryška; doc. JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, Ph.D.; Dr. Gábor Sulyok; JUDr. David Uhlíř

Internal Members: prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.; prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; JUDr. Pavel Koukal, Ph.D.; prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Ing. Michal Radvan, Ph.D.; JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.; doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.; prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.; prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno ♦ Masaryk University, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Czech Republic, e-mail: redakce.cvpv@law.muni.cz ♦ Head editors: JUDr. Tereza Kyselovská, Ph.D., e-mail: tereza.kyselovska@law.muni.cz; Mgr. Bc. Jaroslav Benák, Ph.D., e-mail: jaroslav.benak@law.muni.cz ♦ Administration: Mgr. Jana Kledusová, tel. 549 495 489, e-mail: jana.kledusova@law.muni.cz ♦ Printed by: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno ♦ Orders are handled by Economic Office Faculty of Law, Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno. E-mail: zdenka.matasova@law.muni.cz

Subscription for year 2017 is 1200 CZK ♦ Price per volume is 350 CZK ♦ Published 4 times a year in Czech with English summary; occasionally in English version.

This number was put into print in October 2016.

ISSN 1210-9126 (Print), 1805-2789 (Online)

MK ČR E 6667

Journal of Jurisprudence and Legal Practice was added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic and into ERIH PLUS (European Reference Index for the Humanities).

Texts from issue 2/2010 ČPVP are published with the permission of the authors for the subsequent dissemination of processed data in legal information system ASPI; and always with citation from which is apparent that the cited article was published in the Journal of Jurisprudence and Legal Practice.

Articles are reviewed anonymously by two reviewers.

Journal of Jurisprudence and Legal Practice is published quarterly as a peer-reviewed academic journal. Manuscripts should be sent to the head editors in the electronic version. For more information visit <https://journals.muni.cz/cvpv/about/editorialPolicies>

Knižní novinky z produkce Právnické fakulty MU

Majetkové a hospodářské trestné činy včera a dnes

Ladislav Vojáček, Jaromír Tauchen (eds.)

- 1. vydání, 2016
- A5, brožovaná, 460 stran
- ISBN 978-80-210-8332-5

Posuzování vlivů záměrů a koncepcí na životní prostředí

Vojtěch Vomáčka, Dominik Židek a kolektiv

- 1. vydání, 2016
- A5, brožovaná, 340 stran
- ISBN 978-80-210-8343-1

Environmentální aspekty podnikání v zemědělství v kontextu pravidel podmíněnosti

Hana Cejpek Musilová

- 1. vydání, 2016
- A5, brožovaná, 132 stran
- ISBN 978-80-210-8342-4

Vnější činnost Evropské unie perspektivou práva unijního a mezinárodního

David Sehnálek

- 1. vydání, 2016
- A5, brožovaná, 244 stran
- ISBN 978-80-210-8340-0

COFOLA International 2016

Resolution of International Disputes Public Law in the Context of Immigration Crisis

Klára Drličková, Tereza Kyselovská (eds.)

- 1. vydání, 2016
- A5, brožovaná, 332 stran
- ISBN 978-80-210-8356-1
- ISSN 2464-8485

Vědecké publikace najdete na webové adrese:

<http://science.law.muni.cz/content/cs/open-access/monografie/>

<http://www.law.muni.cz/>

<http://cpvp.law.muni.cz/>

muni
PRESS

