

ČLÁNKY

K formulaci evropských klauzulí v ústavním právu

Jan Filip*

Česká republika přistoupila k Evropské unii 1. května 2004 na základě Smlouvy o přistoupení k Evropské unii (č. 44/2004 Sb.m.s.) podepsané v Aténách 16. dubna 2003. S přistoupením byl vyjádřen souhlas v referendu konaném ve dnech 13. a 14. června 2003. Význam tohoto aktu spočíval nejen v začlenění ČR do systému hospodářských a politických vztahů s dalšími členskými státy v Evropě, a to v novém institucionálním a právním kontextu. Významně se projevil i uvnitř státu, kde se změnila pozice jednotlivých státních orgánů, jejich vzájemné vztahy a kompetence, což byl nepřímý předmět rozhodování občanů. Došlo rovněž k tiché přeměně řady ustanovení jednotlivých částí ústavního pořádku ČR, aniž se změnil jejich text.¹

ČR do tohoto procesu vstoupila v roce 1995, kdy nabyla platnost Evropská dohoda zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé. Téhož roku vláda ČR požádala o přijetí do EU.² Na tomto základě ČR zahájila proces aproximace svého práva k právu EU, což fakticky změnila fungování nejdříve výkonné,³ později i zákonodárné moci, když bylo vládou v roce 1998 stanoveno, že nebude do Poslanecké sněmovny Parlamentu předkládat návrhy zákonů, které by podmínku aproximace nespĺňovaly.⁴ Zvláštností aproximačního procesu v podmínkách ČR bylo, že jeho hlavní fáze probíhala v letech 1998–2002, kdy byla

u moci menšinová vláda (74 poslanců ve 200 členné Poslanecké sněmovně) sociální demokracie. Proto se zde setkáváme s jevem označovaným jako „gold plating“, kdy taková vláda potřeby aproximace využívala k posílení své pozice, když poukazovala na potřebu transpozice směrnic ve větším rozsahu, než je ve skutečnosti třeba.⁵

1. Potřebnost tzv. evropských klauzulí

K tomuto trendu se na počátku 21. století připojila i soudní moc, která postupně konstatovala, že ačkoli není ČR členstvím státem, není právo EU/ES vůči jejímu řádu něčím cizím, nýbrž je pro jeho rozhodování relevantním.⁶ V této souvislosti se významně změnilo postavení Ústavního soudu jako klíčového interpreta pravidel ústavního pořádku. Ústavní soud se v důsledku aproximačního procesu a v důsledku přistoupení dostal do nového právního a institucionálního prostředí a musel začít řešit nové problémy a hledat pro ně základní stanoviska pro taková řešení. Protože tento svazek ústavních soudů (tzv. „Verfassungsgerichtsverbund“)⁷ působí v rámci určitého společného celku, nutně to vede k dialogu soudů včetně zaujímání odlišných stanovisek. Např. pro Američana, Rusa nebo Australana by asi působilo zvláště, kdyby jejich nejvyšší soudní instance začaly zveřejňovat svá rozhodnutí současně i v cizím jazyce nikoli pro obecnou informaci, nýbrž s úmyslem prezentovat svůj právní názor na předmět společného

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Zejména se to týká těch ustanovení Listiny, která ve smyslu čl. 42 upravuje odlišnosti v postavení cizinců a občanů ČR. Ustanovení o základních právech a svobodách je tak třeba interpretovat ve smyslu práva EU z hlediska úpravy postavení a zákazu diskriminace občanů EU z důvodu jejich státního občanství (zejm. čl. 18 SFEU a čl. 21 odst. 2 LZPEU).

² Usnesení vlády České republiky ze dne 13. prosince 1995 č. 732 k žádosti České republiky o přijetí do Evropské unie společně s žádostí a memorandem připojeným k této žádosti.

³ Hlavní tíže vyjednávání přístupu k EU spočívala na vládě, která vedla vyjednávání s EU/ES a současně připravovala příslušné aproximační návrhy uvnitř státu.

⁴ To bylo doprovázeno změnami v odborném aparátu vlády, ministerstev, kanceláří Poslanecké sněmovny a Senátu Parlamentu, kde vznikaly zvláštní útvary pro kompatibilitu práva ČR s právem EU/ES.

⁵ Jedná se ovšem o jev obvyklý i v jiných členských státech – viz např. Burrmeister, F., Staebe, E.: *Grenzen des sog. Gold Plating bei der Umsetzung europäischer Richtlinien in nationales Recht*. *Europarecht*, roč. 2009, č. 3, s. 445.

⁶ Stalo se tak již dlouho před přistoupením k EU v nálezu Pl. ÚS 5/01 (č. 410/2001 Sb. – mléčné kvóty I), ve kterém Ústavní soud konstatoval, že „primární komunitární právo tedy není Ústavnímu soudu cizí, ale prozařuje – zejména v podobě obecných zásad právních evropského práva - v široké míře do jeho vlastní rozhodovací činnosti. V této míře je rozhodování Ústavního soudu i relevantní.“

⁷ Nejnověji Voßkuhle, A.: *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, roč. 2010, č. 1, s. 3.

zájmu s cílem vést dialog se soudy jiných států a prezentovat i své případné reakce na jejich rozhodnutí. To se stává v rámci soudního rozhodování nejvyšších soudních instancí členských států EU postupně pravidlem. Pro rozhodování evropských ústavních soudů např. o Lisabonské smlouvě to bylo obvyklé, protože se to chápalo jako součást evropského ústavního diskursu. Stejně tak se tyto změny dotkly všech státních orgánů, občanů ČR, cizinců žijících v ČR a vůbec celého politického a hospodářského systému ČR. K tomuto účelu bylo třeba formulovat několik základních klauzulí, jejichž konečná podoba ovšem ještě zdaleka v judikatuře nevykristalizovala. To se týká zejména naší ústavní situace, a proto není bez zajímavosti se na současný stav blíže podívat.

Základní předpoklad pro přistoupení představovaly nejen změny nebo přijímání zcela nových právních předpisů, nýbrž především změna ústavních pravidel v podobě ústavního zákona č. 395/2001 Sb. (tzv. euro-novela) a č. 448/2001 Sb. (změna čl. 98 Ústavy ČR) a po přistoupení k EU 1. května 2004 rovněž zásadní změna fungování ČR jako státu. Pro orgány státu působící na tomto úseku to znamenalo hledání cest, jak na tyto změny reagovat. Pro ústavní soudy zde vyvstala potřeba konstrukce postupů, které by vymezily jejich pozici a typické postupy v situacích styku s právem EU. Došlo tak formulaci klauzulí, které se obvykle označují jako evropské, neboť jsou spojeny s potřebou vymezit se vůči působení komunitárního a unijního práva.⁸ Komparace ústavních systémů 27 členských států EU ukazuje, že hlavní pozornost je soustředěna zejména na vymezení poměru mezi oběma právními systémy, přičemž základními ústavními otázkami jsou zejména:

- určení poměru vnitrostátního práva (pochopitelně z povahy věci zejména ústavního práva) k právu EU – problém tzv. *supremační klauzule*,
- určení pravidla, podle kterých se bude řešit rozpor vnitrostátního práva s právem EU – problém tzv. *kolizní klauzule*,
- určení způsobu, jakým bude právo EU působit na vnitrostátní právo – problém tzv. *inkorporační klauzule*.

Těmto otázkám se budu dále věnovat. Dále je však třeba uvést, že kromě těchto tří ústavních otázek, které (každý svým způsobem) řeší jednotlivé členské státy, se členství ČR v EU projevilo v oblasti ústavního práva řadou dalších zvláštních dopadů, což souvisí s tím, že

⁸ V našich podmínkách to ve vztahu ke komunitárnímu právu učinil Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 50/04 (č. 154/2006 Sb. – cukerné kvóty II) a ve vztahu k unijnímu právu v nálezu Pl. ÚS 66/04 (č. 434/2006 Sb. – evropský zatýkácí rozkaz). V současnosti po vstupu v platnost Lisabonské smlouvy se již rozdíl mezi těmito pojmy setřel i oficiálně, nejen cestou judikatury jako v případě rozhodnutí ESD ve věci *Marii Pupino C-105/03*.

ČR ke Evropské unii přistupovala v době přípravy neúspěšné Evropské ústavy a přípravy Lisabonské smlouvy. Předmětem politického boje se tak stalo i formulování těchto klauzulí a vůbec vytváření možnosti Ústavního soudu, aby je mohl ve své judikatuře formulovat.

2. *Supremační klauzule v ústavním pořádku ČR*

Ústava ČR nikde výslovně nestanoví, že ustanovení ústavního pořádku jsou nejvyšším právem země, jak to je chápáno v USA a řadě jiných států. Toto pravidlo je možné odvodit z ústavní definice funkce Ústavního soudu jako orgánu „ochrany ústavnosti“ (čl. 83 Ústavy ČR) a z ústavního taxativního výčtu kompetencí Ústavního soudu, kde je nadřazené postavení ústavních pravidel základem pro jeho rozhodování o ústavnosti jiných pramenů práva. Především se jedná o kompetenci rušit zákony a jiné právní předpisy pro jejich rozpor s ústavním pořádkem a dále o preventivní přezkum mezinárodních smluv.⁹

Přistoupení k EU znamenalo pro Ústavní soud ČR zásadní změnu, neboť musel definovat své postavení v novém právním systému. Ústavní soud se připojil k řadě jiných ústavních soudů (např. Německo, Polsko, Španělsko, Dánsko) a v prvním nálezu po přistoupení konstatoval, že právo EU není bezpodmínečně nadřazeno právu ČR, jak by to vyplývalo ze základní prejudikatury ESD (nyní Soudní dvůr EU).¹⁰ Stejně jako jiné soudy poukazuje na to, že právo EU má přednost před právem ČR v případě, že nezasahuje do tzv. *materiálního jádra ústavy*.¹¹ Obsah tohoto pojmu z hlediska podstatných náležitostí demokratického právního státu Ústavní soud vymezil ve svých rozhodnutích (např. *Li-*

⁹ Následná praxe ovšem ukázala, že i tyto dva klíčové ústavní články podléhají vývoji cestou výkladu Ústavním soudem. K tomu viz podrobně výklad V. Šimíčka k čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR a autora této k čl. 83 a čl. 87 in: *Ústava ČR. Komentář*. Linde: Praha 2010. Dále nejnověji Filip, J.: *K pojmu rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 2, s. 91n.

¹⁰ Zejména rozhodnutí *Costa v. ENEL* z roku 1964.

¹¹ V této souvislosti tento problém vystupuje do popředí jako požadavek respektování národní identity členských států podle čl. 6 odst. 3 SEU, což je rovněž zcela zásadní kategorií ústavního práva, jak také ukázal náleze Ústavního soudu č. 318/2009 Sb. (Pl. ÚS 27/09 – soudce zpravodaj P. Holländer). Pojem „identity“, který nyní čl. 6 odst. 3 SEU tak zdůrazňuje, je přitom jedním z východisek pro řešení tzv. *neústavních ústavních předpisů*. Na příkladu judikatury nejvyšších soudů Indie a USA viz Jacobsohn, G. J.: *Constitutional Identity*. The Review of Politics, roč. 2006, s. 361n. Náš Ústavní soud se této otázky dotkl v podobě konstrukce doktríny materiálního jádra ústavy v nálezu Pl. ÚS 19/09 (č. 446/2008 Sb.) k ústavnosti Lisabonské smlouvy.

sabon I) jen obecně.¹² V dalším nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 29/09 (č. 387/2009 Sb. – Lisabonská smlouva II) byl tento prvek identity ústavy a neodstranitelných kompetencí státu zdůrazněn v návrhu skupiny senátorů. Na rozdíl od rozsudku Spolkového ústavního soudu k Lisabonské smlouvě (body 252 a následující) se ovšem náš Ústavní soud odmítl vyjádřit podrobně k tomu, co k tomu, co vše je třeba zahrnout do této oblasti. Pouze konstatoval, že nepovažuje za možné, aby s ohledem na postavení, které v ústavním systému ČR zastává, takový katalog nepřenositelných pravomocí vytvářel a autoritativně určoval „věcné meze přenosu pravomocí“, neboť to by mělo být ponecháno primárně na specifikaci zákonodárci, když odpovědnost za tato politická rozhodnutí nelze přenášet na Ústavní soud; ten je může podrobit své kontrole teprve v okamžiku, kdy byla na politické úrovni skutečně učiněna. Stejně tak Ústavní nepovažoval za možné, aby v abstraktním kontextu dopředu formuloval, co je přesným obsahem čl. 1 odst. 1 Ústavy.¹³

Tím se Ústavní soud pokusil vypořádat s otázkou suverenity státu a důsledků přistoupení k EU, s možnostmi vystoupení, přenesení kompetencí a jejich rozdělení mezi EU a členské státy (viz níže). Znovu tak ožil význam klasické obecné státovědy a jejích tradičních problémů, které se ukázaly v novém světle s potřebou redefinice.¹⁴ Ukázalo to právě první rozhodnutí Ústavního soudu k Lisabonské smlouvě, kde Ústavní soud zpochybnil možnost výkladu pojmu „svrchovaný stát“,¹⁵ aniž by z toho vyvodil závěr o možnosti či nemožnosti

¹² V bodě 93 nálezu *Lisabon I* konstatoval, že „vůdčím principem je nepochybně zásada nezadatelných, nezczizitelných, nepromlčitelných a nezrušitelných základních práv a svobod jednotlivců, rovných v důstojnosti a právech; k jejich ochraně je budován systém opírající se o zásady demokracie, svrchovanosti lidu, dělby moci, respektující zejména zmíněné materiální pojetí právního státu. Tyto zásady nejsou dotknutelné ani formálněprávně souladně provedenou změnou Ústavy, protože mnohé z nich jsou zjevně přirozenoprávního původu, a stát tedy není jejich poskytovatelem, ale může a musí je – jako ústavní stát – pouze zaručovat a chránit.“ I zde odmítl podat jejich konkrétní výčet.

¹³ Viz zejména body 111 a 112 nálezu *Lisabon II* (č. 387/2009 Sb.).

¹⁴ Názorně to ukazují závěry Ústavního soudu zejména v bodech č. 98 až 107 nálezu ÚS Pl. ÚS 19/08 *Lisabon I* k pojmu svrchovaného státu. Jinak je ovšem třeba uvést, že jde o pojmy historické a politické současně, takže nejen že podléhají vývoji, ale jsou využívány k různým politickým cílům. Tak jako by státovědci 19. století těžko chápali fungování EU, tak by těžko rozuměli tomu, co se dnes v nálezu Ústavního soudu označuje jako „dělená“ suverenity nebo „sdílená“ suverenity. Rovněž na tento aspekt bylo v nálezu *Lisabon II* poukázáno v návrhu skupiny senátorů a zejména v argumentaci prezidenta republiky (bod 61 nálezu).

¹⁵ Zde Ústavní soud konstatoval (bod 98 nálezu *Lisabon I*), že „přirozeně nemá ambici vykládat uvedený pojem v tomto nálezu formou obsáhlého rozboru (nebylo by to ani možné; jde o pojem nikoli nesporný a abstraktně stěžejně definovatelný).“

judikovat v takovém případě tuto problematiku.¹⁶ Úkolem Ústavního soudu zde bylo vyložit čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR v jeho kontextu, nikoli únikem k problematickému pojmu jakési „praktické“ suverenity.¹⁷ Jiný obrat – „slitá“ suverenity – Ústavní soud jen uvedl, aniž se jím blíže zabýval, ačkoli je to stále na významu nabývací koncepcí.¹⁸

Procesy globalizace, evropeizace, komunitarizace, komunalizace atd. vytvářejí jinou logiku veřejnoprávních vztahů a tím i nové nároky na výklad oněch tradičních pojmů.¹⁹ Stát již nemá monopol²⁰ na vše vrchnostenské ne proto, že by to nebylo správné, ale protože na některé tradiční úkoly v současnosti sám nestačí, takže taková omezení plynou z povahy věci, což není to po čtyřech stoletích nic nového.²¹ Přesto je stále oním

¹⁶ V takovém případě se jedná o klasický problém tzv. *political question* s důsledkem nejudikovatelosti v takové věci. Je otázkou, zda proto vůbec měla být tato otázka řešena. Buď je určitý útvar státem a pak je suverénní, nebo jím není. Žádná slovní ekvilibristika to nevyřeší. Zbytek je jen výkladem historického kontextu, ve kterém se tento pojem vykládá.

¹⁷ Odkázal zde (bod 107) na studii David P. Calleo: *Rethinking Europe's Future*, Princeton/Oxford 2001, s. 141, podle které „národní suverenity znamená především legitimní vládu, která disponuje formální pravomocí vybrat si mezi v úvahu připadajícími variantami, a nikoliv následovat variantu přímo diktovanou cizí mocností. Jinými slovy, pro národní stát, stejně jako pro jednotlivce v rámci společnosti, znamená praktická svoboda být aktérem, a nikoliv být objektem. Pro stát, který se nachází v těsném navzájem závislém systému, praktická suverenity spočívá v tom být chápán jako hráč, kterému sousední státy naslouchají, s nímž aktivně jednají, a jehož národní zájmy jsou brány v potaz.“

¹⁸ K tomu viz obsáhlý a korektní rozbor pojmů „společná“ suverenity a „pluralitní“ legitimity v monografii U. Schliesky: *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*. Tübingen 2004, s. 507–724.

¹⁹ To ale platilo v minulosti. Srovnáme-li citát z Jellinekovy *Všeobecné státovědy* (bod 100 nálezu *Lisabon I*) např. ze stejné doby pocházející studii neméně slavného J. Bryceho: *The Nature of Sovereignty*. In: *Studies in History and Jurisprudence*. Sv. 2, New York 1901, s. 503–555, můžeme se dostat do úplně jiného světa založeného nikoli na umělých konstrukcích, nýbrž na pozorování praktického života a vývoji právnických koncepcí jako nástroje k dosahování určitých cílů. V anglosaské literatuře můžete také vidět určitou distanci a používání obratu „kontinentální teorie suverenity“. Srov. Merriam, Jr. C. E.: *History of the Theory of Sovereignty Since Rousseau*. Batoche Books. Kitchener 2001, s. 95n. Ale nakonec i sám G. Jellinek v cit. díle, s. 514–517 dokládá, že suverenity je historickým pojmem.

²⁰ Zde tím nemíním konkrétní státy v krizi z hlediska teorie tzv. *failing or weak states* (as Somálsko, Čad, Timor-Leste atd). Blíže sborník *When states fail: causes and consequences*. Rotberg, Robert, I. (ed.). Princeton: Princeton University Press, 2004. V našem případě se jedná o obecný jev objektivních změn vlastností státu v důsledku těchto probíhajících procesů ve světě.

²¹ Projevuje se zde praxeologická zásada, že určitému subjektu lze svěřit jen tolik moci, kolik jí je schopen prakticky

nezastupitelným integračním faktorem, který stmeluje společnost a reprodukuje její jednotu. Tato role roste tím víc, čím více se mění jeho tradiční atributy, jako jsou hranice,²² cla, daně, měna,²³ profesionalizace armády a zrušení vojenské povinnosti, mezinárodní ochrana lidských práv atd.²⁴

3. Kolizní klauzule a její varianty

Zásadním problémem členství v nadnárodní organizaci je zajištění sladění jednotlivých právních systémů a vymezení role Ústavního soudu v této oblasti. Zde je třeba uvést, že Ústavní soud ponechává zcela na úvaze obecného soudu, zda se primárně bude zabývat zkoumáním rozporu zákonného ustanovení, které má aplikovat, s právem Evropských společenství anebo se zaměří na zkoumání rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Pokud se však primárně zaměří na zkoumání souladu s právem EU, nejde již o otázku, k jejímuž řešení je Ústavní soud příslušný. Měl by proto v souladu s názorem ESD postupovat tak, že při řešení věci v rámci své kognice nebude rozporné ustanovení aplikovat. Obrátí-li se však přesto na Ústavní soud, ten jeho návrh odmítne. Podle usnesení Pl. ÚS 12/08 to bylo z důvodu, že návrh byl podán někým zjevně neoprávněným.

Ústava ČR výslovně nestanoví nadřazenost ústavního pořádku (viz sub 2). To má dva zásadní důsledky. Na jedné straně Ústavní soud nemusel provést výklad takové supremační klauzule jako jiné ústavní soudy členských států EU, na druhé straně musel při posuzování otázky ústavnosti ratifikace Lisabonské smlouvy najít pravidla, podle kterých bude řešit otázku případné kolize mezi právem EU a právem ČR. Protože v ČR může tato otázka před Ústavním soudem vystoupit v podobě zejména dvou zvláštních procedur (kontrola

realizovat, v opačném případě ztrácí autoritu a i ten zbytek moci, který realizovat dokáže.

²² ČR se stala součástí tzv. Schengenského systému v roce 2007, což znamená, že její hranice jsou tzv. vnitřními hranicemi EU a lze je překračovat v libovolném místě. Vnější hranice ČR již tvoří jen mezinárodní letiště.

²³ ČR ovšem dosud není součástí Eurosystemu (členské státy s měnou EURO), neboť podle čl. 4 Aktu o podmínkách přistoupení se na ni hledí jako na členský stát, na který se vztahuje výjimka (čl. 139 SFEU). Proto se nepoužije řada ustanovení SFEU v této oblasti, nicméně i tak zde platí, že vnitrostátní právní předpisy musí být slučitelné s právem EU (čl. 131 SFEU). Blíže Filip, J. in *Ústava ČR. Komentář*. Praha: Linde 2010, s. 1359-1368.

²⁴ Brzy se možná bude hovořit o potřebě formulovat svého druhu „zákon o zachování veřejné moci“, která se neztrácí, nýbrž se objeví u jiného subjektu. Ne náhodou se proto řada tradičních paradigmat teorie federalismu začíná objevovat i v rámci debat o evropské ústavnosti, která je přes chybějící ústavní „text“ neoddiskutovatelným faktem.

ústavností následná a kontrola preventivní), přičemž je významné, že pro každou stanovil měřítko jiné, což se může ukázat v budoucnosti jako velký problém. Zatím to v praxi ovšem to větší význam zatím nemá.

V případě následné kontroly ústavnosti právních předpisů Ústavní soud jako východisko stanovil materiální jádro ústavy (čl. 9 odst. 2), tzn. podstatné náležitosti demokratického právního státu. Toto propůjčení části pravomocí je ovšem podle Ústavního soudu (nález cukerné kvóty II – č. 154/2006 Sb.) propůjčením podmíněným, neboť originálním nositelem suverenity a z ní vyplývajících pravomocí nadále zůstala ČR, takže „delegace části pravomocí vnitrostátních orgánů může trvat potud, pokud tyto pravomoci jsou orgány ES vykonávány způsobem slučitelným s uchováním základů státní suverenity ČR a způsobem, jenž neohrožuje samotnou podstatu materiálního právního státu. Pokud by jedna z těchto podmínek realizace přenosu pravomocí nebyla naplněna, tj. pokud by vývoj v ES, resp. EU, ohrožoval samotnou podstatu státní svrchovanosti ČR nebo podstatné náležitosti demokratického právního státu, bylo by třeba trvat na tom, aby se těchto pravomocí opětovně ujaly vnitrostátní orgány ČR“.

Jinak však Ústavní soud stojí na stanovisku, že mu kontrola práva EU nepřísluší. Je proto úkolem obecných soudů toto právo aplikovat.²⁵ Ústavní soud v usnesení Pl. ÚS 12/08 proto ponechal zcela na úvaze obecného soudu, zda se primárně bude zabývat zkoumáním rozporu zákonného ustanovení, které má aplikovat, s právem Evropských společenství anebo se zaměří na zkoumání rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Pokud se však primárně zaměří na zkoumání souladu s právem Evropských společenství a tvrdí před Ústavním soudem, že zkoumané ustanovení zákona s ním je v rozporu, znamená to, že v takovém případě nejsou dány podmínky pro aktivní legitimaci obecného soudu k podání návrhu na zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení a jeho návrh musí být Ústavním soudem odmítnut jako návrh podaný někým zjevně neoprávněným.

Pro případ preventivní kontroly ústavnosti mezinárodních smluv stanovil kritéria přísnější. To byl právě případ rozhodování o ústavnosti Lisabonské smlouvy, kde Ústavní soud rozhodl, že kritériem přezkumu bu-

²⁵ Podle právní věty usnesení Pl. ÚS 12/08 platí, že jestliže obecný soud, obracující se na Ústavní soud s návrhem na zrušení zákona nebo jeho jednotlivého ustanovení podle čl. 95 odst. 2 Ústavy, ve svém návrhu jednoznačně uvádí, že napačené ustanovení zákona je (vedle rozporu s ústavním pořádkem) rovněž v rozporu s právem Evropských společenství, musí za takové situace rozhodnout na prvním místě na základě požadavků stanovených rozsudkem Soudního dvora Evropských společenství *Simmenthal II* o nepoužitelnosti napačeného ustanovení pro jeho rozpor s právem Evropských společenství. I kdyby byl takový předpis současně v rozporu s ústavním pořádkem ČR, je vyloučeno, aby se jím Ústavní soud ČR zabýval.

dou nejen podstatné náležitosti demokratického právního státu podle čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR, nýbrž celý ústavní pořádek ve všech jeho součástech.²⁶ Tomuto názoru lze sice vytknout, že v případě že by taková mezinárodní smlouva (přenášející kompetence státu) nebyla před Ústavním soudem napadena, automaticky by se vstupem v platnost měla přednost před ústavními pravidly ČR (s výjimkou obsahu čl. 9 odst. 2 Ústavy),²⁷ nicméně to je problém ústavní formulace, nikoli problém Ústavního soudu.

Pro řešení takových situací se v teorii a judikatuře ústavních soudů v případě kolize práva EU a vnitrostátního ústavního práva nabízejí tři varianty kolizní formule²⁸ – integrační (nutno změnit odporující ústavní předpis), integračně-etatistická (nutno změnit předpis práva EU) a etatistická (stát může pouze vystoupit z EU).²⁹ Ústava ČR výslovně neupravuje žádnou, nicméně lze z ní dovodit, že bude záležet na rozhodnutí ČR, pro které řešení se rozhodne. Samozřejmě se přitom musí přihlížet k možnostem, které při dohledu nad zachováním pravidel evropského práva poskytují orgánům EU její primární právo.³⁰

²⁶ Prakticky však i v tomto případě byl přezkum zaměřen na podstatné náležitosti demokratického právního státu.

²⁷ V podrobnostech viz komentář k čl. 10a (P. Molek) a čl. 87 odst. 2 (J. Filip) in *Ústava ČR. Komentář*. Praha: Linde 2010. S ohledem na právní názory Ústavního soudu ve věci *rei iudicatae* by se nemuselo jednat o nepřekonatelný problém.

²⁸ Blíže Lis-Staranowicz, D., Galster, J.: *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*. Przegląd Sejmowy, roč. 2010, č. 2, s. 30–31.

²⁹ Podle čl. 50 SEU je nyní výslovně upravena procedura vystoupení z EU. S výjimkou vystoupení Grónska v roce 1985 (to se ovšem do Evropského hospodářského společenství dostalo ještě jako součást Dánska) a referenda o vystoupení Velké Británie z EHS v roce 1975 se tato problematika dosud řešila spíše v oblasti politiky než práva. Blíže k tomu Nash, M. L.: *The European Union and secession*. Contemporary Review, roč. 1997, č. 5 (dostupné na findarticles.com/p/articles/mi_m2242/is_n1576/v270/ai_19569555/).

³⁰ Především je třeba zmínit prostředky orgánů EU, jak vyžadovat plnění závazků plynoucích z členství. Podle čl. 258 SFEU má-li Komise za to, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj ze Smluv vyplývá, vydá o tom odůvodněné stanovisko poté, co umožní tomuto státu podat vyjádření. Nevyhoví-li tento stát stanovisku ve lhůtě stanovené Komisí, může Komise předložit věc Soudnímu dvoru EU. Obdobnou možnost má z povahy společenství jiný členský stát (čl. 259 SFEU). Klíčové postavení z hlediska zachování souladu právních systémů v rámci EU zachovává čl. 267 SFEU, který zakotvuje institut předběžných otázek týkajících se výkladu primárního práva EU a platnosti a výkladu dalších aktů přijatých v rámci EU.

4. Kompetenční klauzule v ústavním pořádku ČR

Diskutovanou oblastí se stal výklad čl. 10a odst. 1 Ústavy ČR umožňující přenos některých pravomocí na mezinárodní organizaci nebo instituci.³¹ Základní problém spočívá ve výkladu toho, jaké pravomoci mohou být přeneseny.³² Ústavní pořádek ČR to nedefinuje, což je pochopitelné, protože se ve skutečnosti jedná o něco jiného. Tento pojem přenosu některých pravomocí je třeba chápat ve více rovinách. V té základní rovině to znamená, že ČR pouze vyslovila souhlas s rozsahem pravomocí, kterými disponovala EU/ES v době jejího přistoupení v roce 2004 a s jejichž pomocí bude vystupovat vůči ČR. EU samozřejmě nepracuje jako supranacionální organizace s „českými“ pravomocemi, stejně jako nepracuje s nějakým imaginárním součtem pravomocí 27 členských států, nýbrž pracuje s nadnárodními pravomocemi, které uplatňuje i vůči ČR. Předání („svěření“ slovy Ústavního soudu) tak ve skutečnosti znamená, že ČR tyto pravomoci má nadále jako stát, ale jako členský stát EU je v dohodnutém rozsahu nebude vykonávat, protože to bude činit EU. V případě, že by orgány EU začaly tyto pravomoci uplatňovat způsobem, který by byl v rozporu s materiálním jádrem ústavního pořádku (čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR), vezme si je ČR zpět, jinak řečeno zase se jich opět ujme. Dalším důsledkem je, že v takové oblasti se bude používat práva EU s přírodním účinkem uvnitř ČR (tzv. l'effet direct et utile).

V případě EU je sice zdůrazňován funkcionální rys exekutivního federalismu,³³ nicméně členství v EU se nutně promítá na všechny druhy státní moci, tj. i na moc zákonodárnou a soudní. Ve skutečnosti však ono přenesení pravomocí neznamená pokles aktivity státních orgánů, právě naopak se jejich úkoly při inkorporaci a transpozici práva EU spíše rozšiřují jak fakticky,³⁴ tak v důsledku získání nových kompetencí

³¹ Zde pomímám problematiku výkladu pojmu „pravomoc“ oproti pojmům „kompetence“ a „působnost“ a používám dikci Ústavy.

³² V nálezu Pl. ÚS 50/04 (*cukerné kvóty II*) se hovoří jen o propůjčených kompetencích. V čl. 4 SFEU se pak používá obrat „propůjčené kompetence“.

³³ Připomínám, že funkcionálně se může EU jevit jako forma tzv. exekutivního a judiciálního federalismu. Není sice organizována (institucionálně) jako federace, ale v některých oblastech tak funguje, neboť výkonná a soudní moc členských států aplikuje rovněž její právo. Pro srovnání s americkým federalismem viz např. Schütze, Robert: *On „Federal“ Ground: the European Union as (Inter)National Phenomenon*. Common Market Law Review, vol. 46, roč. 2009, č. 4, s. 1077–1089.

³⁴ Odhaduje se, že členství v EU se dotýká cca 60% zákonů členských států, v oblasti hospodářské to má být až 80% zákonů. Exaktní studie však tyto údaje považují za přehnané. Blíže, Töller, A. E.: *Mythen und Methoden. Zur Messung der Europäisierung der Gesetzgebung des Deutschen Bundes*

v souvislosti s členstvím v EU. Např. byly nově upraveny kompetence komor ve vztahu k orgánům EU, tak jak to vyžadoval náleží Pl. ÚS 19/08 (*Lisabon I*).³⁵ Zejména se ale jedná o reakci na nové jevy v právu EU, které přinesla Lisabonská smlouva. Bez souhlasu komor tak není možné, aby vláda za ČR vyslovila souhlas s rozhodováním Evropské rady, které bylo mimo věci vymezené v SEU přijato ne jednomyslně, ale jen kvalifikovanou většinou v jiných než uvedených případech (společná zahraniční a bezpečnostní politika – čl. 31 odst. 3 SEU), popř. aby takové rozhodování bylo umožněno Radě, byť pod kontrolou národních parlamentů formou souhlasu s takovým postupem (čl. 48 odst. 6 a 7 SEU) a v několika dalších otázkách. Není tak možný převod dalších pravomocí na EU (čl. 10a Ústavy ČR) bez souhlasu komor Parlamentu daného vlády. Pro tento vztah se vžil pojem vázaný mandát vlády. Výčet takových věcí je obsažen v novelizovaných jednacích řádech komor.³⁶ Další změny v postavení komor jsou vyvolány přímo Lisabonskou smlouvou, která zakotvila možnost parlamentů, popř. jejich komor obracet se na předsedy Evropského parlamentu, Rady a Komise s odůvodněným stanoviskem proti návrhům legislativních aktů EU, které podle jejich názoru porušují pravidlo subsidiarity (čl. 6 Protokolu o používání zásad subsidiarity a proporcionality, čl. 3 Protokolu o úloze vnitrostátních parlamentů v EU). Dále podle čl. 263 SFEU

tages jenseits des 80-Prozent-Mythos. Zeitschrift für Parlamentsfragen, roč. 2008, č. 1, zejm. s. 8–12 a Bovens, M., Yesilkagit, K.: *The Impact of European Legislation on National Legislation in the Netherlands*, s. 1–2 (dostupné na <http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/1763/NIG1-11.pdf>). Pro ČR uvádí Novák, František: *Legislativa ČR v roce 2007 – kvantitativní přehled*. Právník, roč. 2009, č. 2, s. 167 uvádí údaje od roku 2004 v rozsahu 11–40%, což odpovídá přibližně i oběma zahraničním studiím.

³⁵ Tato úprava byla podmínkou druhé komory (Senátu), aby vyslovila souhlas s ratifikací Lisabonské smlouvy. Zatímco Ústavní soud tak v náleží Pl. ÚS 19/08 *Lisabon I* námitky neměl, Senát dal souhlas poté, co obdržel z Poslanecké sněmovny text změny zákonů o jednacích řádech obou komor Parlamentu. To demonstruje současně odlišné přístupy k téže otázce v členských státech. V Německu Spolkový ústavní soud v Lisabonském rozsudku z 30. června 2009 se požadoval nejdříve provedení změn v německém zákonodárství. Po jejich provedení (naplnění rozsudku) teprve prezident Lisabonskou smlouvou ratifikoval. Ve Francii naopak Ústavní rada v rozhodnutí č. 560-2007 DC ze 20. 12. 2007 došla k závěru, že svěření kompetence komor podávat k ESD žaloby z důvodu porušení principu subsidiarity podle čl. 263 SFEU a čl. 8 Protokolu o používání zásad subsidiarity a proporcionality, vyžaduje změnu ústavy (nyní čl. 88–6 Ústavy Francie).

³⁶ Na rozdíl od SRN, kde Spolkový ústavní soud stanovil požadavek provést nejdříve ústavně konformní změny přizpůsobující právní řád Lisabonské smlouvě, v ČR Ústavní soud takovou podmínku nestanovil a přizpůsobení (a konkretizace) bylo provedeno v obou jednacích řádech komor Parlamentu dodatečně ojedinělou formou společného zákona (č. 162/2009 Sb.).

mají státy v této souvislosti možnost podat žalobu k Soudnímu dvoru proti zneužití pravomoci orgány EU (např. překročení pravidla subsidiarity).³⁷

V současnosti je tak na území ČR vykonávána též veřejná moc EU zejména v rámci vymezení výlučné a sdílené pravomoci EU (čl. 3 a čl. 4 SFEU). V určitých oblastech již je možné v rámci orgánů EU (Rada, Evropská rada) přijímání rozhodnutí většinou, nikoli jednomyslně (např. čl. 31 SEU), což je uznáno za přípustné a slučitelné s čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR i v případě tzv. zjednodušeného postupu změn SEU a SFEU (čl. 48 odst. 6 a 7 SEU, čl. 352 SFEU).³⁸ V tomto směru je zajímavé, že Ústavní soud se odvolal na rozsudek polského Ústavního tribunálu k ústavnosti Smlouvy o přistoupení Polské republiky k EU,³⁹ ačkoli polský Ústavní tribunál požadavky na „některé pravomoci“ formuloval daleko přísněji než např. německý Ústavní soud v rozsudku k Maastrichtské smlouvě (1993) nebo jako dánský Nejvyšší soud k téže otázce. Náš Ústavní soud po vzoru polského Ústavního tribunálu navíc požadoval

³⁷ Podle novel jednacích řádů komor Parlamentu jsou iniciátory takových žalob právě komory Parlamentu. Podrobně k této problematice viz Kysela, J.: *Implementace Lisabonské smlouvy v pravidlech Parlamentu ČR*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 1, s. 40–50.

³⁸ Náleží *Lisabon I*, body 109, 135, 136. Ústavní soud v tomto případě konstatoval, že přenos pravomocí orgánů ČR na EU podle čl. 10a Ústavy nemůže jít tak daleko, aby narušil samu podstatu republiky jako svrchované a demokratického právního státu založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana a aby založil změnu podstatných náležitostí demokratického právního státu (čl. 9 odst. 2 ve spojení s čl. 1 odst. 1 Úst). Jinak jde o otázku politického rozhodnutí. Nelze však připustit, aby EU mohla své pravomoci měnit libovolně a nezávisle na svých členech, tzn. aby na ni byla přenášena ústavní kompetenční kompetence. To by již bylo přenosem pravomocí v rozporu s čl. 1 odst. 1 a čl. 10a Úst.

³⁹ Viz rozsudek K 18/04, ve kterém polský Ústavní tribunál zdůraznil, že to znamená zákaz přenesení veškerých pravomocí státního orgánu, přenesení pravomocí v celku v určité oblasti, stejně jako zákaz přenesení kompetencí z hlediska podstaty dané oblasti. Požadoval též přesné určení oblasti a vymezení rozsahu kompetencí v rámci konkrétního přenosu. Po vzoru rozsudku dánského Nejvyššího soudu (*Carlson and Others v. Rasmussen*, Case No I-361/1997 (Supreme Court, 6 April 1998, HØJESTERETS DOM af 6. april 1998 I 361/1997 zejména body 9. 6., 9. 7. and 9. 8. – plné znění na adrese www.thybo.dk) rovněž polský Tribunál zdůraznil, že to neznamena možnost přenesení kompetencí v rozporu s Ústavou Polské republiky, neboť ta je výslovně (čl. 8) „nejvyšším zákonem státu“. Ve stejném duchu tyto závěry rozpracoval v rozsudku K 32/09 z listopadu 2010 k otázce ústavnosti některých ustanovení Lisabonské smlouvy. Jen pro zajímavost uvádím, že v části návrhu skupiny poslanců Sejmu bylo řízení zastaveno, neboť skupina poslanců jako navrhovatel opustila jednací sál, čímž došlo k narušení povinné účasti navrhovatele podle § 60 odst. 2 zákona o Ústavním tribunálu.

přesné vymezení,⁴⁰ což samozřejmě není dost dobře možné, na druhé straně je pravdou, že volnější výklad otevírá dveře pro rozšiřující výklad Soudního dvora EU. Proto je zdůrazňován ústavními soudy členských států podmíněný charakter svěřených kompetencí. Ústavní soud ČR se ve svém dalším nálezu k Lisabonské smlouvě od jiných odlišil v této věci i tím, že odmítl návrh, aby definoval okruhu pravomocí, které lze přenést lze a které nikoli.⁴¹ Na rozdíl od něj Spolkový ústavní soud některé základní věci ve svém Lisabonském rozsudku definoval. Podle něj je – vyjádřeno ve zvláštní terminologii tohoto soudu – pro „schopnost demokratického sebeutváření ústavního státu“ (für die demokratische Selbstgestaltungsfähigkeit eines Verfassungsstaates) pokládáno za zvláště citlivé rozhodování o hmotném a procesním trestním právu, disponování vojenským a policejním monopolem použití násilí dovnitř, popř. navenek, základní fiskální rozhodnutí o příjmech a sociální politikou motivovaných výdajích veřejného sektoru, sociálněstátní utváření životních poměrů, stejně jako kulturně zvláště významná rozhodnutí např. v rodinném právu, ve školské a vzdělávací soustavě nebo v zacházení s náboženskými společnostmi.⁴² Budoucnost ukáže, která cesta je lepší. Zda upřesnění představy výkladu právního textu, kde rovněž platí, že každé vymezení je současně omezení, nebo ponechání možných stran příštího řízení v nejistotě, co lze a co nikoli.

5. Závěr

Členství ČR v EU způsobilo množství zásadních změn v právním řádu a státním mechanismu již při přípravě na přistoupení. Je třeba uvést, že v souvislosti s přistoupením se poprvé v historii konalo rovněž referendum, které ukázalo, do jak složité sítě vztahů vstupujeme.⁴³ Pro tento prostor se zavedl německý pojem

⁴⁰ V bodu 186 nálezu *Lisabon I* požaduje, aby tento přenos byl „ohraničený, rozpoznatelný a dostatečně určitý.“ Jestliže však tyto požadavky uznal za splněné u tak nejasného textu, jakým je čl. 216 SFEU, pak je třeba jeho slova chápat jako pokus zachovat si tvář.

⁴¹ Viz nálezy Pl. ÚS 29/09 *Lisabon II*, bod 111.

⁴² Viz již zmíněný bod 252 uvedeného rozsudku na adrese www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html.

⁴³ Je zajímavé, že tzv. evropská referenda, kterých již proběhlo kolem čtyřiceti, reagují nejen na názory lidu daného státu, ale i na okolí. Např. o konání přístupového referenda v ČR bylo rozhodováno v rámci visegrádské čtyřky (to je sdružení čtyř středoevropských států), kde se v roce 2002 měli předsedové vlád (ČR, Slovensko, Polsko, Maďarsko) dohodnout, že jako první budou hlasovat nejvíce proevropští Maďaři a skeptičtí Češi jako poslední. Jak uvádí studie *IRI Europe Report on the growing importance of Initiatives and Referendums in the european integration process*. 2002. Ed.

„*Verfassungsverbund*“ (compound of constitutions), který vyjadřuje vzájemnou provázanost fungování ústavních systémů členských států EU.⁴⁴ Pro právníka z oblastí mimo Evropu může být stěžejní pochopitelné,⁴⁵ že rozhodnutí ústavních i obecných soudů různých států se navzájem citují,⁴⁶ byť základ je v judikatuře Evropského soudního dvora a jeho složek. Není též nic neobvyklého, že rozhodnutí jsou souběžně s autentickým zněním vydána i v dalších jazycích. I to jsou praktické příklady vytváření evropského právního prostoru. Jeho standardy musejí být v rámci přípravy na přistoupení předem splněné předem. EU si uvědomila v rámci svého rozšiřování daleko dříve než americká federace, že slovy A. Lincolna z jeho slavné *the House Divided Speech* nemůže být *half-free and half-slave*, jak to vyplývalo z historického tzv. *Missouri Compromise of 1820*, jak se na něm dohodly severní a jižní otrokářské státy USA.⁴⁷ Proto Evropská unie vyžaduje splnění přístupových kritérií ještě před přistoupením nového státu, neboť historické zkušenosti ukazují, že dodatečná náprava je velmi složitá.⁴⁸

Pro ČR to má ještě význam v jiném ohledu. Evropské právní standardy doplňují vnitrostátní ústavní úpra-

Hautala, H., Kaufmann, B., Wallis, D., s. 10, mělo se tak stát po vzoru dominového efektu hlasování z roku 1994 (pořadí Rakousko, Finsko, Švédsko a Norsko).

⁴⁴ Jen jako příklad mohu z poslední doby uvést, že finanční krize Řecka závisela nejen na postupu států Eurosystemu, nýbrž i na tom, zda ústavnost postupu Německa potvrdí jeho Spolkový ústavní soud, před kterým byl příslušný zákon o finanční pomoci Řecku napaden. To se stalo v rozhodnutí 2 BvR 987/10 (dostupné na http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20100507_2bvr098710.html), na kterém záviselo, zda se celá akce zdaří, neboť Německo má ze slíbených 80 mld. EURO poskytnout 22.4 mld. EURO.

⁴⁵ Naopak pro Evropana je dosti šokující četba diskusí na téma, zda se v USA citovat nebo využívat zahraničních právních názorů. Srov. Moon, C.: *Comparative Constitutional Analysis: Should the United States Supreme Court Join the Dialogue?* *Journal of Law & Policy*, roč. 2003, s. 229–247 nebo sice neúspěšný, nicméně zajímavý tzv. *The Constitution Restoration Act of 2005*, který lze chápat jako zvláštní výraz právní segrace (požadavek na soudce, aby se odvolávali pouze na anglické prameny ústavního práva a common law).

⁴⁶ Nemluvě již o tom, že kromě závaznosti rozhodnutí orgánů EU je zde Evropský soud pro lidská práva, kde ČR v roce 2004 zavedla novou proceduru - obnovu řízení před Ústavním soudem z důvodu vyhovujícího rozsudku ESLP v trestních věcech. Jejich vztah je v tomto případě vyjádřen tak, že v rámci obnoveného řízení Ústavní soud vychází z právního názoru mezinárodního soudu.

⁴⁷ Stejně jako na příkladu finančního kolapsu Řecka se však ukazuje, že Evropská unie nemá prostředky, kterými by dodatečně pochybení přijatých států řešila.

⁴⁸ Známý je příklad rozhodnutí *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559 (1911) o plnění přístupových kritérií státem Oklahoma již poté, co se stal členským státem USA. Toto rozhodnutí je zajímavým příkladem rozboru kompetencí Kongresu z hlediska přijímání nových států.

vu tam, kde je kusá a stručná, jako je tomu např. v případě veřejných financí a rozpočtové politiky, kdy je třeba respektovat požadavky hospodářské a měnové politiky EU podle pravidel SFEU.⁴⁹ Formulace konečné podoby evropských klauzulí je proto stále otevřená dalšímu vývoji.

Summary

Although the Czech Republic was not a Member State, EU/EC law was not foreign to its order but rather relevant for its decision-making. The basic prerequisite for accession was represented not only by amendments

⁴⁹ Podrobněji k této problematice viz můj komentář k čl. 98 Ústavy ČR in Ústava ČR. Komentář. Praha: Linde 2009, s. 1359n.

to the existing or the adoption of entirely new legal regulations, but primarily by amendments to constitutional rules and, after accession to the EU on May 1, 2004, a fundamental change in the functioning of the Czech Republic as a state. The author concentrates only on the following basic constitutional aspects of these changes such as the determination of the relationship of national laws (particularly constitutional law) to EU law (the supremacy clause), the determination of the rule to be used in addressing a variance of national laws with EU law (the collision clause) and the determination of the manner in which EU law will affect national laws (the incorporation clause). He analyses the manner in which are these clauses formulated in the judicature of the Czech Constitutional Court.

Proces vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v ČR.

2. část. Problémy stávající úpravy a praxe*

Jan Kysela, Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková**

V. Právní úprava vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv a její rozvedení ve vnitřních předpisech

Problematickým otázkám procesu vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v České republice, jež jsou primárním předmětem tohoto příspěvku, je ne-

zbytné předřadit kapitolu o právní úpravě sjednávání a vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv. Ač se jedná o téma zasluhující podrobný rozbor, zde se omezíme pouze na deskriptivní podklad pro navazující část.¹

Základní otázky tvorby a platnosti mezinárodních smluv jsou primárně upraveny normami mezinárodního práva veřejného, což vyplývá ze skutečnosti, že je to právě mezinárodní právo veřejné, podle něhož jsou me-

* Článek byl zpracován v rámci vědeckého projektu ministerstva zahraničních věcí RM 06/01/10 „Vybrané problémy sjednávání mezinárodních smluv a jejich vnitrostátního projednávání“. Jde o druhou část, navazující na text publikovaný v Časopisu pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 2. Vedle tematiky rozebírané v obou částech této studie projekt zahrnoval rovněž analýzu u nás málo zpracovaného institutu prozatímního provádění mezinárodních smluv, jemuž se stejně složený autorský tým věnoval ve studii „Prozatímní provádění mezinárodních smluv jako problém (především) vnitrostátního práva“, která vyšla v časopisu Právník, roč. 2010, č. 10.

** Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu PS ČR a Právníká fakulta UK, Praha, JUDr. Pavel Ondřejek, JUDr. Jana Ondřejková, interní doktorandi, Právníká fakulta UK, Praha.

¹ Z toho důvodu také odkazujeme na podrobnější informace v obsáhlé monografii P. Mlsny a J. Kněžíčka: *Mezinárodní smlouvy v českém právu*. Praha: Linde, 2009, a v článku R. Malenovského: *Může prezident republiky odmítnout (odložit) ratifikaci mezinárodní smlouvy?* Právní rozhledy, roč. 2009, č. 22, str. 812–821. Viz též Malenovský, J.: *Kulečník namísto štafetového běhu*. Právní rozhledy, roč. 2009, č. 4, str. 115–124. Z dalších děl lze zmínit stati ze sborníku V. Šimíčka (ed.): *Postavení prezidenta republiky v ústavním systému České republiky*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2008, jakož i příspěvek J. Wintra: *První rozhodnutí Ústavního soudu o ústavnosti mezinárodní smlouvy* v *Jurisprudenci* roč. 2009, č. 1, str. 21–31, a P. Ondřejka: *Role prezidenta republiky při sjednávání a ratifikaci mezinárodních smluv*. *Jurisprudence* roč. 2009, č. 1, str. 46–55.

zinárodní smlouvy uzavírány. Na prvním místě je proto potřeba uvést Vídeňskou úmluvu o smluvním právu z roku 1969 (a podobnou úmluvu o smlouvách mezinárodních organizací z roku 1986, která však dosud nevstoupila v platnost) a dále některá pravidla obyčejového mezinárodního práva.² Pro účely této studie se však zaměříme převážně na vnitrostátní aspekty sjednávání a schvalování mezinárodních smluv.

Ústava ČR, jakožto základní rámec vnitrostátních procesů normotvorby, se zmiňuje o mezinárodních smlouvách pouze v nemnoha ustanoveních, jež se týkají zčásti kompetencí, zčásti procedur a účinků. K tomu přistupuje skutečnost, že zákonná úprava procesu sjednávání mezinárodní smlouvy a jejího projednávání je omezena na některé fáze, konkrétně v založení koordinační kompetence ministerstva zahraničních věcí,³ dále v procesu schvalování mezinárodní smlouvy v Parlamentu⁴ a konečně v případě fakultativního přezkumu mezinárodní smlouvy před Ústavním soudem.⁵ Důležitá úprava publikace mezinárodních smluv se nachází rovněž ve zvláštním zákoně.⁶

Těžiště úpravy spočívá v interních předpisech, jimž dominuje *Směrnice vlády pro sjednávání, vnitrostátní projednávání, provádění a ukončování platnosti mezinárodních smluv*, která tvoří přílohu usnesení vlády č. 131 z 11. února 2004 (dále jen „Směrnice“).⁷ Na ten-

to interní předpis obvykle navazují interní předpisy dalších orgánů podílejících se na sjednávání mezinárodních smluv, zejména pak ministerstva zahraničních věcí.⁸

Vnitřním předpisům vlády však věcně předchází rozhodnutí prezidenta republiky č. 144/1993 Sb., o sjednávání mezinárodních smluv, na základě kterého se rozlišují smlouvy prezidentské, vládní a resortní, označené podle orgánu přebírajícího za ČR smluvní závazek. Teprve z tohoto rozhodnutí plyne, že takovým orgánem není jen prezident republiky, jak by se mohlo zdát z textu Ústavy (viz dále).

Ve svém komplexu všechny tyto předpisy determinují základní fáze postupu vnitrostátních orgánů ČR při tvorbě mezinárodní smlouvy.

Mezinárodní smlouvy, tak jako jiné významné prameny práva v moderním státě, však nevznikají v rámci procesního právního rámce spontánně, nýbrž v záměrném postupu naplňujícím určitý účel. Tím je obecně spolupráce ČR s jinými státy nebo mezinárodními organizacemi (případně i jinými subjekty mezinárodního práva).⁹ Spolupráce se realizuje mezi příslušnými orgány státu, přičemž její provádění není možné oddělit od vnitřního řízení, kde hlavní odpovědnost náleží vládě. Odborným aparátem pro přípravu a sjednávání mezinárodních smluv disponují jednotlivá ministerstva.¹⁰ Pouze teoreticky si lze proto za současné situace představit, že by prezident republiky svou ústavní pravomoc

² V podrobnostech viz např. Shaw, M.: *International Law*, 6. vyd., Oxford: Oxford University Press, 2008, str. 902 a násl. Vídeňská úmluva upravuje převážně formální a technické otázky spojené se vznikem a mezinárodní závazností smluv, otázek vnitrostátního projednávání se však dotýká pouze okrajově – touto výjimkou je například její čl. 46 odst. 1, podle něhož „[s]kutečností, že při vyjádření souhlasu státu s tím, že bude vázán smlouvou, došlo k porušení některého z ustanovení jeho vnitrostátního práva týkajícího se oprávnění uzavírat smlouvy, se stát nemůže dovolávat jako důvodu pro zrušení svého souhlasu, ledaže toto porušení bylo zjevné a týká se zvláště důležitého pravidla jeho vnitrostátního práva.“ V ČR je Vídeňská úmluva z roku 1969 součástí právního řádu, publikována byla pod č. 15/1988 Sb.

³ § 6 odst. 3 písm. f), g) a h) zákona č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Zejm. § 108–109 zák. č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů (dále též JŘPS), a dále § 115 a násl. zák. č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů (dále též JŘS).

⁵ Řízení o souladu mezinárodních smluv podle čl. 10a a čl. 49 Ústavy s ústavními zákony: § 71a–71e zák. č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů.

⁶ Zák. č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a Sbírce mezinárodních smluv, ve znění pozdějších předpisů. Technické otázky jsou rozvedeny v Metodické instrukci ministra zahraničních věcí k publikaci mezinárodních smluv (dále jen „Metodická instrukce“), dostupné v publikaci: Metodická příručka ke sjednávání mezinárodních smluv, Praha: Ministerstvo zahraničních věcí, 2004, str. 82–85.

⁷ Pro úplnost je vhodné doplnit, že píšeme o smlouvách, které jsou pro ČR závazné a jejichž sjednání je v plné kompetenci

ČR. Stranou tak ponecháváme smlouvy sjednané Evropskou unií zvláštním postupem podle čl. 308 Smlouvy o fungování EU v oblastech, kde na Unii byly přeneseny pravomoci členských států EU, a dále tzv. smíšené smlouvy, jejichž vnitrostátní schvalování je upraveno jiným interním předpisem vlády, avšak z ústavních důvodů se zachovává z hlediska ČR nejdůležitější krok, kterým je vyslovení souhlasu Parlamentu k ratifikaci.

⁸ Viz zejm. Metodická instrukce in: Metodická příručka ke sjednávání mezinárodních smluv, op.cit., str. 16–81.

⁹ K teorii mezinárodního smluvního práva viz Goldsmith, J. L., Posner, E. A.: *The Limits of International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2005, str. 83 a násl., Cassese, A.: *International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2001, str. 126 a násl.

¹⁰ K úloze ministerstev jakožto gestorů smluv viz též Ondřejek, P.: op. cit., str. 52. Hlavní koordinační úlohu v oblasti sjednávání a vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv náleží dle kompetenčního zákona ministerstvu zahraničních věcí. Politický charakter mezinárodních smluv je akcentován povinností každého resortu do 15. prosince zaslat přehled mezinárodních smluv, které mají být v následujícím roce sjednány, ministerstvu zahraničních věcí, které je poté zašle ke stanovisku prezidentu republiky. Stanovení agendy v oblasti mezinárodních smluv je tak ponecháno zcela na výkonné moci, Parlament není o těchto koncepčních materiálech vůbec informován. V podrobnostech čl. 4 Směrnice.

sjednávat mezinárodní smlouvy vykonával sám, tj. že by ji nepřenesl na vládu.¹¹

Před samotným započítáním sjednávání mezinárodní smlouvy je potřeba přezkoumat účelnost nově navrhované úpravy a vymezit vyjednávací pozice, zejména limity a priority, v rámci nichž bude probíhat jednání o textu smlouvy. K tomu účelu slouží směrnice pro expertní jednání. Již před její přípravou si musí gestor, kterým je příslušné ministerstvo, rozhodnout důležitou otázkou vnitrostátní kvalifikace připravované mezinárodní smlouvy,¹² která mimo jiné ovlivňuje postup projednávání směrnice: resortní smlouva je zaslána ke stanovisku pouze ministerstvu zahraničních věcí, vládní smlouva kromě toho i všem dotčeným resortům, jiným dotčeným ústředním orgánům státní správy a pro informaci též prezidentu republiky. Konečně prezidentská smlouva se zasílá ke stanovisku všem členům vlády, dotčeným ústředním orgánům státní správy a prezidentu republiky a dále pro informaci rovněž komorám Parlamentu. Po schválení směrnice, ke které nemá žádné z připomínkových míst zásadní připomínky, odpovědným ministrem může teprve začít jednání o textu smlouvy. Jakákoliv předchozí jednání jsou pouze sondážní, jejichž cíl spočívá ve zjištění stanoviska druhé strany k možnosti sjednání smlouvy (srov. čl. 6 Směrnice).

Po úspěšném dokončení jednání o textu smlouvy nastává fáze před podpisem dohodnuté smlouvy, kde dochází opět k připomínkovému řízení s výše uvedenými místy. Zdůrazňujeme, že i v této fázi je návrh na sjednání smlouvy komorám Parlamentu zaslán pouze pro informaci.¹³ Návrh na sjednání (k různým významům pojmu „sjednání“, resp. „sjednávání“ viz níže), který již obsahuje kromě finálního textu mezinárodní smlouvy i řadu dalších náležitostí,¹⁴ schvaluje vláda (s výjimkou resortních smluv, kde smlouvu schvaluje příslušný ministr na základě předchozího souhlasu ministra zahraničních věcí).¹⁵ V případě prezidentských smluv obsahuje usnesení vlády, vyjadřující souhlas se

sjednáním mezinárodní smlouvy, rovněž doporučení prezidentu republiky, aby zmocnil příslušnou osobu k podpisu smlouvy s výhradou ratifikace (čl. 10 odst. 2 Směrnice).¹⁶ Dále bývá předmětným usnesením zmocněn předseda vlády k předložení podepsané smlouvy oběma komorám Parlamentu za účelem vyslovení souhlasu k ratifikaci smlouvy.

Kancelář prezidenta republiky je na návrh gestora smlouvy prostřednictvím ministerstva zahraničních věcí požádána o zajištění plné moci pro konkrétní osobu k podpisu prezidentské smlouvy (u vládních smluv vystavuje plnou moc ministr zahraničních věcí na základě zmocnění vlády – čl. 16 odst. 1 písm. a) Směrnice).

Před samotným podpisem probíhá ještě technická fáze vytištění českého alternátu¹⁷ textu smluv na oficiální papíry, jejich svázání do oficiálních desek a zapečetění (již za účasti druhé smluvní strany, tj. obvykle předchází podpisu smlouvy).

Podpisem prezidentské smlouvy začíná další fáze, a to vnitrostátní projednávání textu smlouvy, ústící v ratifikaci prezidentem republiky.

Předseda vlády na základě zmocnění v příslušném usnesení vlády zasílá v dostatečném počtu vyhotovení smlouvu současně oběma komorám Parlamentu.¹⁸ Projednávání v Parlamentu se řídí v podrobnostech jednacími řády obou komor, přičemž po projednání v příslušných výborech se mezinárodní smlouvy schvalují na schůzi pléna.

Po podpisu smlouvy probíhá souběžně s vnitrostátním ratifikačním procesem, resp. jako jeho součást, fakultativní fáze řízení o souladu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem. Původně nepřilíživě jasná, či možná přesněji – obsahově značně otevřená, procedura v zákoně o Ústavním soudu byla dotvořena zejména praxí při dvojím přezkoumávání Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o založení ES a Smlouvu o EU.¹⁹

¹¹ Tuto možnost naopak připouští V. Šťastný: *Prezident republiky a sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv*. In: Šimíček, V. (ed.): op. cit., str. 222.

¹² Směrnice v čl. 2 rozlišuje v souladu s rozhodnutím prezidenta republiky č. 144/1993 Sb. smlouvy prezidentské (tj. smlouvy podle čl. 49 Ústavy) a dále smlouvy vládní a resortní.

¹³ Přes toto pravidlo obsažené ve Směrnici se nelze domnívat, že případný relevantně vyjádřený nesouhlas jedné z komor Parlamentu by neměl mít na další proces jakýkoliv vliv. Vláda jednak zůstává i ve věcech sjednávání mezinárodních smluv politicky odpovědná Poslanecké sněmovně, jednak obě komory budou muset po sjednání prezidentské smlouvy s ní vyslovit souhlas. Proces formálního informování o sjednáváných mezinárodních smlouvách podle čl. 49 Ústavy však podle našich informací v Parlamentu nenachází odezvu.

¹⁴ V podrobnostech viz čl. 10 Směrnice.

¹⁵ Čl. 15 Směrnice.

¹⁶ Směrnice neomezuje počet osob, které mohou být k podpisu zmocněny. Z důvodu možných změn ve funkcích existuje úzus zmocňování členů vlády nikoliv personálně, nýbrž pouze funkcí – tj. je zmocňován např. ministr vnitra, nikoliv ministr vnitra Martin Pecina. Toto pravidlo se však netýká velvyslanců ani dalších případných zmocněnců.

¹⁷ Tj. na prvním místě se uvádějí vždy názvy spojené s Českou republikou s výjimkou případů, kde by došlo ke změně v adresátech práv a povinností.

¹⁸ V podrobnostech viz zejm. Kysela, J., Hůlka, J.: *Mezinárodní smlouvy – jejich klasifikace, sjednávání, ratifikace a právní účinky*. Právní rozhledy, roč. 2005, č. 6, str. 191. Zajímavé rovněž je, že Ústava sama nestanoví, který orgán mezinárodní smlouvu Parlamentu předkládá – obdobně např. Mlsna, P., Kněžínek, J.: op. cit., str. 231. Z komparativního pohledu se vyskytují i modely, kde smlouvu do parlamentu předkládá hlava státu – viz první část článku, bod IV.

¹⁹ Podrobně Wintř, J.: *První rozhodnutí Ústavního soudu o ústavnosti mezinárodní smlouvy*. Jurisprudence, roč. 2009, č. 1, str. 21–31, Mlsna, P., Kněžínek, J.: op. cit., str. 481–539 a dále stati J. Kysely, V. Güttlera, J. Filipa ve sborníku Ger-

Po vyslovení souhlasu obou komor Parlamentu k ratifikaci mezinárodní smlouvy, nebylo-li zahájeno řízení o souladu mezinárodní smlouvy s ústavním pořádkem, resp. takové řízení skončilo rozhodnutím Ústavního soudu o tom, že smlouva není v rozporu s ústavním pořádkem ČR, je možné přikročit k ratifikaci mezinárodní smlouvy prezidentem republiky. Ratifikační listiny se vymění způsobem určeným ve smlouvě. V případě, že smlouva je vnitrostátně projednávána jako prezidentská, avšak nevyžaduje výměnu ratifikačních listin, se česká ratifikační listina uloží v archivu ministerstva zahraničních věcí.²⁰ Po splnění všech podmínek smlouva vstupuje v platnost a je publikována ve Sbírce mezinárodních smluv.²¹

VI. Vybrané problémy a jejich možná řešení

Výše jsme podali stručný nástin toho, podle jakých pravidel a jak vnitrostátní projednávání mezinárodních smluv probíhá. Nyní se věnujeme několika problémům, které blíže ozřejmují již naznačenou tenzi mezi tím, co naznačuje text Ústavy, a praxí.

Předesíláme, že část z nich má společného jmenovatele v podobě sporu o roli prezidenta republiky. V zásadě jde o to, vykonává-li prezident republiky kompetenci podle čl. 63 odst. 1 písm. b) Ústavy jako samostatný rozhodovatel s volnou diskrečí, jakkoliv v platnosti svých aktů omezený podmínkou kontrasignace.²² Alternativní pohled, podle něž je spíše formálním nositelem kompetence, avšak obsah jejího užívání určuje vláda, se opírá o kontext parlamentní formy vlády, v níž politiku státu, a to včetně zahraniční, řídí parlamentu odpovědná vláda, dále o fakt neodpovědnosti nepřímo voleného prezidenta republiky a o zahrnutí této kompetence mezi kontrasignované. Nepřeme se tudíž o to, že je to prezidentova ruka, která drží pero, jímž podepisuje akty v rámci této kompetence, přit se můžeme o to, či vůlí je tato ruka řízena.

loch, A., Wintr, J. (eds.): *Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

²⁰ Viz Metodická instrukce in: Metodická příručka ke sjednávání mezinárodních smluv, op.cit., str. 25.

²¹ K publikaci mezinárodních smluv srov. Mlsna, P., Kněžínek J.: op. cit., str. 268-303.

²² Zřejmě v nejuplněnější podobě představil toto pojetí Z. Koudelka: *Prezident a mezinárodní smlouvy*. In: elektronický sborník z konference Dny práva 2009 (přístupno na www.law.muni.cz/edicni/dny_prava_2009/). O něco starší verze článku byla publikována v *Právniku*, roč. 2009, č. 9, str. 929-939. Přehled prací dalších autorů zastávajících výše uvedený přístup shrnuje R. Malenovský, který však sám zastává názor opačný – viz Malenovský, R.: op. cit., str. 812.

VI.1 Sjednávání mezinárodních smluv

Pojmu „sjednávání“ můžeme rozumět dvěma způsoby, k nimž výše zmiňované rozhodnutí prezidenta republiky č. 144/1993 Sb. přidává způsob třetí. Sjednáváním může být jak proces jednání o smluvním textu (negociace), tak i akt podpisu smlouvy, jímž se proces jednání uzavírá.²³ Praxe jako by se klonila k pojetí druhému, protože výslovné rozhodnutí prezidenta republiky, tj. udělení plných mocí, se vyžaduje až k podpisu, zatímco sjednávání jako proces probíhá na základě usnesení vlády (viz výše).²⁴

Rozhodnutí prezidenta republiky nicméně operuje se zvláštní konstrukcí, protože přenáší „sjednávání a schvalování“ mezinárodních smluv na vládu nebo její členy. Uvážíme-li, že podle Ústavy je možné přenést pouze „sjednávání“, tak připadá v úvahu, že je rozhodnutí buď protiústavní, anebo ústavní pojem „sjednávání“ rozděluje v pojmy dva, z nichž ten první („sjednávání“) reflektuje pojetí procesu negociace, zatímco ten druhý („schvalování“) pojetí aktu podepsání. I tak je však poněkud sporným, zda je přípustné přenést pravomoc převzít mezinárodní závazek, neboť to se má dít ústavním aktem „ratifikace“.

Ústavně konformní řešení této tenze zjevně nespocívá jen v izolovaném textu čl. 63 odst. 1 písm. b) Ústavy, ale v jeho chápání v kontextu tradice, případně ústavních zvyklostí. Citované rozhodnutí prezidenta republiky je totiž již čtvrtým v pořadí, z toho třetím publikovaným.²⁵ Ústavní oporu nacházejí tato rozhodnutí ve všech ústavách, počínaje Ústavou 9. května, která umožnila přenést sjednávání smluv, jež nevyžadují souhlas Národního shromáždění, resp. nevymíňují si ratifikaci. Z toho plyne, že ratifikace je vyžadována buď smlouvou, nebo Ústavou ve vztahu ke smlouvám podlehajícím souhlasu Národního shromáždění; v jiných případech však nutná není. Jelikož však právě zde připadá v úvahu přenesení sjednávání, v zásadě nemůže nezahrnovat také akt převzatí závazku, tj. schválení, přijetí apod., neboť jinak by vznikla normativní mezera. Při tomto čtení ústavního textu tak prezident republiky ratifikuje jen ty smlouvy, jež ratifikovány být mají. Pokud by však zmocnění nevyužil a všechny smlouvy sjednával sám skrze své plnomocníky, bylo by třeba řešit, zda bude ratifikovat veškeré smlouvy, anebo zda

²³ Obdobně Mlsna, P.: *Ústavní aspekty zastupování ČR navnek prezidentem republiky*. In: Šimíček, V. (ed.): op. cit., str. 198.

²⁴ Návrh na sjednání je připraven příslušným ministrem po dohodě s prezidentem republiky a po té je schvalován vládou.

²⁵ Mlsna, P., Kněžínek, J.: op. cit., str. 214 a n. Vedle nepublikovaného rozhodnutí ze 16. dubna 1949 jde o rozhodnutí č. 63/1967 Sb. a č. 31/1969 Sb. Zajímavé je, že zatímco v roce 1969 došlo k výslovnému zrušení rozhodnutí z roku 1967, v roce 1993 už rozhodnutí z roku 1969 rušeno nebylo.

bude např. také schvalovat – o tom však Ústava 9. května mlčí (zřejmě by vše ratifikoval, a to i při absenci reciprocity u smluvní strany; ostatně i prezident ČR si může vyhradit ratifikaci jakékoliv smlouvy).

Pozdější ústavy jsou již méně jasné stran toho, co vše ratifikaci podléhá. Není však patrně důvodu domnívat se, že mělo dojít k věcné změně. V textu prezidentských rozhodnutí se nicméně výše naznačená intence objevila až po federalizaci Československa (rozhodnutí č. 31/1969 Sb.), které vedle „sjednávání“ přenáší i „schvalování“, což je konstrukce zachovaná dosud.

Uzavřít tak můžeme, že podle relevantních rozhodnutí prezidenta republiky a vlády „sjednávání“ prezidentské smlouvy je striktně vzato paradoxně jen její podepsání, nikoliv vlastní dohadování se o textu, tzn. negociace, zatímco „sjednávání“ vládních a resortních smluv zahrnuje jednak negociaci, jednak schválení. Ve vztahu k vládním a resortním smlouvám je takto praxe bezrozporně založena již po více než šest desetiletí, což je doba dostatečně dlouhá, aby vykompenzovala pochybnosti o tom, zda bylo nejasně vysloveným záměrem ústavodárce vrátit se na prvorepublikové pozice, kdy prezident republiky sjednával a ratifikoval veškeré smlouvy, vyjma tzv. administrativních dohod.²⁶ Je jen trochu smutné, že k pochopení tohoto ustanovení Ústavy ČR je třeba sáhnout po Ústavě 9. května.²⁷

VI.2 Kvalifikace povahy mezinárodních smluv

U tohoto bodu se zastavíme jen stručně, jakkoliv zahrnuje tři podotázky. Tou první je členění prezidentských, vládních a resortních smluv, s čímž se překrývá druhá podotázka, tj. identifikace smluv, k jejichž ratifikaci je třeba souhlasu Parlamentu. Třetím dílčím problémem je kvalifikace smluv podle čl. 10a Ústavy.

²⁶ Sobota, E., Vorel, J., Křovák, R., Schenk, A.: *Československý prezident republiky. Státoprávní instituce a její život*. Praha: Orbis, 1934, str. 354. Po našem soudu by takto pojímaná universální ratifikace, tj. ratifikace smluv sjednaných jak na základě plných mocí, tak obecného zmocnění, mohla by dalším indikátorem spíše formálního pojmání tohoto institutu (slavnostní akt, kontrola mezi zmocnění apod.). Odpíráním ratifikace vládních a resortních smluv by totiž prezident republiky ingeroval do realizace vládní politiky ještě mnohem zřetelněji, než by tomu bylo u smluv prezidentských. V parlamentní formě vlády by ratio takového postupu bylo značně nejasné.

²⁷ Souhlasíme tak se závěry P. Mlsny a J. Kněžíňka (op. cit., str. 217–218) o obsahovém souladu prezidentova rozhodnutí a Ústavy, ovšem více se zřetelem k nepřerušované ústavní praxi než k jimi citované Vídeňské úmluvě o smluvním právu. Pravdu má ovšem i V. Mikule upozorňující na textový rozpor – srov. Mikule, V. in: Sládeček, V., Mikule, V., Syllová, J.: *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 361–362. Na tom byla ostatně založena i některá starší pojednání J. Kysely, publikovaná v Parlamentním zpravodaji.

To, které smlouvy jsou vládní, resp. resortní, plyne z negativní definice: ty, jež nepodléhají souhlasu Parlamentu (srov. čl. 2 odst. 2 Směrnice). Konkrétní posouzení, zda smlouva přesahuje působnost ministerstva čili nic, provádí věcně příslušný resort za významného spolupůsobení ministerstva zahraničních věcí.

Vstoupit do tohoto procesu však může rovněž prezident republiky tím, že si v konkrétním případě vyhradí ratifikaci smlouvy. Poněkud paradoxně se tím však taková smlouva nestane tzv. prezidentskou, neboť podle Směrnice jejím kvalifikačním znakem není akt ratifikace, nýbrž souhlas Parlamentu či lidu k ratifikaci. Důsledkem takovéto prezidentské výhrady tudíž není předložení smlouvy Parlamentu. K tomu by musely vést spíše neformální konzultace v rámci připomínkování ročního přehledu smluv, jež mají být sjednány, nebo směrnice pro jednání o konkrétní smlouvě.

Podřazení konkrétní smlouvy katalogu v čl. 49 Ústavy nemusí být vždy bezproblémové, k orientaci slouží odkazy na starší praxi tam, kde jí lze užít vzhledem k určitým změnám v ústavním textu. Při sporech sehrává roli arbitra Legislativní rada vlády.²⁸ Tady nám nicméně nejde o objasňování jednotlivých smluvních kategorií, nýbrž o konstatování, že i tuto kvalifikaci provádí vláda (s eventuální součinností prezidenta republiky).²⁹ Po našem soudu by neměla předmětný katalog vykládat restriktivně kvůli obcházení kontrolní, legitimizační a právotvorné funkce Parlamentu, což je v souladu již s prvorepublikovou praxí, kdy v pochybnostech byla smlouva Národnímu shromáždění raději předkládána.³⁰ Předsedové zahraničních výborů obou komor jsou již nyní informováni o záměrech vlády při sjednávání prezidentských smluv, což by mohlo být základem případných rozsáhlejších konzultací o režimu konkrétní smlouvy. Ústavní pojistkou nicméně je především konstrukce čl. 10, podle něhož pouze smlouvy, k jejichž ratifikaci dal souhlas Parlament, mohou mít přednost před zákony. Vláda tedy je motivována Parlamentem neobcházet přinejmenším ve skupině samovykonatelných smluv.

Pokud jde o třetí z dílčích aspektů tohoto tématu, nejde nám ani tak o identifikaci smluv podle čl. 10a Ústavy, což je otevřené téma, jak naznačil spor o určení

²⁸ Mlsna, P.: op. cit., str. 214.

²⁹ O dominanci vlády svědčí i spor o kvalifikaci tzv. irských záruk buď jako smlouvy politické povahy, nebo spíše jako vysvětlení smluvních ustanovení. Vláda – navzdory prezidentu republiky – postupovala podle druhé varianty, tj. záruky prohlásila za vládní smlouvu. K tomu srov. Mlsna, P., Kněžíňka, J.: op. cit., str. 227–228, Syllová, J.: *Právní charakter irských záruk a ukončení ratifikace Lisabonské smlouvy prezidentem republiky*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2009, č. 3, str. 203–210, Pítrová, L.: *Irské a české záruky sjednané v Lisabonské smlouvě*. AUC – Iuridica, roč. 2010, č. 1, str. 91–92.

³⁰ Sobota, E., Vorel, J., Křovák, R., Schenk, A.: op. cit., str. 346.

povahy protokolu o změně počtu poslanců Evropského parlamentu,³¹ jako spíše o roli Parlamentu. Podle našeho názoru jsou komory Parlamentu vázány kvalifikací smlouvy provedenou vládou, neboť jen tak se dá zabránit opakování sporů známých před přijetím euronovely Ústavy ve vztahu k lidskoprávním smlouvám, tj. možnému odlišnému posouzení smlouvy každou z komor. Máme-li předejít debatám, zda by byl v takovém případě vůbec platně dán souhlas k ratifikaci, resp. debatám o účincích takovéto smlouvy, musíme se orientovat na jediné kvalifikační centrum. Komory Parlamentu samozřejmě mohou odmítnout kvalifikaci vlády tím, že dají najevo, že k ratifikaci za těchto podmínek nevysloví souhlas, případně jej skutečně nevysloví. Na základě toho by se pak jednalo v trojúhelníku vláda a parlamentní komory. K roli prezidenta republiky se vyjádříme níže.

VI.3 Opakované přeložení návrhu na vyslovení souhlasu k ratifikaci mezinárodní smlouvy komorám Parlamentu

Problematiku opakovaného předložení návrhu na vyslovení souhlasu k ratifikaci mezinárodní smlouvy Parlamentu je vhodné strukturovat do dvou skupin: **a)** situace, kdy v žádné z komor Parlamentu nedojde k vyslovení souhlasu k ratifikaci mezinárodní smlouvy, **b)** zatímco v jedné z komor Parlamentu bude dán souhlas k ratifikaci, ve druhé nikoliv.

Důvody, proč nebude dán v komoře Parlamentu souhlas k ratifikaci, mohou být různé: existuje opakující se praxe, kdy vláda v předtuše odmítnutí vezme svůj návrh zpět, čímž projednávání v dané komoře nepokračuje.³² Komora Parlamentu může odmítnout dát souhlas k ratifikaci (pro vyslovení souhlasu nebude dosti hlasů).³³ V Poslanecké sněmovně k tomu může přibýt

³¹ Tento problém byl akcelerován prvním „lisabonským nálezem“ Ústavního soudu – k tomu např. Kysela, J.: *Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy po „lisabonském nálezu“ Ústavního soudu*. In: Gerloch, A., Wintr, J. (eds.): op. cit., str. 49–61. V nedávné době byla tato problematika diskutována rovněž při odborných diskusích o kvalifikaci Římského statutu Mezinárodního trestního soudu – viz podrobný rozbor různých názorů v článku J. Malenovského: op. cit., str. 115–117.

³² V V. volebním období Poslanecké sněmovny (2006–2010) došlo ke třem případům: Dohoda mezi EU a USA o zpracování údajů jmenné evidence cestujících byla vzata zpět z obou komor, posléze však byla opětovně předložena. Naproti tomu dvě dohody s USA týkající se zřízení americké protiraketové základny v ČR byly vzaty zpět pouze z Poslanecké sněmovny (sněmovní tisky č. 621 a 622), zatímco v Senátu byly schváleny (senátní tisky č. 333 a 334) – dostupné údaje na stránkách www.psp.cz a www.senat.cz.

³³ K této situaci dochází pouze výjimečně – viz níže příklad nevyslovení souhlasu k ratifikaci Úmluvy o ochraně a podpo-

situace, kdy v souvislosti s ukončením jejího volebního období končí projednávání všech sněmovních tisků, které – v případě zájmu či potřeby – musejí být předloženy znovu ustavené Poslanecké sněmovně.³⁴ Dalším způsobem odmítnutí souhlasu komory Parlamentu, na který upozorňují P. Mlsna a J. Kněžínek, je revokace již uděleného souhlasu, a to do okamžiku ratifikace.³⁵

K tomu posledně uvedenému však v praxi ČR dosud nedošlo a je to také přinejmenším sporné: po našem soudu opouští mezinárodní smlouva sféru výkonné práve jen pro fázi vyslovení souhlasu, dojde-li k tomu, nemá již komora o čem jednat, protože smlouvou disponuje vláda (viz též intenci nálezu Ústavního soudu č. 476/2002 Sb. k opakovanému hlasování Poslanecké sněmovny o návrhu zákona). „Odvolání souhlasu“ by mohlo zasahovat rovněž do přezkumu smlouvy Ústavním soudem, neboť návrhy skupin poslanců nebo senátorů jsou vázány na dobu mezi vyslovením souhlasu k ratifikaci komorami Parlamentu a samotnou ratifikací – odvolání souhlasu by činilo problematickým nikoliv podání, nýbrž pokračování v řízení, jež by nejspíše muselo být zastaveno.³⁶

V prvním z výše uvedených příkladů existuje shoda v teorii³⁷ i praxi³⁸ na tom, že po odmítnutí v obou komorách Parlamentu je vláda oprávněna předložit smlouvu k souhlasu opětovně (vláda ovšem bude po neúspěchu v jedné z komor zvažovat, zda ji z té druhé nevezme zpět, resp. zda případný úspěch v té druhé použije jako argument pro další jednání s komorou první). Z toho lze dovodit obecné pravidlo, že zamítnutí návrhu

ře rozmanitosti kulturních projevů na 9. schůzi VI. funkčního období Senátu dne 30. 10. 2009 (senátní tisk č. 103).

³⁴ Po ukončení V. volebního období Poslanecké sněmovny v roce 2010 zůstalo celkem 19 mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci nevyslovila tato komora souhlas – viz stránka <http://www.psp.cz>.

³⁵ Citovaní autoři možnost odvolání již jednou učiněného souhlasu připouštějí s odkazem na starší literaturu – Sobota, E., Vorel, J., Křovák, R., Schenk, A.: op. cit., str. 351–352, Mlsna, P., Kněžínek, J.: op. cit., str. 233.

³⁶ Pravdou ovšem je, že by revokace usnesení vyřešila problém parlamentní kontroly nad trváním ratifikačního procesu. Pokud by totiž trval napříč několika volebními či funkčními obdobími, protože by se ustálil názor, že stačí mít souhlas obou komor Parlamentu bez ohledu na dobu jeho vyslovení (viz dále), mohla by komora revokací svého souhlasu přimět vládu, aby se ucházela právě o souhlas jejího aktuálního personálního substrátu, protože ten z doby před šesti či sedmi lety považuje za obsoletní. Tato úvaha však přesně ozřejmuje úskalí revokací: nikdy by nebylo zřejmé, zda je „vyhráno“.

³⁷ Mikule, V. in: Sládeček, V., Mikule, V., Sylllová, J.: op. cit., str. 364. V. Mikule rovněž uvádí, že v případě renegociace mezinárodní smlouvy je potřeba ji vložit do obou komor Parlamentu, neboť jde již o novou smlouvu.

³⁸ Viz výše uvedený případ Dohody mezi EU a USA o zpracování údajů jmenné evidence cestujících (PNR) – sněmovní tisky č. 162 a 449 (V. volební období) a senátní tisky č. 30 a 215 (VI. funkční období).

na ratifikaci mezinárodní smlouvy nevede k absolutní překážce opětovného budoucího projednávání téže, tj. nezměněné smlouvy (změna mezinárodněpolitických okolností, jiné složení komor apod.).

Složitější situace nastává v případě, kdy jedna komora vysloví k ratifikaci souhlas, zatímco druhá nikoliv, a to buď proto, že vůbec nehlasovala, nebo proto, že hlasování skončilo nevyslovením souhlasu k ratifikaci. Vystává zde otázka, zda v případě trvajících zájmu o získání souhlasu k ratifikaci musí vláda předložit smlouvu opětovně oběma komorám Parlamentu, anebo pouze té komoře, která souhlas k ratifikaci nedala, což je model, k němuž se přiklání P. Mlsna s J. Kněžínekem.³⁹ Praxe přitom v posledních letech nebyla jednotná, velké množství případů se však dle dostupných informací nevyskytlo.⁴⁰ V blízké době lze nicméně očekávat nastolení problému opakovaného předkládání mezinárodní smlouvy, a to v souvislosti s devatenácti výše uvedenými případy, kdy Poslanecká sněmovna neprojednala na konci svého V. volebního období návrhy na vyslovení souhlasu k ratifikaci mezinárodních smluv, přičemž Senát již souhlas k ratifikaci dal.

Nejednotnost přístupu praxe k otázce opakovaného předkládání mezinárodních smluv do Parlamentu lze asi nejlépe dokumentovat na případu vládního návrhu na vyslovení souhlasu s přístupem ČR k Úmluvě o ochraně a podpoře rozmanitosti kulturních projevů. Přístup byl schválen poprvé vládou usnesením č. 775 ze dne 11. července 2007. Senát dne 30. října 2007 nedal souhlas k ratifikaci (pro návrh se nevyslovila většina přítomných senátorů). Poslanecká sněmovna téměř půl roku poté vyslovila souhlas k ratifikaci výše uvedené úmluvy.⁴¹ Otázkou je, zda tím Poslanecká sněmovna mj. vyjádřila svůj názor, že smlouvu je možné po odmítnutí v jedné komoře Parlamentu zaslat k novému „schválení“ pouze do této komory. Mohli bychom totiž usuzovat, že v opačném případě by patrně Sněmovna souhlas nedala, a tím by přiměla vládu, aby předložila smlouvu znovu oběma komorám Parlamentu.⁴² Jenže

³⁹ Mlsna, P., Kněžínek, J.: op. cit., str. 233–234.

⁴⁰ Např. Smlouva mezi Českou republikou a OSN o zapůjčení vězeňského personálu byla komorám Parlamentu předložena v dubnu 2006. Sněmovna ji již před volbami neprojednala (sněmovní tisk 1286), zatímco Senát dal k souhlas k ratifikaci takto předložené smlouvy v říjnu téhož roku (senátní tisk 337). Příslušný tisk tak vláda znovu předložila již jenom Poslanecké sněmovně (sněmovní tisk 79). Úmluva o fyzické ochraně jaderných materiálů měla do značné míry týž osud (Sněmovna již před volbami nehlasovala, Senát dal souhlas k ratifikaci, ovšem s tím, že v roce 2007 vláda smlouvu předložila znovu oběma komorám (Senát tedy dal souhlas dvakrát). Za upozornění na tyto příklady autoři děkují dr. D. Bělinové, ředitelce legislativního odboru Kanceláře Senátu.

⁴¹ Usnesení Poslanecké sněmovny č. 678 ze dne 12. 3. 2008.

⁴² Zápisy z rozpravy během prvního a druhého čtení návrhu však nenasvědčují tomu, že by při projednávání mezinárodní

bychom tím mohli eliminovat již výše naznačený taktický argument, totiž společný tlak vlády a jedné parlamentní komory na komoru druhou.

Přes existující souhlas Poslanecké sněmovny vláda nový návrh na vyslovení souhlasu k ratifikaci Úmluvy předložila do obou komor Parlamentu.⁴³ Podle předkládací zprávy k opakovanému předložení materiálu do obou komor Parlamentu: „*Ministerstvo kultury [tj. předkladatel materiálu – pozn. autoři] požádalo vzhledem k precedenčnímu charakteru řešení situace, kdy jedna z komor Parlamentu neudělila souhlas s ratifikací této mezinárodní smlouvy, o stanovisko Ministerstvo zahraničních věcí, které dopisem ministra ze dne 27. ledna 2010 doporučilo opětovné předložení Úmluvy oběma komorám Parlamentu k vyslovení souhlasu s její ratifikací.*“⁴⁴

Ani napodruhé ale obě komory souhlas k ratifikaci nedaly. Tentokrát to byl Senát, který vyslovil souhlas k ratifikaci Úmluvy svým usnesením č. 504 z 20. května 2010. Poslanecká sněmovna vzhledem k časové tísní materiál projednala pouze v prvním čtení (tisk 1057, V. volební období).

Podle předchozí argumentace zpracovatelů a ministerstva zahraničních věcí by se mělo zdát, že vláda bude povinna smlouvu předložit oběma komorám ke schválení potřebí po sněmovních volbách, avšak ta poněkud překvapivě dne 21. června 2010 schválila změnu svého usnesení č. 163 z 22. února téhož roku, kterou „vzala na vědomí“, že obě komory Parlamentu již daly k ratifikaci Úmluvy souhlas, a pověřila gestora Úmluvy a ministra zahraničních věcí, aby postupovali v souladu s usnesením č. 163 a provedli opatření ke vstupu Úmluvy v platnost.

Klíčová z hlediska zkoumání podmínek pro opětovné předložení smlouvy oběma komorám Parlamentu je změna čl. 49 Ústavy, provedená ústavním zákonem č. 395/2001 Sb. Oproti původnímu stavu, kdy mezinárodní smlouvy byly schvalovány „*obdobně jako návrhy zákonů*“,“⁴⁵ podle nového znění k určitým typově vymezeným mezinárodním smlouvám „*je třeba souhlasu obou komor Parlamentu*“.⁴⁶ V důvodové zprávě k euro-novele Ústavy se lze mj. dočíst, že „*[n]apříště se tedy kodifikuje stávající ústavní praxe ... spočívající v zaktování rovnocinnosti obou komor. Vládě se ponechává*

smlouvy v plénu bylo zmíněno, že Senát souhlas k ratifikaci již zamítl – záznamy dostupné na internetu: www.psp.cz.

⁴³ Bod III usnesení vlády ze dne 22. 2. 2010 č. 163 (dostupné na internetu: www.vlada.cz).

⁴⁴ Předkládací zpráva k vládnímu návrhu na vyslovení souhlasu k ratifikaci Úmluvy o ochraně a podpoře rozmanitosti kulturních projevů ze dne 25. 5. 2010. Materiál je dostupný v databázi Knihovna připravované legislativy na <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf> (navštíveno 26. 6. 2010).

⁴⁵ Tj. vládní návrh putoval nejprve do Poslanecké sněmovny a poté do Senátu.

⁴⁶ Čl. 49 Ústavy v platném znění.

na uvážení, zda určitou mezinárodní smlouvu jako první předloží Poslanecké sněmovně nebo Senátu.⁴⁷ Je zřejmé, že kdyby vláda postupovala takto, budeme v trochu jiné situaci, nicméně i tak by bylo třeba řešit, zda po neúspěchu v jedné komoře může pokračovat do komory druhé, nebo zda má usilovat o změnu názoru té komory, kterou si vybrala jako první v pořadí.

Podle některých názorů usnesení komor obecně nepozbývají v následujícím volebním období platnosti,⁴⁸ otázkou ovšem zůstává, zda pravomoc vlády předložit mezinárodní smlouvu kterékoli komoře jako první rovněž umožňuje vládě předložit ji každé komoře v jiném jejím volebním (funkčním) období. Může jít dokonce i o různé vlády. Mimo jiné se můžeme ptát, zda by se v případě časového odstupu několika let při projednávání návrhu na vyslovení souhlasu k ratifikaci v každé z komor nejednalo o obcházení institutu souhlasu Parlamentu: považovali bychom za validní souhlas Parlamentu i ten, který daly jednotlivé komory s odstupem třeba deseti let? Vládě by při takovém výkladu bylo umožněno „taktizovat“ při předkládání návrhu jednotlivým komorám. Navíc, pokud by vláda čekala s předložením návrhu smlouvy, až se v jedné z komor změní politické složení (typicky Senátu, protože konkrétní vláda nepřechá volební období Poslanecké sněmovny), mohlo by dojít k prodlužování ratifikačního procesu. Bez významu ostatně není ani ustálená ústavní praxe, kdy vláda předkládá od roku 2003 návrhy na vyslovení souhlasu k ratifikaci oběma komorám Parlamentu současně,⁴⁹ což by mohlo naznačovat existenci ústavní zvyklosti.⁵⁰

Úvaha o vnitrostátní schvalovací proceduře nás tak vede k chápání celého ratifikačního procesu v jednotlivých fázích, přičemž souhlas obou komor Parlamentu tvoří jedno ze stadií – konkrétně fázi po předložení smlouvy vládou a před její ratifikací prezidentem repu-

bliky. Opakování úkonů ratifikačního procesu by se mělo odehrávat v rámci těchto stadií, tzn. že nevyslovení souhlasu jednou z komor by mělo vést k opětovnému předložení smlouvy komorám oběma (obdobně odmítnutí souhlasu k ratifikaci Parlamentem nevede nutně k renegotiaci, tj. k „otevření“ textu smlouvy, nezasahuje se tedy do prvního, „vládního“, stadia).

Výjimkou z tohoto pravidla by mohl být závěr volebního období Poslanecké sněmovny, kdy by procesní racionalita svědčila vyslovení souhlasu k ratifikaci Senátem, zatímco souhlas Sněmovny by přišel až po volbách (analogicky s postupem v době rozpuštění Poslanecké sněmovny, kdy Senát nepřijímá zákonná opatření ve věcech smluv podle čl. 10 Ústavy, což ovšem neznamená, že nemůže vyslovit souhlas k jejich ratifikaci). V takovém případě by snad ale bylo lepší smlouvu končící Sněmovně vůbec nepředkládat.

Proti tomuto, pravda, značně opatrně vyslovenému názoru, lze argumentovat zejména tím, že souhlas Parlamentu není explicitně vázán na žádné lhůty ani období, jednak může být zvláštní žádat po komoře, která již souhlas k ratifikaci dala, aby jej dala i podruhé či potřetí jen proto, že druhá z komor má vůči smlouvě výhrady. Tomu by se dalo čelit tím, že vláda zašle „pozitivně naladěné“ komoře podruhé smlouvu až tehdy, co „negativně naladěná“ komora dala ke smlouvě souhlas, takže hlasovat se bude nejvýše dvakrát; k témuž efektu by vedlo pozastavení projednávání takové smlouvy přímo parlamentní komorou.

Zdá se nám, že snadno kodifikovat se dá jen relativně jednoduchý požadavek souhlasu obou komor na základě téhož předložení. Zohlednění plynutí času (rámec funkčních a volebních období a jejich přesah) a odlišení nevyslovení souhlasu v důsledku nehlasování, nedostatku kladných hlasů pro vyslovení souhlasu k ratifikaci či zpětvzetí vládou by výslovnou úpravu činil nesnadnou, ba nepřehlednou. Obě varianty nicméně sledujeme v zásadě ústavně konformními.

Příklon praxe ke složitější cestě by tak spíše než nějaké obecné pravidlo muselo vyřešit rozhodnutí prezidenta republiky o ratifikaci konkrétní mezinárodní smlouvy. Prezidentův akt ratifikace z ústavního hlediska předpokládá rovněž osvědčení, že vnitrostátní schvalovací proces proběhl řádně. Při zkoumání průběhu vnitrostátního schvalovacího procesu a současném konstatování jeho vad nemusí prezident mezinárodní smlouvu ratifikovat.

Pokud by tedy prezident republiky shledal deficit v procesu schvalování mezinárodní smlouvy (souhlas byl dán v různých volebních obdobích Sněmovny, souhlas byl dán na základě různě časovaných žádostí vlády atd.), pravděpodobně by vyvolal jednání s cílem tvrzeně protiústavní stav napravit. V případě, že by vláda anebo některá z komor Parlamentu nadále trvaly na tom, že souhlas k ratifikaci byl dán v souladu s Ústavou, další postup by patrně spočíval ve vyvolání sporu podle

⁴⁷ Důvodová zpráva k návrhu ústavního zákona č. 395/2001 Sb. – sněmovní tisk č. 884 (III. volební období) dostupný na internetu: www.psp.cz.

⁴⁸ Mlsna, P., Kněžíněk, J.: op. cit., str. 233. Otázkou je, jak tento názor obstojí při konfrontaci se zásadou sněmovní diskontinuity, jež vede např. k nutnosti přebírání starších autonomních usnesení Sněmovny podle § 1 odst. 2 jejího jednacího řádu na počátku každého volebního období. Soulad by tu mohl být při odlišení interních a externích usnesení, z nichž ta druhá se ocitají mimo dosah Sněmovny, takže s ní „neumírají“. Bylo-li by však tomu tak, zřejmě to koliduje s názorem citovaných autorů na přípustnou revokaci usnesení o vyslovení souhlasu k ratifikaci, ledaže by revokaci omezili rámcem volebního období.

⁴⁹ Kysela, J., Hůlka, Š.: op. cit., str. 191.

⁵⁰ Je to ovšem sporné, protože tato praxe byla uvozena usnesením vlády, které se zjevně může změnit. Jak už však bylo naznačeno, souběžné nebo postupné (variabilní, ale i s fixovaným pořadím – u nás do roku 2003 jako první Sněmovna, v Belgii ústavní prioritou Senátu) předkládání smlouvy neodstraňuje problém opakování úkonů: „zneplatňuje“ nesouhlas druhé komory v pořadí souhlas komory první?

čl. 87 odst. 1 písm. k) Ústavy ČR (tzv. kompetenční spor).

VI.4 Otázka vhodnosti a potřebnosti zjednodušení souhlasu Parlamentu k ratifikaci prezidentských smluv

Podle některých názorů již tradiční ústavní požadavky na vyjádření souhlasu parlamentu k uzavření mezinárodní smlouvy v určitých případech neodpovídají současné úrovni mezinárodní smluvní spolupráce.⁵¹ Může se jednat jak o otázky, jejichž úprava by na vnitrostátní úrovni příslušela prováděcím předpisům, tak o případy vyžadující flexibilní reakci, kde čekání na souhlas parlamentu může ohrozit dosažení cíle smlouvy.⁵² Pokusíme se zde nastínit vodítka pro nalezení rovnováhy mezi požadavky na efektivitu a flexibilitu při zachování nezbytného souhlasu parlamentu k ratifikaci mezinárodních smluv.

V první řadě je nezbytné upozornit na možnosti vyplývající přímo z práva mezinárodního. Ne každá smlouva vyžadující ratifikaci ve smyslu mezinárodního práva vyžaduje souhlas parlamentu, ačkoli tento se někdy jako ratifikace označuje.⁵³ I proto se pro vyjádření souhlasu státu být smlouvou vázán v některých případech preferují termíny přijetí nebo schválení (srov. čl. 14 odst. 2 Vídeňské úmluvy o smluvním právu).⁵⁴ Jinou možností představuje sjednání formálně právně nezávazného memoranda o porozumění, jež může sloužit jako podklad pro sjednocení vnitrostátní praxe, a současně klade menší nároky v případě změn nebo ukončení.⁵⁵ V praxi se používají i kombinace dalších mechanismů pro změnu stávajících smluv, spojené například s požadavky na dosažení kvalifikované většiny při schvalování textu změny a určitého počtu souhlasů smluvních stran být změnou vázány.⁵⁶ Žádá z těchto

metod však nemusí být použitelná v konkrétním případě mnohostranné smlouvy, kdy není v moci jednoho státu přesvědčit ostatní o použití určité formy z důvodu komplikací svého vnitrostátního ratifikačního procesu.

Navíc, bez ohledu na své znění, musí být každé ujednání posuzováno z hlediska českého práva podle svého obsahu. Zde vstupuje otázka interpretace rozsahu čl. 49 Ústavy, zejména písm. a), d) a e). P. Mlsna a J. Kněžínek v této souvislosti upozorňují, že formulace čl. 49 písm. a) Ústavy („*upravujících práva a povinnosti osob*“) nerozlišuje, zda se z hlediska platné vnitrostátní právní úpravy zakládají nová práva a povinnosti nebo modifikují stávající. „*Souhlas Parlamentu bude nutný i tehdy, pokud na základě zákona a v jeho mezích lze tutéž úpravu zahrnout do prováděcího právního předpisu,*“⁵⁷ přestože aplikační přednost před zákony mají za splnění dalších podmínek pouze mezinárodní smlouvy, k jejichž ratifikaci dal Parlament souhlas a když stanoví něco jiného než zákon.

I k dalším kategoriím smluv vyjmenovaným v čl. 49 Ústavy dávají obě komory Parlamentu souhlas formou usnesení. Kворum pro přijetí takového usnesení je, až na výjimku čl. 39 odst. 4 Ústavy, stejné jako pro přijetí běžného zákona, pouze v Poslanecké sněmovně se projednávají a hlasuje se o nich ve dvou čteních (§ 108 JŘPS).⁵⁸ Senát navíc není omezen žádnou lhůtou a nemůže být první komorou přehlasován. Ve srovnání s touto ztíženou procedurou se může současně stát, že odkazy v zákonech na možné výjimky stanovené mezinárodní smlouvou, pocházející zejména z doby před tzv. euronovelou Ústavy, poskytují aplikační přednost i smlouvám, které jsou pro ČR závazné, aniž by k jejich ratifikaci byl dán souhlas Parlamentu. Situace je pouze pozvolna korigována postupem podle Metodické instrukce k čl. 22 Směrnice, kdy změnou právních předpisů došlo k requalifikaci původně „neprezidentské“ smlouvy. V případě měnící smlouvy je dle instrukce nezbytné obdržet souhlas k ratifikaci i ve vztahu ke stávající platné mezinárodní smlouvě – tzv. dodatečná ratifikace.⁵⁹

⁵¹ Seidl-Hohenveldern, I.: *Mezinárodní právo veřejné*. 3. vydání. Praha: ASPI, 2006, str. 53.

⁵² K možnostem řešit tyto situace institutem prozatímního provádění srov. Kysela, J., Ondřejek, P., Ondřejková, J.: *Prozatímní provádění mezinárodních smluv jako problém (především) vnitrostátního práva*. Právník, t.č. v tisku.

⁵³ V podrobnostech srov. Kysela, J.: Komentář k čl. 63 písm. b) Ústavy. In: Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, str. 485 a n. Můžeme tak identifikovat ratifikaci vyžadovanou smlouvou i ústavními předpisy, ratifikaci vymíněnou smlouvou, aniž by to bylo podle našich ústavních pravidel třeba, „vnitrostátní“ (malou) ratifikaci vyplývající z dikce čl. 49 Ústavy, jakkoliv o ní smluvní strany nestojí, či dále zmiňovanou dodatečnou ratifikaci smlouvy původně nespádající pod výhradu parlamentního souhlasu.

⁵⁴ Aust, A.: *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, str. 87.

⁵⁵ Obecně viz Aust, A.: op. cit., str. 26 a n.

⁵⁶ Použitelné jsou i opt-out varianty, v nichž postačuje ke změně smlouvy určitý podíl států souhlasících se změnou,

a ostatní musejí dát najevo, že nechtějí být takovou změnou vázány. Změny přijímané na základě většinového hlasování předpokládají některé zakládající smlouvy mezinárodních mezivládních organizací. K dalším metodám viz např. Aust, A.: op. cit., str. 216 a n.

⁵⁷ Mlsna, P., Kněžínek, J.: op. cit., str. 240.

⁵⁸ K podrobnostem viz část věnovanou procesu vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv.

⁵⁹ Institut dodatečné ratifikace byl však nejnovější praxí poněkud změněn, když vláda svým usnesením č. 526 ze dne 12. července 2010 rozhodla o tom, že komorám Parlamentu předloží pouze změny Úmluvy Mezinárodní organizace pro pohyblivé služby (IMSO) přijatých na 20. zasedání Shromáždění této organizace, nikoliv samotnou Úmluvu, kterou Česká republika podepsala v roce 1998 a k jejíž ratifikaci nebylo třeba souhlasu Parlamentu, neboť se podle tehdejšího znění Ústavy jednalo o smlouvu vládní kategorie. Je to jeden z mnoha do-

Otázkou by mohlo být, zda v situaci, kdy komory Parlamentu jednou daly souhlas k ratifikaci mezinárodní smlouvy, je takový souhlas nezbytný i pro každou smlouvu tuto původní smlouvu měnící, přestože *stricto sensu* takováto „novela“ má pouze procesní charakter a nedotýká se vlastních práv a povinností osob (důležitý aspekt i v souvislosti s výhradou čl. 4 odst. 1 Listiny), ale svou povahou pořád spadá do kategorie smluv vyjmenovaných v dalších písmenech čl. 49 Ústavy. Po našem soudu je kompetence Parlamentu dána právě s ohledem na výčet smluv v čl. 49 Ústavy. K tomuto kvalifikačnímu kritériu materiálnímu lze doplnit také kritérium formální, jež je založeno na zásadě procesní ekvivalence, podle níž změny aktu podléhají stejné proceduře jako původní akt sám (použití tohoto kritéria je otevřené zejména ve vztahu ke kvalifikaci smluv podle čl. 10a Ústavy a ve vztahu k technickým přílohám – k tomu srov. níže).

Lze nějak urychlit projednávání změny smlouvy? Ačkoli vnitrostátní důsledky procedurálního prodloužení nemusí být vzhledem k pozdějšímu udělení souhlasu nijak zvláště citelné, v mezinárodněprávní rovině může výjimečně jít o zdržení snižující, ne-li znemožňující, dosažení cíle smlouvy, nemluvě o snížení kredibility ČR jako smluvního partnera. V jiných případech mohou být podzákoné právní předpisy sice dostačující pro uvedení vnitrostátního práva do souladu se smlouvou, jež nebude mít podle čl. 10 Ústavy z důvodu nesplnění podmínek samovykonatelnosti přednost před zákony, avšak výhody plynoucí z mezinárodní spolupráce se dostaví až po ratifikaci mezinárodní smlouvy původní smlouvu měnící. Rovněž může dojít k přechodné nemožnosti dodržování závazků vyplývajících z mezinárodního práva, vstoupí-li určitá změna v platnost i bez ohledu na ratifikaci Českou republikou.⁶⁰

Jedná-li se o změny platné prezidentské smlouvy, jednací řády obou komor Parlamentu umožňují za určitých okolností zkrátit relevantní lhůty na minimum (viz podmínky stanovené v § 108 odst. 2 ve spojení s § 99 až 100a JŘPS, § 118a JŘS, pokud jde o institut zkráceného jednání, využít se však dá i obecného zkrácení lhůt pro jednání výborů), takže mohou být v zásadě projednány v řádu dnů. Ve srovnání s tím se mohou zdát alternativní návrhy na vyloučení rozpravy, které

kladů kolísání ústavní praxe v oblasti mezinárodních smluv. Podle našeho názoru je to dáno absencí jasného a setrvalého názoru klíčového ministerstva zahraničních věcí, jakož i podceňováním této agendy ve vztahu k jednáním vlády. Ve výsledku vidíme resortismus, nejistotu apod.

⁶⁰ Příkladem může být souhlas k ratifikaci změny přílohy III Rotterdamské úmluvy o postupu předchozího souhlasu pro určité nebezpečné chemické látky a pesticidy v mezinárodním obchodu, do které byla doplněna vysoce toxická látka (vnitrostátně zakázaná v ČR od roku 1995). Změna vstoupila podle čl. 22 odst. 5c Rotterdamské úmluvy v platnost i pro ČR dne 1. února 2009. Ve Sbírce mezinárodních smluv byla po ratifikaci prezidentem publikována až 24. března 2010.

věru nebývají u mezinárodních smluv příliš obsáhlé, či na zavedení tacitního souhlasu, pokud v určité lhůtě komora nevyužije možnosti o smlouvě jednat,⁶¹ což by ovšem vyžadovalo změnu Ústavy, zbytečnými. Beze změny zákonů je tak v podstatě možné pouze zkrátit lhůty ve Směrnici úpravou zrychleného postupu v naléhavých věcech.

Na rozhraní mezi změnou prezidentské smlouvy a uzavřením nové smlouvy, jiné než prezidentské, se nachází skupina tzv. prováděcích mezinárodních smluv. Prezidentská nebo vládní smlouva může sama předvídat zvláštní smlouvy ke svému provádění,⁶² které se obvykle uzavírají na resortní, případně vládní úrovni.⁶³

U nově sjednávaných smluv by mohl být nouzovým východiskem restriktivní výklad čl. 49 Ústavy, spojený s tím, že ustanovení smlouvy, k jejíž ratifikaci nebude dán souhlas Parlamentu, nemohou mít aplikační přednost před zákony podle čl. 10 Ústavy.⁶⁴ Vláda, ministerstva a ústřední správní úřady by byly následně povinny přijmout odpovídající vnitrostátní úpravu v rámci svých kompetencí (čl. 78 a 79 odst. 3 Ústavy). Případným požadavkem na zákonnou úpravu za účelem plnění závazků vyplývajících z mezinárodního práva by byla zachována kontrola Parlamentu nad právním řádem ČR. Měla-li by však motivací poněkud nestandardních postupů být rychlost, je otázkou, zda cesta s nutností provedení mezinárodního závazku právním předpisem je adekvátním řešením.

Pomineme-li prováděcí mezinárodní smlouvy,⁶⁵ měly by být pokusy omezující či dokonce vylučující jednání Parlamentu výjimečné, aplikovatelné pouze na případy nižšího až zanedbatelného vnitrostátního vý-

⁶¹ Inspirace nizozemskou úpravou, která však stanovuje obecný požadavek souhlasu parlamentu. Viz Council of Europe, British Institute of International and Comparative Law: *Treaty Making – Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty*. Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2001, str. 69.

⁶² Např. tzv. dohody o kulturní spolupráci – viz čl. 19 Dohody mezi vládou České republiky a vládou Rakouské republiky o spolupráci v oblasti kultury, školství, vědy, mládeže a sportu publikované pod č. 53/2009 Sb. m. s.: „*V oblastech spolupráce vymezených v této dohodě mohou příslušné orgány států smluvních stran, do jejichž působnosti tyto oblasti spadají, uzavírat a realizovat prováděcí ujednání.*“

⁶³ Obdobně lze uvažovat i postup, kdy se nejdříve v zákoně upraví určitá pravomoc a následně se sjednávají mezinárodní smlouvy nevyžadující souhlas Parlamentu pro situace, v nichž se tato pravomoc bude aplikovat.

⁶⁴ Ústavní úprava je založena na předpokladu kvalifikace mezinárodních smluv vládou (viz výše), jež je motivována neobcházet Parlament, protože bez jeho souhlasu se mezinárodní smlouvy nestanou součástí právního řádu. Tento mechanismus by byl zcela nabourán, pokud by přetrvávala praxe zákoných aplikačních odkazů na jakékoliv smlouvy zavazující ČR.

⁶⁵ Tyto smlouvy jsou však odlišné v tom smyslu, že Parlament s jejich existencí vyslovuje souhlas a jedná se tak o explicitní případ delegace.

znamu, ale současně vyžadující urychlené jednání (viz však výše k tomu, zda zrychlení jednoho procesu neznamená nutnost procesu dalšího). Naopak by totiž vzhledem k postupující europeizaci a internacionalizaci právního řádu bylo žádoucí, aby členové komor Parlamentu věnovali těmto otázkám pozornost srovnatelnou s vnitrostátními právními předpisy. Například tím, že přiměřeně přenesou svůj zájem alespoň neformálně i do dřívějších fází negociačního procesu, v nichž je možné ovlivnit obsah mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci je nezbytný souhlas obou komor Parlamentu.

Poněkud specifickým je problém změn smluvních příloh technického či administrativního charakteru (seznamy chemických látek či živočichů apod.). Zvláště do působnosti ministerstva životního prostředí spadá řada smluv, které výslovně předpokládají zjednodušený vstup v platnost svých příloh, v nichž se vyskytují například kvóty povoleného lovu velryb, mění se seznamy zakázaných chemických látek atd. Velmi často se České republice vůbec nepodaří během roku stihnout ratifikaci změny přílohy a již je schválena změna nová. Pomineme-li velmi podstatný fakt, že zpoždění zřejmě není způsobeno v parlamentní či prezidentské fázi ratifikačního procesu, nýbrž již ve vládě, bylo by možné tuto dílčí otázku řešit na základě koncepce zmocnění. Parlamentní komory by při vyslovení souhlasu k ratifikaci smlouvy, jež předpokládá zjednodušenou změnu svých technických příloh (po obsahové stránce nespádají do katalogu čl. 49 Ústavy a nejsou způsobilé přímé aplikace coby součást právního řádu), současně vyslovily souhlas s tím, aby takovéto změny schválila vláda.⁶⁶ Pro kontrolu by byly změny příloh zasílány oběma komorám k informaci, takže by byla zaručena kontrola nad využíváním delegace. Takovou cestu by bylo možné vyzkoušet i bez změny zákonů o jednáních řádech komor, a to buď přímým testováním, anebo za pomoci podrobnějších pravidel jednání parlamentních komor k provedení jejich jednáních řádů.

Podobně by tomu mohlo být s prezidentem republiky: může-li přenést na vládu schvalování smluv, které nevyžadují souhlas Parlamentu, mohl by to učinit fakticky či rozhodnutím také v případě shora zmíněných technických příloh. I on totiž ratifikoval smlouvu při vědomí jí předjímané procedury zjednodušených změn.

⁶⁶ V trochu jiné souvislosti podotýká B. Ehrenzeller, že by důležitost matérie měla odpovídat proceduře – viz Ehrenzeller, B.: op. cit., str. 83. Skrze souhlas se zmocněním je možné například v Lisabonské smlouvě nahlížet na zvláštní procedury snižující potřebu přímé změny smluvního textu, tj. na přechodové klauzule a klauzuli flexibility. Zhruba tak na ně hleděla vláda ve svém vyjádření pro Ústavní soud, který ovšem tento náhled explicitně nepřevzal. Právě tento příklad nicméně tak úplně neodpovídá shora citované Ehrenzellerově poznámce, takže se není co divit následnému kompenzování dopadu těchto klauzulí nejedním parlamentem.

VI.5 Ratifikace

Tři předcházející oddíly končí zmínkou o ratifikaci mezinárodní smlouvy prezidentem republiky, resp. o jeho roli. Přestože k této otázce již existuje poměrně velké množství především časopiseckých textů, nemůžeme se jí vyhnout ani my.

Při čtení dvou obšírných diskusí na právnickém blogu „Jiné právo“ (<http://jinepravo.blogspot.com>) k článkům V. Šimíčka „Může prezident republiky odmítnout ratifikaci mezinárodní smlouvy?“ ze 14. ledna 2009 a Z. Kühna „Může prezident republiky odmítnout ratifikaci mezinárodní smlouvy II?“ ze 17. ledna 2009 lze – zhruba řečeno – identifikovat tři výkladové pozice. **1.** Z formulace „sjednává a ratifikuje“ vyplývá povinnost ratifikovat (obdoba povinnosti ve vztahu k zákonům – srov. „podepisuje“). **2.** Z těžké formulace vyplývá oprávnění ratifikaci odepřít (obdoba neudělení milosti; ratifikace je prezidentova pravomoc). **3.** Ze samotného citovaného textu žádný přesvědčivý závěr nevyplývá, takže je třeba posoudit kontext formy vlády, postavení neodpovědného prezidenta republiky, zařazení tohoto oprávnění mezi kontrasignovaná rozhodnutí, ale i samu povahu souboru kompetenčních ustanovení v čl. 63 Ústavy.⁶⁷ Téměř neexistující důvodová zpráva k vládnímu návrhu Ústavy nám v tom příliš nepomůže.

Jak už bylo výše uvedeno, považujeme za podstatné zaměřením se na míru diskrece, protože je nepochybné, že s výjimkou situace podle čl. 66 Ústavy nemůže mezinárodní smlouvu ratifikovat nikdo jiný než prezident republiky, přičemž smlouvy podléhající ingerenci Parlamentu ratifikaci vyžadují. Stejně tak je zřejmé, že prezident republiky nemůže být k ratifikaci donucen pohrůzkou trestu odnětí svobody, pokutou atd., což nicméně neznamená, že nemůže mít takovou právní povinnost.⁶⁸

⁶⁷ Celá debata byla tuze zajímavá mj. kvůli ozřejmění rozdílů v pohledu na právo tu jako na texty, u jiných zase jako na texty s nějakým systémovým pozadím, případně osvětlené setrvalou praxí.

⁶⁸ V 1. části této studie jsme citovali Weyrovu poznámku o neodpovědnosti jako důvodu nemožnosti porušit právo se sankcí odsouzení. Do podobného kontextu spadá Jellinekův dílčí závěr o absenci právního donucení monarchy v procesu parlamentarizace britské monarchie jako komplementu ztráty vlivu na obsah činnosti parlamentu – viz Jellinek, G.: *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, str. 748–749. Chybějící právní donucení (panovník nemůže být souzen) ovšem není totéž, co povinnost jednat: zajisté by bylo porušením politické ústavy, kdyby Koruna například odmítla jmenovat jakoukoliv vládu. V současné britské doktríně se velmi pečlivě zkoumá, kdy může Koruna odepřít návrh premiéra na rozpuštění Dolní sněmovny, jakou diskreci má při jmenování vlády po volbách bez vítěze s parlamentní většinou apod. Srov. Bogdanor, V.: *The Monarchy and the Constitution*. Oxford: Clarendon Press, 1997. Patrně existuje obecná shoda, že i prezident ČR může porušit Ústavu nekonáním, jde nicméně o to, v jakých případech.

Postupovat můžeme v zásadě dvojím způsobem: v tom prvním bychom odkázali na prezidentovu neodpovědnost a specifika kontrasignované pravomoci v parlamentní republice a s odvoláním na výše uváděné názory *F. Weyra* a *J. Krejčího* uzavřeli konstatováním zásadně existující povinnosti smlouvu ratifikovat: neodpovědný činitel nemůže prosadit svou vůli navzdory odporu odpovědné vlády a parlamentních komor v otázce realizace státní politiky, kam dnes uzavírání mezinárodních smluv patří v míře nesrovnatelně větší než třeba v meziválečném období (jinak tomu může být u jmenovacích aktů apod.).⁶⁹ Prezident republiky tu je součástí realizace vládní politiky, na niž může jistě neformálně působit. Odpovědnost je dispozicí k větší moci a jejímu samostatnému výkonu, neodpovědnost naopak svazuje ruce. Nepřímo volený a neodpovědný prezident v parlamentním systému vlády proto podléhá omezením, kterým by při stejném kompetenčním katalogu nemusel podléhat jako přímo volený politický vůdce v systému poloprezidentském. Paradoxně to tak může znamenat větší svobodu rozhodování tam, kde je jeho vůle překonatelná někým jiným (např. vetování zákonů), a naopak větší zdrženlivost, je-li jeho rozhodnutí definitivní.

Znamená to ovšem také, že nedělají-li parlamentní komory ani vláda nic proti případnému odkládání/odmítání ratifikace konkrétní smlouvy, mohou tím vyjadřovat souhlas s tím, že nastala některá z výjimečných okolností „neratifikaci“ justifikujících. Právě takovou interakcí vznikají ústavní zvyklosti, jimž nemůžeme přitakávat jen, když se nám líbí výsledek jejich působení (např. zúžení manévrovacího prostoru hlavy státu), ale musíme je brát v potaz i při účinku opačném (pravdou ovšem je, že původní anglické ústavní konvence omezovaly diskreci Koruny).

Druhý přístup je poněkud subtilnější, byť s podobnými východisky i závěry. Samostatný akt ratifikace existuje proto, že **a**) smlouvy nejsou sjednávány přímo prezidentem republiky, takže se tím kontroluje zachování plných mocí, resp. mezi zmocnění, **b**) je třeba vytvořit prostor parlamentní ingerence. Z toho ovšem také plyne, že smlouva předložená k ratifikaci byla sjednána z pověření prezidenta republiky, takže by bylo zvláštní ji nakonec neratifikovat, ledaže by pro to byly pádné důvody.

Nevýhodou druhého přístupu ovšem je, že sice limituje prezidentovu diskreci při ratifikaci, činí tak však pomocí argumentu, který vzbuzuje dojem, že prezident republiky sjednává smlouvy podle svého uvážení, takže jen proto, že „si“ smlouvu sjednal, má povinnost ji ratifikovat.⁷⁰ Navíc, sjednal-li ji jeho předchůdce v úřadě, není to vlastně smlouva „jeho“. Tak tomu ovšem není

a ani nebude, pokud v Ústavě nebude zakotveno, že „zahraniční politiku řídí prezident republiky“, jemuž bude dáno k ruce ministerstvo zahraničních věcí.⁷¹

Nejde tu totiž o to, že by nebylo možné považovat všechny kompetence prezidenta republiky za osobní, tj. že by byl podle různých položek kompetenčního katalogu stanoven požadavek souladu vůli různých činitelů (prezidenta republiky, komor Parlamentu, vlády). Spíše si nejsme jisti, odpovídá-li to povaze vztahů mezi řečenými orgány v každém jednotlivém případě. Prezident republiky podle našeho názoru (ale i podle názoru Nejvyššího správního soudu v *cause* nejmenování justičního čkatele) vystupuje v různých rolích, s nimiž jsou spojeny odlišnosti míry uvážení, možné přezkoumatelnosti apod.⁷²

Otázkou ostatně je, jak by zapůsobilo, kdyby bylo obecným rozhodnutím přeneseno sjednávání všech smluv, ovšem těch „prezidentských“ s výhradou ratifikace, zatímco těch ostatních včetně schválení. V tomto ohledu je totiž ústavní zmocnění velkorysejší vůči vládě než zmocnění podle předchozích ústavních úprav. Na jedné straně by tím prezident republiky dal najevo, že jsou mezinárodní smlouvy agendou vlády, na druhé straně by mohl poukazovat, že k obsahu smlouvy se může vyjádřit až v rámci ratifikace.

Role prezidenta republiky jako orgánu ratifikujícího mezinárodní smlouvy doznala změny tzv. euronovelou Ústavy, a to zprostředkovaně skrze změny rolí Parlamentu a Ústavního soudu. Souhlas k ratifikaci mezinárodní smlouvy představující mezinárodní závazek státu, k jehož vnitrostátním právním účinkům je třeba navazující aktivity zákonodárce, dával Parlament primárně jako kontrolor výkonné moci. Došlo-li ovšem k odstranění potřeby dodatečné transformace smlouvy do právního řádu, hlasuje Parlament také jako právotvůrce, neboť rozhoduje o smlouvě jako o budoucí součásti právního řádu. Čímž neříkáme, že „souhlas“ k ratifikaci je vlastně „příkazem“, dozajista se však změnil jeho charakter (navíc jde nepochybně o souhlas obou komor,

⁷¹ Podobným způsobem interpretoval předmětnou kompetenci v debatě na „Jiném právu“ P. Hasenkopf: je to výlučná kompetence prezidenta republiky, který jedná bez návrhu, pouze je k platnosti jeho úkonu třeba kontrasignace. Argumentoval mj. tím, že vláda ratifikaci „doporučuje“, nikoliv „navrhuje“, což by mělo pro řečeného autora značný význam, protože při výkonu kompetencí na návrh prezidentu republiky diskreci upírá. Po našem soudu je užití inkriminovaného slova věcí konvence, čehož dokladem může být třeba britská praxe, v níž se začasťe ponížene žádá nejmilostivější Veličenstvo, aniž by se očekávalo cokoliv jiného než přitakání.

⁷² Na rozlišování rolí byla založena i v 1. části studie citovaná „Zpráva ústavního výboru k ústavní listině Československé republiky“. V českých podmínkách nabízí promyšlenou typologii J. Wintr: *Prezident republiky jako reprezentant státu, garant řádu a moderátor politických sporů*. In: Šimíček, V. (ed.): op. cit., str. 24–34.

⁶⁹ V tomto duchu s (ne)odpovědností pracuje také Mlsna, P.: op. cit., str. 189–190.

⁷⁰ K tomuto typu čtení vybízí i podstatná část velmi pečlivé argumentace R. Malenovského: op. cit., 812–820.

což podle předchozí úpravy a praxe nebylo úplně jednoznačné).

Ještě zřetelnější je to u předběžného přezkumu ústavnosti mezinárodních smluv, při jehož absenci to byl prezident republiky, který musel posoudit otázku ústavnosti. Je-li k tomu nyní povolán Ústavní soud, dále se zužuje možné pole prezidentových relevantních výhrad.⁷³

Troufáme si tvrdit, že v doktríně je převažujícím názor, podle něžž prezidentu republiky neomezená diskrece stran ratifikace nepřísluší. Odlišnosti nicméně existují mezi zastánci automatické povinnosti ratifikovat (vše má v rukou vláda, případně chápou souhlas Parlamentu jako příkaz Parlamentu)⁷⁴ a zásadní povinnosti ratifikovat (prezident republiky jako korektiv čistě /stranicko/politických mocí).⁷⁵

Na stranu tohoto poměrně heterogenního názorového tábora se postavil Ústavní soud formou *obiter dictum* v tzv. druhém lisabonském nálezu (Pl. ÚS 29/09), když se vypořádával s námětem vlády na vymezení (nejen časového) rámce, v němž mohou být mezinárodní smlouvy opakovaně přezkoumávány. V bodech 119 a 120 odůvodnění svého nálezu Ústavní soud jaksi mimoděk konstatoval existenci požadavku, „*aby prezident republiky mezinárodní smlouvu – jakmile jsou odstraněny všechny překážky – ratifikoval bez zbytečného odkladu*“.⁷⁶ Z toho se dá odhadovat názor Ústavního soudu pro případ, že by v této věci mělo kdy dojít ke kompetenčnímu sporu.

Zřejmé ovšem je, že nejspíše ani jeden z prezidentů ČR tento názor nezastával. B. Chrastilová a P. Mikeš, spolupracovníci prezidenta V. Havla, na margo sjednávání a ratifikace mezinárodních smluv podotýkají, že touto cestou může prezident republiky významně ovlivnit část právního řádu: „*Parlament nemůže prezidenta přehlasovat tak, jako to může učinit u zákonů. Odepře-li prezident republiky smlouvu ratifikovat, nestane se*

⁷³ Prezident republiky nemůže odmítnout ratifikovat mezinárodní smlouvu toliko z důvodu tvrzené protiústavnosti, aniž by se obrátil na Ústavní soud – shodně Ondřejek, P.: op. cit., str. 53.

⁷⁴ Úloha prezidenta republiky bývá v tomto případě označována jako role státního notáře, jehož povinnost je toliko osvědčit, že vnitrostátní schvalovací proces u konkrétní smlouvy proběhl řádně.

⁷⁵ V českém prostředí je nevýhodou posledně uvedené pozice, k níž se v různé míře hlásí jak autoři této studie, tak třeba J. Malenovský a R. Malenovský, její v zásadě nenormovatelný charakter. U nás se totiž začasté uvažuje tak, že buď tu pravomoc je, a pak s ní lze nakládat libovolně, nebo není. Představa pravomocí limitované implicitními podmínkami, případně ústavními konvencemi, je tu dosud spíše cizí.

⁷⁶ Již před tímto rozhodnutím Ústavního soudu byl takovýto názor vyslovován částí teorie, viz zejm.: Malenovský, J.: op. cit., str. 124, a literatura tam citovaná, zejm.: Wagnerová, E., Dostál, M., Langášek, T., Pospíšil, I.: *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI, 2007, str. 301–302.

smlouva vůči republice platnou a nenastanou právní účinky jí předvídané.“⁷⁷ Obojí je jistě pravda, nezdá se ovšem, že by ji citovaní autoři spojovali s nějakými podmínkami, resp. spíše mimořádnými okolnostmi.

Pokud jde o V. Klause, ten se ve veřejném prohlášení ze 3. listopadu 2009 výslovně ohradil proti výše citované konstrukci Ústavního soudu stran povinnosti ratifikovat mezinárodní smlouvu bez zbytečného odkladu s tím, že by to muselo založeno Ústavou. Na druhou stranu by však totéž prohlášení mohlo naznačovat uznání povinnosti ratifikovat, byť nikoliv bez zbytečného odkladu, protože prezident republiky ratifikoval Lisabonskou smlouvu, ač ji považoval za neslučitelnou se suverenitou ČR.⁷⁸ Vzhledem k trvajícím odpírání ratifikace dodatkového protokolu k Evropské sociální chartě však tuto druhou interpretační variantu zjevně nelze přeceňovat.⁷⁹

Vzhledem k neochotě vlády či Parlamentu na prezidenta republiky „tlačit“ oficiálními prohlášeními či právními kroky tak musíme říci, že interpretace této kompetence zůstává nejasnou.

Poslední dílčí otázkou je sama právní povaha ratifikačního aktu. Z kontextu čl. 63 Ústavy se dá usuzovat, že jde o rozhodnutí, neboť právě jím je přebírán mezinárodní závazek a jen to může být kontrasignováno. Byla-li by ratifikace pouze slavnostním aktem bez právního významu, musel by být závazek převzat jinak (např. již souhlasem Parlamentu), což se zjevně neděje. Ratifikace je rozhodnutím pozitivním, připadá však v úvahu i rozhodnutí negativní, tj. rozhodnutí, že prezident republiky tuto smlouvu nebude ratifikovat? Prvo-republiková doktrína negativní rozhodnutí zřejmě připouštěla, protože E. Sobota v této souvislosti uvádí, že by tu nebyla potřebná kontrasignace.⁸⁰

Problém negativních rozhodnutí prezidenta republiky není úplně prozkoumaný. Připadají v úvahu tam, kde prezident rozhoduje na návrh (jistě nemusí rozhodovat koho všeho nejmenuje předsedou vlády), názory se však jistě rozejdou při identifikaci takových situací: jde o návrh předepsaný jen Ústavou, anebo i o návrhy fakticky realizované vládou (výkon jmenovacích oprávnění, ale i ratifikace mezinárodních smluv)? A byl by to každý návrh, nebo jen některé (srov. kandidát na ministra, kandidát na soudce a kandidát na post prezidenta Nejvyššího kontrolního úřadu)? V našem případě jsou podstatné důsledky. Pokud bychom se přiklonili k opakovatelnosti úkonů ratifikačního procesu v relativně oddělených stádiích „vládním“, „parlamentním“ a „pre-

⁷⁷ Chrastilová, B., Mikeš, P.: *Prezident republiky Václav Havel a jeho vliv na československý a český právní řád*. Praha: ASPI, 2003, str. 228.

⁷⁸ Viz www.klaus.cz, rubrika „Dokumenty“.

⁷⁹ Stejný pocit má zřejmě i J. Malenovský: op. cit., str. 121.

⁸⁰ Sobota, E. in: Sobota, E., Vorel, J., Křovák, R., Schenk, A.: op. cit., str. 101.

zidentském“, pak by negativní rozhodnutí znamenalo pouze tolik, že v případě trvajících zájmu vlády o ratifikaci smlouvy je nutné se na prezidenta republiky obrátit znovu. To se poměrně málo liší od „prostého“ neratifikování, tj. odložení ratifikace, kdy by se čekalo buď na změnu prezidentova názoru, nebo na zvolení nového prezidenta republiky.⁸¹ Čelit riziku ratifikace smlouvy v době, kdy o ní již nikdo nestojí, by se dalo zpětvzetím vládou.⁸²

VII. Závěr

Naše zkoumání snad alespoň zčásti poukázalo na tenze mezi kusou právní úpravou, na ni navazujícími vnitřními předpisy a hlavně mezi obojím a kolísavou praxí. Právě jednotná praxe by totiž byla způsobila ony tenze překonat; v takovém případě bychom vystačili s vnitřními předpisy, ač podrobenými revizi.⁸³ V tom by nicméně musela hrát aktivní úlohu vláda, potažmo ministerstvo zahraničních věcí. Zdá se však, že tu chybí konsensus stran pojmání rolí jednotlivých ústavních aktérů, což v řadě případů vede k možnosti jen pravděpodobnostních odhadů toho, jak se vůbec postupovat dá, resp. jak by se postupovat mělo. Jsou-li dnes avizována četná témata, o nichž hodlá politická reprezentace diskutovat ve vztahu k Ústavě, mohlo by téma kompetencí v mezinárodních vztazích být jedním z nich. Ne nutně kvůli změnám textu, ale kvůli ujasnění jeho smyslu, resp. významového „obalu“.⁸⁴

⁸¹ Odložení ratifikace považuje za jediné možné V. Šťastný: op. cit., str. 223.

⁸² Odlišit negativní rozhodnutí a odložení ratifikace můžeme jen tehdy, pokud s negativním rozhodnutím nespojujeme požadavek kontrasignace. V opačném případě je totiž málo pravděpodobné, že by vláda negativní rozhodnutí kontrasignovala, takže smlouva by nebyla ani ratifikována, ani „zamítnuta“, nýbrž právě jen odložena. Obdobně můžeme nahlížet třeba na nejmenování soudců, tedy na proces, v němž Nejvyšší správní soud vyžaduje buď rozhodnutí pozitivní, nebo negativní. K pozitivnímu rozhodnutí nedojde, jelikož prezident republiky nechce kandidáta jmenovat, negativní rozhodnutí by nebylo platné, protože vláda by pravděpodobně odpřela kontrasignaci odmítnutí svého návrhu, takže ve výsledku by nebylo (opět) k dispozici rozhodnutí žádné. To zpochybňuje buď samotný koncept negativních rozhodnutí, anebo – podle našeho názoru – požadavek jejich kontrasignace.

⁸³ Bylo by dobré začít publikací Směrnice, což by rozšířilo povědomost o jejím textu a přispělo k případné formulaci jejích změn.

⁸⁴ V tomto ohledu je naše Ústava tzv. ústavou introvertní – k pojmu viz Wildhaber, L.: *Parliamentary Participation in Treaty-Making, Report on Swiss Law*. In: Riesenfeld, S. A., Abbott, F. M.: op. cit., str. 131. To značí, že její text nezbytně potřebuje dotvořit, v čemž hrají roli zákonné a podzákonné právní předpisy, interní instrukce, širší politický (dělbá moci) a faktický (kapacita ústavních orgánů) kontext nebo dlouhodobé ústavní zvyklosti.

V českém právním řádu se od účinnosti tzv. euronovely Ústavy zjevně změnilo postavení mezinárodních smluv, k jejichž ratifikaci dává Parlament souhlas. Této skutečnosti neodpovídá poměrně strohá a neúplná úprava procesu sjednávání a vnitrostátního schvalování mezinárodních smluv. Doposud bylo hlavní těžiště úpravy sjednávání mezinárodních smluv v interních předpisech, avšak existující praxe „výjimečných postupů“, které v některých případech jdou přímo proti pravidlům obsaženým ve vládní Směrnici a na ni navazujícím Metodickým pokynem (viz zmíněné příklady institutů opakovaného předložení mezinárodních smluv Parlamentu a dodatečné ratifikace mezinárodních smluv), dokládá oprávněnost požadavku na zákonnou úpravu v této oblasti (řadu dalších dílčích témat k jasnější úpravě přináší institut prozatímního provádění mezinárodních smluv). Je sice pravdou, že veškeré situace by patrně ani nová úprava nemohla řešit vzhledem k rozmanitosti mezinárodně smluvní praxe, požadavky pro správní úřady podřídít se interním postupům, z nichž lze ad hoc činit výjimky, by se však změnil v požadavky na zákonnost postupů.

Možná by ale stačilo, kdyby diskusí provázejících přípravu takového zákona, který by z posledních let našel předobrazy v řadě zejména postkomunistických zemí, tedy zemí bez konsolidované praxe, bylo využito k nalezení shody, jak např. ty výše naznačené otázky řešit.

Summary

The second part of the article deals specifically with the current situation in the Czech Republic of negotiation and expressing the state's consent to be bound by international agreements.

A model procedure of international agreement negotiation was outlined at the outset. One problem with this procedure is the plurality of sources of regulation, and the fact that certain key legal institutions of this procedure are not regulated by a law but rather by governmental resolutions. The role of major bodies in various stages of the negotiation procedure is assessed.

The main part of the article deals with selected problems of the international agreements negotiation procedure. The problem of the concept of “negotiation” is initially mentioned. In some contexts of Czech practice, the term “negotiation” also includes “approval” of the international agreement; in other contexts, both concepts are distinguished.

The practice of classification of international agreements is also mentioned. The Czech legal practice distinguishes between “presidential”, “governmental” and “ministerial” agreements. Furthermore, the authors discuss the increasingly common situation where one of the chambers of the Parliament approves the internatio-

nal treaty and the other does not. The solution of this situation is *prima facie* unclear in the absence of regulation.

An interesting problem is the question of simplifying the procedure of approving international agreements which must be submitted to Parliament for approval. This situation is complex because of the fairly rigid

constitutional requirement of Parliamentary approval. Finally, the authors discuss various issues connected with the ratification of international agreements, bringing them back to their initial considerations of the role of the president of the Czech Republic in the field of international agreement negotiations.

Prínos hodnot neziskového sektoru pro interpretaci práva

Martin Škop*

Navzdory formalismu a objektivismu se domnívám, že právo není zcela neutrální pojem. Například jeho charakter a obsah se mohou měnit s ohledem na účel, k jakému se právo používá. Rudolf von Ihering spatřuje podstatu pojmu právo jak v účelech, tak prostředcích. Dle jeho soudu nelze od sebe oddělit to, čeho chceme dosáhnout od toho, jak toho dosáhneme.¹ Obdobně se Karel Engliš domnívá, že „[p]ořádek a řád jsou viditelné jen teleologicky.“² Vnější prvek, kterým účel je, se tak stává nejen součástí pojmu právo, ale také jeho konstitutivním prvkem. Transformací, která je podmíněna interpretací práva se nemění pouze jednotlivé právní instituty, ale může se měnit pojetí práva jako takového. V tomto článku se zaměříme na možné orientování práva směrem k neziskovému sektoru, či případně k občanské společnosti. Tato významná oblast práva, ve které se prolínají nejen právní disciplíny, ale také sociologie či politologie, proto představuje tendenci směřovat právo mimo jeho neutrální a zdánlivě hodnotově nezatíženou koncepci. I přes tento tendenční přístup k právu se však nemusí nutně jednat o nesprávně chápání pojmu právo. Je to alternativa, která mnohokrát přinesla právní řešení.

Právo bez hodnot nevyjadřuje vůbec nic. Teprve prostřednictvím hodnot získává svůj regulativní potenciál. Teprve prostřednictvím hodnot právo může dojít správného obsahu prostřednictvím interpretace. O hodnotovém zatížení práva hovoří také Ústavní soud – například v rozhodnutí Pl. ÚS 19/93, kde přímo spojuje Ústavu s určitými hodnotami; s určitými regulativními idejemi vyjadřujícími „základní nedotknutelné hodnoty

demokratické společnosti“.³ Důležité je, že právě akceptací určitých hodnot lze dosáhnout modifikace práva. Nepochybně, určité hodnoty jsou v demokratické společnosti spojené s respektováním práva obecně sdílené. Přesto i zde lze nalézt určité rozdíly, přičemž některé z nich dokonce mohou být více či méně polarizované.⁴ Na základě takového posunu se může měnit i vymezení práva. Může se měnit jeho obsah, a přestože půjde často o změny velmi malé, i tak mohou mít vliv na výslednou podobu práva. Takový posun v hodnotách může nastat i pohlížíme-li na ně a na jejich místo v právu z pohledu občanské společnosti či neziskového sektoru. Nepůjde o změny natolik převratné, že by narušily podobu práva, která je obecně sdílená, ale o drobné změny v interpretaci, které mohou vyvolat diskusi o podobě práva odpovídající potřebám společnosti a její základní hodnotové orientaci. Nepochybně se zde projeví pluralistické tendence práva, které současnost stále více zakouší.

Jako se mění společnost, mohou se měnit i obrazy práva,⁵ aniž by došlo k jeho základnímu narušení. Spolu s výše uvedenými účely podmiňujícími podobu práva je

³ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93.

⁴ Jen pro ilustraci můžeme uvést rozpor mezi volným pohybem zboží a právem pokojně se shromažďovat. Přestože na první pohled není obvyklé předpokládat, že by se tyto hodnoty mohly dostat do sporu, o opaku svědčí rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich (C-112/00) z 12. června 2003.

⁵ K otázce pluralismu, která je s tím spojená a jaký to má vliv na podobu práva viz např. Večeřa, M. *Diversita a jednota práva*. In *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1329–1341. Byť nejsem natolik skeptický jakou autor, můžeme z uvedeného textu přijmout nabízenou vizi narůstající plurality v právu a měnící se právo jako takové.

* JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., odborný asistent Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Ihering, R. *Boj o právo*. 1. vydání. Brno: František Karafiát, 1875, s. 7.

² Engliš, K. *Malá logika*. 1. vydání. Praha: Melantrich, 1947, s. 48.

proto nutné aplikovat při jeho poznávání i hodnoty, které vedle účelů naplní neutrální právní nástroje určitým obsahem.

Občanská společnost a její jednotlivé prvky a subjekty jsou jedním ze základních činitelů ovlivňujících nejen společnost, ale také právo. Dokonce se setkáváme s názorem, že jsou nezbytnou součástí civilizačního procesu a již samotná jejich existence změnila formy vědění – prostě proto, že existovala.⁶ Svou roli zde sehrávají také určité „morální komunity“⁷, tedy jakési skupiny, akceptující společné pojetí hodnot, morálky a dalších prvků, které mohou ovlivnit interpretaci práva. Jejich role může orientovat právo určitým směrem a hodnotově ovlivnit výslednou právní normu. Přitom však vzhledem k jejich existenci v rámci „komunity“ nepůjde o prvek, který by byl překvapivý, ale spíše skutečně půjde o zachování stavu, který je společností – komunitou – chtěný a přijímaný v rámci jejího kontextu.

Domnívám se proto, že pohled na právo, jak jej vnímají jednotlivé subjekty občanské společnosti, může nabídnout vhodný nástroj poznání práva, jeho skrytých či zjevných vad, ale také jeho užitečných prvků a výhod, které z něj jednotlivé subjekty mohou čerpat. Ve velké míře tento pohled bude kritický, neboť občanská společnost má kritický potenciál. Snad právě proto může být tento pohled obohacující a oživující pojem práva v současné době. Problematika podstaty občanské společnosti může být užitečná pro interpretaci práva a zejména porozumění právu a jeho roli ve společnosti. Přičemž současně představuje významnou osu chápání práva tzv. neziskového sektoru.

Hodnoty jako zdroj práva v občanské společnosti

Na této skutečnosti nic nemění názor Marvina B. Beckera, že občanská společnost je spojována se změnou pojetí svých subjektů. Subjekty, jejichž orientace byla založená na principech, se změnila na subjekty, které jsou vedeny určitými zájmy.⁸ Principy ustoupily zájmům. I pokud bychom akceptovali tuto transformaci, zůstává zde dostatek prostoru pro hodnotové vyjádření členů občanské společnosti, byť vzhledem k rostoucí zájmové orientaci se zřetelněji projevuje teleologie při

hledání obsahu práva a jeho jednotlivých prvků. Odraz toho nachází Becker v precizaci cílů, kterých chtějí subjekty občanské společnosti dosáhnout. Již neusilují o odstranění rasismu, homofobie nebo odstranění násilí na ženách. Směřují k parciálním cílům, které lze zaměnit za prostředky spojené se základní orientací původních snah. Proto jsou mezi jejich cíli odstranění nezákonné diskriminace, trestání zaměstnavatelů za to, že diskriminují své zaměstnance nebo zajistit, aby právní postupy byly férovější k ženám. Občanská společnost „nemůže uspokojit vznešené požadavky požadující základní změny v kultuře nebo sociální psychologii. [...] veřejný prostor nebo politická sféra charakterizující občanskou společnost je nevhodná k tomu, aby se zabývala ideologickými rozdíly, jako jsou rozdíly mezi „pro-life“ a „pro-choice“.“⁹ Tyto drobné prvky však později vyvolávají výrazné posuny v celé společnosti.

Současně subjekty občanské společnosti, subjekty, jejichž operační prostor je charakterizován nezávislostí na státu, mohou představovat nositele změn v právu. Nabízejí alternativy, které mohou být mnohem bližší stávajícím trendům ve společnosti. Přichází s nimi mnohem dříve, než si je stát schopen vůbec uvědomit – natož se jimi relevantně zabývat. Prokazuje se tím nikoli subversivní potenciál těchto subjektů, ale jejich modernizační tendence. „Sociální hnutí těží ze širokých společenských, ekonomických nebo technologických změn, které narušují konvenční principy proto, aby stanovily nové požadavky na správnou aplikaci ústavních principů.“¹⁰ To nelze chápat jinak, než že představují významný prvek aktualismu v procesu interpretace práva.

Tendence věnovat svou pozornost drobným tématům, než skutečně obsáhlým problémům vyžadujícím definici a určení filosofických rozdílů, je patrná také v oblasti profesionalizace práva. Z této profesionalizace vyplývá nutnost věnovat se dílčím, vysoce specializovaným tématům. Proto i členové občanské společnosti musí své zájmy precizovat a plnit požadavky vysoké odbornosti a úzké specializace. Současně tím narůstá tlak na vysokou právní odbornost adresátů a uživatelů práva. Avšak současně – navzdory stále užší specializaci – občanská společnost do práva vnáší prvek laického myšlení, čímž se mechanismus působení práva obohacuje o znalosti a zkušenosti, které obvykle nemají šanci sem proniknout. I přesto právo není nástrojem, který je možné využít kýmkoli, ale vysoce odborným

⁶ Becker, M. B. An Essay on the Vicissitudes of Civil Society with Special Reference to Scotland in the Eighteen Century. *Indiana Law Journal*, 1997, roč. 72, č. 2, s. 471.

⁷ Becker, M. B. An Essay on the Vicissitudes of Civil Society with Special Reference to Scotland in the Eighteen Century. *Indiana Law Journal*, 1997, roč. 72, č. 2, s. 470.

⁸ Becker, M. B. An Essay on the Vicissitudes of Civil Society with Special Reference to Scotland in the Eighteen Century. *Indiana Law Journal*, 1997, roč. 72, č. 2, s. 468.

⁹ Becker, M. B. An Essay on the Vicissitudes of Civil Society with Special Reference to Scotland in the Eighteen Century. *Indiana Law Journal*, 1997, roč. 72, č. 2, s. 469.

¹⁰ Balkin, J. M., Siegel, R. B. Principles, Practices, and Social Movements. *University of Pennsylvania Law Review*, 2006, roč. 154, č. 4, s. 929.

nástrojem, který může používat pouze odborník. Svůj podíl na tom má nejen nárůst rozsahu textové výbavy práva,¹¹ ale také komplikovanost právního systému. Vzniká tak začarovaný kruh, který opětovně vede k nárůstu právní úpravy. „Čím méně mravního pořádku společnosti mimo politicko-právní systémy vyvíjí, tím méně svobodné může být. Neboť tak, jak se vytrácí občanský konsensus, sílí volání po stále nových právních úpravách.“¹² Občanská společnost a neziskový sektor proto mohou vyvolat návrat hodnot a principů do práva. Stát, který své občany vedl ke ztrátě zájmu o veřejné věci a jejich přenechání odborníkům, může být revitalizován¹³ prostřednictvím komunit, kdy jakási zájmová samospráva otevírá prostor pro řízení společnosti s nižším odborným prvkem, ale zato narůstajícím zájmem. Současně se nejen rozhodování, ale především forma řízení může přesunout ze státu a profesionálních aparátů zpět k samotným subjektům (adresátům), které jsou blíže skutečnosti.

Pro takové snahy, reflektující obsah práva a modifikující jej s ohledem na hodnoty vyznávané občanskou společností, je vhodné působit nejen v oblasti práva, ale také v rámci společnosti. Promítá se zde význam morálních komunit zmíněný výše. Nehledě na rozpory a výše zmíněné konkretizace činnosti subjektů občanské společnosti, je možné nalézt alternativní pohled na právo, který může působit proti specializaci a dominantnímu „příběhu“, který s právem bývá spojen. Udo di Fabio o tomto příběhu vypovídá: „Nová světová kultura je z převážné části podřízena ekonomice, je zvědečtělá, emancipační a zpolitizovaná až do základů každodenního života. Tím odpovídá směřování a požadavkům osvícenství, z nichž vytváří globální metapříběh o smyslu lidské existence.“¹⁴ Právo tím sice může získat zdání vědeckosti, ale současně se připraví o porozumění svých adresátů (stejně jako porozumění svým adresátům).

Meta-příběh spojovaný s Osvícenstvím je dokonalým mýtem vyprávějším o existující svobodě jednotlivce.¹⁵ Problém je, že se jedná pouze o „mýtus“, přičemž ve skutečnosti je tato svoboda omezena, byť třeba dominantní (domněle správnou) interpretací práva, případně nezbytností expertního zvládání právních problémů někým, kdo je vzdálen konkrétním řešeným problémům. Problém osvícenství však má tendenci sklouz-

nout právě ke specializaci, administrativě a předimenzované činnosti expertů také v právní oblasti. A to nehledě na to, že i právní věda si nemůže činit nároky na formulování obecných zjištění, a že odbornost je zde méně exaktně stanovena než v přírodních vědách, které mají silnější oporu v empirii. „Nárok odborníka na jeho status a odměnu dostane osudovou ránu, zjistíme-li, že nevlastní žádnou důkladnou zásobu zobecnění ve formě zákona, a uvědomíme-li si, jak chabá je jeho předpovědní schopnost.“¹⁶ Právě zdánlivá legitimita expertů, kterou demaskuje Alasdair McIntyre by mohla být nahrazena legitimitou danou přímo adresáty, kteří participují na aplikaci a realizaci práva, částečně včetně prarodiny.¹⁷

Právo neziskového sektoru, respektive jeho podoba ovlivňovaná působením těchto subjektů je schopna zapojit do sféry realizace práva také samotné adresáty a zřehlednit, jakož i zprůhlednit samotný právní řád. Dominantní rys interpretace tak může být narušen a může dojít k přípustnému posunu významu právních textů. „Sociální hnutí narušují základní způsoby chápání paradigmatických případů, obvyklých postupů a oblastí sociálního života, na které se principy obvykle aplikují.“¹⁸

Možné kritické pohledy občanské společnosti na právo

Při pojmání občanské společnosti ve vztahu k právu se mohou objevit dva odlišné způsoby, kterými pohlédneme na právo jako na činitele sociálních změn. První pohled je silně kritický a předpokládá, že „právo je svázáno s dominantními zájmy třídy, genderu nebo rasy, a hierarchií a je tedy neschopné napomoci tvůrcům sociální změny.“¹⁹ Podobné pohledy na právo jsou velmi

¹¹ Cvrček, F. *Právní informatika*. 1. vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010.

¹² Fabio, D. U. *Kultura svobody*. 1. vydání. Praha: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009, s. 112.

¹³ Viz Greene, A. S. *Civil Society and Multiple Repositories of Power*. *Chicago-Kent Law Review*, 2000, roč. 75, č. 2, s. 477–492.

¹⁴ Fabio, D. U. *Kultura svobody*. 1. vydání. Praha: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009, s. 76.

¹⁵ Např. Adorno, T. W. Horkheimer, M. *Dialectic of Enlightenment*. London: Verso, 2008, s. 12.

¹⁶ McIntyre, A. *Ztráta ctivosti*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2004, s. 130.

¹⁷ Všimněme si, jak s touto otevřeností nepříliš počítají například Legislativní pravidla vlády. Dle čl. 5 odst. 11 je možno mimo obligatorní připomínková místa oslovit také další subjekty – „Považuje-li to orgán, který věcný záměr vypracoval, za účelné, zašle v listinné nebo elektronické podobě věcný záměr k připomínkám i dalším připomínkovým místům, například profesním sdružením, zájmovým skupinám podnikatelů nebo spotřebitelů, vědeckým a odborným institucím.“ Specializované subjekty jako například odborná občanská sdružení zde zmíněná nejsou. Je však nutno konstatovat, že se jedná pouze demonstrativní výčet, a tudíž jim nic nebrání tento status získat, což se v praxi skutečně děje.

¹⁸ Balkin, J. M., Siegel, R. B. *Principles, Practices, and Social Movements*. *University of Pennsylvania Law Review*, 2006, roč. 154, č. 4, s. 928.

¹⁹ Rosenberg, G. N. *Positivism, Interpretivism, and the Study of Law*. *Law and Social Inquiry*, 1996, roč. 21, č. 2, s. 435–436.

často inspirovány teorií Louise Althussera. Podle něj je toto spojení práva s vládnoucí skupinou (třídou) vyjádřeno represí. „Stát je „stroj“ represe, který umožňuje vládnoucí třídě [...] zajistit si dominanci nad pracující třídou, tedy umožňuje třídě vládnoucí podrobit si třídu pracující procesem vymáhání nadhodnoty...“²⁰ Právo pracuje s ideologií a tím snadněji dokáže udržet stávající poměry, aniž by nutně muselo použít represí.

Druhý pohled přepokládá, že právo nebrání společenským změnám a má potenciál akceptovat tyto změny.²¹ První, kritický, pohled na právo odpovídá skepsi, která je spojená s činností například Critical Legal Studies. Dle tohoto pohledu je právo pouze výrazem vůle mocensky dominantní skupiny, která zbytku společnosti diktuje své podmínky a způsoby regulace. Subjekty hájící veřejný zájem, tzv. neziskové subjekty, občanská hnutí a další prvky občanské společnosti zde mohou sehrát roli toho, kdo narušuje stávající pořádek a pokouší se interpretovat a usměrňovat právo směrem nabourávajícím tento strnulý charakter práva. Mark Tushnet tvrdí, že instituce občanské společnosti „nám umožňují stát stranou vlády, vzdorovat a omezovat její přesahy, a participovat na samosprávě prostřednictvím skutečně demokratických institucí.“²² Tím vyjadřuje jednoznačnou dichotomii státu (vlády) reprezentující pouze parciální zájmy, a občanské společnosti, která je skutečným příkladem demokratického řízení společenských institucí. Přitom tato samospráva může postrádat formálně-právní bázi. Podobný pohled, byť umírněnější než je klasický koncept CLS, zastává vůči nevládním organizacím i Jan Hurdík: „... občanská společnost se svými institucemi je společností, která v lůně kapitalismu s jeho logikou objektivního vývoje, s cílem zabránit sebezničujícím spontánním aktivitám globalizující se společnosti, cílevědomě koncipuje své cíle a postupy a spolu s nimi i institucionální soubor nástrojů zaměřených k dosažení těchto cílů. Ve srovnání s liberalismem právnických osob ziskové sféry tedy právní osoby neziskové jsou zásadním způsobem budovány na cílevědomém poznání potřeby společnosti jako celku, resp. občanské společnosti a jsou cílevědomě zaměřeny na specifické cíle, zpravidla jasně formulované, s přesnými konturami vymezenými jejich účelovostí.“²³

Tento rys práva se promítá i do právní vědy a může zapříčinit vlašný zájem klasické teoretické právní vědy o občanskou společnost a neziskový sektor. Tento neutrální vztah teorie (filosofie) práva k občanské společnosti či tzv. neziskovému sektoru může pramenit zej-

měna z předstírané neutrality práva.²⁴ Dle jeho základních požadavků pořádajících celý právní systém, lze vysledovat, že není vhodné a správné vydělovat určité subjekty z řady a směřovat vůči nim specifické doktríny či závěry. Teprve impulsy vycházející z narůstajícího pluralismu v rámci právní doktríny, a zejména samotná činnost a tedy i pohled neziskových organizací zapříčinily, že došlo k určité změně takového názoru.

Domnívám se, že do tohoto skeptického pohledu na právo lze vměstnat i rostoucí individualizaci společnosti a rozpad společenských vazeb. Individualismus, jakož i idea otevřeného trhu a soukromého vlastnictví, mohou paradoxně stát proti současné podobě společnosti, ačkoli původně se jedná o nutné podmínky vzniku občanské společnosti.²⁵ Individualismus nespočívá pouze ve zdůrazňování role individua, nárůstu jeho subjektivních práv a zvýraznění jeho odpovědnosti. Individualismus spočívá i v nárůstu soukromí, tedy, mimo jiné, v právu být nechán na pokoji.²⁶ Nikdo nepochybuje o správnosti tohoto postupu. Stranou zájmu však zůstává nárůst odpovědnosti, který s tím musí být spojený. Významu nabývá izolace a potenciální odtržení individua od společnosti.²⁷ Tento nárůst důrazu na individuum může vyvolávat i pesimistické názory, směřující k obavě z vymaňení se člověka ze společnosti. Toto vymanění paradoxně vede k jeho návratu do skupin zdůrazňujících mnohdy velmi pofiderní hodnoty.²⁸ Setkáváme se tak s dvěma odlišnými prvky: občanskou společností pevně vsazenou do celkové společnosti a proti tomu vytrženými články, které usilují pouze o ovládnutí mocenské struktury společnosti.

Právo reprezentované v tomto pesimistickém pohledu není lákavé, avšak přes svou „konzervující“ povahu dává smysl činnosti prvků občanské společnosti a tím pádem vyvolává dynamiku v rámci společnosti. Současně jsou neustále konfrontovány hodnoty ve společnosti se stavem společnosti samé a přizpůsobovány

²⁴ Velmi zajímavý je v této koncepci přístup Critical Legal Studies, který se pokouší nabourat dominantní způsob uvažování v právu. V této souvislosti lze podotknout, že podobné tendence mohou mít i mnohé subjekty tzv. neziskového sektoru. „...teoretici kritické právní teorie definitivně ukázali, že neutrální právní principy, které požadují nebrat ohled na kulturu, ve skutečnosti zvýhodňují dominantní kulturní normy.“ Roberts, D.E. *Why Culture Matters to Law: The Difference Politics Makes*. In Sarat, A., Kearns, T. R. *Cultural Pluralism, Identity Politics, and the Law*. The University of Michigan Press, 1999, s. 85.

²⁵ Williams, D. C. *Civil Society, Metaphysics, and Tolerance*. *Indiana Law Journal*, 1997, roč. 72, č. 2, s. 490.

²⁶ Brandeis, L. D., Warren, S. D. *The Right to Privacy*. *Harvard Law Review*, č. 5, 1890, roč. 4, č. 5, s. 193.

²⁷ Levinson, S. *On Political Boundary Lines, Multiculturalism, and the Liberal State*. *Indiana Law Journal*, 1997, roč. 72, č. 2, s. 403–415.

²⁸ Fabio, D. U. *Kultura svobody*. 1. vydání. Praha: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2009, s. 85 a n.

²⁰ Althusser, L. *Essays on Ideology*. London: Verso, 1984, s. 11.

²¹ Rosenberg, G. N. *Positivism, Interpretivism, and the Study of Law*. *Law and Social Inquiry*, 1996, roč. 21, č. 2, s. 436.

²² Tushnet, M. *The Constitution of Civil Society*. *Chicago-Kent Law Review*, 2000, roč. 75, č. 2, s. 379.

²³ Hurdík, J. *Právní osoby a jejich typologie*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 65.

jejímu aktuálnímu stavu. Přestože právo ve svém textovém výrazu zůstává nezměněno, mění se jeho obsah posunem interpretačních činidel.

Druhý, výše zmíněný pohled na právo – optimistický – přijímá právo jako možný nástroj společenské změny a vyjadřuje optimismus občanské společnosti, jejíž subjekty a prvky se na této změně aktivně podílejí. Výše jsme poukázali na možný vývoj společnosti i v rámci pesimistického pohledu. Zde se pouze můžeme spokojit s právem přijímanou rolí neziskového sektoru jako plnohodnotného prvku společnosti, se kterou právo počítá. Nedomnívám se, že by v rámci České republiky byl tento pohled rozšířený a že by snad stávající situaci popisoval správně. Ačkoli zde existuje silný neziskový sektor, jakož i plně se rozvíjející občanská společnost, právo stále zaostává za skutečností a nestanovuje za všech okolností žádoucí rámec regulace tohoto sektoru. Dokonce lze říci, že je to jedna z oblastí, kde judikatura předbíhá normotvůrce²⁹ a supluje jeho roli prostřednictvím poměrně extenzivní interpretace.³⁰

Má smysl odlišovat právo občanské společnosti?

Není nutné zdůrazňovat, že právo má komunikační potenciál. Jeho prostřednictvím se vyjadřují stanoviska společnosti k závažným otázkám. A to nikoli výlučně v legislativě, ale také v aplikaci práva, včetně té autoritativní. Právo vyjadřuje určitou neutralitu, avšak nikoli hodnotovou, neboť jeho skutečné působení je spojeno s nutností aplikovat určité hodnoty (či lze konstatovat i ideologie) při jeho interpretaci. Skutečné právní normy proto budou v tomto směru zatíženy. Lze připustit,

²⁹ Viz Ronovská, K. *Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

³⁰ Zde lze odkázat na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. května 2010 sp. zn. 5 As 41/2009–91, kde se soud vyjadřuje k možnému účastenství občanských sdružení ve stavebním řízení, Ačkoli zde je záměr normotvůrce vyjádřený ve stavebním zákonu, jednoznačně negativní k neziskovým subjektům, Nejvyšší správní soud zastává názor opačný, byť podložený *lex specialis*, jakož i mezinárodními úmluvami.

že i objektivita a racionalita v právu jsou určitou formou ideologie. „Právo, zejména ve své oficiální podobě, je jistě síla, která udržuje hierarchický řád ..., který může být v rukou vzdorujících občanů zdrojem nepořádku a rovnostářského přeskupení.“³¹ Ač vyznívá toto stanovisko spíše negativně, a může působit jako zdroj společného napětí a deformace práva, můžeme je vnímat také opačně. Pokud akceptujeme podíl občanské společnosti na artikulaci hodnot, vzdorující občané mohou přispět k vyřešení problémů, které státně-mocenská autorita není schopna řešit, či vůbec identifikovat.

Domnívám se proto, že neziskový sektor sehrává v tvorbě práva v širokém slova smyslu významnou roli, která je spojená s formulací hodnotových stanovisek, jako protiváha specializace práva a jeho tendenci k přílišné profesionalizaci. Právo v této podobě může být komunikačním kanálem, kterým se vyjadřují problémy, ale také se řeší. Vzhledem k nutně společnému jazyku, který je pro aplikaci práva nezbytný, mohou být problémy vyřešeny, aniž by došlo k eskalaci konfliktu.

Summary

The article shows that law is an empty instrument of it is not loaded with social values. Non-profit sectors as well as non-for-profit organizations are bearers of many values shared in society. However, the law rather draws values from political parties or private subjects following only partial politics. As I mention before, law is an instrument and we need to fill it with values. But, this is living instrument. Although we face changes in civil sector, we can still find many suggestive approaches in this area for law. What is also important for law is the critical potential of non-for-profit sector. Here we can find many useful and critical looks on law and inadequacies in its application and interpretation. This is also the reason why to study possibilities of law in this area and methods how to improve the contemporary picture of law.

³¹ McCann, M. W. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press, 1994, str. ix. Citováno dle Rosenberg, G. N. *Positivism, Interpretivism, and the Study of Law. Law and Social Inquiry*, 1996, roč. 21, č. 2, s. 436.

Vliv společenských hnutí na aplikaci a interpretaci práva – trochu jiný aktualismus

Martin Škop*

Občanská společnost, neziskový sektor, sociální hnutí nebo názorové platformy jsou dle mého soudu činitelé, které se výrazně podílejí na realizaci práva. Nikoli pouze jako adresáti, nebo jako subjekty aplikující právo, ale také jako tvůrci práva. Či spíše – v posledním případě – jako činitelé, kteří ovlivňují to, jaké právo je, jak se právo interpretuje. Nelze však přehlédnout, že vedle politických stran, které se podílejí na moci ve státě, představují sílu formující právo. Sílu nikoli v tom smyslu, že by se institucionalizovaně podílely na moci. Svůj vliv promítají do způsobu, jímž jsou interpretovány právní texty. Většinou nemají ambice měnit právní texty, ale způsob nakládání s nimi. Ovšem lze vystopovat i sružení, jejichž cílem je změnit právní předpisy konkrétního státu, či změnit způsob fungování moci. Nemá smysl zabývat se subjekty či tendencemi, které tak chtějí učinit zcela v rozporu se základním směřováním toho kterého státu, či které se pokoušejí změnit demokratické směřování konkrétního státu. Celkově lze činnost neziskového sektoru ve vztahu ke státu charakterizovat takto: „Tyto instituce nám umožní současně stát mimo vládu, vzdorující a omezující její rozpínání, a angažovat se ve správě vlastních věcí pomocí skutečně demokratických institucí.“¹ Neziskový sektor stojí jako protiváha úřední moci a společně formuje demokratické procesy v rámci právního státu a představuje jeden z prvků právního pluralismu.²

Možné vlivy sociálních hnutí na interpretaci práva

Ke střetům vzhledem k obsahu právních předpisů, či jiných formálních pramenů práva dochází mimo jiné v případě, dojde-li ke kolizi dlouhotrvající praxe s prin-

cipem, který je považován za pevně daný.³ Tedy v okamžiku, kdy zjistíme, že tento princip by se měl na zažitou praxi aplikovat, ačkoli o to nikdo nestál. Proti sobě stojí odlišné tradice, každá podporuje jinou praxi či princip.

Společenská hnutí jsou způsobila narušit takové ustálené způsoby jednání. Narušují dlouhodobou praxi, která se tradičně jeví jako dobře fungující a upozorňují na jejich postrádající legitimitu.⁴ Tímto přístupem posouvají význam jednotlivých normativních ustanovení a mění tím nejen právní praxi, ale právo samotné. Ústavní tradice USA zná celou řadu těchto posunů, kdy pojmy, do té chvíle chápané určitým způsobem, který se jevil jako neměnný a pevně zakořeněný ve společnosti, rozšířily svůj obsah, či se přímo změnilly. Velmi často zmiňovaným příkladem je například odstranění rasové segregace⁵ nebo přiznání volebního práva ženám. Kanadskou verzi druhého příkladu představuje přiznání zvláštní subjektivity a schopnosti kandidovat ve volbách.⁶ Přestože v tomto sporu bylo nutné, aby skutečně moderní rozhodnutí vydal až britský odvolací soud. Není to však jediný případ. To samé se odehrává kontinuálně také v Evropě, kde významnou roli sehrává například Evropský soud pro lidská práva, který je schopen skutkovým podstatám zmíněným v evropské Úmluvě o lidských právech a základních svobodách dát aktuální význam, tento význam posunout, či jej rozšířit. Takovým příkladem může být například ochrana životního prostředí. I zde se setkáme s určitým aktualismem, svědčícím o přijetí současných hodnot ochrany životního prostředí i Evropským soudem pro lidská práva. Bohumil Repík k postupu soudu poznamenává: „Zapadá do metody evolutivního a extenzivního výkladu Úmluvy. Podle této metody Úmluva je živoucí nástroj, který musí být interpretován ve světle současných podmínek a ve světle myšlenek převládajících v demokra-

* JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., odborný asistent Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Tushnet, M. The Constitution of Civil Society. *Kent Law Review*, 1999–2000, roč. 75, č. 2, s. 379.

² K pluralismu a jeho vztahu k právu blíže viz Večeřa, M. Pluralita jako projev práva. In *Pluralismus moci a práva*. Bratislava : Ústav štátu a práva SAV, 2009, s. 18–31.

³ Balkin, J. M., Siegel, R. B. Principles, Practices, and Social Movements. *University of Pennsylvania Law Review*, 2006, roč. 154, č. 4, s. 927.

⁴ Tamtéž s. 929.

⁵ Balkin, J. How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution: The Case of the New Departure. *Suffolk University Law Review*, 2005, roč. 39, č. 1.

⁶ Viz rozhodnutí Judicial Committee of The Privy Council ve věci *Edwards v. A.G. of Canada* [1930] A.C. 124.

tické společnosti za našich dnů, nikoliv ve světle těch, které panovaly v době reakce Úmluvy...“⁷ Aktualismus, a tedy interpretace ve světle současného stavu poznání, současných hodnot a současného (aktuálního) požadavku kladeného na právo, je také patrný například v oblasti ochrany vlastnictví nebo rozšiřování svobody projevu. V České republice, navzdory tomu, že se z právního pohledu jedná o velmi mladý systém, který by příliš mnoho posunů neměl vyžadovat, se s podobnými interpretačními posuny také setkáme. Určité aktualizace zapříčiněné neziskovými subjekty lze pozorovat například v činnosti státu v azylovém řízení, v oblasti životního prostředí⁸, ale také v působení vůči činnosti policie⁹ nebo škol¹⁰.

Posuny významu nejsou ničím neobvyklým. Přestože text zůstává stejný, mění se význam slov, pojmů, či celých regulativních vět. Jejich obsah se přizpůsobuje aktuálním požadavkům, aniž by bylo nutné do textu zasahovat prostřednictvím novelizací. Nelze předpokládat, že všechny změny jsou vyvolány činností sociálních hnutí. Přesto je dle mého soudu nutno přiznat těmto hnutím – jakož i celém neziskovému sektoru – velký význam v těchto procesech.

Jejich význam spočívá v artikulaci změn a ve schopnosti prosadit jejich uznání v právním prostředí. Všimají si změn, které probíhají ve společnosti a snaží se přitáhnout pozornost institucionalizovaných subjektů aplikujících právo k těmto změnám.¹¹ Podle Balkina a Siegelové. „Konstruují sémantické normativní prostředí, ve kterém lidé hovoří o velkých ústavních tématech dneška.“¹² Artikulují témata, přitahují k nim pozornost a navrhují způsoby jejich řešení. Proto se mohou podílet i na změně práva samotného. Jejich přínosem je přitáhnout pozornost k tématu a představovat kompenzaci odosobnělého byrokratického aparátu.

Vrátíme-li se ke shora zmíněné praxi, mohou sociální hnutí působit v rámci přiznání legitimacy určitým praktikám či činnostem státních orgánů. Subjekty, kterými občané vyjadřují své postoje, názory a jimiž chtějí upo-

zornit na možné způsoby jednání, mají schopnost posunout právo – změnit prostředí, ve kterém se právo aplikuje a interpretuje.¹³ Právě díky činnosti společenských hnutí, organizací a subjektů nezávislých na státu, které leckdy postrádají jakékoli formální struktury, došlo k tomu, že právo může představovat více, než jsme si kdy dokázali představit.¹⁴

V této souvislosti si všimněme například vztahů vznikajících v rámci tzv. informační společnosti. Přestože počítače již pronikaly do každodenního života, docházelo k jejich interakci v rámci sítí, kdy již nešlo pouze o šetření strojového času, přesto tyto prvky nebyly v právní oblasti dostatečně rozlišeny. Teprve sílící tendence neformálních hnutí přitáhly pozornost práva, legislativy, exekutivy či justice. Proto až v nedávné době čelíme narůstající tendenci regulovat vše, co se týká výpočetní techniky a sítí, dokonce způsobem, který snad již představuje hypertrofii práva informačních technologií. Samozřejmě na úkor adresátů. Do této chvíle mohlo být pro osobu stojící vně obtížné porozumět technickému jazyku zběhlých uživatelů. Dnes tento trend právo zesiluje a může působit jako další bariéra. Nejenže nerozumíme jazyku techniky, ale ani jazyku práva, které ji reguluje. Nezkoušený uživatel může mít problém nejen s technickým výrazivem, ale s jazykově zbytečně komplikovanou právní úpravou. Nelze nepostřehnout, že svůj podíl na tom má komunita uživatelů informačních technologií. Bez ohledu na to, že postrádá formální povahu.

K podobným změnám však nemůže dojít pouze činností sociálních hnutí či subjektů občanské společnosti. Změny, ke kterým dochází průběžně ve společnosti, nejsou vyvolány pouze jejich činností, ale tato hnutí usnadňují kontextualisaci těchto změn a jejich spojování s institucemi, které ve společnosti existují.¹⁵ Podílejí se na aplikaci práva a vzhledem k tomu, že reprezentují širší spektrum jednotlivých adresátů práva a fungují jako určité komunity, byt' nemusí být zřetelně ohraničeny, dokáží aplikaci rozšířit. Propojují obsah a význam práva s konkrétními institucemi v rozsáhlejší míře, než by se to podařilo jednotlivci.¹⁶ „...sociální hnutí poskytují nevládním aktérům příležitost obracet se na mocenské instituce a mít hlas v tvorbě ústavních norem. Kontroverze sociálních hnutí poskytují neformální kanály, prostřednictvím kterých se lidé mohou angažovat v právních institucích vzhledem ke směru a krokům v rozvoji ústavnosti.“¹⁷

⁷ Repík, B. Chrání Evropská úmluva o lidských právech právo na životní prostředí? (první část). *Bulletin advokacie*, č. 7–8, 2005, s. 21.

⁸ V této souvislosti nutno poznamenat, že vliv průmyslových a stavebních společností je mnohem silnější. O tom svědčí změna vymezení účastníků stavebního řízení. Blíže k tomu např. Kindl, J. Jak je to s účastí ekologů ve stavebním řízení. Dostupné z http://jinepravo.blogspot.com/2010/06/jak-je-to-s-ucasti-ekologu-ve-stavebnim_23.html.

⁹ Například uplatňování zásad tzv. community policing v rámci činnosti Policie České republiky.

¹⁰ Například projekt Férová škola. Viz <http://www.ferovaskola.cz>.

¹¹ Balkin, J. M., Siegel, R. B. Principles, Practices, and Social Movements. *University of Pennsylvania Law Review*, 2006, roč. 154, č. 4, s. 929.

¹² Tamtéž s. 948.

¹³ Tamtéž s. 949.

¹⁴ Tamtéž s. 949.

¹⁵ Tamtéž s. 946.

¹⁶ Tamtéž s. 946.

¹⁷ Tamtéž s. 946–947.

Pro samotnou společnost je tak alternativní pohled neziskového sektoru, sociálních hnutí atp. velmi užitečný. Všímá si toho i Evropský soud pro lidská práva, který tím sice přímo nemíří na podíl sociálních hnutí na interpretaci práva, ale významnou roli v jeho rozhodnutích hraje podíl těchto subjektů na formování veřejného prostoru. „Soud se domnívá, že v demokratické společnosti byt' malé a neformální skupiny založené pro účely vedené kampaně, takové jako London Greenpeace, musí být schopny provozovat své aktivity efektivně a že existuje silný veřejný zájem umožňující takovým skupinám a individuům mimo hlavní proud podílet se na veřejné debatě rozšiřováním informací a myšlenek v záležitostech obecného veřejného zájmu, takových jako je zdraví a životní prostředí“¹⁸

Strategie působení sociálních hnutí

Působení sociálních hnutí je velmi rozmanité. Zvláště, pokud si uvědomíme, že samotné prostředí subjektů, které se podílejí na vytváření občanské společnosti je rozsáhlé. Setkáme se v nich od radikálně levicových či pravicových hnutí, přes ochránce životního prostředí, ochránce menšin, či hnutí, která se pokoušejí přesvědčit své okolí, že ekonomický přístup k životu či právu je ideální, až k zastáncům sportu a turistiky. Některá jsou více, některá méně významná, avšak společně vytvářejí sílu, která proniká nejen k ostatním členům společnosti, ale také k právním institucím.

Přestože se tedy obvykle mezi sociální hnutí či participanty občanské společnosti řadí například feministická hnutí či ochránci lidských práv, je nutné mezi ně řadit mnohem více subjektů, směrů a hnutí. Dle mého soudu není nejmenší důvod domnívat se, že například liberální či konzervativní přístup k životu, právu či společnosti sem nepatří. Proto překvapí zvolání některých soudců Nejvyššího soudu Spojených států amerických, která uvádí Jack M. Balkin. Tak dle něj se například Antonin Scalia v rozhodnutí „Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey“ podivuje nad tím, že tolik lidí se domnívá, že by soudce měl rozhodnout dle jejich názoru a určitého společenského konsenzu.¹⁹ Případně William Rehnquist, který nepochybuje o tom, že stejně jako kdokoli jiný jsou i soudci ovlivněni názory společnosti, ale přesto odolávají přímému tlaku sociálních hnutí.²⁰ Tato zvolání nejsou ničím jiným než pokusem obhájit svou pozici, případně

snahou odolat pokušení přizpůsobit svůj názor někomu, kdo není ve společnosti z právního hlediska institucionalizován. Faktický dopad však tyto názory nemají, neboť i svého druhu objektivismus, formalismus nebo právní pozitivismus nejsou ničím jiným, než výsledkem činnosti určitých hnutí ve společnosti, či názorových proudů, ve kterých se společnost zmítá. Tyto pokusy verbálně se vymanit z vlivu sociálních hnutí jsou také výsledkem nesprávného ztotožnění těchto procesů pouze s určitou částí spektra a vynětí etablovaných hnutí z tohoto rámce. Je to do jisté míry pochopitelné, neboť jsou to právě neetablovaná hnutí, občanská sdružení, nadace, a další více nebo méně organizovaná názorová společenství lidí, kterým soudci a ostatní subjekty autoritativně aplikují právo, záměrně odolávají.

Jako příklad spojení soudu a politického názoru si všimněme názoru vyslovenému v jednom rozhodnutí Ústavního soudu. Jedná se o nález ze dne 2. listopadu 2009, č.j. II. ÚS 2048/09: „*Zcela zvláštní respekt a ochranu požívá v liberálních demokratických státech základní právo na nerušený soukromý život osoby (čl. 10 odst. 2 Listiny). Právo na nedotknutelnou soukromou sféru je úhelným kamenem liberální tradice, na které stojí základy moderní politiky i moderního práva, která rovněž stála u zrodu moderních idejí základních práv a svobod. Zajištění autonomní sféry jednotlivce je nejspolehlivější zárukou individuální nezávislosti a lidské svobody.*“ Tento názor reprodukuje názorovou orientaci soudců směrem k určitému sociálnímu hnutí. Přestože je to hnutí děletrvající a sdílené masově, neznamená to, že by nebylo sociálním hnutím.

Stejně jako soudci nehdolají akceptovat názor a myšlenky určitých podobných seskupení, neuznávají tato sdružení velmi často rozhodnutí soudů. „Nepřijímají existující interpretace soudců jako autoritativní. Místo toho nabízejí vlastní interpretace toho, co Ústava znamená, bez ohledu na to, zda jsou tyto názory brány vážně soudy nebo nejsou.“²¹ Balkin dále analyzuje dva druhy způsobů, kterými se názory těchto zatím neetablovaných sociálních proudů mohou podílet na formování názoru subjektů autoritativně aplikujících právo. Prvním takovým způsobem je participace hnutí na stranickém systému.²² Nepochybně je tato strategie velmi úspěšná, avšak vyjma sociologického pohledu je velmi nudná. Nehodlám se proto touto strategií dále blíže zabývat. Navíc v této strategii jsou to nakonec politické strany, které jsou rozhodovacím prvkem v tom, jaké názory, inovace, zlepšení nebo posuny se promítnou do právní oblasti.²³

¹⁸ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva z 15. února 2005 ve věci Steel a Morris proti Velké Británii (2005), odst. 89 (stížnost č. 68416/01).

¹⁹ Balkin, J. How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution: The Case of the New Departure. *Suffolk University Law Review*, 2005, roč. 39, č. 1, s. 27.

²⁰ Tamtéž s. 27 a 29.

²¹ Tamtéž s. 28.

²² Tamtéž s. 30 a n.

²³ Tamtéž s. 57.

Druhou strategií je ovlivňování názorových elit v dané společnosti. Již shora zmíněný soudce Scalia (v rozhodnutí *Groszold v. Roe*) k pozici soudců podotýká: „...pokud [nejvyšší] soud si vybírá stranu v kulturních válkách, směřuje k tomu být s rytíři, spíše než poddanými – přesněji s právníky, reflektující pohledy a hodnoty právnícké třídy, ze které jsou členové soudu vybíráni.“²⁴ Změnou názorů těchto elit je jednoduché pohnout také aplikací ústavních norem a principů. Hnutí tak může být úspěšné, ne pouze pokud ovlivní většinu společnosti, ale především pokud ovlivní rozhodující společenské skupiny. V tomto případě společenské skupiny, ze kterých soudci pocházejí, případně, se kterými souhlasí, či které respektují. Při své aplikaci se pak soudci domnívají, že neaplikují názor pouze svého názorového okolí (názorových přízněnců), ale že v tom okamžiku používají obecně sdílenou představu, kterou má společnost jako celek.²⁵ Tento jejich dojem však není pravdivý. Ani si neuvědomí, že se věnují myšlenkovým transformacím, které ve společnosti obecně sdílené nejsou. Nepochybně jsou soudci v této situaci odtrženi od reality stejně, jako jakýkoli jiný člen vyhraněné společenské skupiny.

Jako příklad této situace lze využít rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci rozpuštění Dělnické strany (sp. zn. Pst 1/2009–348) ze 17. února 2010. Hodnocení samotného rozhodnutí jde výrazně nad rámec tohoto článku a naprosto se míjí s jeho cílem. Proto se zaměřím pouze na jeden z kontextu vytržený detail. Soud v odstavci 167 uvádí: „Program DS počítá podle vlády se změnami Ústavy ČR, které by změnily charakter státu z demokratického právního státu založeného na ochraně lidských práv ve stát totalitní. O tom svědčí i vyjádření DS v tom smyslu, že vítěz voleb může zcela měnit Ústavu, tedy i její „jádro“.“ Podobné proklamace jakéhokoli subjektu mohou být symbolicky významné, právně jsou však zcela iracionální.²⁶ Tato ne-organická část (odstavec), která ve smyslu argumentace rozhodnutí hraje pouze přehlédnutelnou roli v komparsu, vytváří jakýsi ornamentální prvek, který upozorňuje na stávající diskuse, které probíhají v právnícké obci, a zejména mezi členy nejvyšších soudních institucí. Je potřeba si uvědomit, že pár měsíců předtím otázku materiálního jádra Ústavy rozvířil Ústavní soud svým rozhodnutím ve věci Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. září 2009. Diskuse o tomto rozhodnutí probíhaly stále ještě v době rozhodování NSS, a přestože se rozhodovalo o zcela jiných věcech, NSS neopomněl se ve svém roz-

hodnutí přihlásit ke stávajícím diskusím. Připojil se tak na stranu justice, která přece rozhoduje o zásadních otázkách a ilustroval tak svébytný diskurs právní sféry.

Zvláštní symbolické postavení soudů vůči sociálním hnutím

Zdůrazňování role soudů je pohled značně realistický, a silnou pozici si udržuje spíše v zemích, kde má soud (soudce) silné postavení mezi subjekty, které právo nejen aplikují, ale podílejí se na jeho realizaci i tvorbou. Přesto nelze ani v našich podmínkách minout interakci soudů a společenských hnutí v případě interpretace práva. Současně, jak jsou soudy schopny aplikovat určité názory ve svém rozhodování, není pochyb o tom, že svým rozhodnutím mohou alternativní pohledy zcela – nebo alespoň na čas – diskvalifikovat. Tak jako mohou společenská hnutí a nezávislé názorové platformy působit na činnost soudů, mohou i soudy významně ovlivnit činnost těchto aktérů. Balkin to ukazuje na příkladu volebního práva žen, které se Nejvyšší soud USA nejprve rozhodl ženám nepřiznat, a přiznal je až za čas.²⁷ Podle Roberta Covera je právo plodem snahy pracovat s textem – vytvářet jej a interpretovat. A v procesu uznávání určitého způsobu interpretace mají soudy velmi významnou roli. Podle Covera jsou proto soudy charakteristicky „jurispatické“.²⁸ Lze tím pojmenovat tendence likvidovat, či přímo zabít právní myšlení, které je odlišné. Nárokovat si jedinou a skutečnou pravdu (ovšem i „pravdu“, neboť hovořit v takovém případě o pravdě není zcela přesné) vážící se k právu a spravedlnosti. Právo nemůže obsahovat soudy nad životem a smrtí, pokud není jurispatické, pokud není schopno vypořádat se s jinými pojetími práva. Je to myšlení, které je závislé na jednotlivostech a hierarchii normativních vizí.²⁹ Jurispatický znamená „likvidující veškeré jiné právní tradice“. Tedy i názory alternativních sociálních hnutí. Plurál zde můžeme směle použít neboť, jak jsme uvedli výše, Cover nesdílí názor o tom, že existuje pouze jedno právo spojené se státem. Podle něj může v počátečním (ideálním) stavu existovat více „práv“, která mezi sebou nutně musí soupeřit. To, které uchvátí více jednání a zaručí vykonatelnost závazků, je to, které vítězí. Je to právo, které lze označit jako „jurispathic“. Tento boj však probíhá i v existujícím právním systému. Vždy se vynoří nějaký nový způsob

²⁴ Tamtéž s. 33.

²⁵ Tamtéž s. 35.

²⁶ K materiálnímu jádru Ústavy blíže např. Holländer, P. *Filosofie práva*. 1. vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006 nebo Brychta, F. *Otázka nezměnitelnosti ústav*. Časopis pro právní a státní vědu, č. 1, 1918. s. 4–15.

²⁷ Jedná se o případ „New Departure“. Viz Balkin, J. *How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution: The Case of the New Departure*. *Suffolk University Law Review*, 2005, roč. 39, č. 1, s. 36 a n.

²⁸ Cover, R. *Foreword: Nomos and Narrative*. *Harvard Law Review*. 1983, roč. 96, č. 4, s. 40.

²⁹ Sarat, A., Kearns, T. R. *Law's Violence*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 1995, s. 229.

interpretace práva, nový pohled na právní normu. Například jsme mohli pozorovat spor o to, zda lidé zbavení svéprávnosti mohou realizovat své volební právo. Neziskový sektor reprezentoval názor, že ano – státní byrokracie zastávala variantu ne.³⁰ Ústavní soud ve svém rozhodnutí pak musel jeden ze způsobů vnímání právní normy odmítnout – anebo vytvořit vlastní. Což se mu v tomto případě podařilo.³¹ Povšimněme si, že v tomto rozhodnutí Ústavní soud konstatuje vadu v soudní praxi a autoritativně tuto vadu odstraňuje. Silnější názor diktuje způsob interpretace.

Právo je prvek, který je velmi zvláštní a zvláštní je i jeho působení ve společnosti. Vyvíjí se a svou roli v tom hrají nejen soudy, u kterých jsme ochotni tuto činnost předpokládat, ale také další neformální subjekty. Na aktuální podobě a směřování práva se tak podílí mnohem více subjektů, než to na první pohled může vypadat. Celý mechanismus právní regulace se tak ovšem dostává mnohem blíže adresátům práva. Soudce tak nestojí mimo tyto názorové proudy a směry, které

společností probíhají, ale podílí se na formování práva ovlivněn mnoha z nich.

Summary

This text deals with role of social movements in interpretation of law. Social movements are presented as actors bringing specific approaches to social values evoking potential social changes. In current we can distinguish some evidences of this impact. Of course there are many ways how can social movements influence the concept of law and picture of law in society. The article describes these ways and compares role of social movements here and in some other countries. Even in the Czech Republic - there are on one side deprecation of the possibility to be influenced by social movements presented in judge's speeches. On the other side there is presence of words like liberalism, conservatism, social justice and other in statement of their judgments. The article reflects this situation as well as the specific approach of judges towards social movements.

³⁰ Viz <http://www.llp.cz/cz/liga-v-mediich/petadvacet-tisicechu-nesmi-volit-ustavni-soud-jim-dal-sanci-z442>.

³¹ Nález Ústavního soudu ze dne 12. července 2010, sp. zn. IV. ÚS 3102/08.

Dítě jako oběť ve světle poznatků z viktimologického výzkumu

Jakub Chromý*

I. Cíl výzkumu

Cílem předmětného výzkumu bylo zmapovat názory a zkušenosti starších žáků druhého stupně základních škol v oblasti kriminality páchané na mládeži. Výzkum měl povahu viktimologického šetření. Směřoval k shromáždění, rozboru a vyhodnocení údajů od respondentů, kteří vypovídali, zda se stali obětí některého ze sedmi specifikovaných incidentů, pokud ano, vyjadřovali se blíže k okolnostem jeho spáchání, jakož i k otázkám viktimizace. Pozornost byla věnována slovnímu napadení (urážka, pomluva, zesměšnění apod.), majetkové-

mu útoku (krádež, úmyslné poškození věci, majetkový podvod apod.), fyzickému násilí (facka, kopání, kousání, tahání za vlasy, úder pěstí apod.), vyhrožování fyzickým násilím, vynucenému sexuálnímu styku, pokusu o vynucený sexuální styk a jinému sexuálnímu obtěžování (osahávání, hlazení apod.). Jako rozhodný byl určen incident, který respondent zažil naposledy. Dále byl zjišťován názor respondentů na hlavní příčiny kriminality páchané na mládeži. V neposlední řadě byly dotazované osoby vyzvány, aby zmínily závažnější kriminální čin týkající se předmětné problematiky, jestliže ho znamenaly ve svém okolí.

* JUDr. Jakub Chromý, státní zástupce analytického a legislativního odboru Nejvyššího státního zastupitelství ČR, externí doktorand Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

II. Technika výzkumu

Jako výzkumná technika byl zvolen dotazník, neboť umožňuje najednou oslovit větší počet respondentů v krátkém časovém úseku. Uplatnil se vlastní nestandardizovaný sociologický dotazník, nicméně jeho obsahový formát zčásti vycházel z dotazníku, který je tradičně používán v rámci viktimologických šetřeních prováděných na mezinárodní úrovni.¹

Ve snaze rozptýlit nedůvěru ze strany respondentů a získat co nejpravdivější odpovědi byl zvolen anonymní způsob dotazování. Poznatky získané prostřednictvím dotazníku nebyly spojovány s konkrétní osobou žáka. Při formulaci otázek a odpovědí se zohlednil stupeň vzdělání a rozumové vyspělosti respondentů. Každému žákovi byl poskytnut jeden dotazník, který po vysvětlení technických instrukcí vyplňoval samostatně podle svého uvážení. Doba doporučená k vyplnění dotazníku činila 20 minut.

Dotazník se skládal z 11 otázek. Devět otázek bylo uzavřených, tedy s předloženými variantami odpovědí, z nichž dotazovaní volili jednu, jež označili zakroužkováním. Dvě otázky byly koncipovány jako otevřené, s ponecháním širokého prostoru k volnému vyjádření, u nichž se předpokládal tzv. projektivní efekt, že dotazovaní promítnou do odpovědí i svoje důvěrné postoje, příp. prožitky.

III. Zkoumaný soubor

Sběr vstupních údajů probíhal v měsíci září 2010 v Brně. K účasti na výzkumu byli vyzváni náhodně vybraní žáci 8. a 9. tříd základních škol se sídlem v městs-

¹ Blíže ke vzoru dotazníku srov. Martinková, M. Mezinárodní výzkum obětí trestné činnosti v Praze v roce 2000. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2002. Pikálková, S. et al. Mezinárodní výzkum násilí na ženách – Česká republika/2003: příspěvek k sociologickému zkoumání násilí v rodině. Praha: Sociologický ústav Akademie věd České republiky, 2004.

ké části Brno-střed. Po úvodním seznámení s podstatou výzkumu se všichni oslovení žáci dobrovolně rozhodli předložený dotazník vyplnit. Určen byl definitivní soubor 100 žáků, jejichž dotazníky byly použitelné pro řešení výzkumného úkolu.

IV. Limitace

Ke stanovení souboru respondentů nebyl užit tzv. kvótní výběr. Náklady časové i věcné, jež by bylo potřebné jinak vynaložit, by byly nesmírně vysoké. Výzkum zjišťoval jen některé zkušenosti respondentů s viktimizací, navíc u předem vytipovaných incidentů, jejichž vymezení není totožné se skutkovými podstatami trestných činů v trestním zákoníku. Nebylo možné požadovat, aby osoby ve věku povinné školní docházky detailně znaly dotčenou právní úpravu. Viktimologické výzkumy jsou však uvedenými omezeními pravidelně poznamenávány.²

V. Vyhodnocení jednotlivých otázek

Základní charakteristika souboru respondentů byla zjišťována pomocí dvou úvodních otázek. Z hlediska pohlaví v něm bylo zastoupeno 48 dívek a 52 chlapců. Jednalo se o žáky druhého stupně základních škol ve věkovém rozmezí 13 až 15 let. Nejvíce respondentů se nacházelo ve věku 14 let (53), nejméně ve věku 13 let (19). Střední pozici zaujaly dotazované osoby ve věku 15 let (28). Průměrný věk respondenta činil mírně nad 14 let.

² K tomu např. Novotný, O., Zapletal, J. et al. Kriminologie. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004. s. 151.

Zažil(a) jsi osobně daný incident během svého života?

	ano, 1×	ano, 2× až 4×	ano, 5× a více	ne	bez odpovědi
slovní napadení	8	16	70	4	2
majetkový útok	25	30	14	26	5
fyzické násilí	8	29	36	24	3
vyhrožování fyzickým násilím	11	20	17	51	1
vynucený sexuální styk	7	3	3	85	2
pokus o vynucený sexuální styk	10	5	4	78	3
jiné sexuální obtěžování	12	5	6	68	9

Nejvíce respondentů má osobní zkušenost se slovním napadením. Téměř 98 % dotazovaných osob zažilo alespoň jednou takový incident během svého života. Přitom dvě třetiny z nich se staly jeho obětí ve více než pěti případech. Rovněž vysoký počet respondentů přiznal osobní zkušenost s majetkovým útokem a fyzickým násilím. Pouze zhruba třetina z nich takovou zkušeností zatím nedisponuje. Výskyt těchto dvou incidentů sice nebyl tak dramatický jako u předešlého slovního napadení, stále se však dá hovořit o jeho výrazném zastoupení v životě respondentů (73 %, resp. 75 %). Převažovala frekvence tohoto incidentu dvakrát až čtyři-

krát v uplynulém období. U incidentů sexuální povahy byl zjištěn jejich podstatně nižší výskyt, byť i zde rozhodně nezanedbatelný. Každý pátý incident spadl do kategorie incidentů sexuální povahy. Čím byl takový incident druhově závažnější, tím byl nižší počet jeho registrací. V souhrnu lze konstatovat, že téměř každý žák se již přinejmenším v jednom případě stal obětí některého z vyjmenovaných incidentů. Zpravidla se však jednalo o opakovanou viktimizaci více druhů incidentů, typicky se jednalo o slovní napadení, majetkový útok a fyzické násilí. Počet osob, které se k dané otázce nevyjádřily, byl velmi nízký (3,5 %).

Kdy se odehrál daný incident, který jsi naposledy osobně zažil(a)?

	v tomto měsíci	v tomto roce	více než před rokem	bez odpovědi
slovní napadení	36	42	12	10
majetkový útok	7	21	40	32
fyzické násilí	32	30	15	23
vyhrožování fyzickým násilím	21	19	11	49
vynucený sexuální styk	7	5	1	87
pokus o vynucený sexuální styk	4	11	0	85
jiné sexuální obtěžování	7	7	5	81

Nejvíce sledovaných incidentů se odehrálo v aktuálním roce (135 případů). Zatímco výskyt slovního napadení tendoval k měsíci provádění dotazování, výskyt majetkového útoku byl převážně zasazen do doby před více než rokem. Rovněž fyzické násilí a vyhrožování fyzickým násilím bylo nejvíce zaznamenáno v měsíci realizace výzkumu. U incidentů sexuální povahy se ne všechny oběti rozhodly vyjádřit k časové stránce posledního útoku, o čemž vypovídá vysoký počet respon-

dentů, kteří zvolili variantu „bez odpovědi“. Ze srovnání výskytu všech incidentů se ukazuje, že právě ve věku, v němž se respondenti nacházejí, vyvstává zvýšené nebezpečí reálného střetu s incidentem násilné povahy, potažmo i s incidentem sexuální povahy. Naproti tomu majetkové útoky jsou v životě dotazovaných osob přítomny dlouhodobě, ostatně většina z nich se podle zjištění odehrála před více než rokem.

Kdo byl útočníkem daného incidentu, který jsi naposledy osobně zažil(a)?

	partner	kamarád	rodinný příslušník	jiná známá osoba	cizí osoba	bez odpovědi
slovní napadení	3	57	2	14	13	11
majetkový útok	0	23	7	11	16	43
fyzické násilí	0	41	9	11	11	28
vyhrožování fyzickým násilím	0	19	7	15	5	54
vynucený sexuální styk	2	1	0	1	3	93
pokus o vynucený sexuální styk	4	4	1	0	1	90
jiné sexuální obtěžování	7	8	3	1	4	77

Nejčastějším útočníkem incidentů byl kamarád (153 případů, 52 %). Takto pojmenovaný pachatel vynikal u všech druhů incidentů, vyjma vynuceného sexuálního styku, u něhož šlo o cizí osobu (v absolutních číslech ale takový údaj fakticky zanikl, neboť se zde jednalo jen o 3 případy). Vůbec nejvýrazněji se zmiňovaná kategorie kamaráda prosadila u slovního napadení (64 % případů) a fyzického násilí (40 % případů). Naopak partner vyšel z daného hodnocení jako nejméně pravděpodobný útočník (celkově 16 případů, tedy ani ne 5,5 %), avšak je nutno vzít v patrnost jeho „vyšší“ zastoupení u méně závažných sexuálních incidentů, a sice u pokusu o vynucený sexuální styk a jiného sexuálního obtěžování (11 případů). Naopak u všech tří incidentů sexuální povahy zásadně nefiguroval útočník z okruhu rodinných příslušníků, přičemž v celkovém srovnání za-

ujal takový pachatel předposlední umístění. Druhým nejčastějším útočníkem incidentu byla shodně určena cizí osoba a jiná známá osoba (obě kategorie vykazovaly 53 případů). Jejich rozložení u jednotlivých druhů incidentů bylo vesměs vyrovnané, výraznější bylo zastoupení cizí osoby u incidentů sexuální povahy, zatímco jiná známá osoba se důrazněji prosadila u vyhrožování fyzickým násilím. U posledních dvou kategorií útočníků nebylo dotazníkem zjišťováno, o jaké konkrétní osoby by se mohlo jednat. Mezi jiné známé osoby by mohli patřit zejména spolužáci, společníci zájmových činností (vůči nimž neměla oběť vytvořen kamarádský vztah), dále učitelé, sousedé aj. Cizí osobou se potom rozumí všechny osoby, k nimž každý jeden respondent nezaújal – z jeho pohledu subjektivně vnímáno – bližší poměr.

Kde se odehrál daný incident, který jsi naposledy osobně zažil(a)?

	doma, přímo v bydlišti	venku, na ulici, v přírodě	ve škole	jinde	bez odpovědi
slovní napadení	4	38	47	4	7
majetkový útok	3	21	34	4	38
fyzické násilí	7	18	37	9	29
vyhrožování fyzickým násilím	5	15	24	6	50
vynucený sexuální styk	2	3	0	5	90
pokus o vynucený sexuální styk	3	7	2	3	85
jiné sexuální obtěžování	4	12	1	6	77

Sledované incidenty se ve 44 % případů odehrály ve škole. Takové místo ale nepřevážilo u všech druhů incidentů, neboť u incidentů sexuální povahy se vyskytovalo až na posledním místě (jen 3 případy). Jako druhé nejčastější místo incidentu byl označen venkovní pro-

stor, ulice, příroda (35 %), přičemž právě zde se převážně odehrály zmiňované incidenty sexuální povahy. Domov, místo bydliště vyšlo jako nejméně frekventované místo páchaní sledovaných incidentů (28 případů, což je 8,6 %), ovšem i tady nelze přehlížet jeho relativně

nezanedbatelný výskyt u incidentů sexuální povahy. Třebaže pod kategorií „jinde“ spadala všechna ostatní místa, která nebyla výslovně uvedena, vykazovala pod-

statně nižší četnost (37 případů). To patrně z toho důvodu, že žáci základních škol navštěvují stále jedna a tatáž místa.

Jak hodnotíš závažnost daného incidentu, který jsi naposledy osobně zažil(a)?

	velmi závažný	docela závažný	ne tak závažný	bez odpovědi
slovní napadení	1	22	72	5
majetkový útok	15	24	31	30
fyzické násilí	15	20	26	49
vyhrožování fyzickým násilím	13	12	46	29
vynucený sexuální styk	8	2	0	90
pokus o vynucený sexuální styk	9	5	0	86
jiné sexuální obtěžování	3	13	2	82

Z posuzování závažnosti zjištěných incidentů dohromady vyplývá, že v 52 % případů jde o „ne tak závažné“ útoky. Na 19 % případů nahlíží respondenti jako na velmi závažné incidenty. Tato obecná charakteristika byla prolomena u vynuceného sexuálního styku a pokusu o vynucený sexuální styk, kde převládlo příkré hodnocení jejich závažnosti (ovšem ne všechny oběti se k danému hodnocení vyjádřily). Jiné sexuální obtěžování bylo ze strany dotazovaných osob, které se staly jeho obětí, hodnoceno jako „docela závažné“. Slovní napadení bylo evidentně hodnoceno jako méně závažný incident, o čemž svědčí 75 % odpovědí ve prospěch varian-

ty „ne tak závažný“ incident. Majetkový útok a fyzické násilí byly hodnoceny spíše jako méně závažné incidenty, nicméně s tendencí ke střední hodnotě závažnosti. Překvapivě mírný postoj respondentů k fyzickému násilí může napovídat o slabší intenzitě jeho provádění (tahání za vlasy, kroucení rukou apod.). Předstupeň fyzického násilí, tedy vyhrožování fyzickým násilím, bylo respondenty hodnoceno mírněji než samotné fyzické násilí, u něhož se vyskytl také vyšší počet varianty „bez odpovědi“, což pak naznačuje negativní dopady takového incidentu na psychiku dotčených obětí.

Hovořil(a) jsi s někým o daném incidentu, který jsi naposledy osobně zažil(a)?

	s někým z rodiny	s kamarádem(kou)	s policií	s někým jiným	s nikým	bez odpovědi
slovní napadení	15	40	5	0	24	16
majetkový útok	18	24	5	1	21	31
fyzické násilí	18	26	1	2	17	36
vyhrožování fyzickým násilím	12	13	0	2	23	50
vynucený sexuální styk	1	2	1	0	19	77
pokus o vynucený sexuální styk	1	7	0	0	15	77
jiné sexuální obtěžování	2	8	0	1	13	76

39 % respondentů o incidentu s nikým nemluvalo (šlo o 132 případů). Pokud někdo z dotazovaných osob o incidentu přece jen hovořil, zpravidla o něm mluvil s kamarádem (58,5 % případů z pozitivních variant). Kamarád vystupoval jako důvěryhodný příjemce informace o incidentu méně závažného i závažnějšího charakteru. Jen mizivý zlomek respondentů hovořil o incidentu s policií (u pozitivních variant ani ne 6 %, ze

všech odpovědí pak 3,5 %). Dokonce i incidenty sexuální povahy zde zůstaly zamlčeny. Osoba z rodiny byla adresátem sdělení o incidentu zejména u majetkového útoku a fyzického násilí. Nejméně osob mluvalo o předmětné zkušenosti s někým jiným (3 % z pozitivních variant). Skoro 60 % respondentů odmítlo sdělit, zda o daném incidentu s někým vůbec hovořilo.

Byl daný incident, který jsi naposledy osobně zažil(a), oficiálně řešen odpovědnými institucemi (např. policií, vedením školy, pracovníky městského úřadu apod.)?

	ano	ne	bez odpovědi
slovní napadení	3	91	6
majetkový útok	17	52	31
fyzické násilí	16	57	27
vyhrožování fyzickým násilím	5	41	54
vynucený sexuální styk	1	6	93
pokus o vynucený sexuální styk	1	8	91
jiné sexuální obtěžování	0	15	85

Z obdržených odpovědí je zřetelné, že naprostá většina incidentů, které respondenti naposledy zažili, nebyla oficiálně řešena odpovědnými institucemi. Tyto instituce se podle tvrzení dotazovaných osob zabývaly jen 14 % případů. Mimořádně vysoké se ukázalo procento respondentů, jež se k otázce nevyjádřili. Jejich počet byl dokonce vyšší než počet těch, kteří na tuto otázku odpověděli záporně (387 případů versus 313 případů). To mohlo být zapříčiněno až přehnanou obecností formulované otázky, kdy si lze představit různé způsoby vyřízení věci, a to podle toho, kdo se jí zabýval. U slovního napadení byla zaznamenána zvýšená ochota podat informaci, zda byl incident oficiálně řešen (pouze 6 respondentů na tuto otázku neodpovědělo), a to navzdory tomu, že jde o méně závažný incident. Nejvíce oficiálně řešených případů bylo zaznamenáno u majetkového útoku (32 %) a fyzického násilí (28 %). Skutečnost, že incident nebyl oficiálně řešen odpovědnými institucemi, však neznamená, že jim nebyl oznámen. Zrovna tak lze konstatovat, že incident mohl být oficiálně řešen odpovědnými institucemi, ale jeho oznamovatelem nemusela být oběť. Podnět mohl vzejít ze strany jiné osoby nebo z aktivní činnosti takové instituce (zvláště se to týká školských zařízení). Na druhou stranu mohla být u respondentů přítomna obava z pomsty útočnicků, ztráty či snížení společenského postavení v kolektivu vrstevníků anebo nedůvěra v úspěšnost práce pověřených institucí.

Jaké jsou podle Tvého názoru hlavní důvody, že kriminalita je páchána také na dětech a mladistvých?

Většina oslovených žáků nedovedla popsat hlavní důvody, proč je kriminalita páchána na dětech a mladistvých. Ti, kteří na otázku odpověděli, spatřují důvody této kriminality především v nedostatečných možnostech obrany obětí. O tomto závěru vypovídají tvrzení: „Mladší = slabší.“; „Protože je lehčí mlátit mladší.“; „Protože se bojím bránit se.“; „Slabší jedinci, lehký terč.“; „Myslím, že útok na dítě je pro pachatele o hodně jednodušší, je to asi lidská zbabělost.“; „Často si starší lidé dovolují na mladší, protože jsou slabší a nemusí se ubránit.“; „Jsou bezbranné, např. 13letá holka se neubrání chlápku s 80 kg a o 20 let staršímu.“; „Menší děti nevědí, o co jde.“; „Malá ochrana rodičů.“; „Protože mají menší sílu a bojí se to někomu říct.“

Dotazované osoby okrajově zmiňovaly i příčiny na straně pachatelů. V tomto směru je možno uvést: „Někoho to baví, má z toho jenom srandu, nebo to dělá jen proto, aby se zasmál.“; „Nutnost ukázat před ostatními, že je silný.“; „Jsou podle nich třeba hezčí, myslí si, že když třeba znásilní mladší dívku, že je machr.“; „Dělají to, aby si dokázali, že jsou něco víc než ten dotyčný ubližovaný.“

Mezi další důvody podporující kriminalitu proti mládeži patří podle respondentů nevhodné chování

a vystupování obětí. Z jimi předložených komentářů vyjímáme: „Osoby mladší 18 let si nedávají tolik pozor.“; „Pachatel si možná myslí, že se ta osoba nebude bránit.“; „Protože osoby mladší 18 let si chtějí užívat života a chodí na místa, kam by neměly.“; „Chodí taky nevhodně oblečeny.“; „Nedospělé dívky jsou hloupé a chodí s obrovským výstřihem na diskotéku. A to je ten problém, násilníci mají dojem, že jsou vyzváni.“; „Některé holky se aji nechají nebo si s tím zahrávají.“; „Nahé fotky na Facebooku a příliš osobní informace.“

Respondenti v daném kontextu vyzvednuli pachatele z řad mládeže. Tak např.: „Je mi líto, že se kluci furt s někým mlátí – kamarád už kvůli tomu má i policejní zápis.“; „Nejčastěji ubližují děti dětem v podobě šikany ve škole, a to si myslím, že je zapříčiněno buď pubertou, nebo rodiči – domácí násilí, špatná výchova.“; „Osobně si myslím, že velký podíl na chování mládeže mají rodiče. Oni je vychovávají. Říká se, že jablko nepadá daleko od stromu. Je to pravda.“

Znáš ze svého okolí skutečný případ, že by se dítě nebo mladistvý stali obětí závažného kriminálního činu? Postačí uvést podstatu takového případu.

Dotazované osoby zpravidla neudávaly konkrétní případ, že by se dítě nebo mladistvý stali obětí závažného kriminálního činu. Někteří respondenti sice přiznali, že takový případ znají, nicméně blíže se k němu nevyjádřili. Z nabídnuté kazuistiky tak alespoň citujeme: „Moje sestřenka žila v přitvzení a měla pocit, že ji vždy někdo sleduje, když jde domů. Jednou ve svém pokoji, když se vysvlékla do naha, stál za oknem ten člověk. A dělal to.“; „Kámošce podpálila jedna kráva vlasy, pak to řešila její mamka.“; „Holku v Židenicích znásilnili ve výtahu.“; „Zmlácení od starší paní, byli jsme venku v parku a hráli si, najednou přišla ta paní, že si tam hrát nemáme, a už to bylo...“; „Moji kamarádku, když byla malá, znásilňoval její strýc. Už je to vyřešený, strýc se odstěhoval.“; „Moje kamarádka byla zmlácena od holek z kroužku za to, že si myslely, že je pomlouvá. Byla to lež. Zmlátily ji večer v podchodu, kde nikdo nebyl.“

VI. Shrnutí a závěry

Údaje z výzkumu dokládají celkově vysokou míru viktimizace žáků základních škol. Téměř všichni, kteří se k tématu vyjádřili, již zažili nejméně jeden z vyjmenovaných incidentů. Většinou však byli zasahováni

opakovanou viktimizací. Mezi nejčastěji uváděné druhy incidentů, s nimiž měli žáci zkušenost, patřilo slovní napadení, majetkový útok a fyzické násilí. Vysoká je pravděpodobnost, že se žák stane obětí incidentu násilné povahy právě ve věku, v němž se aktuálně nachází, což samozřejmě nemusí být útok první, hlavně ani ne poslední. Subjektivní hodnocení incidentů bylo obecně dosti mírné. Navíc k němu žáci přistupují rezervovaně. Rovněž panuje neochota žáků podat informace o oficiálním řešení sledovaných incidentů. To zřejmě souvisí s tím, že většina incidentů zůstala odpovědným institucím skryta. Na takové skutečnosti se podílejí i oběti, neboť své případy převážně neoznamují, svěřují se s nimi jen kamarádům. Jsou to však zase kamarádi, kteří vystupují jako nejčastější útočníci incidentů vůči obětem z řad žáků. Místem, kde se incidenty nejvíce odehrávají, je škola, ačkoli ta je primárně dimenzována jako pozitivně socializující činitel. Někteří žáci si dobře uvědomují, že stojí v postavení snadno zranitelných obětí. Příčiny útoků vůči nim nehledají ani tak v osobě pachatele, jako spíše ve vlastní charakteristice, zejména ve snížené možnosti obrany, méně často i ve svém nevhodném chování a vystupování. Avšak většinou se k důvodům kriminality páchané na dětech a mladistvých nedokáží vůbec, příp. rozsáhleji vyjádřit. Tuto otázku také nejednou – patrně s ohledem na přímé či zprostředkované zkušenosti – zúženě spojují s problematikou kriminality mládeže.

Vzhledem k rozsahu výzkumného souboru jsou shora předložená zjištění orientační. Lze proto doporučit, aby se další, podstatně hlubší vědecké bádání ubíralo především ke zkoumání podmínek, za nichž kriminalita páchaná na mládeži probíhá. Bez jejich poznání lze jen s těžší očekávat účinnou kontrolu takové kriminality.

Summary

This paper presents the findings of victimology research. Substance consists in discovery of opinions and experiences of older schoolchild in the area of criminality committed on youth. The respondents supply information on whether they have been victimized by specific incidents. Attention devotes to verbal attacking, property offence, physical cruelty, assault, forced carnal knowledge, attempted forced carnal knowledge and other sexual harassment. It polls estimation of criminality cause and crime experiences.

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Nová koncepce zkušební doby

Jindřiška Fialová*

I. ÚVODEM

Zkušební doba je jedním ze sporných institutů pracovního práva a v době, kdy se uvažovalo nad koncepční novelou zákoníku práce, byla i tato podrobena kritice a současně byla navržena její nová podoba. Z důvodu politických změn v loňském roce nebude zákoník práce v nejbližší době podstatně měněn, nicméně stojí za to se zamyslet nad tím, zda současná úprava zkušební doby odpovídá dnešnímu vývoji trhu práce a zda existuje směr, kterým by se mohla úprava tohoto institutu posunout dál.

II. ZKUŠEBNÍ DOBA DLE ZÁKONA Č. 262/2006 Sb.

Zkušební doba je tradiční institut českého pracovního práva, který je upraven v § 35 a § 66 zákoníku práce (dále jen ZP). V podstatě se jedná o zákonem vymezený časový úsek, během kterého mají účastníci pracovního poměru možnost si v praxi ověřit, zda jejich pracovní právní vztah odpovídá tomu, s čím do něj vstupovali, zejména zda zaměstnanci vyhovuje druh práce, místo výkonu práce, mzdové a jiné pracovní podmínky (včetně pracovního kolektivu) a zároveň, zda zaměstnanec splňuje očekávání zaměstnavatele v přístupu k plnění pracovních povinností.¹ Jestliže jejich představy skutečnosti neodpovídají, umožňuje zákoník jednoduché skončení pracovního poměru. Nejdůležitější funkce pracovního práva, tj. funkce ochranná je tu potlačena, zkušební doba je pro obě strany pracovního poměru dobou nejistou. Zákoník proto, aby tuto nejistotu reguloval, stanoví řadu podmínek a omezení, za nichž může být zkušební doba sjednána. Je tak určena

maximální délka zkušební doby, obligatorní písemná forma pro její sjednání a také způsob skončení pracovního poměru v jejím průběhu.

V současné době zákoník práce upravuje zkušební dobu zejména v § 35. Obsahově nebohaté ustanovení však není zcela srozumitelné a v praxi jeho doslovný výklad způsobuje určité problémy. Odst. 1, věta první, stanoví, že zkušební dobu lze sjednat již před vznikem pracovního poměru s podmínkou, že její trvání nesmí překročit tři měsíce po sobě jdoucí ode dne vzniku pracovního poměru. Počítání času se v tomto případě řídí § 122 odst. 2 občanského zákoníku, tj. konec lhůty určené podle týdnů, měsíců nebo let připadá na den, který se pojmenováním nebo číslem shoduje se dnem, na který připadá událost, od níž lhůta počíná. Formulace ZP je mírně zavádějící, neboť z ní vyplývá, že běh zkušební doby počítáme až ode dne následujícího po dni vzniku pracovního poměru. Znamená to, že tříměsíční zkušební doba sjednaná od 1. 10. 2009 uplyne na místo zažitého 31. 12. 2009 až 1. 1. 2010.

Jiný výkladový nesoulad přináší znění věty třetí prvního odstavce, které říká, že zkušební doba nemůže být dodatečně prodlužována (není-li v zákoně stanoveno jinak, tzn. že k případnému prodloužení zkušební doby může dojít pouze ze zákona). Zákonodárce měl pravděpodobně v úmyslu zabránit prodloužení sjednané zkušební doby v průběhu pracovního poměru (smluvně zkrátit sjednanou zkušební dobu strany pracovního poměru samozřejmě mohou). Jinak je stanoveno v § 35 odst. 2 ZP, který říká, že o počet pracovních dní, během kterých zaměstnanec nekonal svou práci, se zkušební doba prodlužuje. Zkušební doba se tak v době překážek v práci nepřerušuje, takže i v době jejich trvání lze pracovní poměr zrušit (mimo § 66 odst. 1 ZP, viz dále). Tím je dána výjimka ze zákonem stanovené maximální délky zkušební doby, která nesmí být delší než tři měsíce. Sjednají-li si účastníci zkušební dobu v rozporu s ustanovením § 35 odst. 1 ZP delší než tři měsíce nebo neurčí-li účastníci při sjednání zkušební doby, jak dlouho má trvat, činí zkušební doba tři měsíce ode dne vzniku pracovního poměru (viz NS ČR 21 Cdo 127/2001).

§ 35 odst. 1 ZP dále říká, že zkušební dobu je možné sjednat nejpozději v den nástupu do práce a že zkušební dobu nelze sjednat, jestliže již pracovní poměr vznikl. Domnívám se, že tímto ustanovením má být za-

* Mgr. Jindřiška Fialová, externí doktorandka Katedry pracovního práva a práva sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ HERDOVÁ, E., GAJDARUS, J. Zrušení pracovního poměru ve zkušební době – je to opravdu tak snadné? In: Epravo.cz, 20. 8. 2009, <http://www.epravo.cz/top/clanky/zruseni-pracovniho-pomeru-ve-zkusebni-dobe-je-to-opravdu-tak-snadne-57748.html>.

bráněno situacím, ve kterých v případě změny druhu práce, popř. jiné náležitosti pracovního poměru, zaměstnavatel požaduje sjednání nové, další zkušební doby. Doslovný výklad způsobuje rozpor, neboť pracovní poměr vzniká dnem, který je stranami sjednán jako den nástupu do práce, avšak jestliže již pracovní poměr vznikl, nemůže být zkušební doba platně sjednána. Je zcela jistě praktičtější, aby byla zkušební doba sjednána před faktickým zahájením práce.

„Zkušební doba musí být sjednána písemně, jinak je neplatná.“² Zákon stanoví obligatorní písemnou formu sjednání zkušební doby pod sankcí neplatnosti. Současně je však zákoník práce ovládán zásadou relativní neplatnosti právních úkonů, což znamená, že pokud se zaměstnanec nedovolá soudní cestou určení neplatnosti ústně sjednané zkušební doby, bude i taková v daném pracovním poměru považována za platnou.

Během zkušební doby lze pracovní poměr skončit a to jakýmkoli zákonem předpokládaným způsobem. Ustanovení § 66 ZP umožňuje zaměstnavateli i zaměstnanci zrušit pracovní poměr ve zkušební době z jakéhokoli důvodu, popř. bez uvedení důvodu. Zrušení by mělo být písemné a doručeno druhé straně alespoň tři dny před plánovaným skončením. V písemném zrušení může být stanoveno, který den pracovní poměr skončí, ne později než v poslední den zkušební doby. Problematické je však to, že zákon přímo nestanoví, od kterého okamžiku se považuje pracovní poměr za zrušený, není-li tento den přímo určen. Jakubka tvrdí³, že se jedná o čistě subjektivní rozhodnutí, a proto by měl pracovní poměr skončit právě dnem, kdy se strana pracovního poměru rozhodla poměr ukončit. Na druhou stranu nelze úplně vyloučit domněnku jinou, a to, že ke skončení pracovního poměru dojde doručením zrušovacího projevu druhé straně. Zákon ale takovou podmínku platnosti zrušení pracovního poměru ve zkušební době nestanoví (důsledně vzato, i ústní oznámení je svým způsobem doručení; jde zejména o to, aby se druhá strana s projevem vůle seznámila). Písemná forma není závazná, zmíněné tři dny jsou pouze doporučené.

Pracovní poměr však nelze zrušit během prvních čtrnácti kalendářních dnů trvání dočasné pracovní neschopnosti zaměstnance. Důvod je opět zřejmý. S účinností nového zákona č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění, přešla na zaměstnavatele povinnost hradit 4. až 14. den trvání dočasné pracovní neschopnosti zaměstnanci náhradu mzdy (platu) místo nemocenského. Zaměstnavatel by nesporně raději ukončil s nemocným zaměstnancem pracovní poměr v souladu s ust. § 66 ZP, než by mu vyplácel za tuto dobu náhradu mzdy (platu). Takové jednání by bylo dle ustanovení § 18 ZP

neplatné, neboť by odporovalo obsahu i účelu tohoto zákona.

III. NÁVRH KONCEPČNÍ NOVELY

Nesrovnalosti institutu zkušební doby ve znění § 35 ZP neušly v době zpracovávání původně zamýšlené koncepční novely expertnímu panelu ministerstva práce a sociálních věcí, a proto byl přijat návrh na jeho změnu v tomto znění:

„§ 35

(1) Zkušební dobu lze sjednat nejpozději v den vzniku pracovního poměru, vždy však před jeho vznikem. Sjednání zkušební doby vyžaduje písemnou formu.

(2) Sjednání zkušební doby je nepřijatelné, jestliže mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem existoval v předchozích dvanácti měsících pracovní poměr a není-li k nové zkušební době dán ospravedlnitelný důvod.“⁴

Maximální délku trvání zkušební doby se navrhuje prodloužit a diferencovat podle skupin zaměstnanců na nejvýše šest měsíců u vedoucích zaměstnanců a nejvýše čtyři měsíce u ostatních zaměstnanců. Pro příště by se zkušební doba prodlužovala o celodenní překážky v práci, pro které zaměstnanec práci nekoná, a také o dobu čerpání dovolené, přičemž by jinak platilo, že zkušební doba nemůže být z jiných důvodů dodatečně prodlužována.

Novum v ustanovení § 35 odst. 2 by mělo zabránit „zneužití jednoduššího skončení pracovního poměru“⁵, ale podle mého názoru také vyjadřuje podstatu samotného institutu zkušební doby. Pokud mezi účastníky pracovněprávního vztahu vzniká v krátkém časovém období další pracovní poměr, pak není nutné zkušební dobu sjednávat, ani v případě, že v novém pracovním vztahu bude zaměstnanec vykonávat jiný druh práce. Nejasnosti v určení dne, ve kterém ještě lze platně sjednat zkušební dobu, však odstraněny nebyly.

O potřebě rozlišit skupiny zaměstnanců pro účely prodloužení maximální délky zkušební doby se hovořilo již dříve, jedná se téměř o celoevropský standart. Na zaměstnance ve vedoucích pozicích jsou kladeny vyšší nároky, a proto je opět v zájmu obou stran, aby bylo toto „testovací“ období co nejdelší.

V případě, že by strany uzavřely pracovní poměr na dobu kratší než osm měsíců, bylo by trvání zkušební doby omezeno na maximálně polovinu takto sjednaného pracovního poměru. Toto omezení by bránilo tomu, aby většinu krátkodobého pracovního poměru tvořila

² § 35 odst. 3 ZP.

³ JAKUBKA, J. Zákoník práce s komentářem. Olomouc: ANAG, 2007, str. 148.

⁴ BEZOUŠKA, P. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce. Příloha č. 9, str. 14.

⁵ BEZOUŠKA, P. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce. Příloha č. 9, str. 14.

zkušební doba, čímž by se zaměstnanec dostával do nepříznivé situace. Za stavu, kdy by byla zkušební doba sjednána buď na dobu delší, než jak umožňuje zákon nebo bez určení její délky, považovala by se za sjednanou na nejdelší dobu, která by byla pro daný případ zákonem povolena. Petr Bezouška toto revoluční ujednání odůvodňuje tím, že pokud by byla takto sjednaná zkušební doba prohlášena za neplatnou, byla by to pro zaměstnavatele příliš tvrdá sankce. Domnívá se, že je nutné aplikovat pravidlo o výkladu vůle; „vycházíme-li z toho, že zkušební doba je více ujednáním ve prospěch zaměstnavatele a zaměstnavatel je osobou, která (pracovní) smlouvu nejčastěji připravuje, pak budeme délku zkušební doby určovat spíše k tíži zaměstnavatele, tedy kratší, než delší.“⁶

Ustanovení o možnosti skončení pracovního poměru ve zkušební době by pravděpodobně větších změn neoznalo. Je potřeba ještě podotknout, že zaměstnanci nebrání nic v tom, aby po dobu trvání překážek v práci pracovní poměr ve zkušební době sám ukončili.

IV. ZKUŠEBNÍ DOBA V ZEMÍCH EU

V právu zemí EU nacházíme i jiné přístupy k řešení potřeby lepšího poznání zaměstnance a zaměstnavatele při výkonu práce. Polský zákoník práce v § 25 odst. 2 upravuje tzv. pracovní poměr na zkoušku, který může předcházet jiným formám pracovního poměru (pracovní poměr na dobu ne/určitou nebo pracovní poměr sjednaný na dobu nutnou k vykonání určité práce). Může být sjednán na maximálně tři měsíce; skončí uplynutím sjednané doby, popř. dříve na základě výpovědi s různě dlouhou výpovědní dobou s ohledem na délku trvání takového poměru. Pracovní poměr na zkoušku v podstatě plní podobnou funkci jako zkušební doba, je však více formalizovaný nemožností ho náhle skončit. V Německu není trvání zkušební doby zákonem omezeno; dle ustálené judikatury se připouští zkušební doba v trvání šesti měsíců, v případech zaměstnanců vykonávajících jednoduché a rutinní práce je judikaturou připuštěna zkušební doba v trvání tří až čtyř měsíců.⁷ Také v Itálii může být zkušební doba sjednána až na 6 měsíců (stejně tak i ve Francii, Chorvatsku a Bulharsku) a pracovní poměr může být kdykoli v jejím průběhu skončen bez výpovědní doby či náhrady za ní. Ve Španělsku může být zkušební doba sjednána u vedoucích zaměstnanců až devět měsíců (u běžných zaměstnanců pak šest měsíců), ve Finsku a Estonsku čtyři měsíce (ve Finsku v některých případech až šest měsíců). Shodnou úpravu

s naší má např. Slovensko nebo Maďarsko.⁸ Také ve Švýcarsku platí tři měsíce, přičemž ze zákona je první měsíc pracovního poměru vždy zkušební, není-li sjednáno jinak, v Nizozemí dva měsíce, v Rakousku dle typu zaměstnance jeden až dva měsíce (delší zkušební doba musí být věcně odůvodněná).⁹

V. ZÁVĚREM

Ustanovení § 35 zákoníku práce v platném znění potřebuje zcela jistě „učesat“. Současný stav není úplně jednoznačný. Z tohoto pohledu se jeví úprava představená koncepční novelou jako přijatelnější, na druhou stranu je sporné, jaký dopad by mohlo mít prodloužení maximální délky zkušební doby ze tří měsíců na čtyři. Z pozice zaměstnavatele bych toto prodloužení pravděpodobně vítala, z pozice zaměstnance nikoli. Zkušební doba je přese všechno doba nejistá, neboť až do posledního okamžiku není jisté, zda pracovní poměr přetrvá nebo bude mít jen jepičí život. Přínosem je jistě pravidlo zabráňující zneužívání zkušební doby dle ustanovení § 35 odst. 2 návrhu, zejména v opakujících se pracovních poměrech. Je-li zkušební doba určena k ověření si představ vytvořených v rámci předmluvních vztahů v praktické činnosti, pak jistě není třeba „zkoušet“ zaměstnance, který je zaměstnavateli již znám z předchozích časově blízkých pracovních vztahů. Přestože je možné úpravu zkušební doby kritizovat za její výše uvedené nedostatky, pravdou zůstává, že se jedná o velmi praktický a hojně využívaný institut, který si své trvalé místo v českém pracovním právu jistě zaslouží.

Anotace

Zkušební doba je tradiční institut českého pracovního práva, avšak v době, kdy se uvažovalo nad koncepční novelou zákoníku práce, byla navržena její nová podoba. Ochranná funkce pracovního práva je tu potlačena, zkušební doba je pro obě strany pracovního poměru dobou nejistou. Zákoník proto, aby tuto nejistotu reguloval, stanoví řadu podmínek a omezení, za nichž může být zkušební doba sjednána. Ustanovení § 35 ZP, které upravuje zkušební dobu, není obsahově příliš bohaté, přesto však způsobuje jisté výkladové nesrovnalosti. Návrh expertního panelu ministerstva práce a sociálních věcí některé z těchto nesrovnalostí odstranil a nabídl určitou alternativu k současnému stavu. Úprava zkušební

⁶ BEZOUŠKA, P. Přehled námětů ke koncepčním změnám v zákoníku práce. Příloha č. 9, str. 15.

⁷ Fetter, R.W.: Zkušební doba – část 4. In: http://www.ceskenoviny.cz/tema/zpravy/zkusebni-doba-cast-4-/402446&id_seznam=13360, publikováno dne 14. 12. 2009.

⁸ Randlová, N., Daněk, M.: Pracovníprávní legislativa v Evropě. Příloha. Práce a mzda č. 3/2007.

⁹ Fetter, R.W.: Zkušební doba – část 4. In: http://www.ceskenoviny.cz/tema/zpravy/zkusebni-doba-cast-4-/402446&id_seznam=13360, publikováno dne 14. 12. 2009.

doby se také liší v zemích EU, přičemž např. polský zákoník práce upravuje tzv. pracovní poměr na zkoušku, který v podstatě plní stejnou funkci jako zkušební doba, avšak není možné jej náhle ukončit. Přestože lze institut zkušební doby hodnotit různě, pravdou zůstává, že se jedná o velmi praktický a hojně využívaný institut, který si své trvalé místo v českém pracovním právu jistě zaslouží.

Summary

Probationary period is a traditional institute of Czech labour law, nevertheless, the new conception of this period was worked out last year. The protective function of labour law is suppressed in this case; the

probationary period is an insecure period for both of the parties of labour relation. That is the reason why the Labour Code prescribes so many conditions and regulations for negotiating the probationary period. The provision § 35 of Labour Code, which sets up the probationary period is not very extensive, however, it causes misinterpretation. The new conception of probationary period offers an alternative way how to solve the discrepancies.

There is also a difference between the legal form of probationary period in the Czech Republic and the others EU countries; for example the Polish Labour Code regulates so called trial employment relation. The probationary period is practical and popular institute in Czech labour law.

POLEMKA

Zlaté tele ústavnosti

Zdeněk Koudelka *

1. Úvod

Racionalismus, modernismus a řada dalších ismů byly reakcí na původní tradiční společnost, jejíž hlavní paradigma bylo založeno na náboženství. To se projevilo i v právu. Organizace společnosti, veřejné moci, státu a tedy i právo byly založeny na autoritě náboženské. Člověk byl stvořen Bohem a držitelé moci byli z Boží milosti. Předobrazem bylo přijetí královské moci prvního židovského krále Saula pomazáním od proroka Samuela na příkaz Boha.¹ Postavení držitele moci ve

státě bylo odvozeno od Boha, který dal i náboženské zákony, včetně morálních zásad, jimž byl držitel moci podroben.

Modernisté však tento základ držby moci a práva v Bohu odvrhli, aniž by jej nahradili jinou obecně uznávanou transcendentální (metafyzickou) kvalitou. Nejvíce se tato absence projevuje v ústavním právu. Jiná právní odvětví vidí svůj základ a oporu v ústavních normách s vyšší právní silou. Ústava, zbařená základu v Bohu, však stojí sama o sobě a sama na sobě. Osamocená, bez opory, proto vratká. Aby se upevnila, chtějí někteří nahradit prázdno, které vzniklo po vypuštění Boha z ústavy. I oni chtějí mít jistotu něčeho vyššího. Chtějí mít ústavu nábožensky neutrální, ale nikoli hodnotově neutrální. Chtějí mít nějaký vyšší (transcendentální) základ, ale ne Boží.

* Doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Den před Saulovým příchodem odhalil Hospodin Samuelovu uchu toto: „Zítřka touto dobou pošlu k tobě muže z benjamínské země. Pomažeš ho za vévodu nad mým izraelským lidem, on můj lid vysvobodí z moci Filištejců. Pohlédl jsem na svůj lid, jehož úpěnlivé volání ke mně proniklo.“ 1. kniha Samue-

lova (1S), kapitola 9, verš 15–16, obdobně 1S 10, 18–24. Zde i dále citace dle ekumenického překladu *Bible*, 2. vydání Stuttgart 1984, 987 s.

Po odmítnutí Božího základu moderní ústavy svoje dominantní postavení v právu a vyšší právní sílu odvozovaly z toho, že jsou přijaty obtížnějším způsobem než obyčejné zákony většími (kvalifikovanými) většinami v parlamentech či přímo lidem v referendech. Toto odůvodnění má svoji logiku. Nicméně některým nestačí. V reakci na to, že i demokratické ústavy umožnily formálně legální cestou nástup nedemokratických režimů, se v ústavách začaly objevovat klauzule nezměnitelnosti a v teorii pojem materiální ohnisko ústavy,² které je nad ostatní ústavou. Ovšem jak lehce nezměnitelnost splývá s věčností a materiální ohnisko s transcendentem.

2. Klauzule nezměnitelnosti

Některé ústavy vylučují ústavní změnu určitých věcí – klauzule nezměnitelnosti či věčnosti. Ovšem i toto ustanovení je možno posuzovat z odstupu staletí nebo tisíciletí jako deklaratorní. Nezměnitelnost může být jen tam, kde se zastaví společenský vývoj a kde současníci chtějí zakotvit své pojetí státu na věčnost, což bude vzdálenějšími generacemi bráno s úsměvem. Zatímco jiné hodnotíme mimo jejich epochu s odstupem a nadhledem, u hodnocení naší doby nám odstup a nadhled chybí. Vždyť v 1. století většina antických politiků pokládala za vrchol Římskou říši s jejím římským mírem. Nicméně již bylo na světě křesťanství, které tento vrchol vývoje nepřijímalo a mělo jinou vizi vývoje společnosti. Konec konců můžeme se poučit i z historicky bližších dob. Není klauzule věčnosti fakticky svým poměrně blízkým základem blížká heslům o tisícileté 3. Německé říši či „Se Sovětským svazem na věčné časy a nikdy jinak.“? Historie ukazuje, že společnost, která sebe sama prohlásí za vrchol dějin, je na počátku svého úpadku.

Tezi o konci dějin obsahovaly středověké chiliastické vize konce světa nebo teorie o konci dějin vítězstvím komunismu (Marx, Engels, Lenin)³ nebo naopak kapi-

talismu a liberální demokracie (Fukuyama).⁴ Zastánci vítězství komunismu i kapitalismu čerpali tezi o konci dějin z filozofie Georga Wilhelma Hegela, jenž za hybatele dějin považoval touhu po uznání. Konec dějin však nenastane, bude-li lidstvo žít.

Před vnášením různých ideologických koncepcí do právních předpisů varoval již Hayek, který v negativním smyslu označil za morální státy ty, které vnášejí do práva své názory na morální problémy a vnucují je všem (nacistický, komunistický). Opak je liberální stát, který není nemorální, ale nevnučuje ve svém právu občanům nějaké názory na morální problémy, jeho právem je souhrn známých pravidel, kde je určující pro svobodnou volbu lidského jednání předvídatelnost dů-

s. 110–120. VLADIMÍR ILÍČ LENIN: *Stát a revoluce*, Praha 1967, 15–19. ARNO ANZENBACHER: *Úvod do filozofie*, Praha 1990, s. 67, ISBN 80-04-25414-4. Kolektiv: *Filozofický slovník*, Praha 1976, s. 522–525.

⁴ Fukuyama vidí v souladu s Hegelem a Alexandrem Kojévem za motor dějin touhu po uznání, která je naplněna vítězstvím liberální demokracie odstraňující rozdíl mezi pány a ráby. Tehdy je dosaženo všeobecného uznání všech a nastává konec dějin. Ne jako konec historických událostí, ale jako konečný a vrcholný společenský řád v kapitalismu a liberální demokracii, kde nejsou zásadní rozpory v naplnění potřeby uznání a život je uspokojivý (nejsou zdroje hlubší nespokojenosti). Vznikne **stát univerzální**, jenž zaručí uznání všem, a **homogenní**, kdy odstraněním rozdílu mezi pány a ráby vytvoří beztřídní společnost, kde všem zůstane pánova svoboda a rábova práce. Liberální demokracie není nejspravedlivějším myslitelným režimem, ale je nejspravedlivějším režimem ve skutečnosti. Podle Fukuyamy existuje pro lidstvo v pomyslných poovezech na cestě dějinami jedna cesta a jeden cíl, byť nakonec svá slova relativizuje tvrzením „...nemůžeme s jistotou vědět, zda jejich pasažéři po krátkém rozhlédnutí neshledají nové prostředí nevyhovujícím a nevydají se na novou a ještě delší cestu.“ (s. 318).

Na tezi vrcholu dějin v liberální demokracii a kapitalismu setrval FRANCIS FUKUYAMA: The west has won, *The Guardian* 11. 10. 2001, <http://www.guardian.co.uk/world/2001/oct/11/afghanistan.terrorism30> (text otištěn jako předmluva k českému vydání knihy Konec dějin a poslední člověk) i po útoku na Světové obchodní centrum v New Yorku 11. 9. 2001, kdy uvedl, že teroristické útoky nejsou schopny vytvořit obecně přijímanou alternativu vůči kapitalismu a liberální demokracii. Jsou však pozoruhodná Fukuyamova slova „...na mezinárodní scéně již zakrátko nebudou soupeřit ideologie – většina hospodářsky úspěšných států totiž bude organizována podle podobných zásad (kapitalismus – poznámka ZK) – ale kultury“, což jej přibližuje teorii střetu civilizací Samuela Huntingtona, jenž konec dějin nehlásá (s. 228), Fukuyama uznává, že „...liberální demokracie nejsou soběstačné: spolkový život, na němž závisí, musí vycházet z jiného zdroje než liberalismus samotného.“ (s. 308) a že i v demokracii vzniká „...nespokojenost se svobodou a rovností. Proto ti, kteří zůstávají nespokojeni, budou vždy schopni začít dějiny.“ (s. 314).

FRANCIS FUKUYAMA: *Konec dějin a poslední člověk*, Praha 2002, s. 9, 11, 12, 17, 53, 61–67, 145, 150–153, 173, 178–179, 181–182, 193–195, 199, kapitola 19 Univerzální a homogenní stát, **200**, 202, 204, 228, 276, 285, 286, 295, 308, 317–318, ISBN 80-86182-27-4.

² PAVEL HOLLÄNDER: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník* 4/2005, s. 313–335, ISSN 0231-6625. CARL SCHMITT: *Verfassungslehre*, 8. vydání Berlin 1993, s. 103–105, 109–110, ISBN 3-428-07603-6.

³ Podstata marxistické filozofie dějin spočívala v typu výrobního způsobu založeného na vztahu výrobních sil (výrobní prostředky a lidská pracovní síla) a výrobních vztahů. Jejich rozpor byl motorem dějin, kdy stále se vyvíjející výrobní síly se postupně dostávají do protikladu s existujícími výrobními vztahy, což vyvolá revoluci a staré výrobní vztahy jsou nahrazeny novými v rámci panství nové vládnoucí třídy nad soukromým vlastnictvím výrobních prostředků (výrobní nástroje a přírodní zdroje). Poslední revoluční třída je proletariát, která v poslední revoluci odstraní soukromé vlastnictví výrobních prostředků, stát odumře a vznikne beztřídní společnost – komunismus jako vrchol lidských dějin. BEDŘICH ENGELS: *Původ rodiny, soukromého vlastnictví a státu*, Praha 1967,

sledků postupu podle nich.⁵ Z tohoto pohledu je teorie materiálního ohniska (jádra, základu ústavy) snaha mocensky skrze Ústavní soud, který tuto teorii využívá pro odůvodnění uzurpace moci rušit ústavní zákon,⁶ zakotvit určité subjektivní morální názory na právo do právního řádu mimo tradiční tvorbu práva ústavodárcem a zákonodárcem v kontinentálním evropském systému. Zde lze vzpomenout Hayekova varování před libovůlí veřejných autorit: „*Stále širší a širší pravomoci jsou svěřovány novým autoritám, které aniž by byly vázány pevnými pravidly, mají téměř neomezenou libovůli ...*“.⁷

Francie zakotvuje nezměnitelnost republikánské formy státu.⁸ Nicméně právě Francie formu vlády za poslední dva a půl století neustále měnila. Od roku 1789 vystřídala opakovaně monarchii a to střídavě království v jeho absolutistické i konstituční formě s dvěma soupeřícími příbuznými dynastiemi Bourbonů a Orleánských a opakovaně císařství v různě se měnící ústavní úpravě a byla i opakovaně republikou od formy vlády shromáždění (Konventu), přes prezidentskou a od formy parlamentní k formě poloprezidentské.⁹

Co je součástí ústavního pořádku určuje ústavodárce, který je u nás totožný se zákonodárcem (Parlament), když návrh ústavního zákona, který je takto výslovně navrhovatelem označen, schválí kvalifikovanou většinou v rámci ústavně předepsané procedury, která se odlišuje od přijetí zákona (nutná shoda obou komor Parlamentu). Právě tím, že sekularizovaný demokratický stát odmítl čerpat legitimitu mimo sebe sama, tedy mimo společnost, nemůže se ani ústavní pořádek opírat o teokratickou či jinou autoritu stojící mimo společnost

a legitimita ústavního pořádku – být v právní síle nadřazen jiným právním předpisům – je dána v širší shodě společnosti reprezentované v zastupitelské demokracii především v parlamentu. Tato širší shoda je pak určena přísnějšími procesními pravidly pro přijímání ústavních předpisů. Tuhost (rigidita) naší ústavy vůči změnám není velká vůči jiným ústavním systémům, které např. vyžadují ratifikační referendum,¹⁰ souhlas dalších orgánů než jen samotného tvůrce ústavní změny¹¹ anebo volbu speciálního ústavního konventu pro ústavní změnu.¹² Ovšem svoji legitimitu mají i systémy s pružnou (flexibilní) ústavou měněnou obyčejným zákonem (Velká Británie), kde není třeba zvláštního Ústavního soudu ve funkci strážce ústavnosti zákonů.

Z tohoto pohledu je možné vnímat nezměnitelnost jen jako relativní¹³ sebeomezení suveréna, které však může být odvoláno, jelikož žádný suverén jako tvůrce ústavy není věčný. Panovník v monarchii či lid v demokracii se úmrtím původních a narozením nových lidí mění, včetně názorů na to, co je společenské dobro. Formálně sice zůstává suverén stejný (monarcha, lid),

⁵ FRIEDRICH AUGUST von HAYEK: *Cesta do otroctví*, Rozmluvy Purley Anglie 1989, s. 34–36. Obdobně poukazuje na spojení nacisticky chápané mravnosti a nacistického práva VIKTOR KNAPP: *Problém nacistické právní filozofie*, Dobrá Voda 2002 – reprint z 1947, s. 69, 97–98, 114, 186, ISBN 80-86473-21-X.

⁶ ZDENĚK KOUDELKA: Zrušení ústavního zákona Ústavním soudem, *Právník* 10/2010, ISSN 0231-6625, s. 1067–1086.

⁷ FRIEDRICH AUGUST von HAYEK: *Cesta do otroctví*, Rozmluvy Purley Anglie 1989, s. 37.

⁸ Čl. 89 (Změna ústavy) Ústavy Francouzské republiky z 4. 10. 1958, s. 136. Nezměnitelnost republikánské formy státu byla zakotvena již roku 1884.

⁹ Do roku 1789 absolutní monarchie Bourbonů, pak konstituční monarchie do 1792. Následuje republika 1792–1804 od formy vlády shromáždění až po konzulskou diktaturu. 1804–1814 následuje císařství s krátkým stodenním epilogem 1815. Od roku 1814 je obnoveno království Bourbonů v konstituční podobě, ale neustále se snažící k návratu absolutismu, což 1830 vede ke svržení Bourbonů a nástupu orleánské dynastie v podobě konstitučního království. Vystřídání 1848 prezidentskou republikou změněnou 1952 v císařství. Od roku 1870 znovu republika ve své parlamentní podobě trávající až do roku 1958 s přetržkou totalitní republiky Vichy 1940–44. Od roku 1958 je ve Francii Charlem de Gaullem zavedena klasická forma poloprezidentské republiky.

¹⁰ V Dánsku je nutný souhlas Lidové sněmovny, která je následně rozpuštěna. Nově zvolená sněmovna musí souhlasit s ústavní změnou ve stejném textu, následuje ratifikační referendum a po něm královský souhlas. § 88 Ústavy Dánska z 5. 6. 1953, s. 79.

¹¹ V USA je třeba po schválení ústavního doplňku 2/3 Kongresu ještě ratifikační souhlas alespoň ¾ parlamentů členských států federace. Možná, ale neuskutečňovaná, je varianta, že se na federální úrovni i pro státní ratifikaci zvolí zvláštní orgány – konventy. Čl. V Ústavy Spojených států amerických z 17. 9. 1787. JIŘÍ KROUPA: *Dokumenty ke studiu státního práva kapitalistických států*, Brno 1986, s. 14. Obdobně se v Rusku mění hlava 3–8 Ústavy federálním ústavním zákonem Federálního shromáždění, který dodatečně schválí 2/3 subjektů Ruské federace. Čl. 136 Ústavy Ruska z 12. 12. 1993. ZDENĚK KOUDELKA, RENATA VLČKOVÁ: *Ústavní systém Ruska, Ústava Ruské federace*, Brno 1996, s. 73, ISBN 80-210-1356-7.

¹² V Rusku je možné hlavu 1 (Základy ústavního zřízení), hlavu 2 (Práva a svobody člověka a občana) a hlavu 3 (Ústavní opravy a revize) měnit jen tak, že na základě 3/5 souhlasu obou komor Federálního shromáždění je svoláno zvláštní Ústavodárné shromáždění, které připraví návrh nové Ústavy, která je schvalována 2/3 všech členů Ústavodárného shromáždění nebo referendem. Čl. 135 Ústavy Ruska. ZDENĚK KOUDELKA, RENATA VLČKOVÁ: *Ústavní systém Ruska, Ústava Ruské federace*, Brno 1996, s. 73–74, ISBN 80-210-1356-7.

¹³ Nezměnitelnost ústav je relativní. „Není možno se naivně domnívat, že takováto změna v realitě vůbec možná není. Jde o něco jiného: stávající systém musí využívat všechny dostupné prostředky k tomu, aby této změně účinně zabraňoval.“ VOJTĚCH ŠIMÍČEK: Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nálež ÚS ve věci M. Melčáka, in *Vladimír Klokočka Liber amicorum*, Praha 2009, s. 223, ISBN 978-80-7201-793-5.

ale jeho obsah je jiný. Klauzuli nezměnitelnosti lze změnit¹⁴ – rozšířit, zúžit i zrušit.

3. Náboženské hledisko

Z náboženského hlediska je touha hledat transcendentální základ ústavy prostřednictvím jeho tzv. materiálního jádra, avšak s vědomým odmítáním tohoto základu v Bohu, výrazem snahy hledat boha mimo Boha. Jde o pohanskou snahu povýšit materiální jádro ústavy na nové božstvo, kterému se musí všichni, i ústavodárce sám, klanět a podřít se mu. Ústavní soud pak má tendenci se pasovat na jeho neomezeného vykladače a tedy nové kněžstvo. Jde o důsledek vymazání Boha z textu ústavy, ale přitom setrvání na touze po zachování něčeho transcendentálního, co stojí mimo dispozici ústavodárce a co se nově nazývá materiální jádro ústavy. Je zde slyšet Nietzscheovo: „*Kdo opustili Boha, se tím pevněji drží víry v mravnost.*“¹⁵

Je to stejné, jako když 3. kniha Mojžíšova popisuje Židy netrpělivě čekající na návrat Mojžíše z hory Sinaj, kteří přemluvili jeho bratra Árona, aby jim vytvořil sochu zlatého býčka (telete), které se klaněli.¹⁶ Ovšem modla zůstává modlou, byť je zlatá. Odmítne-li ústavodárce základ ústavnosti v Bohu, musí tak činit důsledně s tím, že je pak vše plně v rukou lidských. Mezi lidským a Božím není nic přechodného. Neexistuje nadlidské a přitom nebožské. Lidský výtvar, i ve formě jádra ústavy, zůstane jen dílem lidským a tak je ho nutno posuzovat.¹⁷ **Materiální ohnisko ústavy jako něco nezměnitelného mimo dispozici ústavodárce a suveréna (lidu), je pokus o vytvoření modly – zlatého telete – v ústavním právu.**

4. Demokratické hledisko

V sekularizované demokracii není jiné legitimacy, než je shoda většiny. I když má vláda většiny jako

každá vláda svá problémová místa, je to podstata demokracie, která nemůže být odstraněna, aniž stát ztratí demokratický režim. Většina demokratických států zavedla rigiditu základních právních norem, které nazývá ústavními. Tedy, že k jejich vzniku a změně nestačí pouhá prostá většina, ale většina kvalifikovaná. To zajišťuje širší konsenzus společnosti nad ústavními normami ve srovnání s menším konsenzem nutným k přijetí obyčejných zákonů. Tento širší konsenzus s sebou nese i větší stabilitu ústavních norem. Nicméně stále zůstává stanovení ústavních norem v rukou parlamentu jako lidem voleného zastupitelského sboru nebo o nich rozhoduje přímo lid v referendu anebo jsou možné různé kombinace. Vše však zůstává v rámci demokracie, která ze své podstaty jiný základ suverénní moci než lid nemá a mít nemůže. Demokracie je postavena na důvěře v lidi, což plně vystihují slova Tomáše Garrigue Masaryka: „...*demokracie je názor na život, spočívá na důvěře v lidi, v lidskost a v lidství, a není důvěry bez lásky, není lásky bez důvěry.*“¹⁸

Pokud připustíme existenci nikde právně nedefinovaného materiálního ohniska ústavy a z toho možnost rušení ústavních zákonů Ústavním soudem z jiných důvodů než z důvodu vadné procedury jejich přijetí, pak se ve skutečnosti stává všemu nadřazeným státním orgánem Ústavní soud, který odnímá suverenitu lidu a zmocňuje se jí sám.¹⁹ Jde o pokus nalezení jiné legitimacy v sekularizované demokracii, než je shoda většiny. Ústavní soud získává panství ve státě, jeho suverenitu. Rozsah výkonu takto získané moci závisí jen na jeho samoomezení. To za situace, kdy se zaštiťuje materiálním ohniskem ústavy, aniž je však ústavodárce výslovně definoval, čímž vzniká nejistota, co Ústavní soud za tento pojem považuje. Fakticky platí pravidlo pro každého nekontrolovatelného uzurpátora moci. Co bude chtít zrušit, zruší a vždy to odůvodní účelovým výkladem materiálního ohniska ústavnosti.

Holländer argumentuje k údajné neústavnosti ústavního zákona o zkrácení volebního období Parlamentu,

¹⁴ „...je nemožnou norma, která by výslovně zakazovala změnu právního řádu nebo některé jeho části. ... Vím-li, za jakých podmínek tato norma dle právního řádu, kterého jest součástí, platně vznikla, musím logicky nutně uznati, že za těchže podmínek jest i její změna, resp. její odstranění juristicky možné.“ FRANTIŠEK WEYR: *Základy filozofie právní*, Brno 1920, s. 105–106 poznámka 18.

¹⁵ FRIEDRICH NIETZSCHE: *Der Wille zur Macht*, 1. kniha (Der europäische Nihilismus), kapitola 2 (Wesen und Ursache), bod 36, Alfred Kröner Verlag in Leipzig 1919, s. 20.

¹⁶ Exodus (Ex) 32.

¹⁷ „V onen den člověk předhodí potkanům a netopýřům své bůžky stříbrné i bůžky zlaté, které mu vyrobili, aby se jim klaněl.“ Izajáš (Iz) 2, 20.

¹⁸ KAREL ČAPEK: *Hovory s T. G. Masarykem*, Praha 1990, ISBN 80-202-0170, část 3. Myšlení a život, kapitola Politika, podkapitola Demokracie, s. 328.

¹⁹ Viz názor ústavního soudce Jana Musila, který prohlásil „...*přijatě řešení (zrušení ústavního zákona pozn. Z.K.) podle mého názoru narušuje subtilní bilanci mezi principy demokratičnosti a právnosti, a to na újmu principu demokratičnosti*“. Následně pokračuje: „*Tento trend je výrazem elitářské koncepce „majitelů klíčů k výkladu práva“, která se v lidských dějinách pravidelně opakuje. Podle mého názoru jde o koncepci zhoubnou, nevedoucí k dobrým koncům.*“ Připomíná i Churchillovu větu o demokracii jako nejlepším ze všech špatných modelů vládnutí. To vyslovil v bodech 13, 17, 20 části III. *Změna paradigmatu demokratického a právního státu svého odlišného stanoviska k usnesení Ústavního soudu z 15. 9. 2009, Pl.ÚS 24/09 ve věci ústavní stížnosti proti zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny ústavním zákonem.*

že ani ústavní zákon nemůže zkrátit funkční období poslancům, neboť není zajištěn konsenzus všech, jichž se předpis týká.²⁰ V daném případě však Ústavní soud na sebe nevztáhl takový požadavek konsenzu. Připustíme-li, že ústavní zákony mohou být rušeny, jestliže jsou v příkrém rozporu s demokratickým režimem a tedy parlament, byť procesně správnou cestou, zneužil moc propůjčenou mu lidem proti lidu samému, neměla by taková zřejmost být evidentní a tedy s požadavkem na jednomyslnost rozhodnutí Ústavního soudu?

5. Závěr

Teorie materiálního ohniska ústavy jako něčeho lidem nezměnitelného a nedotknutelného je výrazem strachu přiznat si demokratický důsledek odstranění teokratického základu ústav, který vede k vládě lidu. Někteří z lidu mají strach a vidí v něm dav, který může zvlčít.²¹ A mají pravdu. Ovšem teorie materiálního ohniska ústavy není nic jiného než pokus o třetí cestu mezi demokratickým základem moci v lidu a transcendentálním základem v Bohu. Materiální ohnisko je prý vytvořeno lidem při prvotním ustavení moci, ale již lidem nezměnitelné, jelikož se dostane mimo jeho dispozici, stane se nadlidským. Je to podobná třetí cesta, jako když mezi kapitalismem a komunismem Muammar Kaddáfí vytvářel v Libyi zcela novou formu státu – džamáhíríji,²² jež je však jen jinak nazvaným totalitním státem.

²⁰ PAVEL HOLLÄNDER: Materiální ohnisko ústavy a diskrece ústavodárce, *Právník* 4/2005, s. 314. To, že čelní zastánci materiálního jádra ústavy mají odstup od demokracie dokládá jejich členství v totalitních stranách, kdy Carl Schmitt byl členem Hitlerovy Nacionálně socialistické německé dělnické strany 1933–45, byť roku 1936 přišel o stranické funkce, a Pavel Holländer Komunistické strany Slovenska 1976–89. Jako členové těchto stran se v akademické sféře mimo jiné věnovaly vztahu práva a nacistické, respektive komunistické ideologie. CARL SCHMITT: *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Berlin 1934, s. 29 a *Über die drei Arten des Rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934, 67 s. ALEXANDER BRÖSTL, PAVEL HOLLÄNDER: K dialektice vztahův štátní vole a práva, *Právní obzor* 3/1985, ISSN 0032-6984, s. 244–261.

²¹ Jde o strach z prapůvodní zvířecí podstaty člověka, kterou v popisu společnosti před uzavřením společenské smlouvy Hobbes vyjádřil jako válka „všech proti všem“ a Plautovým citátem „Člověk člověku vlkem.“. THOMAS HOBBS: *Leviathan*, Praha 2009, ISBN 978-80-7298-106-9, s. 88–91.

²² Džamáhíríje měla být vládou širokých mas, tedy aplikací přímé demokracie. MUAMMAR al-KADDÁFÍ: *Zelená kniha*, část první Moc lidu, kapitola Lidové konference a lidové výbory, s. 33–38, nedatované vydání na počátku 90. let 20. st. distribuované libyjským velvyslanectvím v Praze. IVAN HRBEK: *Libyjská arabská lidová socialistická džamáhíríja*, Praha 1982, s. 38–48.

Fakticky se teorie materiálního ohniska ústavy staví do stejné pozice jako hlavní pramen nacistického práva, kterým nebylo psané právo, ale právní přesvědčení vycházející z ducha národa a vůdcovy vůle. Ovšem duch národa a vůdcova vůle nebyly v pozitivním právu Velkoněmecké říše definovány, přitom měly nadústavní a lidmi nezměnitelnou kvalitu. Přičemž šlo o neuchopitelnou kategorii, jelikož běžný soudce aplikující právo se nemohl zeptat, co vlastně vůdce chce. Takový systém umožňoval soudcovskou z vůli legitimovanou údajnou vůdcovou vůlí.²³ Též komunistická teorie práva zastávala stanovisko vázanosti soudce třídně podmíněným socialistickým právním vědomím.²⁴

Nacismus, stejně jako komunismus, trpěl vírou v Boha, ale sám ji nepotřeboval. I on však hledal nějakou novou transcendentální kvalitu pro základ svého práva – tou byla vůdcova vůle vycházející z Prozřetelnosti. Tuto nemateriální modlu, jež už nebyla zlatá, uctívali nacističtí pohlaváři. Pozoruhodná je blízkost podstaty pramene práva u nacistů – právní přesvědčení a pramene práva v socialistickém státě – socialistické právní vědomí.

Stejně jako v ekonomice a politice, i v právu je pokus o konstrukci třetích cest doprovázen vnitřním rozporem spojení nespojitelného. Buď je v ústavních základech obsažena víra v Boha, pak jsou teorie o materiálním ohnisku zbytečné, nebo Boha z ústavy vytlačíme, ale pak nelze hledat její transcendentální základ. V sekularizované demokracii je pánem ústavy, včetně jejího ohniska (základu, jádra), lid. Že je to nebezpečné s nepředvídatelnými důsledky? Ano, ale v tom je kouzlo dějin. Jako jedinec nezná dne a hodiny svého příštího bytí, ani lidé neznají budoucí bytí své společnosti. Či její nebytí. Snad je to hrozné, ale člověk si může vybrat mezi vírou spojenou s pokorou a mezi touhou ovládat vše. Konstrukce třetí cesty v podobě materiálního ohniska ústavy obtížnost volby nenahrazuje. Příhodně lze užít slova soudce Ústavního soudu v Brně Jana Musíla: „*Představa, že právníci jsou snad těmi, kdo v konečné instanci vyřeší nejlépe svár mezi dobrem a zlem, je veskrze mylná a v historii nesčetněkrát vyvrácená. Jestliže už se v této kauze tak často používají his-*

²³ VIKTOR KNAPP: *Problém nacistické právní filozofie*, s. 62, 78, 116, 126, 179.

²⁴ „*Aplikácia práva predstavuje triedne podmienený, štátnomocensky motivovaný a usmerňovaný proces. ...triednosť aplikácie a interpretácie práva v rozhodovacej činnosti súdov nijako neprotirečí politickému a ústavnému princípu sudcovskej nezávislosti (čl. 102 Ústavy Českosloveskej socialistickej republiky). Nezávislosť sudcov totiž nemožno chápať ako ich nezávislosť od socialistického štátu ako politickej organizácie vládnucej robotnickej triedy... ...vo viazanosti sudcov právnym poriadkom a v ich povinnosti vykladať zákony a iné právne predpisy v súlade se socialistickým právnym vedomím sa zračí prvok triednosti.*“ ALEXANDER BRÖSTL, PAVEL HOLLÄNDER: K dialektice vztahův štátní vole a práva, *Právní obzor* 3/1985, s. 260.

torické paralely (z nichž některé já sám pokládám za zcela nepatřičné), uvedu také jednu otázku: Což snad právníci zabránili tomu, aby vznikly a fungovaly totalitní režimy? Což snad soudci neasistovali při zločinech fašistické a komunistické justice?''²⁵

Anotace

Text se zabývá teorií materiálního ohniska ústavy jako nadústavní a nezměnitelné kvality v ústavním právu. Tuto teorii odmítá z hlediska náboženského i demokratického. Nadústavní základ může mít právo a tedy ústava jen v Bohu jako transcendentální kvalitě. Pokud však sekulární demokracie tento základ odmítne, nelze jej nahrazovat nějakým materiálním jádrem. Taková ústava nemá jiný základ než v požadovaném větším konsenzu lidu, jakožto suverénu v demokracii, než přijetí obyčejného zákona, ať již je ústava schvalo-

²⁵ Bod 23 části III. *Změna paradigmatu demokratického a právního státu* odlišného stanoviska soudce Jana Musila k usnesení Ústavního soudu z 15. 9. 2009, Pl.ÚS 24/09 ve věci ústavní stížnosti proti zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny ústavním zákonem.

vána lidem přímo nebo skrze volený parlament. Její změna je v rukou lidu a je podmíněna jen zachováním stanovené procedury změny a příslušné kvalifikované většiny.

Summary

The text focuses on the theory of the material gist of constitution as an above-constitutional and unchangeable quality in the constitutional law. The author rejects such a theory from both the religious and the democratic point of view. Law and constitution can have an above-constitutional base only in God as a transcendental quality. If the secularized democracy rejects such a base, it cannot be replaced with a material gist. Such a constitution does not have any other base than the required major consent of the people as a sovereign in democracy than enactment of a common statute however the constitution is enacted directly by the people or via the parliament. Change of the constitution is in the hands of the people and is determined only by retaining the required procedure of the change and the concerned qualified majority.

Stručná poznámka k textu Zdeňka Koudelky

Pavel Holländer*

Text Zdeňka Koudelky k problému materiálního jádra ústavy je postaven nikoli na argumentech ad rem, nýbrž argumentech ad personam. Pokud by se čtenář Časopisu – a stejně tak i Zdeněk Koudelka – měl zájem seznámit blíže s danou problematikou, dovoluji si uvést s ní související základní literaturu:

- G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*. 1900. České vydání: J. Jellinek, *Všeobecná státověda*. Praha 1906.
- A. Verdroß, *Die Neuordnung der gemeinsamen Wappen und Fahnen in ihrer Bedeutung für die rechtliche Gestalt der österreichisch-ungarischen Monarchie*. *Juristische Blätter*, Nr. 11, 12, 1916.

- F. Weyr, *Zur Frage der Unabänderlichkeit von Rechtssätzen*. *Juristische Blätter*, Nr. 33, 1916.
- A. Verdroß, *Zum Problem der Rechtsunterworfenheit des Gesetzgebers*. *Juristische Blätter*, Nr. 40, 41, 1916.
- A. Merkl, *Die Unabänderlichkeit von Gesetzen – ein normologisches Prinzip*. *Juristische Blätter*, Nr. 9, 10, 1917.
- F. Brychta, *Otázka nezměnitelnosti ústav*. *Časopis pro právní a státní vědu*. Roč. I, 1918.
- C. Schmitt, *Verfassungslehre*. (1928), 8. Aufl., Berlin 1993.
- H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*. Berlin 1925 (reprint: Wien 1993).
- O. Bachof, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?* Tübingen 1951.

* Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc., místopředseda Ústavního soudu ČR.

- K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Aufl., Heidelberg 1999.
- T. Maunz, G. Dürig, et alii, Grundgesetz. Kommentar. München 1997, Art. 79.
- P. Pernthaler, Der Verfassungskern. Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur. Wien 1998.
- P. Kirchhof, Die Identität der Verfassung in ihren unabänderlichen Inhalten. In: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band I, Grundlagen von Staat und Verfassung. Hrsg. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 1987.
- K. Gözler, Judicial Review of Constitutional Amendments. A Comparative Study. Bursa 2008.

Argumentuje-li Zdeněk Koudelka ve svém textu ad personam, poukazuje jednak na moje předlistopadové členství v KSČ a dále uvádí odkaz na článek, jenž jsem publikoval s Alexandrem Bröstlem v časopise Právní obzor v čísle 3 z roku 1985.

Ke svému předlistopadovému členství v KSČ jsem se vícekrát veřejně vyjádřil. Na tomto místě mohu proto pouze odkázat na svůj rozhovor se Štefanem Hříbem a Zuzanou Wienk pro časopis Domino fórum (č. 19, 10. 5.–16. 5. 2001, s. 4–5), a rozhovor s Tomášem Němečkem pro blog Jiné právo (<http://jinepravo.blogspot.com/2008/07/vm-e-ty-bsy-tady-pod-jsou.html>), jež se oba věnovaly z výrazné své části právě tomuto tématu.

Článek, jenž jsme s mým váženým kolegou a přítelem uveřejnili před 25 lety, obsahoval tuto základní tezi: V komunistickém systému je soudce soudcem třídícím „an sich“ – a justice taktéž. Pak je absurdní, aby soudce dostával od stranického aparátu pokyny v jednotlivých kauzách: „Napokon vo všeobecnosti možno

(predovšetkým v oblasti súdництва) za určitý paradox považovať zasahovanie zo strany dominantnej politickej vôle do procesu aplikácie práva contra legem. Politicky dominantná vôľa totiž takým spôsobom neguje voju vlastnú transformovanú podobu (štátnu vôľu), ad hoc ju ‚vylučuje z obehu‘, ad hoc ju nahrádza inou podobou.“ (s. 260–261) Každý z nás, pokud hodnotí své vlastní skutky, měl by si vždy položit otázku, zdali se nestylizuje. Omezím se proto pouze na fakt, že schvalování publikace článku trvalo více než dva roky, a na fakt další, že naše okolí – na rozdíl od Zdeňka Koudelky – tezi článku porozumělo velmi dobře.

Závěrem dovoluji si poznámku rovněž osobní. Před několika lety v pozici jejího člena participoval jsem na jednomyslném rozhodnutí hodnotící komise brněnské právnické fakulty ve věci posouzení habilitační práce Zdeňka Koudelky. Závěr komise vyústil v konstatování, dle něhož práce nesplňuje ani ty nejjzákladnější předpoklady, jež nutno pro habilitaci vyžadovat. Před několika měsíci jsem pak z pozice oponenta nedoporučil doktorskou práci Zdeňka Koudelky, a to po té, co jsem dospěl k závěru, dle něhož předložený text nemá povahu vědecké práce.¹ Bude-li se Zdeněk Koudelka ucházet – předpokládáme, že tentokrát již nikoli svojí prací o samosprávě – o získání dalšího kvalifikačního vědecko-pedagogického stupně a byl-li bych konfrontován s výzvou hodnotit vědecké, odborné a morální kvality Zdeňka Koudelky, s určitostí a rád tento úkol přenechám jinému kolegovi.

¹ Ostatně, nelišil jsem se tímto konstatováním od samotného autora disertace, jenž v jejím úvodu uvedl: „Napsáním publikace jsem sledoval především účel pomoci zastupitelům, dobrovolným aktivistům a zaměstnancům obcí a krajů v souvislosti s aplikací zákonů o obcích a krajích a rovněž představitelům zájmové samosprávy při výkladu předpisů o jejich samosprávných organizacích.“ (s. 13)

PŘÍSPĚVKY ZE ZAHRANIČÍ

Odvolání prezidenta lidem jako zvláštní model ústavní odpovědnosti

Sabina Grabowska*

1. Úvodem

Tento časopis nedávno opublikoval obsáhlou studii J. Filipa k problematice jedné z forem ústavní odpovědnosti hlavy státu z pohledu ČR.¹ Tento příspěvek nemá být polemikou, nýbrž analýzou jiného modelu této odpovědnosti, ve kterém místo zvláštního orgánu (např. parlament, ústavní soud nebo státní tribunál) rozhoduje lid o tom, zda prezident porušil ústavu. Přitom se může ve státech, kde je prezident volen přímo (a v ČR, jak známo, je tato otázka opět zvažována), jednat o podstatný problém ústavního systému. Jak ukazuje pohled na jednotlivé evropské státy, ústavodárci se k možnosti lidu rozhodovat přímo o takové otázce stavějí značně skepticky. Pouze dva státy – Rumunsko a Island – k takovému řešení přistoupily.²

Ústava Rumunska zakládá ústavní odpovědnost prezidenta vůči voličům a umožňuje jeho suspendování, jehož dalším důsledkem může být odvolání z úřadu.³ V tomto státě ústavní odpovědnost prezidenta obsahuje dva odlišné aspekty: vlastní ústavní odpovědnost, kterou nese před Poslaneckou sněmovnou a Senátem⁴ podle čl. 95 odst. 1 Ústavy a odpovědnost vůči lidu,

kteřá je vyjádřena formou referenda o tom, zda má být zbaven úřadu (čl. 95 odst. 3 Ústavy Rumunska). Nutno však zdůraznit, že oba uvedené aspekty se navzájem doplňují.⁵ Podle čl. 95 odst. 1 Ústavy Rumunska k suspendování prezidenta může dojít v případě, že se dopustí jednání, které je závažným porušením ústavy.⁶ Ovšem Ústava nedefinuje, co je oním „závažným porušením“, takže posouzení jeho významu je ponecháno volnému uvážení iniciátora procedury suspendování.

Tento pojem nakonec vyložil Ústavní soud Rumunska ve stanovisku (dobrém zdání – aviz consultativ) z 5. dubna 2007.⁷ Dospěl k závěru, že jakékoli porušení ustanovení Ústavy konáním nebo opomenutím hlavy státu má povahu závažného porušení, nicméně ne každé jednání v rozporu s ustanoveními Ústavy může odůvodnit suspendování z úřadu prezidenta. Proto povahu jednání třeba hodnotit se zřetelem k zasaženým hodnotám, škodlivým důsledkům (ať skutečným nebo možným), ve vztahu k osobě, která se jednání dopustila a jejímu subjektivnímu hodnocení vlastního jednání nebo jeho účelu. Při aplikaci uvedených hledisek uznal Ústavní soud za závažné porušení ústavních předpisů podle čl. 95 Ústavy taková konání nebo opomenutí prezidenta ve vztahu k jeho povinnostem, kterými prezi-

* Dr. Sabina Grabowska, Katedra politologie, Univerzita Rzeszov, Polsko.

¹ Filip, J.: *K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu*. Časopis pro právní vědu a praxi, roč. 2010, č. 1, s. 21–39. Viz též Filip, J.: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Republice Czeskiej*. In: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w państwach europejskich*, pod red. S. Grabowskiej i R. Grabowskiego, Toruń 2010, s. 96–114.

² Skrzydło, W.: *Republika Rumunii*. In: *Ustroje państw współczesnych*. T. 2, pod red. E. Gdulewicz, Lublin 2005, s. 175, Lime, B.: *Le système constitutionnel Roumain*, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger, roč. 1994, č. 2, s. 366, Osiński, J.: *Wstęp, Konstytucja Islandii*, Warszawa 2009, s. 22.

³ Zob. Deleanu, I.: *Drept constituțional și instituții politice – tratat*, Vol. II, București 1996, s. 365.

⁴ Zob. Iorgovan, A.: *Tratat de drept administrativ*, Vol. II, București 1996, s. 420.

⁵ Ionescu, C.: *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. 2, București 2004, s. 475–478, M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, *Constituția României – comentată și adnotată*, București 1992, s. 192.

⁶ Drăganu T., *Drept constituțional și instituții politice - tratat elementar*, București 1998, s. 301, Ionescu C., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. 2, București 2004, s. 172.

⁷ Stanovisko Ústavního soudu č. 1/2007 z 5. dubna 2008 ve věci návrhu na suspendování z úřadu prezidenta Rumunska č. 1 z 5. dubna 2007 Traiana Băescu (M.Of. č. 258/2007 – viz <http://www.moficial.ro/2007/201-300/0258.pdf>). Pozn. překladatele: v této věci Ústavní soud neuznal důvodnost ani jednoho z 19 obvinění ze závažných porušení (v originále *fapte grave*) ústavy (zásahy do výkonu funkce předsedy vlády, zpochybňování soudní moci, zahraniční politiky (Irák) vlády, odposlechy odpůrců prezidenta – viz bod 1 usnesení s výčtem ustanovení Ústavy). Nicméně při hlasování bylo poměrem hlasů 322 ku 108 rozhodnuto o konání referenda. Prezident toto rozhodnutí zpočátku odmítal respektovat.

dent ztěžuje fungování veřejné moci nebo ochromuje či omezuje uplatňování práv a svobod občanů, narušuje ústavní pořádek nebo směřuje k jeho změně, popř. se dopouští jakéhokoli jiného jednání, které vede nebo může vést k podobným následkům.⁸

Islandský ústavadárce stanovil rozsah ústavní odpovědnosti rovněž dosti obecným způsobem,⁹ což platí i pro úpravu možnosti jeho odvolání z funkce.¹⁰ Podle čl. 11 odst. 3 Ústavy Islandu „může být prezident odvolán z úřadu, jestliže s tím vysloví souhlas většina hlasujících v referendu...“. Podle mého názoru je třeba souhlasit s J. Osińským, podle kterého tento druh odpovědnosti lze přirovnat k ústavní odpovědnosti.¹¹

Stejně jako v jiných případech, i zde se setkáváme se zvláštní procedurou, kterou je tato forma ústavní odpovědnosti uplatňována. Rumunská úprava vychází z rozčlenění této procedury do několika fází, které mohou sloužit jako vzor pro tento model ústavní odpovědnosti prezidenta. Oproti tomu nelze islandskou úpravu zobecnit, neboť zde není stanovena speciální procedura, podle které by se mělo postupovat. Lze tak vyjít z toho, že by se postupovalo podle obecných pravidel pro usnášení se.¹² Podle mého názoru je třeba ocenit pozitivně rumunské řešení, které se opírá o speciální úpravu.

2. Fáze podání návrhu

Podívejme se nejdříve na úpravu rumunskou. Její první fáze spočívá v podání návrhu na zahájení řízení oprávněným navrhovatelem, kterým je podle čl. 95 odst. 2 Ústavy Rumunska nejméně jedna třetina poslanců a senátorů.¹³ Návrh včetně odůvodnění musí být

⁸ Tamtéž.

⁹ Připomínám, že podle čl. 11 odst. 1 Ústavy Islandu není prezident odpovědný z výkonu své funkce stejně jako prezident ČR. Na rozdíl od ČR se však tato exempce vztahuje rovněž na ty, kteří jej při výkonu funkce hlavy státu zastupují. Viz k tomu Filip, J.: cit. dílo, s. 31. V případě Islandu se jedná o předsedu Althingu, předsedu vlády a předsedu Nejvyššího soudu, kteří přitom vytvářejí podle čl. 8 Ústavy Islandu orgán *sui generis* (viz u řízení o odpovědnosti níže), kterému předsedá předseda Althingu. Nerozhodují tak samostatně jako v případě ČR.

¹⁰ Bień-Kacała, A.: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Republice Islandii*. In: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w państwach europejskich*, pod red. S. Grabowskiej i R. Grabowskiego, Toruń 2010, s. 158–159. Kromě ústavní odpovědnosti prezident Islandu může být stíhán i trestně (se souhlasem Althingu) podle čl. 11 odst. 2 Ústavy.

¹¹ Srov. *Konstytucja Islandii* (překlad a úvod Osiński, J.), Warszawa 2009, s. 22.

¹² Grzybowski, M., Pulit, A.: *Althing. Parlament Islandii*. Warszawa 2007, s. 10,

¹³ Počet poslanců není stálý. Určuje jej zákon z roku 2004 – volební řád do Poslanecké sněmovny a do Senátu (M.Of. č. 887/2004). Podle tohoto zákona je jeden poslanec volen na

všemi navrhovateli podepsán a je o něm neprodleně informován prezident.¹⁴ Ten má rovněž v průběhu rozpravy o návrhu právo podat vysvětlení k obviněním, která jsou mu kladena za vinu (čl. 67 odst. 1 jednacího řádu společných schůzí komor Parlamentu). Učinit tak může ústně přímo na společné schůzi nebo může zaslat své vyjádření písemně každé z komor.¹⁵ Co se týče islandské úpravy, s ohledem na chybějící speciální proceduru (viz výše) možno uvést, že návrh na odvolání prezidenta z jeho úřadu mohou v souladu s obecnou úpravou podávat návrhy zákonů a usnesení poslanci Althingu nebo ministři (čl. 38 Ústavy Islandu).¹⁶

3. Fáze posouzení návrhu na zbavení úřadu

Druhou fází je úvodní řízení, jehož úkolem je posouzení návrhu na uplatnění ústavní odpovědnosti. S ohledem na malý počet států, které tento model ústavní odpovědnosti používají, nelze příliš zobecnovat. V obou zde pojednávaných státech je vždy tímto orgánem parlament, který je ovšem v případě Islandu jednokomorový, kdežto v Rumunsku dvoukomorový.

Je zajímavé, že v tomto případě jedná rumunský parlament formou společné schůze Poslanecké sněmovny a Senátu, na které rovněž přijímá předmětná usnesení.¹⁷ Předsedající společné schůze v Rumunsku nejdříve uvede návrh na suspendování prezidenta z úřadu, popř. udělí slovo prezidentu, je-li přítomen (viz výše). Následuje rozprava k předloženým důvodům obžaloby tak, aby se prokázalo, že tyto důvody mohou být podkladem pro předložení věci Ústavnímu soudu nebo zda je třeba ještě dříve zřídit vyšetřovací komisi.¹⁸ V obou otázkách

70 tisíc voličů a jeden senátor v poměru na 160 tisíc voličů. Volby probíhají v 41 volebních obvodech. Celkem má Parlament (volební období 2004–2008) 469 členů, z toho 332 poslanců (314 z volebních obvodů a 18 zvolených národnostními menšinami) a 137 senátorů (pozn. překladatele – platí i pro stávající vol. období). Viz Brodziński, W.: *Rumunia*. In: *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 2007, s. 338; též autor *Parlament Rumunii*. Warszawa 2002, s. 14. V roce 2007 takový návrh podalo 182 členů obou komor (viz poznámku č. 51).

¹⁴ Viz čl. 66 odst. 2 jednacího řádu pro společné schůze obou komor Parlamentu (Usnesení č. 4 z 3. 3. 1992 (Monitorul Oficial, částka 34/1992).

¹⁵ Mangrău, S. V.: *Responsabilitate Președintelui României*, Studia Univ. Babeș – Bolyai – Iurisprudentia, č. 1/2002, s. 49–50.

¹⁶ A. Bień-Kacała: *Formy odpowiedzialności ...*, s. 159.

¹⁷ Pro ČR naopak kategoricky možnost řešit tuto otázku na společné schůzi komor Parlamentu odmítá Filip, J.: *Komentář k čl. 65*. In: Šimíček, V. a kol.: *Ústava ČR. Komentář*. Praha: Linde, a.s. 2010, s. 818.

¹⁸ Ionescu, C.: *Drept constituțional ...*, s. 172.

se rozhoduje většinou hlasů z celkového počtu členů Parlamentu.¹⁹ Je-li ustavena vyšetřovací komise, je povinna zahájit neprodleně svou činnost. Může přitom vyžadovat předložení potřebných dokumentů a vyslýchat svědky. Po skončení vyšetřování předseda této komise předloží předsedajícímu společné schůze komor zprávu o jeho výsledcích. Po seznámení se členů obou komor s touto zprávou se již hlasuje o suspendování prezidenta z úřadu absolutní většinou hlasů.

Ústava Islandu rovněž podle čl. 39 umožňuje zřídit zvláštní komisi²⁰ nebo postoupit návrh stálé komisi Althingu. 21 Podle názoru A. Bień-Kacała stálou komisí, která by byla příslušná v otázkách ústavní odpovědnosti, je Hlavní komise, do jejíž působnosti spadají otázky z oblasti činnosti ministerstva spravedlnosti.²² Zde je ovšem problém v tom, že by ustanovení ústavy měla být v oblasti ústavní odpovědnosti prezidenta natolik jasná a jednoznačná, aby nebylo nutné sahat k výkladu toho, co to značí obrat „důležitá záležitost veřejného zájmu“ (important matters of public interest) v čl. 39 Ústavy Islandu, o který by se musel opřít postup při ustavení vyšetřovací komise. Ustanovení čl. 11 této Ústavy k tomu totiž nic bližšího nestanoví.

4. Vyžádání stanoviska (dobrého zdání)

Třetí fází řízení v rámci tohoto modelu ústavní odpovědnosti hlavy státu je procedura spjatá se vydáním

stanoviska v této věci k tomu oprávněným orgánem. Tím je v Rumunsku Ústavní soud. Podle čl. 68 již zmíněného jednacího řádu pro společné schůze komor je povinností předsedajícího společné schůze komor postoupit návrh na suspendování prezidenta k posouzení Ústavnímu soudu. Musí tak učinit ve lhůtě tří dnů poté, co své stanovisko předložila vyšetřovací komise (viz výše). K návrhu musí přiložit všechny doklady s tím související.²³ Na tomto základě Ústavní soud vydává stanovisko (dobré zdání),²⁴ které však není pro komory Parlamentu závazné, nicméně je podmínkou, bez jejíhož splnění nemůže být v řízení dále postupováno.²⁵

Po obdržení návrhu předseda Ústavního soudu podle čl. 32 odst. 3 zákona o organizaci Ústavního soudu a řízení před ním²⁶ určí tři soudce zpravodaje, vždy po jednom ze soudců jmenovaných Poslaneckou sněmovnou, Senátem a prezidentem. Jejich úkolem je provést všechna potřebná zjištění a vyšetřování. Stanovisko²⁷ v této záležitosti se přijímá většinou hlasů v plénu Ústavního soudu po projednání všech předložených dokumentů a po vyslechnutí zprávy určených zpravodajů.²⁸ O jednání pléna je informován prezident, který se jej může zúčastnit a rovněž zde uplatnit své návrhy a vysvětlení.²⁹ Přijaté stanovisko Ústavního soudu je zasláno předsedům obou komor Parlamentu a prezidentovi.

Islandská úprava nepředvídá možnost obrátit se na kompetentní orgán, který by zaujal stanovisko k obviněním, která byla vůči prezidentovi vznesena. To je problematické řešení, neboť tím jsou občané zbaveni možnosti blíže se seznámit s odůvodněností návrhu na odvolání po právní stránce a orientovat se na tomto zákla-

¹⁹ Dziemidok – Olszewska, B.: *Instituția Prezidentului în pașăstăwch Europy Środkowo – Wschodniej*. Lublin 2003, s. 321.

²⁰ Čl. 39 Ústavy Islandu stanoví, že Althing může zřídit ze svých členů komise k vyšetření důležitých věcí veřejného významu a přiznat jim právo vyžadovat ústavní a písemné informace jak od úředníků, tak od soukromých osob. Otázka ústavní odpovědnosti prezidenta tak je klasifikována jako záležitost „veřejného významu“ a k tomuto účelu lze proto zřídit speciální komisi. Pozn. překladatele: nejvýznamnějším případem z poslední doby je zřízení speciální vyšetřovací komise v otázce krachu tří hlavních islandských bank na základě zákona č. 142/2008. Zvažuje se též obžaloba členů vlády u zvláštního soudu (obdoba polského Státního tribunálu) – tzv. Landsdómur (doslova Zemský soud, podle angl. překladu the Court of Impeachment), jehož existenci předvídá čl. 14 Ústavy Islandu a podrobnosti o něm stanoví zákon č. 3/1963 Lög um landsdóm (dostupné na <http://www.althingi.is/lagas/nuna/1963003.html>). Ten je ovšem příslušný jen k souzení členů vlády podle čl. 14 Ústavy Islandu s tím, že prezident nemůže bez souhlasu Althingu udělit odsouzeným členům vlády milost (čl. 29 Ústavy Islandu). Kromě uvedeného zákona stanoví pravidla ústavní (doslova trestní, ne politické) odpovědnosti zákon č. 4/1963 Lög um ráðherraábyrgð, podle jehož čl. 2 ministři odpovídají za jednání, kterým buď úmyslně nebo z hrubé nedbalosti poruší Ústavu Republiky, jiné právní předpisy nebo jinak zájmy státu.

²¹ Srov. Yates, A.: *Althingi*. Althingi Administration 2008, s. 6.

²² Bień-Kacała, A.: cit. dílo, s. 159.

²³ Konkrétně to bude sdělení prezidentovi, že takový návrh byl podán, vyjádření se prezidentovi k takovému návrhu, pokud je učinil, správa se stanoviskem vyšetřovací komise, těsnopisecká zpráva ze společné schůze komor Parlamentu, popř. další dokumenty, které mají být důkazem pro vznesená obvinění). Viz v praxi jejich výčet v dobrozdání Ústavního soudu č. 1/2007 (viz poznámku č. 7).

²⁴ Rusu, I.: *Președintele României, drept constituțional*. Timișoara 1996, s. 33–35.

²⁵ Sokolewicz, W.: *Sąd Konstytucyjny w Rumunii*. In: *Sądy Konstytucyjne w Europie*. 2. díl, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 163.

²⁶ Text je dostupný v různých jazykových verzích na adrese <http://www.ccr.ro/default.aspx?lang=RO>.

²⁷ V originále „aviz consultativ“, v překladu „advisory opinion“ odpovídá našemu pojmu stanovisko (rozuměj „dobré zdání“) např. z volebních zákonů z roku 1990 (pozn. překladatele).

²⁸ Podrobnosti postupu stanoví jednacího řádu pro organizaci a činnost Ústavního soudu Rumunska (Monitorul Oficial částka 190/1992 (úplně znění dostupné na <http://www.ccr.ro/default.aspx?page=laws/regulations>). Ústavní soud Rumunska má 9 členů.

²⁹ Enache, M.: *Modalitățile de executare a funcției de control Parlamentar asupra Președintelui României, Dreptul*, roč. 1998, č. 1, s. 5–7.

dě v předloženém návrhu. Jedná se ovšem jen o obecný závěr, neboť Islandu dosud chybí praktické uplatnění této procedury.

5. Rozhodnutí o suspendování z úřadu prezidenta

Další (čtvrtou) fází řízení ve věci odpovědnosti prezidenta za porušení ústavy je přijetí usnesení k tomu oprávněným orgánem o tom, že prezident bude volán k odpovědnosti. V obou sledovaných státech je tímto oprávněným orgánem parlament.

V Rumunsku je pro tento případ stanovena lhůta 24 hodin od doručení stanoviska Ústavního soudu, do které má být svolána společná schůze obou komor Parlamentu ve věci rozhodnutí o návrhu na suspendování prezidenta.³⁰ Rovněž na tuto společnou schůze se může zúčastnit prezident, vystupovat v rozpravě, když o to požádá a podávat vysvětlení. Konečné rozhodnutí je přijímáno většinou z celkového počtu členů obou komor tajným hlasováním.³¹ Prezidentu musí být doručeno ve lhůtě 48 hodin. V případě, že došlo k suspendování, doručuje se rovněž vládě, která má za úkol podat návrh zákona o organizaci a průběhu referenda v této věci.

Přijetím návrhu tak začíná suspendování prezidenta.³² To je spjato s řízením, na jehož základě je určeno, že nastaly okolnosti, které vyžadují, aby byl prezident ve svém úřadě zastoupen. K tomu je povolán podle čl. 144 písm. e) Ústavy Rumunska a podle čl. 34 a čl. 35 zákona o organizaci Ústavního soudu a o řízení před ním Ústavní soud. Návrh na vyhlášení tohoto stavu mu na základě usnesení společné schůze komor Parlamentu podává její předsedající. Ústavní soud o tomto návrhu rozhoduje v plénu většinou hlasů, což má za následek převzetí povinností úřadu prezidenta předsedou Senátu a v případě jeho zaneprázdnění předsedou Poslanecké sněmovny. Jak již bylo zmíněno, v takovém případě zastupující funkcionáři nesou stejnou odpovědnost jako prezident podle čl. 95, čl. 97 a čl. 98 Ústavy Rumunska.³³

V případě Islandu je k usnesení o ústavní odpovědnosti prezidenta potřebná kvalifikovaná třičtvrtinová většina poslanců podle čl. 11 odst. 3 Ústavy. Od okamžiku přijetí tohoto usnesení až do vyhlášení výsledku

referenda prezident nemůže svou funkci nadále vykonávat.³⁴ Pro tuto situaci čl. 8 Ústavy stanoví zastupování předsedou Althingu, předsedou vlády a předsedou Nejvyššího soudu, kteří tak činí jako kolegiální orgán, ve kterém se rozhoduje většinou hlasů.³⁵ Toto islandské řešení je velmi zajímavé a připomíná regentské rady v monarchiích. V praxi ovšem může vyvolat problémy.³⁶ Proto podle mého názoru je rumunské řešení vhodnější.³⁷

6. Hlasování občanů o zbavení prezidenta jeho úřadu

Poslední (pátou fází) je vyhlášení a provedení referenda o tom, zda prezident ústavu porušil. Rumunské řešení vychází z čl. 95 odst. 3 Ústavy Rumunska a čl. 8 až 10 zákona o organizaci a provádění referenda,³⁸ podle kterého se vyhláší ve lhůtě 30 dnů od přijetí usnesení o suspendování prezidenta z úřadu.³⁹ Předepsaná otázka pro referendum zní „Souhlasíte s tím, aby byl prezident Rumunska odvolán ze svého úřadu“. Jak správně podotýká v této souvislosti W. Brodziński, je tato procedura referenda a zejména referendální kampaň spojena s nebezpečím, že komory Parlamentu budou vtaženy do sporů s hlavou státu.⁴¹

³⁴ Grzybowski, M., Pulit A., *Althing ...*, s. 26.

³⁵ Grzybowski, M.: *Systemy konstytucyjne państw skandynawskich*. Warszawa 1998, s. 72, též autor *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w Islandii*. In: *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2007, s. 116.

³⁶ Např. jak postupovat v případě, že není přítomen jeden z členů kolegiálního orgánu? Bude v té době hlasování platné? Kdo zastupuje v té době stát navenek? Jedná se ovšem dosud jen o teoretický problém, protože k zahájení řízení o zbavení úřadu dosud nikdy na Islandu nedošlo.

³⁷ Důvodem bylo suspendování prezidenta Rumunska Traiana Băsescu v roce 2007. I zde (viz výše) bylo třeba vyřešit řadu interpretačních problémů.

³⁸ Zákon č. 3/2000 Monitorul. Oficial, o organizaci a provádění referenda (Lege privind organizarea și desfășurarea referendumului) v částce 84/2000 (pozn. překladatele: redakce rumunské úřední sbírky má odlišné číslování, takže hlavním orientačním ukazatelem může být jen číslo částky, popř. datum vydání).

³⁹ Brodziński, W.: *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w Rumunii*. In: *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2007, s. 165.

⁴⁰ Pozn. překladatele – V praxi byla otázka podle čl. 9 zákona o referendu pochopitelně doplněna o jméno prezidenta a zněla: „Sunteți de acord cu demiterea Președintelui României, domnul Traian Băsescu?“ (dostupné na <http://www.moficial.ro/2007/201-300/0273.pdf>)

⁴¹ Brodziński, W.: *System konstytucyjny*, s. 35. Poznámka překladatele: první případ v praxi v dubnu 2007 toho byl názorným příkladem, kdy se jednalo nejen o střet prezidenta s před-

³⁰ Brodziński, W.: *System konstytucyjny Rumunii*. Warszawa 2006, s. 35.

³¹ Ustanovení čl. 67 jednacního řádu společné schůze Parlamentu hovoří o „většině poslanců a senátorů“.

³² Nejedná se přitom o uprázdnění úřadu, neboť to nespadá do výčtu čl. 96 Ústavy Rumunska, který je důvody uprázdnění úřadu prezidenta taxativně uvádí vzdání se úřadu, zbavení úřadu, trvalou nemožnost výkonu funkce a smrt.

³³ K tomu Ionescu, cit. dílo., s. 173.

K odvolání prezidenta je třeba většiny hlasujících s tím, že Parlamentu musí na společné schůzi obou komor přijme následně usnesení, kterým prohlásí úřad hlavy státu za uprázdněný. Dále je třeba, aby platnost referenda byla potvrzena usnesením Ústavního soudu. K vlastní ztrátě úřadu ovšem dochází až dnem vyhlášení usnesení Ústavního soudu o platnosti referendu v úředním listu (*Monitorul Oficial al României*) podle čl. 45 odst. 2 zákona o organizaci a provádění referenda.⁴² S tím je spjata další ústavní skutečnost – povinnost vlády vyhlásit a zorganizovat ve lhůtě 3 měsíců ode dne, kdy usnesení Ústavního soudu nabylo právní moci, nové prezidentské volby.

Toto řešení má ovšem i problematické stránky. To se týká zejména situace, kdy občané v hlasování odpoví na položenou otázkou většinou hlasů záporně. V rumunské literatuře převažuje názor, že v takovém případě to znamená, že se prezident vrací do svého úřadu a současně tím zaniká jeho suspendování na základě usnesení obou komor Parlamentu.⁴³ Podle názoru C. Ionesca však takové řešení nemůže být akceptováno, protože nemá právní podklad, když zde existuje mezera v ústavě. Občané v referendu nerozhodují o nesouhlasu se suspendováním prezidenta, nýbrž rozhodují o tom, že bude zbaven svého úřadu. Mohlo by tak dojít k rozporu mezi vůlí voličů a členů komor Parlamentu, což by bylo možné vyložit jako vyjádření nedůvěry lidu vůči svým zástupcům v Parlamentu.⁴⁴ Při použití rozšiřujícího výkladu a v opoře o převažující stanoviska doktríny a praxe je třeba ovšem takové rozhodnutí voličů vykládat jako navrácení prezidenta do jeho úřadu.

Na Islandu je důsledkem schválení usnesení o volání prezidenta k ústavní odpovědnosti současně ten význam, že současně značí vyhlášení referenda. Podle čl. 11 odst. 3 Ústavy Islandu k němu musí dojít ve lhůtě dvou měsíců od schválení takového usnesení. V případě, že absolutní většina hlasujících vysloví s návrhem souhlas, je tím prezident úřadu zbaven.⁴⁵ V opačném případě to má za následek, že se Althing rozpouští a vyhlásí se nové volby. Hlasování o prezidentovi je tak současně hlasováním o rozpuštění Althingu.⁴⁶ Je to komplexnější řešení než jsme viděli v Rumunsku, kde je nutno sahat k složitému výkladu ústavních ustanovení.

staviteli vlády a parlamentní většiny, ale o spor, který se přenesl na náměstí Bukurešti.

⁴² Berceanu, B. B.: *Referendumurile în evoluția constituțională românească*, Studii de drept românească, roč. 1997, č. 1–2, s. 145.

⁴³ Viz Deleanu, I.: *Drept constituțional* ..., s. 366.

⁴⁴ Tamtéž, s. 173.

⁴⁵ Musiał – Karg, M.: *Referenda w państwach europejskich*. Toruń 2008, s. 129.

⁴⁶ Guidebook to direct Democracy in Switzerland and Beyond, red. B. Kaufmann, R. Büchi, N. Braun, P. Carline, Amsterdam 2005, s. 244.

Pro oba státy přitom shodně platí, že jedinou sankcí, které čelí v této souvislosti hlava státu, je zbavení úřadu. Není předvídána možno vyslovení jiných dodatečných trestů jako např. zbavení volebního práva nebo způsobilosti znovu se o tento úřad ucházet.⁴⁷

Závěrem

Na základě provedeného rozboru právních řešení spojených s modelem ústavní odpovědnosti prezidenta, kdy rozhodujícím subjektem je lid, možno dojít k následujícím závěrům. Na prvním místě je třeba vidět, že se jedná o model, ke kterému se ústavodárci uchylují zcela zřídka. Jak jsme viděli, v Evropě to jsou pouze dva státy – Rumunsko a Island. Relativně vysoký požadavek na schválení usnesení, tj. absolutní většina členů obou komor v Rumunsku a tři čtvrtiny poslanců na Islandu – nevedou k nepromyšleným rozhodnutím v této oblasti.

Analyzovaná řešení však nejsou kompletní. Některé otázky byly v Rumunsku podrobně upraveny (např. podání návrhu na zahájení řízení) a jiné byly zcela pomínuty (co činit v případě, kdy bude výsledek referenda pro prezidenta příznivý).⁴⁸ Rovněž islandský ústavodárce neupravil všechny otázky procedury ústavní odpovědnosti. Např. postup Althingu v této věci je upraven velmi schématicky. Naproti tomu poslední fáze řízení o ústavní odpovědnosti je plně upravena, když je stanoveno, že v závislosti na výsledku referenda je buď zbaven úřadu prezident nebo rozpuštěn Althing.

K tomu, abychom získali představu o plné úpravě ústavní odpovědnosti tam, kde rozhoduje přímo lid, je proto třeba sáhnout částečně k úpravě rumunské (úprava návrhatele, způsob podání návrhu, získání stanoviska o důvodnosti návrhu) a zbytek je třeba doplnit úpravou islandskou (úprava rozpravy v parlamentu, schválení návrhu kumulované s vyhlášením referenda a suspendováním prezidenta z výkonu úřadu, kompletní úprava situace vzniklé po vyhlášení výsledku referenda).

⁴⁷ V Rakousku může Ústavní soudní dvůr rozhodnout o ztrátě politických práv prezidenta. Viz Sarnecki, P.: *System konstytucyjny Austrii*. Warszawa 1999, s. 79–80, Jabłoński, M.: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Republice Austrii*. In: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej* ..., s. 50. Naproti tomu v ČR kromě ztráty funkce jde o ztrátu možnosti se znovu o tento úřad ucházet a dále o ztrátu nároků plynoucích ze zákona č. 48/2004 Sb., o zabezpečení prezidenta republiky po skončení funkce. Podrobněji Filip, J.: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Republice Czeskiej*. In: *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej* ..., s. 106.

⁴⁸ Řešení této otázky přinesla praxe. Po vítězství v referendu se prezident vrátil do svého úřadu, byť se jeví potřebným, aby v této věci bylo přijato usnesení společné schůze obou komor Parlamentu.

Zde se připojuji k názoru M. Grzybowskiého, podle kterého v případě, že byl prezident volen v přímých volbách lidem, má lidu rovněž náležet rozhodnutí o tom, že bude zbaven úřadu.⁴⁹ Navíc toto řešení dává občanům možnost rozhodnout o tom, či argumenty – zda prezidenta nebo parlamentu – třeba považovat za správné.⁵⁰ Objevuje se ovšem též obava, že argumentace vyhovující náladám ve společnosti nebo sociotechnické experimenty mohou ovlivnit hlasující, aby podpořili určité stanovisko.⁵¹ Rovněž tak považují za potřebné

upozornit na názor, podle kterého společnost není vhodným subjektem k rozhodování o tom, zda prezident ústavu porušil,⁵² když se jedná o spor právní povahy.

(překlad J. Filip)

Summary

The article deals with the concept and the notion of the responsibility in the constitutional law of Rumania and Iceland where is used a particular procedure of the responsibility of the president of a respective state in form of referendum. The author analyses the reasons for exercising that form of constitutional responsibility, components of the respective procedure and weak and strong points of the legal regulation in those states. She expresses her doubts about the fitness of a referendum for the resolution of legal disputes such a kind.

⁴⁹ Grzybowski, M.: *Prawo wyborcze na urząd prezydenta* ..., s. 116.

⁵⁰ Zalesny, J.: *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*. Toruń 2004, s. 67.

⁵¹ Taková situace nastala v Rumunsku, kde v roce 2007 návrh na suspendování prezidenta Traiana Băsescu podepsalo 182 poslanců a senátorů. Usnesení č. 20 o jeho suspendování potom podpořilo na společné schůzi obou komor Parlamentu 19. dubna 2007 celkem 322 poslanců a senátorů (Monitorul Oficial, částka 265/2007). Dále bylo na společné schůzi obou komor 24. dubna 2007 vyhlášeno referendum o odvolání prezidenta z úřadu (Monitorul Oficial částka 273/2007). Referendum proběhlo 19. května 2007 a 74 % hlasujících se vyslovilo proti odvolání prezidenta T. Băsescu z úřadu. (poznámka překladatele: k odvolání je třeba podle čl. 10 zákona o referendu z roku 2000 nadpoloviční většiny voličů - majoritatea voturilor cetățenilor înscrși în listele electorale).

⁵² Dziemidok-Olszewska, B.: *Institucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*. Lublin 2003, s. 327.

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

Informace v režimu zvýšené ochrany právem Evropské unie:

citlivé údaje

Daniel Novák*

1. Legální vymezení pojmu „citlivý údaj“

Podle čl. 8 odst. 1 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a volným pohybem těchto údajů (Data Protection Directive, dále jen „DPD“) členské státy zakáží zpracování osobních údajů, které odhalují rasový či etnický původ, politické

názory, náboženské nebo filozofické přesvědčení, odborovou příslušnost, jakož i zpracování údajů týkajících se zdraví a sexuálního života.¹

Obecné pravidlo tedy stanoví, že zpracování citlivých údajů je zakázáno; odchylná řešení představují

¹ Srov. čl. 6 belgického zákona, § 7 dánského zákona, francouzský zákon č. 78-17 v čl. 8, v rozhodných souvislostech jsou významná ustanovení § 3 odst. 9, § 4d odst. 5 a § 28 odst. 6 německého spolkového zákona a § 13 švédského zákona.

* Mgr. Daniel Novák, Ústavní soud ČR.

výjimku, se kterou se spojuje požadavek restriktivního výkladu.

Samotný koncept citlivých údajů není přijímán bez výhrad. Lidskoprávní katalogy nezakotvují výslovně kategorii citlivých nebo speciálních údajů; s výjimkou Listiny základních práv Evropské unie však neupravují explicitně ani ochranu osobních údajů, ale pracují s obecnějším pojmem soukromí. Britský Komisař pro informace konstatoval, že koncept citlivých údajů vychází z chybného předpokladu, neboť citlivost údajů je dána jejich kontextem, nikoli obsahem. Zákon z roku 1984 tuto speciální kategorii neobsahoval a na újmu práv občanů to nebylo.²

Zpochybňování je představitelné rovněž co do výběru citlivých údajů dle hledisek blízkých antidiskriminačnímu právu, které není obecně uznáváno. O další posílení charakteristiky se v roce 2002 pokusily Finsko, Rakousko, Spojené království a Švédsko návrhem na přeformulování zákazu zpracování citlivých údajů na zákaz zpracování údajů, které zahrnuje jakýkoli druh diskriminační praxe.³

Naopak kupříkladu údaje ekonomické povahy – mnohdy pro jednotlivce významnější – stojí mimo dosah této úpravy. Pouze některé členské státy stanovily zvláštní omezení též pro zpracování údajů ohledně schopnosti splácet úvěry (kupř. Dánsko, Finsko, Nizozemsko, Portugalsko a Řecko).

Dalším problematickým opomenutím, souvisejícím s menším rozšířením technologií způsobilých zjistit pozici jednotlivce v době přípravy DPD (GPS, mobilní telefony, Wi-Fi sítě, RFID apod.), představují lokalizační údaje. Návrh na odpovídající rozšíření postrádá rovněž Stanovisko WP 29 k používání lokalizačních údajů se zřetelem ke službám s přidanou hodnotou z listopadu 2005.⁴ Uznává však, že lokalizační údaje jsou mnohdy „velmi citlivé“, a doporučuje nejpozději do dvou měsíců od jejich vytvoření provést anonymizaci.

Z nerespektování pravidel pro zpracování lokalizačních údajů vyvodil procesní důsledky například francouzský Kasační soud v rozhodnutí ze dne 6. 4. 2004, kdy neuznal výpověď danou zaměstnanci, který odmítl užívat kartu umožňující kontrolu příchodů a odchodů. Soud konstatoval, že jelikož předmětný monitorovací systém nebyl ohlášen francouzskému úřadu pro ochranu

osobních údajů (dále jen „CNIL“), takto opatřené důkazy jsou procesně nepřijatelné.⁵

Specifickým tématem je směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/24/ES o uchovávání údajů vytvářených nebo zpracovávaných v souvislosti s poskytováním veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí a o změně směrnice 2002/58/ES (dále jen „DRD“). Úpravy členských států implementující tuto směrnici ukládají povinným osobám (poskytovatelům veřejně dostupných služeb elektronických komunikací nebo veřejných komunikačních sítí) uchovávat provozní údaje a lokalizační údaje a související údaje nezbytné k identifikaci účastníka nebo uživatele. Není pochyb, že z těchto informací lze sestavit podrobný profil jednotlivce, a to do značné míry včetně predikce jeho chování.⁶

Oproti tomu, některé právní řády strukturují pojem osobní údaj do více kategorií, než předpokládá DPD. Estonský zákon vymezuje tripartici osobních údajů: osobní údaje, citlivé osobní údaje a soukromé osobní údaje.⁷ Italský zákon zakotvuje speciální kategorii soudních údajů.⁸ Maďarský zákon počítá se zvláštními údaji a trestněprávními osobními údaji.⁹

Směrnice zahrnuje též informace se vzdálenější vazbou k podoblasti jednotlivcovy soukromí pokládané za citlivou. Ve Francii je zmiňovaná nepřímá identifikace (zahrnující kupř. souvislost mezi gastronomickými zvyklostmi a náboženských vyznáním) výslovně přiřazena problematice citlivých údajů. Za znamenání stojí, že některé právní řády (Finsko, Irsko, Rakousko, Řecko, Spojené království a Spolková republika Německo) pojem citlivý údaj nedefinují s použitím výrazu „odhalující“, nýbrž uvažují „údaje o“; tím je ovšem naznačena užší vazba k subjektu údajů, z níž by měl vyplývat závěr, že ty informace, které slouží pouze k nepřímé identifikaci charakteristik podle čl. 8 odst. 1 DPD, citlivý údaj nepředstavují.

⁵ 01-45.227 Arrêt n° 944 du 6 avril 2004 Cour de cassation - Chambre sociale. Dostupné z http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/arret_no_1063.html

⁶ Eagle N., Pentland, A.: "Eigenbehaviors: Identifying Structure in Routine", Behavioral Ecology and Sociobiology, 2009, 63:7, 1057-1066. Dostupné z <http://reality.media.mit.edu/pdfs/eigenbehaviors.pdf>.

⁷ Estonský zákon o ochraně osobních údajů (RT I 2003, 26, 158), § 4. Dostupné z <http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/tekst.asp?loc=text&dok=X70030&keel=en&pg=1&ptyyp=RT&tyyp=X&query=data%2BprotectionLink>.

⁸ Italský zákoník ochrany osobních údajů přijatý zákonným dekretem n. 196 ze dne 30. 6. 2003, čl. 4 odst. 1 písm. e). Dostupné z http://www.dataprotection.it/codice_privacy_english.htm

⁹ Maďarský zákon LXIII z roku 1992 o ochraně osobních údajů a přístupu veřejnosti k údajům ve veřejném zájmu, čl. 2 odst. 2 a 3. Dostupné z http://abiweb.obh.hu/dpc/index.php?menu=gyoker/relevant/national/1992_LXIII.

² Data Protection Act 1998: Post-Implementation Appraisal. Dostupné z <http://www.dca.gov.uk/ccpd/dparev.htm>.

³ The 2002 Proposals for Amendment of the Data Protection Directive (95/46/EC), made by Austria, Finland, Sweden and the United Kingdom – Explanatory Note. Dostupné z <http://www.dca.gov.uk/ccpd/dpdamend.htm>.

⁴ Working Party 29 Opinion on the use of location data with a view to providing value-added services. Dostupné z http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp15_en.pdf.

„Nepřímou identifikovatelnost“ mohou v některých případech chtít omezovat samotní zaměstnavatelé, kupříkladu kvůli předpokládaným názorům zákazníků. Pohybují se na tenkém ledě kvůli riziku střetu s antidis-kriminačním právem, avšak ani zde nejsou bez šance. Příkladem je rozhodnutí ve věci Kara v. Spojené krá-lovství, kde Evropská komise pro lidská práva kon-statovala, že soudy nepochybily aprobováním postupu zaměstnavatele, který zakázal svému zaměstnanci nosit ženské oblečení; neopomenula přitom zdůraznit, že se toto opatření týkalo jen pracovní doby.¹⁰

2. Zpracování „citlivých údajů“

2.1. Obecná a speciální pravidla zpracování

Je nabíledni, že zákaz zpracování citlivých údajů nemůže být absolutní. Zákaz podle čl. 8 odst. 1 DPD se nepoužije, pokud nastane některá z podmínek předvída-ných v odstavci bezprostředně následujícím. Stanovené výjimky vyčleňují předmětné citlivé údaje z režimu čl. 8 odst. 1 DPD, ale nikoli z dosahu obecných pravidel dopadajících na zpracování osobních údajů.

I pokud je splněna některá z podmínek dle druhého odstavce čl. 8 DPD, dopadají na zpracování citlivých údajů další regulační mechanismy. V této souvislosti představuje základní nástroj předběžná kontrola vychá-zející z čl. 20 DPD, byť ani ta se neuplatňuje bez výji-mek.

Kupříkladu podle německého spolkového zákona není předběžná kontrola požadována, pokud: je dán zá-konný závazek provést zpracování, subjekt údajů udělil souhlas, nebo zpracování je v souladu se smlouvou uzavřenou se subjektem údajů. Vzhledem k této doda-tečné zátěži se doporučuje správcům osobních údajů náležitě uvážit, zda je zpracování citlivých údajů vskutku nutné. Uvedený zákon výslovně stanoví, že tyto údaje musejí být vymazány, pokud správce údajů ne-může prokázat, že jsou přesné.¹¹

2.2. „Výslovný souhlas“

Podle výjimky zakotvené v čl. 8 odst. 2 písm. a) DPD je zpracování citlivých údajů přípustné, pokud k němu subjekt údajů udělí výslovný souhlas, ledaže právní předpisy členského státu stanoví, že zákaz uve-

dený v odstavci 1 nelze zrušit udělením souhlasu sub-jektu údajů. Takto kvalifikovaný souhlas je založen na zásadě opt-in, tj. na potvrzujícím úkonu subjektu údajů, kterým se jasně dává najevo souhlas se zpracováním. Jinak řečeno, souhlas vycházející ze zásady opt-out ne-bude postačující.

Písemný souhlas zaměstnance (či uchazeče o za-městnání) není považován za legitimní podklad pro zpracování citlivých osobních údajů podle královského dekretu provádějícího belgický zákon o ochraně osob-ních údajů.¹² Podle německého spolkového zákona sou-hlas musí být udělen písemně a výslovně odkazovat na citlivé údaje, jinak je neplatný.¹³ Česká právní úprava nestanoví dodatečné požadavky nad rámec DPD.¹⁴

Jedna z metod, jak v on-line prostředí dosáhnout právoplatného výslovného souhlasu, se nazývá Just-In-Time Click-Through Agreements (JITCTA).¹⁵ Je zalo-žena na zjištění, že souhlas s obsáhlými obchodními podmínkami, které by – mimo jiné – zahrnuly dispozice s citlivými údaji, má jen formální povahu a z hlediska aplikace čl. 8 odst. 2 písm. a) DPD je jeho hodnota sporná. V případě uplatnění JITCTA uživatel vyslovuje s využitím dialogového okna (srov. PRIME IPV2) sou-hlas se zpracováním osobních údajů jen v jednotlivos-tech, v návaznosti na to, jaké kroky skutečně činí (a tedy, jaké citlivé údaje budou vskutku předány ke zpracování). Přijatelnou možností je vyjádření souhlasu dvojitým kliknutím; prvním potvrdíme, že jsme si vědo-mi požadovaného zpracování a druhým dáme výslovně najevo souhlas.

2.3. Kvalifikovaná „nezbytnost“ zpracování

Další právní důvody pro zpracování citlivých údajů zakotvené ve druhém odstavci čl. 8 se již neodvíjejí z výslovného souhlasu, ale zejména odkazují na pojem „nezbytnost“ ve spojení s určitým právem aprobova-ným zájmem. Předmětná norma DPD užitím pojmu „nezbytný“ nedává široký prostor pro své dotváření interpretací; přítomnost jisté „diskreční pravomoci“ se

¹² Čl. 27 belgického královského dekretu. Dostupné z <http://www.privacycommission.be/en/static/pdf/wetgeving/royaldecree-2001-september-2009.pdf>.

¹³ Spolkový zákon o ochraně osobních údajů, čl. 4a odst. 3. Dostupné z <http://www.bfdi.bund.de/cae/servlet/contentblob/411288/publicationFile/25384/Bundesdatenschutzgesetz-FederalDataProtectionAct.pdf>

¹⁴ § 9 písm. a) zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

¹⁵ Fischer-Hübner, S., Pettersson, J. S., Bergmann, M., Han-sen M., Pearson, S., Mont, M. C.: HCI Designs for Privacy-enhancing Identity Management, in: Acquisti, A., De Capitani di Vimercati, S., Gritzalis, S., Lambrinoudakis, C. (eds.): Di-gital Privacy: Theory, Technologies and Practices, Auerbach Publications (Taylor and Francis Group), 2007, s. 241.

¹⁰ Rozhodnutí EKLP ze dne 22. 10. 1998 ve věci Kara v. Spojených království, stížnost č. 36528/97.

¹¹ Spolkový zákon o ochraně osobních údajů, čl. 4d odst. 5, resp. § 35 odst. 2 bod 2. Dostupné z <http://www.bfdi.bund.de/cae/servlet/contentblob/411288/publicationFile/25384/Bundesdatenschutzgesetz-FederalDataProtectionAct.pdf>.

v tomto směru naznačuje jen poukazem na „vnitrostátní právní předpisy“.

2.3.1. Pracovní právo

Dle písm. b) představuje další výjimku nezbytnost zpracování pro dodržení povinností a zvláštních práv správce v oblasti pracovního práva, pokud je k tomu oprávněn vnitrostátními právními předpisy, které stanoví příslušná ochranná opatření.

Uvedený případ může nastat kupř. tehdy, pokud zákon ukládá obchodní společnosti srážet zaměstnancům ze mzdy částky k úhradě příspěvků odborové organizaci, jejímiž jsou členy, nebo vést evidenci zaměstnanců se zdravotním postižením za účelem aplikace příslušných pracovněprávních opatření. K tomu lze poukázat na zákon o ochraně osobních údajů rakouský (§ 9), belgický (čl. 6 odst. 2), irský (§ 3 písm. b/) a švédský (§ 16).

Stanovené výjimky se uplatní jen tehdy, pokud je příslušné pravidlo obsaženo v zákonné normě nebo alespoň tato norma zmocňuje k jeho vydání orgán působící v oblasti pracovních vztahů, kupř. radu zaměstnanců).

Jelikož jde, jak bylo řečeno, o restriktivně interpretovatelnou výjimku, zpravidla nebude dostatečným právním základem pro předávání údajů zaměstnanec jednou právní entitou druhé, a to i tehdy, jsou-li obě součástí stejné skupiny.

Francouzský zákon výjimku týkající se dodržení povinností a zvláštních práv správce v oblasti pracovního práva neimplementoval. Nad to CNIL dne 5. 7. 2005 přijal soubor doporučení zaměstnavatelům, jak předcházet „etnicko-rasové diskriminaci“ (diskriminace je postizitelná dle čl. 122-45 zákoníku práce a čl. 225 odst. 1 trestního zákona).¹⁶ Úřad vymezil údaje, z nichž by se diskriminace mohla odvíjet (jméno a příjmení, současná i „původní“ národnost, místo narození, národnost a místo narození rodičů, adresa). Etnicko-rasové indikátory se nevyskytují ve veřejných statistikách. Zaměstnavatelé by neměli evidovat původní národnost zaměstnanec (uchazeče o zaměstnání) nebo národnost či místo narození jeho rodičů. Jestliže jsou vedeny statistiky (resp. vyhotovena odpovídající studie) ohledně etnického složení pracovišť, je třeba mít na paměti, že jediným účelem jejich zpracování zůstává zajišťování rasové, národnostní a etnické „diverzity“ personálního zázemí organizace. Je otázkou, zda požadavek na utajení některých charakteristik zaměstnanců – vnímaných jako citlivých – se neobrátí proti osobám, které má

chránit, neboť organizace může s poukazem na uvedený režim skrýt „nediverzifikovanost“.

Úřad v témže dokumentu doporučil zpracování životopisů uchazečů o zaměstnání až poté, co budou identifikační údaje odděleny od věcně náplně tohoto dokumentu. V této souvislosti se doporučuje, aby přijímací řízení bylo realizováno tak, že životopisy s kontaktními údaji obdrží jiná organizační složka zaměstnavatele (nebo externí personální agentura) a ta je předá již anonymizované k posouzení jinému oddělení (resp. samotnému zaměstnavateli) k vyhodnocení. Je zřejmé, že význam tohoto opatření omezuje okolnost, že „druhé kolo“ výběrového řízení zahrnující pohovor s uchazeči již podobně anonymní být nemůže.

2.3.2. Obrana životně důležitých zájmů

Výjimka dle písm. c) se týká zpracování nezbytného k obraně životně důležitých zájmů subjektu údajů nebo jiné osoby v případě, že subjekt údajů není fyzicky nebo právně způsobilý udělit svůj souhlas. Irská úprava rozšiřuje tuto výjimku i na prevenci škody na majetku, čímž se od dikce DPD odchyluje.¹⁷

2.3.3. Údaje členů společenských organizací

Výjimka dle písm. d) se týká zpracování prováděného společenskými organizacemi v rámci jejich legitimních činností a s odpovídajícími zárukami nadace, sdružení nebo jakýkoli jiný neziskový subjekt, který sleduje politické, filozofické, náboženské nebo odborové cíle, za podmínky, že se zpracování vztahuje pouze na členy tohoto subjektu nebo na osoby, které s ním udržují pravidelné styky související s jeho cíly, a že tyto údaje nejsou sdělovány třetím osobám bez souhlasu subjektu údajů. Jde o ustanovení chránící vybrané organizace před nepřiměřenou administrativní zátěží, neboť se má samo sebou, že již žádost o členství v příslušné organizaci se dává (byť implicitní) souhlas se zpracováním údajů a snížení ochrany soukromí je vyváženo přínosem z kolektivní akce.¹⁸

¹⁷ Irský zákon o ochraně osobních údajů, 2B-(1), písm. b), (iii). Dostupné z <http://www.dataprotection.ie/viewdoc.asp?DocID=796&ad=1>.

¹⁸ V širších souvislostech srov. Olson, M.: *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*. Harvard University Press, Cambridge, 1971.

¹⁶ *Lutte contre les discriminations: les recommandations de la CNIL pour mesurer la diversité des origines*. Dostupné z <http://www.cnil.fr/dossiers/travail/actualites/browse/5/article/554/lotte-contre-les-discriminations-les-recommandations-de-la-cnil-pour-mesurer-la-diversite-des-ori/>

2.3.4. Údaje očividně zveřejňované nebo související s právními nároky

Výjimka ve smyslu písm. e) zahrnuje zpracování údajů očividně zveřejňovaných subjektem údajů nebo nezbytných pro zjištění, uplatnění nebo obranu právních nároků před soudem.

V britském zákoně se poukazuje na učinění údajů veřejnými „coby výsledek uvážené přijatých kroků subjektem údajů“.¹⁹ Toto je poněkud překvapivé v kontextu celkového liberálního přístupu britského zákonodárce k implementaci DPD. Ochrana údajů se totiž odvíjí z ústavně zaručeného práva na soukromí, a tedy nemůže být prostředky „jednoduchého“ práva eliminována; zároveň však i ústavněprávní normy členských států aprobují autonomii vůle, a tudíž nelze nepřiměřeně „direktivně“ vnucovat jednotlivci způsoby nakládání s vlastními údaji. Zatímco u jiných lidských práv (s výjimkou zejména jejich tzv. tvrdého jádra) přichází do úvahy omezení (v některých případech smluvní), ohledně práva na ochranu soukromí ve smyslu čl. 8 Úmluvy může – v určitých situacích – samotná smlouva (či jiný projev vůle) rozsah pojmu soukromí vymezit. Uvedené dokládá rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Halford v. Spojené království* uznávající „upozornění“ zaměstnavatele na odposlech coby kritérium určující legitimní očekávání uživatele telefonu.²⁰

„Očividně zveřejňování“ však může být omezováno nikoli kvůli subjektům údajů, ale též pro ochranu „příjemců“ těchto informací. Toto hledisko uplatňoval předseda řecké Národní rady pro rozhlas a televizi, který – bezúspěšně – usiloval o zákaz vysílání tamější verze soutěže *Big Brother*.²¹

Není pochyb, že pro (neuvážlivého) jednotlivce by v některých případech bylo lépe, kdyby ani očividně zveřejněné citlivé údaje nemohly být dále zpracovány. Lze připomenout známou (byť již judikatorně ve své původní formě překonanou) sentenci soudce O. W. Holmes, podle níž policista má ústavní právo vyjadřovat se k politickým otázkám, ale ne ústavní právo být policista.²²

¹⁹ Schedule 3. Conditions relevant for purposes of the first principle: processing of sensitive personal data. Odst. 5. Dostupné z

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga_19980029_en_10#sch3.

²⁰ Rozsudek ESLP ze dne 25. 6. 1997 ve věci *Halford v. Spojené království*, stížnost č. 20605/92.

²¹ *Ban on Greek Big Brother overturned*, 22. 3. 2002. Dostupné z <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/1886998.stm>.

²² *McAuliffe v. Mayor of City of New Bedford*, 29 N.E. 517, 517-518 (1892).

2.4. Zdravotní a související údaje, profesní tajemství ve zdravotnictví

Podle třetího odstavce čl. 8 DPD se odstavec 1 (tj. zákaz zpracování citlivých údajů) nepoužije, je-li zpracování údajů nezbytné pro účely zdravotní prevence, lékařských diagnóz, lékařské péče a ošetřování nebo správy zdravotnických služeb a pokud tyto údaje zpracovává odborný zdravotnický pracovník, který je na základě vnitrostátního práva nebo právních předpisů přijatých příslušnými vnitrostátními orgány vázán povinností zachovávat profesní tajemství, nebo jiná osoba rovněž podléhající obdobné povinnosti mlčenlivosti.

2.4.1. Genetika

S touto problematikou úzce souvisí zpracování genetických údajů. V zákonech některých členských států (včetně České republiky) jsou genetické údaje samostatnou kategorií v taxonomické řadě citlivých údajů. V Lucembursku jde o informace o dědičných vlastnostech jednotlivce nebo specifické skupiny jednotlivců.²³ V souvislosti s genetickými údaji přijala striktní stanovisko lucemburská Národní komise pro ochranu údajů, dle něhož ustanovení čl. 6 zákona o ochraně osobních údajů ze dne 2. 8. 2002 je třeba vykládat tak, že zpracování osobních údajů vycházejících z genetických informací je přípustné jen v rámci soudního řízení, tj. kupříkladu paternitního sporu.²⁴ Toto řešení zohledňuje fakt, že potřebný genetický materiál bude z logiky věci získán bez právoplatného souhlasu samotného dítěte (odhlédneme-li od situace, kdy jde o „prověření“ otcovství k dítěti již zletilému), a byť nekoliduje s dosavadní judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, je patrné, že nesleduje její určitý vývoj směrem k rozšíření právních možností dosažení shody stavu „matrikového“ s „biologickým“.²⁵

²³ Lucemburský zákon o ochraně osobních údajů z 2. 8. 2002, čl. 2 písm. g). Dostupné z http://www.cnpd.public.lu/fr/legislation/droit-lux/doc_loi02082002_en.pdf.

²⁴ À propos de la licéité des tests de paternité. 18. 1. 2005. Dostupné z http://www.gouvernement.lu/salle_presse/communiqués/2005/01/18test_paternite/index.html.

²⁵ Rozsudek ESLP ze dne 24. 11. 2005 ve věci *Shofman v. Rusko*, stížnost č. 74826/01, a ze dne 10. 10. 2006 ve věci *Paulík v. Slovensko*, stížnost č. 10699/05, dále též rozsudek německého Spolkového ústavního soudu ze dne 12. 2. 2007, sp. zn. 1 BvR 421/05.

2.4.2. Webové stránky se zdravotnickou tematikou

Ne vždy jsou zdravotní údaje (mnohdy s nezanedbatelnou vypovídací hodnotou) v dosahu lékařského tajemství.²⁶ Kupříkladu dne 8. 3. 2001 CNIL vydal doporučení týkající se webových stránek věnovaných problematice zdravotní péče.²⁷ Toto doporučení vychází z prověření více než 60 webů a odtud vyplývajícího zjištění, že řada z nich nespĺňuje zákonné požadavky na ochranu osobních údajů. Uvedené stanovisko tezí, že „údaje ohledně zdravotní péče o identifikovaném nebo identifikovatelném jednotlivci by neměly být kupovány ani prodávány, a to ani tehdy, pokud dotčená osoba s touto dispozicí udělí souhlas“, přistupuje ke zdravotní péči coby k veřejnému statku, což jde nad rámec požadavků DPD. Proti komerčnímu využití citlivých údajů získaných správci webových stránek se zdravotní tematikou směřuje rovněž požadavek, aby provozní údaje vztahující se k jejich návštěvám byly pokládány za citlivé údaje, spojují-li se s dalšími údaji ohledně zdravotního stavu (například s vyplněným dotazníkem zabývající se zdravotními problémy), a nebyly předávány pojišťovnám, bankám nebo zaměstnavatelům. V tomto duchu se nese též doporučení, aby veřejné orgány vykonávaly náležitě kontrolní pravomoc.

2.4.3. Biotechnologie a biometrie

Biotechnologie jsou označovány za novou průmyslovou revoluci.²⁸ Ačkoli jde o téma kontroverzní, protichůdnost názorů může být jen zdánlivá, jak dokládá studie, která poukazuje, že neexistuje jednoznačná pozitivní korelace mezi religiozitou jednotlivce a záporným či pesimistickým pohledem na biotechnologie, včetně klonování a využití kmenových buněk.²⁹ Citovaná studie ovšem zdůrazňuje, že Američané jsou v mezinárodním srovnání k biotechnologiím vstřícnější než většina jiných národů.

Méně kontroverzní matérii než biotechnologie představují metody biometrie. Tím, že vycházejí z biologických charakteristik člověka, jsou údajům zpracovávaným pro zdravotnické účely blízké biometrické údaje. Biometrie zahrnuje autentifikaci na základě rozpoznání zejména DNA, oční sítnice nebo duhovky, otisku prstů nebo dlaně, charakteristik obličeje, geometrie kontur ruky, hlasu a rukopisu nebo dynamiky stisku kláves.³⁰

Není pochyb, že biometrické údaje mohou být z hlediska ochrany soukromí mnohdy zcela neškodné, v jiných případech je tento jejich rozměr zásadní. Zde se coby nedostatek projevuje správněprávní metoda regulace osobních údajů, která bez pravidla *de minimis* neumožňuje patřičnou diferenciaci situací z hlediska rizika pro soukromí.³¹

Specifickým zařízením napomáhajícím v boji proti mezinárodnímu terorismu na letištích je tělesný scanner, který umožňuje vidět skrz oděv např. zbraně nebo plastické výbušniny.³² Přístroj zobrazuje procházející cestující jakoby bez oblečení. Zároveň jej lze nastavit tak, že pro obsluhu „zneviditelní“ obličej procházející osoby. Přestože je pravděpodobnost odhalení nebezpečných předmětů prakticky shodná, Jeffrey Rosen, autor knihy³³, které uvedené zařízení dalo název, zaznamenal, že mnozí lidé přesto dali přednost kontrole bez této úpravy. Proti zavedení podobných opatření na evropských letištích, doposud využívaných jen pro transatlantické lety z Itálie, Nizozemska a Spojeného království se ovšem zvedl odpor též ze strany poslanců Evropského parlamentu.³⁴ Oponenturu nevyvrátil ani argument, že pracovník pověřený sledováním výstupů tohoto scanneru nebude znát totožnost kontrolované osoby.

Vzhledem k omezení dosahu DPD daného jejím čl. 3 odst. 2 (které ovšem nepřevzaly všechny členské státy) může být problematická harmonizace této problematiky dle předpisů implementujících uvedenou směrnici. Se zřetelem k poměrně extenzivnímu výkladu čl. 95 DPD podanému Evropským soudním dvorem ve věci C-301/06 ve vztahu k DRD – týkajícího se pro-

²⁶ Odpověď zdravotnického zařízení českému soudu s poukazem na lékařské tajemství může znít následovně: K Vaší žádosti sdělujeme, že jsme si dne ... vyžádali souhlas pacienta ... s podáním zprávy soudu, odpověď jsme dosud neobdrželi. Bez tohoto souhlasu požadované informace nelze podat s ohledem na povinnost mlčenlivosti uloženou zdravotnickým pracovníkům ustanovením § 55 odst. 2 písm. d) zákona č. 20/1966 Sb., v účinném znění, jejíž porušení je trestné dle ust. §180 tr. zákoníku.

²⁷ Délibération No. 01-011 du 08 mars 2001 portant adoption d'une recommandation sur les sites de santé destinés au public. Dostupné z <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000222335&categorieLien=cid>.

²⁸ Scheitle, C. P.: In God We Trust: Religion and Optimism Toward Biotechnology. *Social Science Quarterly*, 2005, Volume 86, Number 4, 2005, s. 846.

²⁹ Tamtéž, s. 854.

³⁰ Biométrie. Dostupné z

http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/CNI-biometrie/LA_BIOMETRIEmai2005.pdf.

³¹ Polčák, R.: Some Notes on Current Paradoxes in the Law on Personal Data Protection. s. 53.

Dostupné z

http://www.infojog.hu/sites/infojog.hu/files/polcak_some_not_es.pdf.

³² Ovšem s nikoli zanedbatelnou výjimkou těch látek, které by terorista po vzoru pašeráků drog spolkl.

³³ Jeffrey, R.: *The naked crowd: reclaiming security and freedom in an anxious age*, Random House, 2005.

³⁴ Na koho si posvítit? Na cestující anebo na teroristy? 29. 1. 2010. Dostupné z

http://www.europarl.europa.eu/news/public/story_page/031-67880-025-01-05-903-20100121STO67830-2010-25-01-2010/default_cs.htm.

blematiky v první řadě bezpečnostní – není patrně vyloučeno aplikovat implementační úpravu i na tyto kontroly.

3. Výjimky podle práva členského státu – odstavce čtvrtý a pátý

3.1. Obecná charakteristika

Odstavce čtvrtý a pátý DPD zmocňují členské státy k legislativnímu zakotvení též dalších výjimek, a to „z důvodu významného veřejného zájmu“, respektive ve vztahu k „zpracování údajů týkajících se protiprávního jednání, rozsudků v trestních věcech nebo bezpečnostních opatření“ (pojem bezpečnostní opatření normativně předvídaný tímto ustanovením odkazuje na nástroje trestního práva, jakými je kupř. probace nebo domácí vězení). Některé členské státy pravomoci odvíjející se z čl. 8 odst. 4 a 5 DPD využily, což dokládá finský zákon o ochraně osobních údajů a obdobný italský předpis.³⁵ Další členské státy rovněž vyžadují povolení úřadu pro ochranu osobních údajů před zpracováním osobních údajů. Srov. dánský zákon o ochraně osobních údajů, který zpracování citlivých údajů vyžadujících oznámení úřadu pro ochranu osobních údajů podmiňuje předchozím povolením tohoto úřadu.³⁶ Odchyly z odstavce 1 stanovené v odstavcích 4 a 5 se oznamují Komisi.

3.2. Odstavec čtvrtý – významný veřejný zájem

Podle odstavce čtvrtého čl. 8 DPD platí, že jsou-li poskytnuta vhodná ochranná opatření, mohou členské státy určit z důvodu významného veřejného zájmu i jiné výjimky, než jaké jsou stanoveny v odstavci 2 buď prostřednictvím vnitrostátních právních předpisů, nebo rozhodnutím orgánu dozoru.

Této možnosti využila řada členských států. Zákon ve Spojeném království vymezuje s poukazem na čl. 8 odst. 4 DPD následujících 5 situací: podstatný veřejný zájem; prevence nebo odhalení nezákonného činu; ochrana veřejnosti před určitým chováním, které nepředstavuje nutně nezákonný čin, ale jde kupř. o nekompetentní výkon řídicích funkcí; zveřejnění pro žurnalistické, umělecké nebo literární účely, je-li takové zveřejnění ve veřejném zájmu (upozorňuje se jím na

nezákonné jednání apod.); poskytování některých služeb, pokud je to podmínkou pro jejich realizaci a subjekt údajů nemůže souhlas vyslovit. Ve Francii byla s poukazem na čl. 8 odst. 4 DPD vydána řada speciálních zákonů a dekretů týkajících se zdravotních záznamů nebo veřejné bezpečnosti.

3.3. Odstavec pátý – údaje z právních řízení

Podle odstavce pátého zpracování údajů týkajících se protiprávního jednání, rozsudků v trestních věcech nebo bezpečnostních opatření lze provádět pouze pod kontrolou orgánu veřejné moci nebo pokud vnitrostátní právo stanoví vhodná zvláštní ochranná opatření, s výhradou výjimek, které mohou být uděleny členským státem na základě vnitrostátních předpisů upravujících vhodná zvláštní ochranná opatření. Úplná sbírka rozsudků v trestních věcech musí být v každém případě vedena pod kontrolou orgánu veřejné moci. Členské státy mohou stanovit, že údaje týkající se správních sankcí nebo rozsudků v občanských věcech budou rovněž zpracovávány pod kontrolou orgánu veřejné moci.

Jen některé státy pokládají trestní záznamy za citlivé údaje a v určitých případech je diskutabilní, zda předmětný osobní údaj spadá mezi citlivé. Lze jmenovat právě údaje podle čl. 8 odst. 5 DPD týkající se protiprávního jednání, rozsudků v trestních věcech nebo bezpečnostních opatření. Vystává kupříkladu otázka, zda zadržení policií bez následného vznesení obvinění bude spadat pod dosah tohoto ustanovení.

Některé členské státy zakazují zpracování osobních údajů týkajících se trestných činů i tehdy, je-li subjektem osobních údajů poskytnut souhlas. Toto normativní řešení působí problémy zaměstnavatelům, kteří chtějí prověřit uchazeče o zaměstnání podle výpisu z rejstříku trestů, což je případ Belgie a Lucemburska, jejichž zákony mezi citlivé zařazují údaje z právních řízení.³⁷

Právní řády členských států v souvislosti s předmětnými údaji zakotvují požadavek předběžné kontroly a testy proporcionality. Výjimky dopadají na zpracování údajů obhájci a dalšími právními zástupci, pakliže se výkon těchto profesí v dosahu zákonů o ochraně osobních údajů nachází.

Byť Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod nevymezuje samostatně kategorii citlivých údajů, z anonymizace právě těch rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (resp. orgánů Úmluvy), která se týkají obdobných otázek, na něž pamatuje výše uvedenou speciální úpravou evropské směrnice právo, je zřejmé, že k tomuto rozlišení přihlíží.

³⁵ § 12 odst. 1 bod 4 finského zákona. Dostupné z <http://www.tietosuoja.fi/uploads/hopxtvf.HTM>. Čl. 24 odst. 1 písm. f) italského zákona. Dostupné z http://www.dataprotection.it/codice_privacy_english.htm.

³⁶ Srov. § 50 odst. 1 dánského zákona. Dostupné z <http://www.datatilsynet.dk/english/the-act-on-processing-of-personal-data/>.

³⁷ Čl. 8 belgického zákona a čl. 8 odst. 2 lucemburského zákona, viz výše.

Specifickou kategorií quasi-citlivých údajů jsou v některých členských státech uznány informace z trestních či obdobných řízení ve věcech mládeže. Je tomu tak proto, že publicita projednávané věci by odsouzeného trvale stigmatizovala a ztížila resocializaci, která je u mladistvých pachatelů pravděpodobnější. K uvedenému lze poukázat na čl. 40 Úmluvy o právech dítěte. V České republice platí zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), který zvýšenou ochranu osobních údajů zakotvuje ve svém § 3 odst. 5 zákona a dále v ustanoveních §§ 52–54. Ustanovení § 54 předepisuje, že rozsudek se vyhlásuje veřejně, současně ale stanoví omezení jeho medializace.

4. Národní identifikační číslo

Členské státy určí podmínky, za kterých může být předmětem zpracování vnitrostátní identifikační číslo nebo jakýkoli jiný identifikátor obecného významu. Za zmínku stojí, že některé státy umožňují jeho používání v soukromém sektoru na podkladě souhlasu, případně doplněného „jasným ospravedlněním“ jako je tomu ve Švédsku, jinde se uplatňují omezení též z obavy z důsledků vzájemného propojení databází, v důsledku čehož zpracování vyžaduje souhlas úřadu pro ochranu osobních údajů.³⁸

Závěr

Citlivé údaje jsou směrnici vymezeny nikoli v úplnosti, protože nezahrnují ekonomické a lokalizační údaje a nedoceňují problematiku vytváření profilů jednotlivce na základě „běžných“ osobních údajů. Upřesnění by si též zasloužilo určení údajů nepřímo identifikujících „citlivé“ charakteristiky. Naznačené rozšíření by však učinilo definici citlivých údajů prakticky bezbřehou, což by znamenalo přinejmenším dodatečné administrativní náklady. Lze přisvědčit názoru, že pravidla obsažená v DPD (a ji implementujících zákonech

členských států) by měla být aplikovatelná právě tehdy, je-li ve hře reálná hrozba pro ochranu soukromí. To platí tím spíše pro zvláštní kategorii citlivých údajů. Současně můžeme předpokládat, že naznačená změna DPD by zvýšila nároky na správce údajů, ale též úřady pro ochranu osobních údajů, neboť posouzení proměnlivých souvislostí, z něhož se míra „citlivosti“ údajů odvíjí, nepředstavuje snadný úkol.

Summary

Information in enhanced regime of the protection by the EU Law: sensitive data. The text discusses the special privacy protection defined in the article 8 of the Data Protection Directive (Directive 95/46/EC). *The basic norm says* that member states of the European Union shall prohibit the processing of personal data revealing racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, trade-union membership, and the processing of data concerning health or sex life. Exceptions which permit this processing are following:

- the explicit consent of the data subject, which can be problematic in the online environment,
- data is manifestly made public by its subject,
- data is concerned with the membership in specified organizations or
- the necessity associated with a particular interest which is recognized by the law, these values relate to the employment law matters, the vital interests, the defence of legal claims and the health-care services.

Restrictions also impact on the processing of data relating to law proceedings. One of the weaknesses of the Data Protection Directive is the silence about economic and location data. The issue of the indirect identification by non-sensitive characteristics is not explicitly solved in the directive. It can be a source of controversy that the concept of sensitive data is criticisable for its too close relations with anti-discrimination law.

³⁸ Čl. 22 švédského zákona. Dostupné z <http://www.sweden.gov.se/content1/c6/01/55/42/b451922d.pdf>.

K odpovědnosti za ekologickou újmu ve smyslu zákona č. 167/2008 Sb.

Lenka Bahýľová*

1. Úvod

Právní odpovědnost hraje při ochraně životního prostředí zásadní roli. Relativně nedávno byl stávající systém tzv. ekologicko-právní odpovědnosti (právní odpovědnosti na úseku ochrany životního prostředí), jak je pojímán doktrínou¹, doplněn o podstatný příspěvek. Tím bylo přijetí zákona č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmě a její nápravě (dále „zákon č. 167/2008 Sb.“), který obohatil koncepci právní odpovědnosti za ztráty na životním prostředí. Primárním účelem vzniku tohoto právního předpisu byla transpozice směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2004/35/ES o odpovědnosti za životní prostředí v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí (dále jen „Směrnice“), ke které měly členské státy EU přistoupit do 30. dubna 2007. Zákon o ekologické újmě nabyl účinnosti (s výjimkou některých ustanovení) dne 19. 5. 2008.²

* Mgr. Lenka Bahýľová, doktorandka Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Systém právní odpovědnosti v oblasti práva životního prostředí sestává z odpovědnosti deliktů (odpovědnost za trestné činy, správní delikty a přestupky) a z odpovědnosti za ztráty na životním prostředí. Posledně jmenovaná odpovědnost zahrnuje odpovědnost za škodu (soukromoprávního charakteru) a odpovědnost za tzv. ekologickou újmu (veřejnoprávního charakteru). Viz Damohorský, M. a kol. Právo životního prostředí. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007, s. 71–87. Srov. obdobné vymezení forem odpovědnosti, jež se uplatňují v životním prostředí (majetkoprávní, trestněprávní, administrativně-správní a ekologickoprávní) In Pekárek, M. a kol. Právo životního prostředí, 1. Díl, Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 82 a násl.

² Předkladatel návrhu zákona č. 167/2008 Sb. zvolil za účelem transpozice Směrnice metodu (téměř) doslovného převzetí obsahu směrnice do obsahu právního předpisu. Tento způsob se na jednu stranu může jevit jako problematický, neboť nový zákon používá pojem ekologická újma „pro své účely“ a ten se zcela nekryje s pojetím ekologické újmy ve smyslu zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve kterém byl tento pojem vymezen prvně. Z hlediska systematického tedy nová právní úprava příliš nepřispěla ke zpřehlednění systému právní odpovědnosti v této oblasti. Na druhou stranu je však třeba připustit, že transpozice Směrnice byla omezena jejím poměrně detailním obsahem, takže zvolená metoda transpo-

Cílem příspěvku je poukázat na specifika odpovědnosti za ekologickou újmu podle zákona č. 167/2008 Sb. a možné výkladové problémy této ještě relativně nové právní úpravy, která je vystavěna především na principu „znečišťovatel platí“ (resp. principu odpovědnosti původce). Vzhledem k tomu, že Směrnice nechala v některých aspektech na členských státech EU, k jak přísné právní úpravě se přikloní (vymezení působnosti, rozsah výčtu liberačních důvodů, zakotvení subsidiární odpovědnosti státu atd.³), zajímavé bude poukázat na využití této možnosti v české právní úpravě. Příspěvek bude rovněž reflektovat recentní judikaturu Soudního dvora EU, který se již v několika případech v rámci řízení o předběžné otázce vyjádřil k problematice odpovědnosti za způsobené ztráty (škody) na životním prostředí.

2. Ekologická újma a její pojetí v zákoně č. 167/2008 Sb.

Pro přehlednost je nejprve nutné stručně vymežit systém odpovědnosti za ztráty na životním prostředí, do kterého spadá i odpovědnost za ekologickou újmu podle zákona č. 167/2008 Sb. Odpovědnost za ztráty na životním prostředí⁴ zahrnuje odpovědnost za škody na životním prostředí, která má charakter soukromoprávní (oprávněným je poškozený vlastník), a odpovědnost za ekologickou újmu, která má charakter veřejnoprávní (oprávněným je stát). Oba druhy odpovědnosti je třeba odlišovat, nicméně i vnímat ve vzájemných souvislostech. Zatímco v případě prvně uvedené odpovědnosti jsou objektem ochrany toliko složky, resp. části, životního prostředí, které mohou být předmětem vlastnického práva, odpovědnost za ekologickou újmu zahrnuje všechny složky životního prostředí (vlastnitelné i ne-

zice byla evidentně nejschůdnější cestou, jak dostat závazkům plynoucím ČR z členství v EU.

³ Blíže viz De Smedt, K. Is Harmonisation Always Effective? The Implementation of the Environmental Liability Directive. In European Energy and Environmental Law Review, Vol. 18, Issue 1, s. 2–18.

⁴ K tomu viz Damohorský, M. Právní odpovědnost za ztráty na životním prostředí. Praha: Karolinum, 1999.

vlastnitelne⁵), přičemž tyto složky nejsou vnímány jako majetek, nýbrž jako veřejný statek. Je však evidentní, že škoda (na životním prostředí) a ekologická újma nejsou zřetelně oddělenými instituty, částečně se překrývají. Souběh odpovědnosti za škodu a ekologickou újmu tedy nelze vyloučit. Další odlišnosti lze spatřovat rovněž ve způsobu odčinění ztráty. V případě odpovědnosti za ekologickou újmu se upřednostňuje uvedení poškozené části životního prostředí do původního stavu (náprava) před jeho materiální náhradou, a následně případnou peněžní náhradou. V případě odpovědnosti za škody na životním prostředí závisí způsob odčinění ztráty na vůli vlastníka (což ovšem nevylučuje, ale ani nezaručuje, výše uvedenou poslušnost).

V zákoně č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, který je rámcovou normou⁶, je ekologická újma pojímána jako *ztráta nebo oslabení přirozených funkcí ekosystémů, vznikající poškozením jejich složek nebo narušením vnitřních vazeb a procesů v důsledku lidské činnosti* (§ 10). Tyto funkce se obvykle dělí na *produkční* (např. úrodnost půdy, užitné vlastnosti přírodních zdrojů surovin a energie, hodnota prostorového využití území), jejichž hodnotu lze vyčíslit v penězích, a *mi-moproductivní* (estetické, kulturní, ekologické apod.)⁷. Oproti tomu ekologickou újmu podle zákona č. 167/2008 Sb., se rozumí *nepříznivá měřitelná změna přírodního zdroje nebo měřitelné zhoršení jeho funkcí, která se může projevit přímo nebo nepřímo*; jedná se přitom o změnu na 1. chráněných druzích volně žijících živočichů či planě rostoucích rostlin nebo přírodních stanovištích, která má závažné nepříznivé účinky na dosahování nebo udržování příznivého stavu ochrany takových druhů nebo stanovišť, 2. podzemních nebo povrchových vodách včetně přírodních léčivých zdrojů a zdrojů přírodních minerálních vod, která má závažný nepříznivý účinek na ekologický, chemický nebo množství stav vody nebo na její ekologický potenciál, nebo 3. půdě znečištěním, jež představuje závažné riziko nepříznivého vlivu na lidské zdraví v důsledku přímého nebo nepřímého zavedení látek, přípravků, organismů nebo mikroorganismů na zemský povrch nebo pod něj.

Ekologická újma podle zákona č. 167/2008 Sb. je tedy relativně úzkou, resp. přesně specifikovanou, výsečí ekologické újmy vymezené v zákoně č. 17/1992 Sb. Specifikace spočívá jednak v omezení rozsahu újmy na vybrané složky životního prostředí (chráněné druhy volně žijících živočichů a planě rostoucích rostlin, vy-

mezená přírodní stanoviště, voda a půda) a rovněž v charakteru (závažnosti) újmy. Pokud by tedy došlo ke ztrátě na jiné než uvedené části životního prostředí nebo by ke ztrátě na vymezené složce sice došlo, nicméně ta by nedosahovala požadované intenzity (požadavek na existenci závažného nepříznivého účinku, resp. závažného rizika nepříznivého vlivu), nebyly by splněny podmínky *ratione materiae* zákona č. 167/2008 Sb., a tudíž by nebylo možné tento zákon aplikovat.

Věcná působnost tohoto zákona je v návaznosti na Směrnici dána rovněž stanovením výjimek, tj. situací, za kterých se tento zákon nepoužije. Jedná se o případy ekologické újmy, která je způsobena ozbrojeným konfliktem, nepřátelskou akcí, občanskou válkou nebo povstáním, živelní událostí výjimečné a neodvratné povahy, činností, jejímž účelem je zajišťování obrany České republiky nebo mezinárodní bezpečnosti, činností, jejímž jediným účelem je ochrana života, zdraví nebo majetku osob před živelními událostmi a dále činnostmi, na které se vztahují vymezené mezinárodní smlouvy⁸. V těchto případech je vzniklá ekologická újma ze zákona č. 167/2008 Sb. vyňata. S výjimkou případů ekologické újmy, která by se řešila na základě mezinárodních smluv, jsou uvedené exempce stanoveny z důvodu, že provozovatel by neměl nést náklady na odstranění ekologické újmy v situacích, které nemůže ovlivnit a nad nimiž nemá kontrolu⁹.

Pro aplikaci zákona č. 167/2008 Sb. musí být rovněž dána časová působnost. Ta vychází ze Směrnice a je dána tak, že se tento zákon nevztahuje na ekologickou újmu způsobenou událostí nebo emisí, k níž došlo před nabytím účinnosti tohoto zákona, nebo po nabytí jeho účinnosti jako důsledek provozní činnosti, která byla prokazatelně ukončena před tímto dnem (§ 22 odst. 2). Zákon č. 167/2008 Sb. se tedy bude vztahovat na ekologickou újmu způsobenou událostí nebo emisí, ke které došlo po 19. 5. 2008 buď v důsledku činnosti vykonané po tomto datu, nebo v důsledku činnosti vykonané před tímto datem, která však nebyla před tímto datem ukončena. Časová působnost Směrnice se vztahuje k 30. 4. 2007, v tomto ohledu se tedy nekryje se zákonem č. 167/2008 Sb. Nabízí se proto teoretická otázka případného bezprostředního účinku Směrnice v případě újmy vzniklé po 30. 4. 2007 (ale ještě před 19. 5. 2008); zde by se jednalo o problematiku bezprostředního účinku Směrnice ve vertikální rovině, a to v rámci tzv. triangulární situace (vztah jednotlivce, státu

⁵ Např. ovzduší, povrchové a podzemní vody, jeskyně.

⁶ Jak uvádí důvodová zpráva, tento zákon vytváří prostor pro speciální právní úpravy ochrany životního prostředí a o jeho složky, které budou vzájemně provázány a budou vycházet z filosofie tohoto zákona.

⁷ Viz Petržílek, P., Tylová, E., Vícha, O., Hájek, T. Škody na životním prostředí – řešení, realita, perspektivy. In Časopis pro právo životního prostředí, č. 3, 2002, s. 9.

⁸ Např. Mezinárodní úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené ropným znečištěním, Úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za škody způsobené při přepravě nebezpečných věcí po silnici, železnici a na plavidlech pro říční plavbu, Pařížská úmluva o odpovědnosti vůči třetím stranám v oblasti jaderné energie a Bruselská doplňující úmluva, Vídeňská úmluva o občanskoprávní odpovědnosti za jaderné škody atd.

⁹ Viz bod 20 preambule Směrnice.

a třetích osob); zkoumání této problematiky však není cílem tohoto článku, lze proto pouze odkázat na relevantní publikace¹⁰, resp. judikaturu.

3. Odpovědné subjekty a charakter odpovědnosti za ekologickou újmu

Odpovědnost za ekologickou újmu obecně vychází z principu „znečišťovatel platí“ (*polluter pays principle*). V případě zákona č. 167/2008 Sb. se tato zásada promítá do odpovědnosti provozovatele, jehož činnost újmu způsobila. Jak je uvedeno ve Směrnici, „základní zásadou by mělo být to, že provozovatel, jehož činnost způsobila škodu na životním prostředí nebo bezprostřední hrozbu takové škody¹¹, je finančně odpovědný; tím mají být provozovatelé nuceni přijímat opatření a rozvíjet postupy ke snižování rizik škod na životním prostředí, aby riziko jejich finanční odpovědnosti bylo sníženo“ (bod 2 preambule).

Po vzoru Směrnice stanoví zákon č. 167/2008 Sb. primární odpovědnost provozovatele, jehož činnost způsobila ekologickou újmu. Jedná se o odpovědnost, kterou tento zákon dále diferencuje podle toho, zda ekologickou újmu způsobil provozovatel provozní činnosti uvedené v příloze č. 1¹², nebo zda ekologickou újmu způsobil provozovatel činnosti v této příloze neuvedené. Samotný text zákona je co do charakteru odpovědnosti za ekologickou újmu způsobenou provozovatelem poněkud matoucí. V případě první skupiny provozovatelů totiž nevyžaduje protiprávní jednání (§ 4). Aby však bylo možné hovořit o právní odpovědnosti, musí dojít k naplnění právního důvodu jejího vzniku, tj. protiprávnosti¹³. Prvek protiprávnosti je imanentní všem druhům odpovědnosti, odpovědnost za ekologickou újmu nevyjímá. Je však v každém případě možné položit rovnítko mezi protiprávností a takovým jednáním

ním provozovatele, které vedlo ke vzniku ekologické újmy? Odpověď na tuto otázku může být podle mého názoru kladná jedině tehdy, pokud budeme tuto protiprávnost spatřovat v porušení povinnosti jednat tak, aby ekologická újma nebyla způsobena (viz § 3 odst. 1 „provozovatel musí předcházet vzniku ekologické újmy“). Další možností je vnímat tento vztah jako tzv. mimoodpovědnostní povinnost k odstranění ekologické újmy¹⁴. Předpokladem (důvodem) vzniku této povinnosti není protiprávní jednání, nýbrž právně kvalifikovaná událost (ekologická újma). Jedná se o objektivní právní skutečnost, s jejímž vznikem je (nezávisle na volním – protiprávním – jednání) spojen vznik právního vztahu (závazek provozovatele vůči státu odstranit či jinak napravit ekologickou újmu). De lege lata je tato mimoodpovědnostní povinnost vnímána jako odpovědnost objektivní, ve vztahu k odpovědnosti provozovatelů činností uvedených v příloze 1 se tak staví i judikatura Soudního dvora EU¹⁵.

V případě druhé skupiny provozovatelů, tedy těch, kteří způsobí újmu provozem činnosti neuvedené v příloze č. 1, došlo ve srovnání s požadavky Směrnice evidentně (byť to důvodová zpráva výslovně nezmiňuje) k využití možnosti stanovenou členským státům v čl. 16 odst. 1 této Směrnice, jež nebrání členským státům v zachování nebo přijetí přísnějších předpisů v souvislosti s prevencí a nápravou škod na životním prostředí (včetně stanovení dalších činností, které jsou předmětem požadavků této směrnice na prevenci a nápravu škod, a také stanovení dalších odpovědných stran). Zatímco Směrnice je v tomto případě založena na odpovědnosti subjektivní, neboť vyžaduje prokázání zavinění, zakotvení odpovědnosti této skupiny provozovatelů v § 5 odst. 2 zákona č. 167/2008 Sb. nasvědčuje charakteru odpovědnosti objektivní (požaduje se toliko protiprávní jednání, vznik ekologické újmy a příčinná souvislost). Jak je uvedeno v čl. 3 odst. 1 písm. b) Směrnice, vztahuje se „na škody na chráněných druzích a přírodních stanovištích způsobené jinou pracovní činností, než jaké jsou uvedené na seznamu v příloze III (pozn. příloha 1 zákona č. 167/2008 Sb.), a na jakoukoli bezprostřední hrozbu takových škod, která se vyskytne v souvislosti s kteroukoli z těchto činností, jednal-li provozovatel úmyslně nebo z nedbalosti“. Zajímavé je, že důvodová zpráva k zákonu č. 167/2008 Sb. poukazuje na citované ustanovení Směrnice a konstatuje, že je potřeba prokazovat zavinění, nicméně dále uvádí, že „předpokladem uložení povinnosti k provedení preventivních nebo nápravných opatření v případě ekologické újmy nebo její bezprostřední hrozby na chráněných

¹⁰ K tomu více viz např. Král, R. Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR. Praha: C. H. Beck, 2002, s. 105–107; Král, R. Přímý účinek směrnic ES a jeho současné meze. In *Jurisprudence*, 2007, s. 3–9; Čákt, F. Přímý účinek směrnic před Evropským soudním dvorem. In *Jurisprudence*, 2006, s. 38–44.

¹¹ Směrnice používá pojem „škoda na životním prostředí“, česká právní věda však používá přesnějšího pojmu „ekologická újma“. Pojmem „ekologická újma“ odlišil již v roce 1988 prof. Valér Fábry ztráty na životním prostředí od škod na hmotném majetku. Viz Fábry, V. Ekologická odpovědnost. In *Správní právo*, č. 3 a 4, 1988.

¹² Mezi tyto činnosti patří např. provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, vypouštění odpadních vod do vod povrchových nebo podzemních, nakládání s nebezpečnými chemickými látkami a chemickými přípravky, přípravky na ochranu rostlin nebo biocidními přípravky, přeshraniční přeprava odpadů apod.

¹³ Viz např. Knappová, M. Povinnost a odpovědnost v občanském právu. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 259.

¹⁴ Srov. M. Pekárek a kol. *Právo životního prostředí*, 1. Díl, Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 298; Fiala, J. a kol. *Občanské právo hmotné*. 3. opravené a doplněné vydání. Brno: Doplněk, 2002, s. 347.

¹⁵ Viz rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. března 2010, ve věci C-378/08 (*Rafinerie Mediterranee*), bod 63.

druzích a přírodních stanovištích je tedy protiprávnost, tj. výkon provozní činnosti v rozporu s právními předpisy.¹⁶ Ačkoliv tedy Směrnice (a dokonce i důvodová zpráva k zákonu) hovoří o subjektivní odpovědnosti v případě provozovatelů činností neuvedených v příloze č. 1, ze samotného textu zákona tento charakter odpovědnosti dovozovat nelze. Otázkou je, zda by v tomto případě nevedl k subjektivní odpovědnosti eurokonformní výklad § 5 odst. 2 zákona č. 167/2008 Sb., který však podle mého názoru v daném případě omezuje čl. 16 odst. 1 Směrnice.

4. Prokazování příčinné souvislosti

Prokázání příčinné souvislosti mezi ekologickou újmou a provozní činností konkrétního provozovatele představuje další nezbytný předpoklad vzniku odpovědnosti za ekologickou újmu. Směrnice (ani zákon č. 167/2008 Sb.) neuvádí způsoby, jakými má být taková příčinná souvislost prokázána. Touto problematikou se nicméně již zabýval Soudní dvůr EU, který v rozsudku ze dne 9. března 2010, ve věci C-378/08 (Rafinerie Mediterranee) uvedl, že lze stanovit domněnku o existenci příčinné souvislosti mezi zjištěným znečištěním a činnostmi znečišťovatele či znečišťovatelů, a to z důvodu, že se uvedené znečištění vyskytuje v blízkosti zařízení těchto provozovatelů (bod 56). Právě zásada „znečišťovatel platí“ však vyžaduje, aby příslušný orgán disponoval pro účely stanovení takové domněnky příčinné souvislosti věrohodnými důkazy, které tuto domněnku mohou podložit; vedle zjištěného znečištění v blízkosti zařízení provozovatele se může jednat např. o shodu mezi zjištěnými znečišťujícími látkami a složkami používanými uvedeným provozovatelem v rámci jeho činnosti (bod 57). Záleží potom jen na provozovateli, zda takovou (důkazy podloženou) domněnku vyvrátí.

Stejný požadavek se uplatní i v případě difúzního znečištění, byť právní odpovědnost není právě vhodným nástrojem pro řešení znečištění, u něž není možné spojovat nepříznivé účinky na životní prostředí s jedním nebo nečinnostmi konkrétních subjektů. Zákon č. 167/2008 Sb. zde vychází z čl. 4 odst. 5 Směrnice, podle něhož lze tuto právní úpravu aplikovat v případě znečištění neohraničené povahy jen tam, kde je možné najít příčinnou souvislost mezi škodami (újmou) a činnostmi jednotlivých provozovatelů. Pokud vznikne ekologická újma neohraničeného charakteru, kterou je třeba

¹⁶ Nabízí se tedy otázka, zda založení objektivní odpovědnosti provozovatelů jiných činností, než jaké jsou uvedeny v příloze č. 1 (namísto odpovědnosti subjektivní) bylo úmyslem předkladatele, resp. zákonodárce. Pokud totiž bylo úmyslem založit přísnější právní úpravu, v úvahu přicházely zejména možnosti nabízené v čl. 16 odst. 1 Směrnice, tj. např. rozšíření této odpovědnosti i na ekologickou újmu na půdě a vodách.

rozumět ekologickou újmu vzniklou difúzním znečištěním, tj. znečištěním z více zdrojů,¹⁷ a je prokázána příčinná souvislost mezi provozní činností více provozovatelů a ekologickou újmou, jsou tito provozovatelé odpovědní za tuto újmu společně a nerozdílně, a to co do provedení nápravných opatření (§ 3 odst. 2).

5. Způsoby odčinění ekologické újmy a možnosti liberace

Jak bylo zmíněno již výše, v případě vzniku ekologické újmy je nevíce preferovaným způsobem odčinění této ztráty návrat životního prostředí do původního stavu, resp. jeho obnova. Odpovědný provozovatel je tedy povinen přistoupit k přijetí nápravných opatření. Na této preferenci stojí i zákon č. 167/2008 Sb. Nápravným opatřením se pro účely tohoto zákona rozumí „*opatření přijaté ke zmírnění dopadů ekologické újmy, jehož cílem je obnovit, ozdravit nebo nahradit poškozené přírodní zdroje nebo jejich zhoršené funkce anebo poskytnout přiměřenou náhradu těchto zdrojů nebo jejich funkcí*“. Nápravná opatření představují různorodou škálu činností, přičemž z pohledu zákona č. 167/2008 Sb. nezahrnují pouze opatření vedoucí k nápravě životního prostředí do původního stavu, neboť to nemusí být vždy realizovatelné. Spadají sem i opatření náhradní (kompenzační)¹⁸.

V případech, kdy je provozovatel jakožto původce ekologické újmy nečinný (případně pokud není znám), zákon stanoví subsidiární odpovědnost státu (příslušného orgánu) za provedení nápravných opatření. Ke vzniku této odpovědnosti však dojde toliko v případě nutnosti provedení nezbytných nápravných opatření, která lze charakterizovat jako zastavující či bezpro-

¹⁷ Výklad tohoto pojmu je jasnější z anglické verze Směrnice (termín „pollution of a diffuse character“ v čl. 4 odst. 5).

¹⁸ Nápravná opatření lze obecně členit podle různých kritérií, a to např. 1) podle účelu nápravného opatření, resp. jeho účinků na životní prostředí na nápravná opatření a) s účinkem napravujícím (ve smyslu uvedení do původního stavu), b) s účinkem nahrazujícím (kompenzačním), c) s účinkem vyrovnávacím, 2) podle části (složky) životního prostředí, na kterou má nápravné opatření působit na nápravná opatření a) působící na jednu ze složek životního prostředí (např. voda, ovzduší, půda atd.), b) nápravná opatření působící na více složek současně, 3) podle hlediska procesně-právního na nápravná opatření přijímaná a) ze zákona, b) na základě výzvy kontrolního orgánu, c) na základě správního rozhodnutí, či 4) podle časového hlediska na nápravná opatření a) nezbytná (bezprostřední, zastavující), b) následná (dodatečná), event. c) doplňková. Podrobněji k nápravným opatřením (nejen) v zákoně č. 167/2008 Sb. viz Bahýřová, L. Nápravná opatření v právu životního prostředí. In Cofola 2010, Brno: Masarykova univerzita, 2010.

střední nápravná opatření.¹⁹ K tomu je příslušný orgán přistoupit bezodkladně (§ 7 odst. 6).

Vzhledem k prioritě provedení nápravných opatření ze strany odpovědného provozovatele se pro režim odpovědnosti za ekologickou újmu jeví být jako přesnější uplatnění principu „odpovědnosti původce“ spíše než principu „znečišťovatel platí“. Jakkoliv se totiž tyto principy často používají promiscue (v konečném fázi ten, kdo přijímá nápravná opatření, za jejich přijetí platí), účelem této právní úpravy není primárně zaplatit, nýbrž provést (či zajistit) nápravná opatření. Princip „znečišťovatel platí“ se však plně projevuje v povinnosti provozovatele odpovědného za ekologickou újmu uhradit náklady na provedení nápravných opatření i v případě, kdy tato opatření provedl či zajistil příslušný orgán; v případě více původců ekologické újmy nesou tyto provozovatelé náklady na nápravná opatření společně a nerozdílně (§ 12). Příslušný orgán tedy není povinen prokázat podíl každého z těchto provozovatelů na vzniku ekologické újmy, kterou chce napravit (ukládá-li ve správním řízení nápravná opatření), resp. nemusí tento podíl zohledňovat ve výpočtu nákladů na nápravu (pokud přijal nápravná opatření sám)²⁰.

Princip odpovědnosti původce se odráží rovněž v tom, že provozovatel se nemůže zprostit odpovědnosti za provedení nápravných opatření. Může se však librovat z odpovědnosti za úhradu nákladů na tato nápravná opatření, pokud prokáže, že a) ekologická újma byla způsobena třetí osobou a došlo k ní přes přijetí vhodných bezpečnostních opatření²¹, b) ekologická újma je důsledkem splnění rozhodnutí nebo jiného závazného aktu veřejné správy²² (§ 12 odst. 3), c) neporušil právní předpisy nebo rozhodnutí vydaná na jejich základě a ekologická újma byla způsobena emisí výslovně povolenou zvláštními právními předpisy, d) podle stavu vědeckých a technických znalostí v době, kdy došlo k emisím nebo k dané provozní činnosti, nebylo považováno za pravděpodobné, že by způsobily ekologickou újmu (§ 12 odst. 4). Pokud provozovatel prokáže některý z těchto důvodů, náhrada nákladů na

něm nemůže být požadována²³. Ačkoliv jsou liberační důvody vymezené v § 12 odst. 4 označovány jako fakultativní²⁴, není zde podle mého názoru příliš prostoru pro správní uvážení („příslušný orgán rozhodne ...že provozovatel nenes náklady...pokud prokáže“). Jako fakultativní jsou tyto důvody dány Směrnicí („členské státy mohou dovolit provozovateli, aby nenes náklady... pokud prokáže“), pokud však zákon č. 167/2008 Sb. tyto důvody jako liberační zakotvil, staly se obligatorními.

6. Závěr

Právní úprava odpovědnosti za ekologickou újmu ve smyslu zákona č. 167/2008 Sb. reflektuje množství zásadních principů práva životního prostředí – princip prevence, resp. předběžné opatrnosti²⁵, princip odpovědnosti původce, resp. „znečišťovatel platí“, princip objektivní odpovědnosti a princip naturální restituce; ty jsou přitom důležitým výkladovým vodítkem. Vedle odpovědnosti provozovatelů za vznik ekologické újmy je předmětem pozornosti (v souladu se zásadou prevence) rovněž odpovědnost těchto provozovatelů za předcházení vzniku (nebo bezprostřední hrozby vzniku) ekologické újmy, což je dáno neodmyslitelným vztahem těchto dvou institutů.

Zákon č. 167/2008 Sb. je jistě žádoucím nástrojem pro řešení ztrát na životním prostředí ve formě ekologické újmy, jeho přínosem je především podrobné zakotvení postupů před (preventivní opatření), při (nezbytná opatření) a po (nápravná opatření) vzniku ztráty. Přesně vymezená věcná působnost tohoto zákona, především co se týká závažnosti ekologické újmy, je však paradoxně jeho přítěží pro využitelnost v praxi. Nulové výsledky České inspekce životního prostředí²⁶, která je v případě tohoto zákona příslušným orgánem mj. pro zjišťování ekologické újmy a pro vedení řízení o ukládání nápravných opatření, svědčí o obtížnosti podřazení

¹⁹ Viz Stejskal, V., Vícha, O. Zákon o předcházení ekologické újmy a o její nápravě s komentářem, souvisícími předpisy a s úvodem do problematiky ekologicko-právní odpovědnosti. Praha: Leges, s. 91.

²⁰ Srov. usnesení Soudního dvora EU ze dne 9. 3. 2010, ve spojených věcech C-478/08 a C-479/08.

²¹ Provozovatel může vynaložené náklady na nápravná opatření vymáhat v rámci občanskoprávního řízení jako náhradu škody, stejnou možnost má stát (pokud přijal nápravná opatření sám).

²² S výjimkou rozhodnutí nebo aktů vydaných k odstranění nebo zmírnění emisí nebo událostí způsobených provozní činností provozovatele. V tomto případě bude stát (příslušný orgán) povinen provozovateli nahradit vynaložené náklady, a to v režimu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem.

²³ Liberační důvody uvedené pod písmeny a) a b) jsou dány obligatorně, vychází z čl. 8 odst. 3 Směrnice. Liberační důvody uvedené pod písmeny c) a d) jsou dány ze strany Směrnice (čl. 8 odst. 4) fakultativně, česká právní úprava je tedy v tomto ohledu ve vztahu k provozovatelům činností uvedených v příloze č. 1 vstřícnější.

²⁴ Viz Stejskal, V., Vícha, O. Zákon o předcházení ekologické újmy a o její nápravě s komentářem, souvisícími předpisy a s úvodem do problematiky ekologicko-právní odpovědnosti. Praha: Leges, s. 114–115.

²⁵ K tomu srov. rozsudek Soudního dvora EU ze dne 9. 3. 2010, ve spojených věcech C-379/08 a C-380/08, body 75 a 92.

²⁶ Viz internetové stránky České inspekce životního prostředí (<http://www.cizp.cz/Ekologicka-ujma/Evidence-pripadu-ekologicke-ujmy>).

vzniklé ekologické újmy do režimu tohoto zákona²⁷, a potažmo vzniku odpovědnosti a následně povinnosti provést nápravná opatření, resp. uhradit náklady na tato opatření. Ačkoliv je zákon č. 167/2008 Sb. *lex specialis* ve vztahu k tzv. složkovým zákonům, jejichž předmětem ochrany jsou složky životního prostředí, na nichž je možné způsobit ekologickou újmu podle tohoto zákona²⁸, pro řešení ztrát na těchto složkách se z uvedených důvodů v praxi aplikují spíše tyto zvláštní zákony. Důvodem tohoto stavu však může být rovněž relativní novost právní úpravy, se kterou se příslušné orgány teprve učí pracovat. To by byla příznivější zpráva.

Resumé

Příspěvek se zabývá odpovědností za ekologickou újmu podle zákona č. 167/2008 Sb., o předcházení ekologické újmě a její nápravě, který představuje zásadní obohacení koncepce odpovědnosti za ztráty na životní prostředí v českém právu. Ve světle principů práva životního prostředí (zejména principu odpovědnosti původce, resp. principu „znečišťovatel platí“) je poukázáno na specifika právní úpravy této odpovědnosti a možné výkladové problémy. Po vymezení odpovědnosti za ekologickou újmu v systému tzv. ekologicko-právní odpovědnosti, zejména ve vztahu k odpovědnosti za škody na životním prostředí, je zkoumán

²⁷ Má změna příslušného přírodního zdroje požadované nežádoucí účinky? Podle informací získaných ze strany ČIZP problém spočívá zejména v neznalosti stavu přírodního zdroje před vznikem ekologické újmy.

²⁸ Zákon o ochraně přírody a krajiny, vodní zákon, zákon o ochraně zemědělského půdního fondu, lesní zákon, lázeňský zákon.

charakter odpovědnosti za ekologickou újmu podle nové právní úpravy, jednotlivé předpoklady (důvody) vzniku této odpovědnosti a rovněž možnosti liberace odpovědných subjektů, kterými jsou zejména provozovatelé činností, jež mohou mít na životní prostředí negativní vliv. Příspěvek porovnává uvedené aspekty odpovědnosti za ekologickou újmu s požadavky směrnice 2004/35/ES, z důvodu jejíž transpozice došlo k přijetí uvedeného zákona především. Reflektována je rovněž aktuální judikatura Soudního dvora EU k této problematice.

Summary

The article deals with liability for environmental damage according to the act No. 167/2008 Coll., on prevention and remedying environmental damage. This act represents important part of system on liability for environmental harm in the Czech law. In the light of environmental law principles (liability of originator, polluter-pays-principle) the attention is focused on specifics of this kind of liability and various interpretation problems. After short presentation of liability for environmental damage in the system of environmental liability, the character of this liability according to the act No. 167/2008 Coll. is examined, including conditions of uprising of this liability and possibilities of liberation of liable persons (operators of dangerous activities). The article compares chosen aspects of liability for environmental damage in the Czech law with requirements of the directive 2004/35/ES on environmental damage liability; recent practice of the Court (EU) is reflected too.

Vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona nálezem Ústavního soudu a závaznost tohoto zákona a nálezu

Petr Vojří*

1. Úvod

Je tomu dnes přibližně deset let ode dne, kdy se Ústavní soud poprvé přihlásil k pravomoci přezkoumávat ústavnost zrušeného zákona,¹ jsou tomu dnes přibližně tři roky ode dne, kdy Ústavní soud poprvé této pravomoci využil.² Za dobu necelých deseti let se kovalo před Ústavním soudem několik řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, z nichž některá vyústila ve výrok o protiústavnosti zákona.³

Řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona otevřelo několik teoretických témat; v tomto článku se zabývám právní relevancí zrušujícího zákona, zrušeného zákona a nálezu, kterým byla vyslovena protiústavnost zrušeného zákona.

2. Řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona

Dne 29. 6. 2000 Okresní soud v Karviné podal Ústavnímu soudu návrh na zrušení některých ustanovení zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění zákona č. 304/1997 Sb., protože dospěl v občanském soudním řízení o žalobě na zaplacení částky dlužné z důvodu civilního deliktu spáchaného dne 26. 6. 1998 k závěru, že tato zákonná ustanovení, kterých má použít na posouzení důvodnosti žalované částky, jsou v rozporu s čl. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).⁴

Dne 1. 7. 2000 však nabyl účinnosti zákon č. 150/2000 Sb., který novelizoval zmíněná zákonná ustanovení; nastala tak skutečnost, která je důvodem pro zastavení řízení o zrušení zákona.⁵ Ústavní soud

* JUDr. Petr Vojří, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno; advokát, e-mail: 43629@mail.muni.cz.

¹ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 (78/2001 Sb.).

² Viz náleží Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06 (291/2008 Sb.).

³ Podle vyhledávacího systému umístěného na internetových stránkách Ústavního soudu (viz <<http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>>) do dne 10.11.2010 skončilo celkem 11 řízení o vyslovení protiústavnosti zákona. V řízeních sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 (náleží ze dne 10.1.2001, 78/2001 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 42/03 (náleží ze dne 28.3.2006, 280/2006 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 38/06 (náleží ze dne 6.2.2007, 84/2007 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 12/06 (náleží ze dne 2.7.2008, 342/2008 Sb.), Pl. ÚS 29/08 (náleží ze dne 21.4.2009, 181/2009 Sb.) a sp. zn. Pl. ÚS 10/08 (náleží ze dne 12.5.2009, 229/2009 Sb.) byl návrh zamítnut, v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 72/06 (náleží ze dne 29.1.2008, 291/2008 Sb.), přesněji uvedeno: návrhu bylo vyhověno pouze částečně, ve zbylé části byl zamítnut), sp. zn. Pl. ÚS 12/07 (náleží ze dne 20.5.2008, 355/2008 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 48/06 (náleží Ústavního soudu ze dne 9.12.2008, 54/2009 Sb.), sp. zn. Pl. ÚS 35/08 (náleží ze dne 7.4.2009, 151/2009 Sb.) a Pl. ÚS 10/07 (náleží ze dne 19.11.2009, 5/2010 Sb.) byl určen rozpor zákonného ustanovení s ústavním pořádkem.

⁴ Okresní soud v Karviné přerušil řízení a podal návrh Ústavnímu soudu podle § 109 odst. 1 písm. b) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, v tehdy platném znění (nyní § 109 odst. 1 písm. c/ téhož řádu). Obdobné ustanovení o přerušování řízení z důvodu závěru obecného soudu o protiústavnosti aplikovatelného zákona je obsaženo v § 224 odst. 5 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestním řádem) a v § 48 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního.

⁵ Viz § 67 odst. 1 zákona č. 82/1993 Sb., o Ústavním soudu: „Jestliže zákon, jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení, jejichž zrušení je navrhováno, pozbudou platnosti před skončením řízení před Ústavním soudem, řízení se zastaví.“

Meritorní rozhodnutí o zrušení zákona je neodstranitelnou překážkou pozbytí platnosti napadeného zákona nejen před skončením řízení před Ústavním soudem, nýbrž i před jeho zahájením; v tomto případě se má návrh na zrušení zákona pro nepřípustnost odmítnout (viz § 43 odst. 1 písm. e/ ve spojení s § 66 odst. 1 zákona č. 82/1993 Sb., o Ústavním soudu).

V řízeních sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, sp. zn. Pl. ÚS 42/03, sp. zn. Pl. ÚS 38/06 a sp. zn. Pl. ÚS 48/06 došlo ke zrušení napadených zákonných ustanovení po zahájení řízení před Ústavním soudem (v řízení sp. zn. Pl. ÚS 42/03 však až po jeho skončení), v řízeních sp. zn. Pl. ÚS 72/06, sp. zn. Pl. ÚS 12/07, sp. zn. Pl. ÚS 12/06, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, sp. zn. Pl. ÚS 29/08, sp. zn. Pl. ÚS 10/08 a sp. zn. Pl. ÚS 10/07 před zahájením řízení před Ústavním soudem.

Řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, Pl. ÚS 42/03, Pl. ÚS 38/06, Pl. ÚS 12/06, Pl. ÚS 48/06 a Pl. ÚS 35/08 byla zahájena návr-

sice shledal, že řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 již nemůže vést ke zrušení napadených zákonných ustanovení, protože zrušena již byla, ale řízení přes to nezastavil; zaujal totiž názor, že má povinnost vést řízení o vyslovení protiústavnosti zrušených napadených zákonných ustanovení.

Ústavní soud tuto svou povinnost vyvodil zejména z čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).⁶ Podle Ústavního soudu za „zákon, jehož má být při řešení věci použito“ je možno považovat nejen zákon platný (nezrušený), nýbrž i zákon již neplatný (zrušený). Ústavní soud se pravomocí přezkoumávat zrušené zákony a vyslovovat jejich protiústavnost ujal přesto, že není uvedena ve výčtu pravomocí Ústavního soudu podle čl. 87 Ústavy a že v zákoně č. 82/1993 Sb., o Ústavním soudu, pro výkon této pravomoci (řízení) nejsou stanoveny procesní normy. Právě překročení ústavní pravomoci bylo hlavním argumentem odlišných stanovisek šesti soudců k výroku nálezu Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000.

Ústavní soud v řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 přezkoumal ústavnost napadených zrušených zákonných ustanovení; vzhledem k tomu, že žádný rozpor s ústavním pořádkem nezjistil, návrh nálezem ze dne 10. 1. 2001 zamítl. V nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, byla tedy poprvé manifestována pravomoc Ústavního soudu konat řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona.⁷

hem na zrušení napadených zákonných ustanovení (v řízení sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 obecný soud návrh změnil na návrh na posouzení aplikovatelnosti napadených zákonných ustanovení z hlediska ústavnosti, v řízení sp. zn. Pl. ÚS 12/06 obecný soud návrh změnil na návrh na vyslovení protiústavnosti), řízení sp. zn. Pl. ÚS 72/06, Pl. ÚS 12/07, Pl. ÚS 29/08, Pl. ÚS 10/08 a Pl. ÚS 10/07 návrhem (Nejvyššího správního soudu) na vyslovení protiústavnosti zákonných ustanovení.

⁶ Viz čl. 95 odst. 2 Ústavy: „Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.“

⁷ Toto řízení o kontrole norem se od řízení o zrušení zákonů a jiných právních předpisů liší především tím, že není zákonem výslovně upraveno, že se vždy jedná o konkrétní kontrolu norem, že návrhovačem může být pouze obecný soud, že přezkoumávaným právním předpisem může být pouze zákon nebo jeho ustanovení a že následkem zjištěné protiústavnosti zákona není jeho zrušení.

Vzhledem k tomu, že toto řízení není v českém právním řádu zákonem výslovně upraveno (čili pojmenováno) na rozdíl od právního řádu rakouského (viz čl. 140 odst. 4 a 7 Ústavy Rakouské republiky), neexistuje ani jeho oficiální označení. Nejpresnější by podle mého názoru bylo označení „řízení o vyslovení protiústavnosti již neplatného ale stále aplikovatelného zákona nebo jeho ustanovení“ (vyslovení, nikoliv určení proto, že výroky Ústavního soudu dosud učiněné v tomto řízení neobsahovaly slovo „určuje se“ a že Nejvyšší správní soud se ustálil v označení „návrh na vyslovení protiústavnosti ustanovení...“).

Z důvodu stručnějšího vyjadřování však v tomto článku řízení označuji jako „řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného

Ústavní soud předtím než tuto svou pravomoc poprvé využil k vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, ji v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, omezil, protože „otevřít prostor pro posuzování dřívějších jednání (případně právních událostí) dle pozdější, avšak již ústavně konformní právní úpravy, vykazuje proto znaky pravé retroaktivity.“⁸

Omezena byla na případy, kdy půjde o vertikální působení základních práv, kdy „adresátem tvrzeného důvodu protiústavnosti je veřejná moc“⁹. Oproti tomu v případě horizontálního působení základních práv pokládá Ústavní soud takový přezkum za nepřipustný s výjimkou případů, kdy by sledoval ochranu hodnot, jež spadají do rámce materiálního jádra Ústavy ve smyslu jejího čl. 9 odst. 2.

Převede-li se toto zúžení pravomoci Ústavního soudu (čili podmínění aktivní legitimace návrhovatele vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona) do jiné terminologie, tak je nutno mít podle mého mínění za to, že: Ústavní soud redukoval svůj přezkum na ta zákonná ustanovení, po jejichž vyřazení z aplikace (nálesem Ústavního soudu o vyslovení jejich protiústavnosti) bude retroaktivní aplikace ustanovení nových a konformních s článkem ústavního pořádku, s nímž byly v rozporu stará zákonná ustanovení, přípustná z hlediska ústavního principu zákazu retroaktivity.

Vždy budou přezkoumatelná zrušená zákonná ustanovení regulující veřejnoprávní vztah, kdežto zákonná ustanovení regulující soukromoprávní vztah pouze tehdy, jestliže aplikace nových zákonných ustanovení bude vedena ochranou podstatných náležitostí demokratického právního státu.¹⁰

zákona“ (slovo „zrušeného“, namísto již neplatného, je vyjádřením toho, že zrušení je nejčastějším důvodem pozbytí platnosti; vypuštění slova „stále aplikovatelného“ je obhajitelné tím, že aplikovatelnost zákona je jednou z podmínek řízení uvedených v tomto článku; zestručnění na zákon (které používám v tomto článku i mimo označení řízení o vyslovení protiústavnosti zákona) je obhajitelné tím, že je-li zrušitelný celý zákon, tím spíše i jeho část, ustanovení a že ani zákonné označení pro zákonem upravené řízení o kontrole norem nezahnuje slovo „ustanovení“).

⁸ Tato právní úvaha se v odborné literatuře setkala s kritikou, viz WAGNEROVÁ, E., DOSTÁL, M., LANGÁŠEK, T., POSPÍŠIL, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: ASPI, 2007, s. 259: „Lze se však domnívat, že půjde spíše o situaci, kdy v důsledku neaplikovatelnosti normy jednoduchého práva bude potřeba aplikovat normu ústavního práva, se kterou byla norma jednoduchého práva v rozporu. Nebude se tedy jednat o situaci retroaktivního použití pozdější normy jednoduchého práva (je navíc otázka, z čeho Ústavní soud dovozuje, že pozdější úprava byla ústavně konformní), ale situaci, kdy soud při vyplňování mezery použije ústavní normu, s níž byl shledán rozpor.“

⁹ Jak vyjádřeno v nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 1. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 72/06.

¹⁰ Ústavní přezkum provedený nálezem ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, je sporný, protože jeho předmětem bylo

Vždy budou aktivně legitimovány k podání návrhu na vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona správní soudy, kdežto soudy příslušné k občanskému soudnímu řízení pouze tehdy, jestliže aplikace nových zákonných ustanovení místo ustanovení zrušených protiústavních bude vedena ochranou podstatných náležitostí demokratického právního státu.¹¹ Co se týče trestních soudů,¹² tak jejich návrhy podle mého mínění budou přípustné, nebude-li se zrušené trestněprávní ustanovení týkat horizontálního vztahu mezi obviněným a poškozeným.

K částečnému popření, modifikaci právního názoru zaujatého v nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, nálezem ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, mohlo dojít podle mého názoru z následujících důvodů:

1. Právní otázka přezkoumatelnosti zrušených, ale aplikovatelných zákonů byla posouzena Ústavním soudem v jiném, obměněném personálním obsazení. Ostatně i šest soudců z pléna Ústavního soudu v původním personálním obsazení se vyslovilo proti neomezenému přezkumu zrušených, ale aplikovatelných zákonů.

Jistým mezičlánkem mezi výsledným názorem Ústavního soudu vyjádřeným v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06 (názor: přezkoumatelné pouze některé zrušené zákony) a názorem vyjádřeným v nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000 (názor: přezkoumatelné všechny zrušené zákony) je odlišné stanovisko Pavla Holländera, Stanislava Balíka a Vlasty Formánkové k nálezu ze dne 28.3.2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/03 (názor: nepřezkoumatelné žádné zrušené zákony, s výjimkou přezkumu zrušeného zákona a vyslovení jeho protiústavnosti za účelem ochrany podstatných náležitostí demokratického právního státu ve smyslu čl. 9 odst. 2 Ústavy).

ustanovení upravující způsob určení části náhrady škody, kterou jsou povinni stát či územní samosprávné celky zaplatit poškozenému z titulu své odpovědnosti za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. V primárním vztahu stát či územní samosprávný celek sice vystupují autoritativně, ale v odpovědnostním vztahu nikoliv; tento odpovědnostní vztah je soukromoprávní, horizontální vztah a zásah Ústavního soudu do něj z titulu ústavního zákona je nutno považovat za horizontální působení základních práv. Nutno mít zřejmé za to, ač to Ústavní soud v tomto nálezu výslovně neformuloval, že zrušené zákonné ustanovení upravující soukromoprávní vztah mezi subjektem veřejné moci a osobou je rovněž přezkoumatelné, protože zásah Ústavního soudu v neprospěch subjektu veřejné moci nemůže být porušením principu ochrany důvěry občanů v právo, protože tento princip nechrání subjekty veřejné moci.

¹¹ A ve smyslu nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, nejspíše i tehdy, upravuje-li zrušené zákonné ustanovení upravující soukromoprávní vztah mezi subjektem veřejné moci (v tomto vztahu však vystupující jako osoba) a osobou.

¹² Žádný trestní soud zatím u Ústavního soudu neinicíoval řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona.

2. Slovy odlišného stanoviska Pavla Varvařovského k nálezu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000: „tímto postupem nastoupil Ústavní soud cestu, která povede k těžko předvídatelným problémům“. Ústavní soud uvedl do právní praxe nový právní institut přezkumu zrušených zákonů; podobně jako u jiných právních pojmů první nálezy Ústavního soudu v dané věci neobsahují jeho úplné a konečné vymezení, ale je pouhým počátkem jeho formování.

V případech řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona to platí tím spíše, protože nálezem Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 33/2000, bylo založeno nové soudní řízení dosud nijak neupravené. Zatímco v tomto nálezu Ústavní soud akcentoval svou roli orgánu ochrany ústavnosti ve smyslu čl. 83 Ústavy, princip koncentrovaného ústavního soudnictví a hierarchickou výstavbu právního řádu, v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, oproti tomu postavil princip ochrany důvěry občanů v právo a princip zákazu pravé retroaktivity právních norem.

3. *Dvě nesprávné a navíc vzájemně rozporné recentní teze o platnosti zákonů*

Významná část současné české právní vědy pokládá za základní vlastnost¹³ právní normy její platnost či působení do budoucnosti, protože jenom v budoucnosti může právní norma ovlivnit lidské chování; retroaktivní norma je proto kvalifikována jako právní norma zdánlivá, jako právní fikce.¹⁴

Toto teoretické pojetí však nezastává Ústavní soud, protože orientaci právní normy do budoucnosti vyvozuje pozitivněprávně, a sice z čl. 1 Ústavy (princip ochrany důvěry občanů v právo a princip zákazu pravé retroaktivity právních norem).¹⁵

Toto teoretické pojetí nezastávám ani já, protože se domnívám, že platnost, závaznost není kusem vnějšího světa, nýbrž je dána mimo čas a prostor i mimo dosah

¹³ Tato vlastnost se odvozuje od jednoho z materiálních znaků právní normy – od regulativnosti ve smyslu sociologickém (viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 148 či KNAPP, V. a kol. *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde, 1998, s. 32).

Sociologický aspekt regulativnosti právní normy spočívá v tom, že právní norma je vydávána za tím účelem, aby ve společnosti něco regulovala, ovlivňovala; předmět právní normy, tedy nějaké lidské chování, které právní normy předepisují jako povinné, musí být ovlivnitelný.

¹⁴ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 210; BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, s. 75; KYSELA, J. Na okraj platnosti, účinnosti a retroaktivity zákonů. *Právní rozhledy*. 2005, č. 22, s. 812.

¹⁵ Viz zejm. nálezy Ústavního soudu ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

kauzálního zákona (kauzálního nexu, nutnosti);¹⁶ platnost je daností, normativní existencí právní normy.¹⁷ Platnost není ničeho příčinou, ničeho účinkem; nic nepředchází, ani nenásleduje. Z tohoto důvodu není možno platnost právní normy na budoucnost omezit pojmově, nýbrž normativním právním aktem; z tohoto důvodu nelze vůbec právní normě přiřítat působnost. Dodávám však, že právní norma není od skutečnosti odtržena, nýbrž se s ní stýká:

V čase a prostoru nastávají skutečnosti odpovídající abstraktním skutkovým podstatám právních norem (hypotézám a dispozicím právních norem), tedy konkrétní podmiňující skutkové podstaty (formální prameny práva, řízení a právní skutečnosti) a konkrétní podmíněné skutkové podstaty (výkon práv a povinností, splnění povinnosti, plnění).

Nic, tedy ani právní norma, nemůže (v čase a prostoru) působit, účinkovat zpětně, protože účinek nemůže předcházet příčinu. Právní norma sice nemůže působit ani do budoucna, protože nemůže být ničeho příčinou, ale do budoucna může působit jako motiv lidského jednání představa normy v lidské mysli¹⁸ čili (po)vědomí práva ve společnosti¹⁹.

Nejen ta část současné české právní vědy, která pokládá platnost či působnost právní normy do budoucnosti jako její definiční znak, má za to, že je-li jednou zákon zrušen, je nutno na takový zrušený zákon hledět od data jeho zrušení jako na zákon neplatný i ve vztahu ke skutečnostem nastalým v době jeho platnosti. Tento náhled se objevuje v českém právnickém písemnictví již v díle profesora Emmanuela Tilsche.²⁰

Vzhledem k tomu, že se zrušený zákon považuje za neplatný, se dovozuje, že ho soudy aplikují proto, že jeho aplikaci přikazuje intertemporální norma obsažená ve zrušujícím zákoně (tzv. přechodné ustanovení) nebo není-li takového zákonného ustanovení, ústavní intertemporální princip „Lex retro non agit“.²¹

¹⁶ Viz PROCHÁZKA, A. *Tvorba práva a jeho nalézání*. Brno-Praha: Orbis, 1937, s. 94 a WEYR, F. K problému tzv. automatické normotvorby (Poznámky ke spisu Ad. Procházky: *Tvorba práva a jeho nalézání*). *Časopis pro právní a státní vědu*. 1938, r. XXI, s. 98.

¹⁷ Viz WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 25.

¹⁸ Viz WEYR, F. *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936, s. 66.

¹⁹ Viz např. VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. DOPLNĚK: Brno, 1996, s. 131.

²⁰ Viz TILSCH, E. *Občanské právo. Obecná část*. Praha: Vše- hrd, 1925, s. 74.

²¹ Co se týče odůvodnění přechodným ustanovením viz např. FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2., přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 388; co týče odůvodnění ústavním principem „Lex retro non agit“ viz např. usnesení Ústavního soudu ze dne 20.12.2004, sp. zn. I. ÚS 43/03.

S tímto pojetím derogovaného²² zákona a s touto recepční či delegační teorií platnosti subjektivních práv a povinností vzniklých na základě derogovaného zákona se nemohu ztotožnit. Nejprve je třeba podle mého názoru uvážit to, jaké právní následky má derogující zákon: Až na vzácné výjimky ústavně připuštěné (nezakázané) pravé retroaktivity, zrušující zákon přece ruší starý zákon ke dni své účinnosti, tedy s právními následky ex nunc (derogace).

Derogující zákon nevyvrací derogovaný zákon z právního řádu zcela, nýbrž jeho platnost pouze omezuje; derogující zákon se před datem své účinnosti nijak nedotýká platnosti a účinnosti derogovaného zákona. Derogovaný zákon po derogaci je proto nadále platný a účinný do data své derogace; do tohoto data zůstává součástí právního řádu a právním důvodem práv a povinností. Proto se derogovaný zákon aplikuje na skutečnosti sebehle za dobu jeho platnosti a účinnosti. Z pohledu originární teorie není rozdíl mezi derogovaným a derogujícím zákonem kvalitativní (neplatnost vs. platnost), ale kvantitativní (platnost v různých obdobích).

Tato „originární teorie“²³ je podle mého názoru jednodušší a přiměřenější než zmíněná recentní teorie recepční (delegační): Intertemporální právo se sice vztahu derogujícího a derogovaného zákona dotýká, ale primárně určuje účinnost zákona nového derogujícího. Navíc, recepční teorie je zcela kontradiktorní s konstrukcí platnosti zákona výlučně do budoucnosti: je-li zákon platný toliko do budoucnosti, tak přeci nemůže nijak rušit platnost derogovaného zákona v minulosti.

Recepční teorie se plně projevuje v nálezech Ústavního soudu vydaných v řízeních o vyslovení protiústavnosti zákona, a to i tím, že v těchto nálezech není vůbec připuštěna v úvahu možnost zrušení derogovaného zákona nálezem Ústavního soudu od data účinnosti tohoto zákona do data jeho derogace provedené derogujícím zákonem. Z pohledu originární teorie, na rozdíl od teo-

²² S využitím terminologie tradičně užívané pro úplné a částečné zrušení v jiném než v časovém smyslu (viz např. FILIP, J. *Ústavní právo České republiky. I. díl. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. Brno: Masarykova univerzita v Brně a Doplněk, 1999, s. 113: „abrogaci, kdy je z ústavního pořádku odstraňován předpis, a již není ničím nahrazen“), je neretroaktivní zrušení zákona možno označit za derogaci čili za zrušení částečné ve smyslu časovém – s právními následky ex nunc, kdežto retroaktivní zrušení zákona za abrogaci čili za zrušení úplné ve smyslu časovém – s právními následky ex tunc [viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 42-43.]

²³ Toto je mé neoficiální označení; zastáncem této teorie v minulosti byl prof. Adolf Procházka [viz PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie.)*. Brno: Nakladatelství Barvič § Novotný, 1928, s. 50-52.]. V současné české právní literatuře není tato koncepce přijímána; zmiňována je výjimečně (viz HERC, T. *Přezkum ústavnosti zrušených, ale stále aplikovatelných zákonů. Jurisprudence*. 2008, č. 3, s. 4).

rie recepční, je řízení před Ústavním soudem o zrušení již derogovaného zákona možné.

Oproti řízení o vyslovení protiústavnosti zákona by řízení o zrušení derogovaného zákona mělo explicitní právní oporu v čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy, mohlo by se přímo spravovat téměř všemi procesními normami platnými pro řízení o zrušení (nezrušených) zákonů a jiných právních předpisů,²⁴ nemuselo by se opírat o jejich analogickou aplikaci a nebylo by omezeno na konkrétní kontrolu norem.

Ze zmíněných procesních norem by byla přiléhavá i úprava vykonatelnosti (účinnosti) derogačního nálezu, protože její dikce připouští stanovení dřívějšího data derogace než je datum vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů.²⁵ Přesto řízení o zrušení zrušeného zákona je podle mého soudu de lege lata nepřípustné, i kdyby se pravomoc Ústavního soudu z důvodu jeho retroaktivní povahy omezila podmínkami formulovanými v nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, pro řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, protože § 66 a § 67 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavnímu soudu, zakazují zrušení zrušeného zákona.

Navíc i přes dikci zmíněného § 70 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavnímu soudu, se toto ustanovení v judikatuře Ústavního soudu i v odborné literatuře vykládá ustáleně tak, že Ústavní soud ruší protiústavní zákony s účinky ex nunc; argumentuje se příslušností k rakouskému modelu rozhodování oproti modelu německému spočívajícímu v deklaraci nicotnosti s účinky ex tunc²⁶ či samotným pojmem zrušení implikujícím ztrátu platnosti ex nunc.²⁷ V odborné literatuře se připouští nálezu Ústavního soudu s vykonatelností ex tunc pouze pro případ, že „napadený právní předpis byl přijat protiústavním způsobem, popř. nekompetentním orgánem.“²⁸

²⁴ Viz § 64 - § 71e zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavnímu soudu.

²⁵ Viz § 70 odst. 1 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavnímu soudu: „...nálezem rozhodne, že takový zákon nebo jiný právní předpis nebo jejich jednotlivá ustanovení se zrušují dnem, který v nálezu určí.“

²⁶ Viz např. nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, 151/2009 Sb. či FILIP, J., HOLLÄNDER, P., ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavnímu soudu. Komentář*. 2., přepracované a rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 422.

²⁷ Viz HERC, T. *Přezkum ústavnosti zrušených, ale stále aplikovatelných zákonů. Jurisprudence*. 2008, č. 3, s. 3.

²⁸ Viz ŠIMÍČEK, V. *Odklad vykonatelnosti nálezů Ústavního soudu v řízení o kontrole norem. Právník*. 2002, č. 7, s. 758, 759.

4. Právní důsledky výroku o protiústavnosti zrušeného zákona

Výroky nálezů sp. zn. Pl. ÚS 72/06, Pl. ÚS 12/07, Pl. ÚS 48/06, Pl. ÚS 35/08 a Pl. ÚS 10/07 byl vysloven rozpor zákonného ustanovení s ústavním pořádkem a v odůvodnění těchto nálezů byly vysloveny důsledky tohoto rozporu. Výrok nálezu, kterým se vyhovuje návrhu v řízení o vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona, formuluje Ústavní soud následovně: „(označení konkrétního zákonného ustanovení, ve znění před novelou) bylo v rozporu s (označení konkrétního článku ústavního pořádku)“, přičemž takový výrok se pokládá za akademický.²⁹

Přestože Ústavní soud v pěti řízeních (vždy se jednalo o oblast vertikálního působení základních práv) vyslovil protiústavnost zrušeného zákona, obecným soudům v nesouladu se smyslem nálezu ze dne 6. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 38/06, nepřipustil použití zákona aktuálně platného. Ústavní soud totiž v důsledku protiústavnosti zrušeného zákonného ustanovení v odůvodnění svých nálezů uložil orgánům veřejné moci při řešení konkrétních případů toto ustanovení neaplikovat nebo jim vymezil rámeček (podmínky) pro přímou aplikaci ústavního pořádku.

Zatím jediným rozhodnutím Ústavního soudu, v němž byly z ústavního pořádku konkretizovány podmínky pro rozhodování orgánu veřejné moci namísto podmínek stanovených ústavně-nesouladným zákonným ustanovením, byl nálezu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08. Jednalo se o zákonné ustanovení zpřisňující definici bezúhonnosti pro účely provozování živnostenského podnikání³⁰ tím, že oproti minulému právnímu úpravě byla u odsuzujícího rozsudku vypuštěna souvislost s předmětem podnikání, do něhož chce osoba vstoupit, resp. souvislost s podnikáním vůbec.

²⁹ Mám za to, že čas minulý použitý ve zmíněném výrokové formě není přesný, protože vyvolává dojem, že rozpor mezi zákonným ustanovením a článkem ústavního pořádku pominul; opak je pravdou. Vždyť přítomnost, aktuálnost rozporu je důvodem, proč soud má přerušit řízení a předložit Ústavnímu soudu k posouzení ústavní konformity aplikovaného zákona. Präteritum je zřejmě důsledkem podle mého názoru nesprávného názoru o neplatnosti derogovaného zákona, jehož „má být při řešení věci použito“.

Nesdílím ani hodnocení Ústavního soudu spočívající v tom, že zmíněný určovací výrok je „akademický“. Uznávám sice, že ve srovnání s výrokem o zrušení zákona výrok o protiústavnosti zákona nepředstavuje takový zásah do právního řádu, ale na druhou stranu ani tento výrok není bez právních následků. Vždyť tento výrok nejenže zcela determinuje výsledek řízení přerušeno pro řízení o vyslovení protiústavnosti zákona, nýbrž má právní dopad i mimo toto řízení.

³⁰ Ustanovení § 6 odst. 2 písm. a/ zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění zákona č. 167/2004 Sb.

Ústavní soud však shledal, že takto široké pojetí bezúhonnosti pro účely živnostenského podnikání je v rozporu s čl. 26 odst. 1 a 2 a čl. 4 odst. 4 Listiny, protože živnostenské úřady zavázal pojímat bezúhonnost úžeji – za relevantní překážku považovat odsouzení za trestné činy spáchané pouze v souvislosti s podnikáním.

Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že aplikace ústavního pořádku orgány veřejné moci podle nálezu Ústavního soudu, kterým byla vyslovena neaplikovatelnost zákonného ustanovení či navíc i konkrétní aplikovatelné podmínky plynoucího z ústavního pořádku, není nutně retroaktivní.³¹ O pravou retroaktivitu se může jednat pouze tehdy, kdyby se aplikoval ústavní článek na situaci, která nastala před jeho zakotvením do ústavního pořádku.

Ústavní soud se dosud v žádném ze svých nálezů nevyjádřil k tomu, jaké právní následky má vyslovení protiústavnosti zákona na rozhodnutí vydaná na základě něho; jsem toho mínění, že i v tomto případě je pro řízení o vyslovení protiústavnosti zákona nutno aplikovat analogicky úpravu platnou pro řízení o zrušení zákona,³² a to proto, že této analogické aplikaci znění rozhodných ustanovení zákona o Ústavním soudu³³ nebrání a že tato ustanovení jsou míněna na používání zrušeného právního předpisu v minulosti bez ohledu na důvod jeho zrušení.

To znamená, že vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona vyvolává důvod pro obnovu řízení ve vztahu k dosud nevykonanému rozsudku vydanému v trestním řízení na základě tohoto zákona a nevykonatelnost ostatních dosud nevykonaných pravomocných rozhodnutí vydaných na základě tohoto zákona.

5. Závěr

Ústavní soud dovodil a v několika řízeních uplatnil pravomoc vyslovit protiústavnost zrušeného zákona, jestliže mu to navrhne soud a jestliže se jedná o zákon, který má tento soud použít na vyvození povinností orgánu veřejné moci. Shledal-li Ústavní soud tento návrh důvodným, ve výroku nálezu vyslovil rozpor zákona

s konkrétními články ústavního pořádku a v odůvodnění nálezu konstatoval, že v důsledku tohoto rozporu mají orgány veřejné moci zákon neaplikovat a v jednom případě kromě toho i aplikovat ústavní pořádek za podmínek konkrétně rozvedených Ústavním soudem.

Přezkoumávání zrušených zákonů otevírá téma časových mezí platnosti zrušujícího a zrušeného zákona; v rozporu s panujícím názorem mám za to, že platnost zákona do minulosti není vyloučena ex definitione, nýbrž v moderních právních řádech ex constitutione, a že neretroaktivní zákon ponechává zrušený zákon součástí právního řádu do data jeho zrušení a právním důvodem práv a povinností vzniklých do data jeho zrušení.

Summary

The Constitutional Court of the Czech Republic has found and executed its jurisdiction to declare inconsistency of an already derogated law with the constitutional order if it was petitioned by a court and if it is a law that is to be applied by the court to establish a duty of the body of the public power. If the petition was reasonable the Constitutional Court declared inconsistency of a law with specified constitutional articles in the statement of its judgement and consequences of this inconsistency in the reasoning of its judgement; these consequences meant non-application of an inconsistent law and in one case an application of constitutional articles under the conditions formulated within the reasoning of the judgement as well.

The constitutional review of derogated laws opens the issue of time limits of derogating and derogated laws; I share the view unlike the majority of jurists that a validity of a law in to the past is not excluded because of the definition of the law but because it is prescribed by constitutions of modern states and that irretroactive law preserves derogated law as a part of a legal order till the date of its derogation and as the legal reason of rights and duties having originated of it till its derogation.

³¹ Opačný názor viz HERC, T. Účinek derogačního nálezu Ústavního soudu na právní vztahy. *Právní rozhledy*. 2008, č. 6, s. 201.

³² Stejně viz HERC, T. Přezkum ústavnosti zrušených, ale stále aplikovatelných zákonů. *Jurisprudence*. 2008, č. 3, s. 6.

³³ Ustanovení § 71 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

K námitkám ručitele po smrti hlavního dlužníka *

Zbyněk Matula, Petr Vlkovič **

I. Úvodem

Cílem tohoto příspěvku je pokus o naznačení možného řešení situace, jež byla Nejvyšším soudem judikovávána již před bezmála čtyřiceti lety (toto rozhodnutí se však stalo „komentářovým evergreenem“ a opětovně se objevuje v uváděné selekci relevantní judikatury). Jádrem rozsudku Nejvyššího soudu ČSR 1 Cz 78/72 ze dne 26. 01. 1973 (R 62/1973) bylo posouzení problematiky námitkového postavení ručitele po smrti dlužníka z hlavního závazku. Jednalo se o situaci, zda může námitku omezení odpovědnosti dědiců za závazky zůstavitele (původního primárního dlužníka) dle § 470 OZ uplatnit i ručitel.

Soud tehdy v dané věci došel k negativnímu závěru, a to z následujících důvodů.

- 1) *Povinnost ručitele má akcesorickou povahu. Tuto akcesoritu nutno ovšem chápat, jak ostatně plyne i z ustanovení § 54 odst. 2 o.z.[dnešní § 548 odst. 2; pozn. aut.], jen ve vztahu k pohledávce (...), nikoliv však ve vztahu k osobě dlužníka. Nezaniká-li tedy smrtí dlužníka, až na případ uvedený v ustanovení § 95 odst. 1 o.z.[dnešní § 579 odst. 1], povinnost plnit, pak nemůže zaniknout ani závazek ručitele.*
- 2) *Na tom nemůže nic změnit ani ustanovení § 470 o.z., neboť toto ustanovení upravuje toliko odpovědnost dědiců za dluhy zůstavitele a nikoliv přechod dluhů na ně. Nelze proto z něho dovodit ani to, že smrtí dlužníka zanikají jeho dluhy, pokud nejsou kryty aktivy, a ani to, že se vztahuje i na jiné osoby než dědice dlužníka. (...)*
- 3) *Ustanovení § 470 o.z. je speciálním ustanovením, které omezuje odpovědnost dědiců dlužníka, takže jenom ti mohou uplatnit vůči věřitelům omezenou odpovědnost. Nelze proto námitku dědice, že odpo-*

vídá za dluh zemřelého jen v rozsahu daném tímto ustanovením, považovat za námitku uvedenou v ustanovení § 54 odst. 2 o.z. (...), neboť nejde o námitku vyplývající z postavení dlužníka, právě tak jako nelze - jak již bylo uvedeno - vyvodit z něho omezení odpovědnosti ručitele za dluh zemřelého dlužníka jen do výše úměrné odpovědnosti dědiců za dluhy zůstavitele.

Autoři se domnívají, že si předestřený problém zaslouží obšírnější posouzení (zejména z toho důvodu, že mu v odborné literatuře nebyl věnován dostatečný prostor)¹, přičemž z níže uvedené argumentace lze mít za to, že nastíněná situace nemusí být zcela jednoznačná a nelze definitivně vyloučit i řešení lišící se od výše naznačeného. Zároveň však chtějí podotknout, že považují své názory za diskusní a budou potěšeni za možnou reflexi ze strany odborné veřejnosti

II. Obecně

Ručení je obecně definováno jako zajišťovací prostředek, jehož obsahem je závazek ručitele (třetí osoby) poskytnout věřiteli plnění pro případ, že dlužník svůj závazek nesplní.² Z právně teoretického hlediska je ru-

¹ Problému se stručně věnovalo jen několik časopiseckých příspěvků. K tomu srov. Spáčil, J. K některým sporným otázkám institutu ručení. Právní obzor, 1983, s. 401–402. Fiala, J., Švestka, J. Některé teoretické i praktické otázky ručení podle občanského zákoníku. Socialistická zákonnost, 1972, s. 85–86. Halouzka, V. Smrt věřitele, dlužníka, ručitele a dědická sukcese v jejich práva a povinnosti. Právní obzor, 1975, s. 816.

² Předmětem odborných diskusí je povaha tohoto zajišťovacího prostředku (zda je základem smlouva či jednostranné prohlášení ručitele), v literatuře lze nalézt názory plédující pro obě stanoviska. Autoři se však, byť to není meritem příspěvku, domnívají, že základem ručení je jak v OZ, tak v ObchZ smlouva. K tomu srov. Štenglová, I., Plíva, S. Tomsa, M. a kol. Obchodní zákoník. Komentář. 11. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 1043 (citace: Štenglová, ObchZ komentář); Pelikánová, I. Komentář k obchodnímu zákoníku. 3 díl. Praha: Linde, 1996, s. 627–629 (citace: Pelikánová, ObchZ komentář). Nemusí se však nutně jednat pouze o smlouvu mezi věřitelem a ručitelem, lze si jistě přestavit i dohodu mezi **dlužníkem, věřitelem a ručitelem**. K tomu srov. Rummel, P. et al.

* Na tomto místě chtějí autoři vyjádřit svůj velký dík Prof. JUDr. Janu Hurdíkovi, DrSc. za ochotu, pomoc a cenné rady při zpracování tohoto článku.

** Zbyněk Matula, Petr Vlkovič, studenti Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, matula.zbynek@seznam.cz, vxlkovicp@gmail.com.

čení řazeno mezi tzv. zajišťovací prostředky osobní, kdy na rozdíl od věcných zajišťovacích prostředků (zástavní právo, zadržovací právo, zajišťovací převod práva) není zajištění fixováno na určitý majetkový zdroj (např. zástavní právo k nemovitosti), nýbrž je závazek zajišťován celým majetkem osoby poskytující zajištění.³

Efektům ručení je pak (v ideálním případě) rozšíření věřitelem postižitelného majetku. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že hodnota ručení jakožto zajišťovacího instrumentu, je bytostně spjata s **bonitou ručitele** (vysokou míru zajištění poskytne ručení banky, státu, veřejnoprávní korporace či jiného ekonomicky silného subjektu, naopak o hodnotě ručení můžeme pochybovat např. u nesolventního spotřebitele).⁴

Sedes materiae nacházíme v českém právu v obou hlavních soukromoprávních kodexech (§§ 546–550 OZ, resp. §§ 303–312 ObchZ). Odborná literatura vychází z toho, že se v obou případech jedná o tzv. komplexní úpravu (tj. ustanovení jednoho kodexu nelze aplikovat současně s úpravou kodexu druhého).⁵

Charakteristickým znakem obou úprav je **akcesorita a subsidiarita** ručení (byť jsou obě zásady doprovázeny několika výjimkami, srov. výklad níže). Právě akcesorická povaha ručení je významná pro další argumentaci, autoři proto považují za vhodné věnovat tomuto bodu část následujícího výkladu.

III. Akcesorita ručení

Akcesorita ručení vyjadřuje **právní závislost** závazku ručitele na závazku primárního dlužníka (jak bude demonstrováno, promítá se zejména v existenční podmíněnosti ručitelského závazku na závazku hlavním, v problematice obsahu a rozsahu ručení a v rámci námitkové pozici ručitele).

Kommentar zum ABGB. 2. Band. 3. Auflage. Wien: Mansche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 2002, II/3, s. 7 (citace: Rummel, Kommentar zum ABGB).

³ Zajišťovací prostředky lze dále dělit např. dle úplatnosti, dle okamžiku jejich poskytnutí (ex ante a ex post), dle povahy zřizovacího úkonu (jednostranný či vícestranný právní úkon), či dle obligační nebo věcné právní povahy zajištění.

⁴ Medicus, D. Schuldrecht. 2, Besonderer Teil. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 1990, s. 225 a násl.

⁵ Např. Štenglová, ObchZ komentář, s. 1025, Švestka, J. Spáčil, J., Škárková, M., Hulmák, M. a kol. Občanský zákoník II. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 1456 (citace: Švestka, OZ komentář). O racionalitě této koncepce lze však mít **vážné pochybnosti**. Autoři nevidí důvod např. k analogické aplikaci § 304 odst. 2 ObchZ i v občanskoprávních vztazích. K aplikaci ustanovení § 549 OZ ve vztazích upravených obchodním zákoníkem se kladně staví i prof. Pelikánová in: Pelikánová, ObchZ komentář, s. 633.

Jejím prvním projevem je tak skutečnost, že závazek ručitele vyžaduje ke svému vzniku **existující** závazek hlavního dlužníka.⁶ Na tomto místě je formulována první řada výjimek z principu akcesority, když ustanovení § 304 odst. 2 ObchZ umožňuje zajistit ručením též závazky **podmíněné nebo závazky budoucí**.⁷ ObchZ rovněž nebrání vzniku ručitelského závazku, jestliže ručitel zajistí závazek primárního dlužníka neplatný jen pro **nedostatek způsobilosti** dlužníka k právním úkonům, o níž ručitel v době svého prohlášení věděl (§ 304 odst. 1 ObchZ).⁸ Sporným bodem výkladu může být skutečnost, zda lze platně zajistit tzv. **naturální obligaci**. Jednoznačně se totiž jedná o závazek existující, byť nevybavený nárokem (na donucení k plnění ze strany veřejné moci).⁹

Ze závislosti na hlavním závazku lze také vyvodit, že **obsah závazku ručitele by měl být zásadně shodný s obsahem závazku primárního dlužníka**.¹⁰ Ruči-

⁶ V zásadě však **nezáleží na právním důvodu** vzniku primárního závazku. Lze tak platně zajistit jak závazek ze smlouvy, tak závazek z deliktu. Obecně je možné zajistit i závazek veřejnoprávní povahy. Swimann, M., Mader, P. et al. Praxiskommentar zum ABGB. Band 5. Wien: Orac, 1987, s. 282 (citace: Swimann, Praxiskommentar zum ABGB). Nesporně je zajištělným i závazek stížený relativní neplatností (jelikož je na něj názíráno jako na platný, pokud není relativní neplatnost namítnuta). Dojde-li k následnému zhojení relativní neplatnosti, není třeba žádného dodatečného prohlášení ručitele. K tomu srov. Ulmer, P. et al. Münchener Kommentar zum BGB. Band 5. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2004, s. 920 (citace: Ulmer, Kommentar zum BGB).

⁷ Jak uvádí ve své monografii L. Kopáč, závazek ručitele se stane účinným, jenom když se podmíněný závazek stane nepodmíněným nebo když budoucí závazek skutečně vznikne. Srov. Kopáč, L. Obchodní kontrakty. I. díl. Obecná úprava obchodních smluv. Praha: Prospektum, 1993, s. 169.

⁸ V takovém případě však již nepůjde o závazek akcesorický, nýbrž o závazek **samostatný**. Srov. Sedláček, OZO komentář, s. 30.

⁹ V literatuře zaznívají jak kladné, tak záporné hlasy. Tuto možnost vylučují např. Štenglová in: Štenglová, ObchZ komentář, s. 1040., Škárková in: Švestka, OZ komentář, s. 1455. Pochybnosti vyjádřeny in: Fiala, J., Holub, M., Bičovský, J. Občanský zákoník. Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou. 12. vydání. Praha: Linde, 2006, s. 497. **V zahraničí není zajištění naturální obligace zcela vylučováno**. K tomu srov. Swimann, Praxiskommentar zum ABGB, s. 283; rovněž Rummel, Kommentar zum ABGB, II/3, s. 39 a násl. Zajištění promlčeného závazku umožňuje (za předpokladu vědomosti ručitele o promlčení dlužníkového závazku v okamžiku sjednání ručení) švýcarský Obligationenrecht (OR) ve svém čl. 492 odst. 3 in fine.

¹⁰ Jedná se o projev tzv. **funkční akcesority**. Zásada smluvní volnosti však ručiteli umožňuje např. svůj závazek učinit závislým na různých podmínkách (jak suspenzivních, tak rezolutivních). Rovněž lze bezesporu připustit ručení omezené časově (tzv. termínované ručení). Bystře k tomu dodává Sedláček, že takové ručení má smysl pouze tehdy, pokud časové omezení překročí splatnost závazku. K tomu srov. Sedláček, OZO komentář, s. 57. Zahraniční literatura uvádí jako **přípustnou obsahovou odchylku** např. situaci, kdy je dlužník

tel se tak nemůže věřiteli zavázat za přísnějších podmínek (in duriorum causam), než za kterých má plnit hlavní dlužník.¹¹ Naopak ale není vyloučeno převzetí ručení za podmínek pro ručitele mírnějších. Je však otázkou, zda lze v českém právním prostředí zajistit i závazky, jejichž plnění má **nezastupitelnou** povahu (za zastupitelné bývá považováno nejen plnění peněžité, ale i jiné plnění zastupitelné), byť taková situace asi nebude příliš častá.¹² Rakouská i německá doktrína (zmiňme i čsl. předválečnou doktrínu) uznávají za ručením zastupitelné výslovně všechny druhy závazků.¹³ Ručitel je v těchto případech tradičně povinován k uhrazení nároku z titulu náhrady škody.

Akcesorita ručení se projevuje i v **rozsahu závazku ručitele**. Zde je možné tvrdit, že nelze sjednat ručení v rozsahu širším, než v jakém je povinen plnit primární dlužník. Nepochybně je však možné ručení omezit (fixní částkou, horní hranicí, podílem, ručení jen za úroky apod.). Problémem české právní úpravy je **absence** ustanovení (OZ i ObchZ), které by rozsah závazku ručitele výslovně řešilo (ačkoli materii upravoval jak zákoník mezinárodního obchodu – „ZMO“ – v § 198, tak hospodářský zákoník – „HZ“ – v § 129m).¹⁴ Jednoznačně lze preferovat vůli smluvních stran, není-li však dohoda, je nutné dovodit rozsah ručení výkladem. Učebnicová literatura uvádí, že závazek ručitele se (není-li omezen) vztahuje i na **příslušenství** pohledáv-

zavázán k plnění v US dolarech, přičemž ručitel má plnit v angl. librách v příslušném kursu k dolaru. K tomu srov. Rummel, Kommentar zum ABGB, II/3, s. 38.

¹¹ V takovém případě se nejedná o vedlejší závazek, ale o závazek samostatný. Sedláček míní, že takové ujednání je třeba hodnotit jako samostatnou garanční úmluvu. Srov. Sedláček, OZO komentář, s. 30. Výslovně tuto otázku upravuje např. Code civil v čl. 2290, shodně též Civil Code of Québec (CCQ) v čl. 2341.

¹² Za spornou otázku považuje Štenglová in: Štenglová, ObchZ komentář, s. 1044. K zamítavému stanovisku např. Škárová in: Švestka, OZ komentář, s. 1455. Kladné stanovisko in: Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 222.

¹³ Swimann Swimann, Praxiskommentar zum ABGB, s. 282; Rouček, F., Sedláček, OZO komentář, s. 27. Explicitní úpravu obsahuje např. estonský „Law of obligations Act“ v § 145 odst. 3 (zákon ze dne 05.06.2002, RT I 2002, 53, 336; pozn. RT = *Riigi Teataja* = úřední věstník). V ang. jazykové mutaci např. dostupný z: <http://www.legaltext.ee/text/en/X30085K3.htm> [citováno 10. března 2010].

¹⁴ Naopak výslovnou úpravu nacházíme např. v německém BGB (§ 767). Německá civilistika zde rozeznává rozšíření primárního závazku ex lege (např. úroky z prodlení), kdy se s primárním závazkem rozšiřuje i závazek ručitele a rozšíření prostřednictvím právních úkonů, kdy tento následek bez dalšího nenastává. Explicitní úpravu obsahuje např. i švýcarský OR (čl. 499). Rakouská úprava (§ 1353 ABGB) naopak nevztahuje závazek ručitele zcela i na příslušenství pohledávky (např. za úroky z prodlení tak ručitel bez dalšího neručí). K tomu srov. Rummel, Kommentar zum ABGB, II/3, s. 57.

ky.¹⁵ Prof. Pelikánová k tomuto závěru dochází i pomocí ustanovení § 547 OZ, resp. § 305 ObchZ. Dle této autorky by byl význam předmětné úpravy značně snižen, pokud by ručitel ex lege zajišťoval pouze „hोलou“ pohledávku bez příslušenství.¹⁶

Derivátem tzv. existenční akcesority je také **dobu trvání ručitelova závazku**. Zásadně platí, že ručení zaniká (nejpozději) spolu se závazkem primárního dlužníka.¹⁷ Ručení však může zaniknout i před samotným zánikem primárního závazku (např. uplynutím času u tzv. termínovaného ručení, dissoluční smlouvou mezi věřitelem a ručitelem, v rámci převzetí dluhu při absenci ručitelova přivolení apod.). Z této formy akcesority jsou však zákonem výslovně stanoveny výjimky. Tak ObchZ ve svém § 311 odst. 2 připouští prvé dvě, když: 1) ručení nezaniká pro (následnou) nemožnost plnění dlužníka, jestliže je pro ručitele možné závazek splnit; 2) ručení nezaniká pro zánik právnické osoby, jež je dlužníkem.¹⁸ Další výjimku stanoví OZ v rámci úpravy tzv. **privativní novace** (§§ 570–573 OZ). Ustanovení § 572 odst. 1 totiž předpokládá trvání ručitelského závazku (ačkoli původní závazek zaniká). Tato výjimka je však ručiteli (pokud s novací neprojeví souhlas) kompenzována v tom smyslu, že ručitel zajišťuje závazek jen v původním rozsahu při současném zachování dosavadních námitek (zákon tak nastoluje právní status quo). Dodejme však, že **zákonodárce nebyl při respektování akcesority** (resp. při formulaci výjimek z ní) **dostatečně důsledný**. V rámci OZ tak absentuje úprava následků **narovnání** (§ § 585–587 OZ) na zajištění poskytnuté třetími osobami.¹⁹ Velký akademický komentář prof. Eliáše k ustanovení § 585 OZ podává, že narovnání je zvláštním případem novace a měla by se tak analogicky aplikovat příslušná úprava (tj. § 572 odst. 2 OZ).²⁰ Na věc však lze mít i jiný názor. Již prvorepubliková literatura totiž dovozovala, že **účinkem narovnání nemusí být nutně jen novace** (narovnání naopak může plnit např. funkci uznání dluhu či prominutí

¹⁵ Fiala, J. a kol. Občanské právo hmotné. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 223; Bejček, J. Obchodní závazky: obecná úprava a kupní smlouva. 2 aktualizované a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 123.

¹⁶ Pelikánová, I. Obchodní právo. 4. Obligační právo – komparativní rozbor. Praha: ASPI, 2009, s. 272.

¹⁷ Přesněji lze lišit zánik ručení pro zánik hlavního dluhu a zánik ručení z důvodů samostatných. K tomu srov. Sedláček, OZO komentář, s. 54–55.

¹⁸ Jak podotýká Štenglová in: Štenglová, ObchZ komentář, s. 1050, nebude prvý případ v praxi příliš častý, naopak posléze jmenovaný nalezne větší praktické využití.

¹⁹ Nebylo tomu však vždy, explicitní úprava se nacházela až do 31. 12. 1991 v ustanovení § 92 odst. 2 OZ. Předmětná úprava byla postavena na premise, že právní postavení těchto osob nemá být zhoršeno (analogicky úpravě privativní novace).

²⁰ Eliáš, K. Občanský zákoník: velký akademický komentář. 2. svazek. Praha: Linde, 2008, s. 1711.

dluhu).²¹ Proto je nutné s ohledem na funkci, kterou in concreto narovnání plní, diferencovat mezi jeho důsledky na zajišťovací vztahy.²²

Trvání ručitelského závazku naopak zásadně **není dotčeno při změnách závazku in personam**. Tak postoupení pohledávky se nijak nedotkne existence ručení.²³ Naopak výrazem akcesority je skutečnost, že zajištění závazku svědčí spolu s cedovanou pohledávkou novému věřiteli (expressis verbis § 524 odst. 2 OZ). Při změně subjektu **na straně dlužnické** (při převzetí dluhu dle § 531 odst. 1 OZ) ovšem ručení bez dalšího **zaniká**. Zákon výslovně podtrhuje skutečnost, která je pro sjednání ručení zásadní, a tou je osoba dlužníka (resp. její majetkové poměry, způsobilost uhradit dluh). Pravidelně bude ručitel požadovat detailní informace o dlužníkovi, za jehož závazek se zaručí. Právě posouzení bonity primárního dlužníka by mělo mít při úvaze ručitele kruciólní význam, byť ani u movitého dlužníka nelze vyloučit pozdější insolventnost (lze tedy při nejistotě doporučit vhodné podmínění ručitelského závazku, ačkoli i zde hraje podstatnou roli vyjednávací pozice ručitele).²⁴ Výše uvedené by mělo bez dalšího platit i pro tzv. **postoupení smlouvy**.²⁵ Ačkoli není tento institut v českém právu upraven, nelze jeho uplatnění zavrhnout (výslovná úprava se nachází v návrhu připravované re-kodifikace občanského práva, srov. §§ 1743–1748).²⁶ Co se týče **smrti (event. zániku) věřitele nebo dlužní-**

ka, lze soudit, že ručení zpravidla nezaniká.²⁷ Ručení však zásadně nezaniká ani **smrtí (zánikem) ručitele**. K této otázce byl v komentáři nakladatelství Linde vysloven (dle autorů článku) sporný názor, že pokud závazek ručitele k uspokojení věřitele nevznikl za jeho života, nepřechází na ručitelovy dědice (jelikož se nejedná o dluh).²⁸ S tímto však nelze souhlasit. Tato otázka je (byla) výslovně upravena v OZO (§ 1367), stejně tak v čl. 2294 Code civil. K obdobnému závěru dochází i komentář k německému BGB.²⁹ Opačně situaci řeší CCQ (čl. 2361), který stanoví, že (není-li opačného ujednání) ručení smrtí ručitele zaniká (domníváme se však, že se jedná o kodifikovanou výjimku). Problematický může být i osud ručení **při prodeji podniku**.³⁰

Pro tento příspěvek je však podstatné zdůraznit samotnou **funkci akcesority**. Tou je především **ochrana** osoby poskytující zajištění (zde ručitele). Z povahy ručení vyplývá, že má-li ručitel zajišťovat cizí závazek, je nutné mu poskytnout dostatečnou ochranu před věřitelem. Jinak řečeno, právní úprava v zásadě vychází z toho, že **nelze připustit, aby měl věřitel vůči ručiteli podstatně lepší postavení, než vůči hlavnímu dlužníkovi**.³¹ Ručitel proto může použít při obraně vůči věřiteli nejen své vlastní námitky (zakládající se na jeho vztahu k věřiteli), ale i námitky primárního dlužníka (dochází k prolomení zásady nepřípustnosti exceptio ex iure tertii).³²

Námitkovým postavením ručitele se zabývá § 548 odst. 2 OZ, resp. § 306 odst. 2 ObchZ.³³ Ručitel je tak ex lege legitimován k uplatnění všech námitek svědčíc-

²¹ Sedláček, OZO komentář, s. 110–111. Zde také uvádí, že narovnání nemůže být na škodu třetím osobám, které k narovnání nepřivoliily. Závěry zde uvedené lze přiměřeně aplikovat i dnes (k tomu srov. nález ÚS ze dne 8. 7. 1997, sp. zn. III.ÚS 77/97).

²² Toto řešení nabízí prof. Bejček in: Bejček, J. Narovnání. Bulletin advokacie, 2004, č. 4, s. 24.

²³ Tento závěr však neplatí absolutně, ručiteli nelze s ohledem na zásadu autonomie vůle odírat možnost omezit svůj závazek pouze vůči určitému věřiteli. K tomu srov. rozsudek NS ze dne 8. 1. 2003, sp. zn. 29 Odo 667/2001.

²⁴ Právem je tak rukojemská smlouva v německé civilistice řazena mezi tzv. smlouvy **aleatorní** (odvážné). U insolventního dlužníka totiž nelze spoléhat na úspěšný průběh ručitelova postihu. Rakouská literatura uvádí k (pro ručitele) riskantní povaze ručení zajímavý postřeh. Obecně soudí, že věřitel není povinen ručitele při převzetí jeho závazku **upozornit na možné riziko**. Tato povinnost však vzniká, jestliže věřitel ví o insolventnosti primárního dlužníka (mělo by se však jednat o výjimečné případy). K tomu srov. Koziol, H., Welser, R. Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. 10. Auflage. Wien: Manz-sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, s. 310. **Varovnou funkci**, která má předcházet lehkovážnosti ručitele, ostatně plní **požadavek písemné formy** ručitelského prohlášení. Tamtéž, s. 310.

²⁵ Ulmer, Kommentar zum BGB, s. 2612

²⁶ Blíže srov. Grulich, T. K otázce nepřípustnosti tzv. cese smlouvy. Právní rozhledy, 2008, č. 6, s. 210–215.

²⁷ Srov. § 579 OZ, § 311 odst. 2 ObchZ. Též Fiala, J. Zánik zástavního práva jako důsledek zániku obligačního dlužníka. Právní rozhledy, 2003, č. 6, s. 290 a násl.

²⁸ Kindl in: Fiala, J., Kindl, M. a kol. Občanský zákoník: komentář. II. díl. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009, s. 1011.

²⁹ Sedláček v komentáři k předmětnému ustanovení podává, že závazek rukojmího jako každý jiný majetkový závazek přechází na jeho dědice. K tomu srov. Sedláček, OZO komentář, s. 61. Též Ulmer, Kommentar zum BGB, s. 913. Obdobně např. Fiala, J., Švestka, J. Některé teoretické i praktické otázky ručení podle občanského zákoníku. Socialistická zákonost, 1972, s. 86.

³⁰ Komentář k BGB však uvádí, že ručení není prodejem podniku dotčeno. K tomu srov. Ulmer, Kommentar zum BGB, s. 913. Ke stejnému závěru se snad lze přiklonit i v českém právu, srov. rozsudek NS ze dne 5. 10. 2005, sp. zn. 35 Odo 653/2004. Opačně např. Eliáš, K. Občanský zákoník: velký akademický komentář. 2. svazek. Praha: Linde, 2008, s. 1524–1525.

³¹ Tuto funkci částečně **plní subsidiarita** tohoto zajišťovacího prostředku, tzn. věřitel se musí nejprve pokusit uspokojit svou pohledávkou u dlužníka. Faktem však zůstává, že tato zásada bývá často prolomována právě ve prospěch věřitele.

³² Ulmer, Kommentar zum BGB, s. 974.

³³ Ručitel může uplatnit: 1) námitky z vlastního vztahu k ručiteli; 2) námitky náležící dlužníkovi; 3) námitku dle § 549 OZ. K tomu srov. Švestka, OZ komentář, s. 1459.

cích dlužníkovi. S ohledem na předestřenou ochrannou funkci tohoto projevu akcesority je nutné dodat, že ručitel však **neztrácí právo k námitce**, již se hlavní dlužník vůči věřiteli vzdal.³⁴

Z jazykového výkladu předmětných ustanovení můžeme **nabýt dojmu**, že zákonodárce **nepřipouští** z uvedeného pravidla výjimku. V komparaci s právními řády některých evropských států lze považovat **tuto formulaci za zvláštní**. Tak rakouský ABGB ve svém § 1354 vylučuje právo ručitele namítat tzv. beneficium competentie svědčící dlužníkovi.³⁵ Německý BGB ve svém § 768 odst. 1 odpírá ručiteli právo dovolávat se omezené odpovědnosti dědiců za zůstavitelovy závazky.³⁶ Švýcarský OR ve svém čl. 502 odst. 1 stanoví, že se rukojmí nemůže dovolávat námitky, které se zakládají na platební neschopnosti hlavního dlužníka.³⁷ Francouzský Code civil v čl. 2313 neumožňuje ručiteli dovolávat se námitky, které mají (vůči hlavnímu dlužníkovi) čistě osobní povahu.³⁸ Polský Kodeks cywilny v čl. 883 odst. 3 přímo zapovídá ručiteli dovolávat se omezené odpovědnosti dědiců podle dědického práva.³⁹ Detailní úpravu námitkové pozice ručitele obsahuje v § 149 také estonský Law of obligations Act.⁴⁰ **Na druhou stranu**, např. ruský (čl. 364)⁴¹ či maďarský (§ 273 odst. 1)⁴²

³⁴ Výslovně např. BGB (§ 768 odst. 2), OR (čl. 502 odst. 2).

³⁵ *Rukojmí nemůže užití námitky, již je dlužník oprávněn podle předpisu zákonů žádati, aby podržel část svého jmění ku své výživě.*

³⁶ *Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, dass der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.*

³⁷ *Der Bürge ist berechtigt und verpflichtet, dem Gläubiger die Einreden entgegenzusetzen, die dem Hauptschuldner oder seinen Erben zustehen und sich nicht auf die Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners stützen.*

³⁸ *A surety may set up against the creditor all the defences which belong to the principal debtor, and which are inherent to the debt; but he may not set up the defences which are purely personal to the debtor.* Převzato z angl. překladu Code civil na webových stránkách Légifrance [citováno 10. března 2010]. Dostupné z: <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=22>

³⁹ *W razie śmierci dłużnika poręczyciel nie może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności spadkobiercy wynikające z przepisów prawa spadkowego.*

⁴⁰ *(1) A surety may set up all such defences against a claim of the obligee which could have been set up by the principal obligor, except defences which are directly related to the person of the principal obligor. The surety has the right to set up such defences even if the principal obligor waived the defences.*

⁴¹ *The surety shall have the right to put forward against the creditor's claim the objections, which could have been put forward by the debtor, unless otherwise following from the contract of surety. The surety shall not lose the right to these objections even in case the debtor has renounced them or has recognized his debt.* Angl. překlad dostupný z: <http://www.russian-civil-code.com/> [citováno 10. března 2010].

občanský zákoník obsahují v **zásadě stejnou** úpravu námitkové pozice ručitele, jaká se vyskytuje v českém právu.⁴³ Na tomto místě se lze ptát, jaká je vlastně **povaha zmíněných odchylek**. Jedná se o výjimku ze zásady akcesority, anebo naopak vzhledem ke své zvláštní povaze akcesoritu nenarušuje?

Německá literatura k ustanovení § 768 odst. 1 BGB podává, že se jedná o **výjimku z akcesority**.⁴⁴ Z tohoto výkladu dále plyne, že v těchto případech je třeba **dát přednost účelu ručení** (tj. zajištění závazku) před jeho akcesorickou povahou.⁴⁵ Toto ustanovení se však dle převažující praxe nevztahuje pouze na případ omezené odpovědnosti dědiců za zůstavitelovy závazky (dle § 1975 a násl. BGB), nýbrž je pomocí extenzivního výkladu rozšířeno na všechny námitky, které by ve své podstatě odporovaly (rozhodnému) rozdělení rizika dishonorace mezi ručitele a věřitele (jako příklad je uváděno ustanovení § 1629a odst. 3 BGB).⁴⁶

Rakouská civilistika se vydala opačným směrem. Komentáře i učebnicová literatura k ustanovení § 1354 ABGB uvádějí, že se o **narušení principu akcesority nejedná**. I zde vykročila doktrína cestou rozšiřujícího výkladu zmíněného ustanovení, jelikož z něj vyvozuje obecnější princip, který spočívá v tom, že omezení odpovědnosti hlavního dlužníka, která se k újmě věřitele vztahují na jeho majetek, nelze přiznat ručiteli (s argumentací opírající se o povahu ručení, tj. zajistit věřitele pro případ platební neschopnosti primárního dlužníka).⁴⁷ Dle převažujícího názoru se totiž nejedná o námitky týkající se závazku samotného, nýbrž pouze o omezení (majetkové) odpovědnosti dlužníka za jeho závazky.⁴⁸ Je však vhodné upozornit i na **opačný názor**

⁴² *The obligation of a surety shall be adjusted to the obligation for which he has promised to answer; he may effect the same objections that can be enforced by the debtor against the creditor.* Angl. překlad dostupný z: <http://www.angelfire.com/mn2/reformclub/hunc1.html> [citováno 10. března 2010].

⁴³ Tento závěr je však pouze ilustrativní, autoři blíže nezkoumali výkladovou praxi těchto ustanovení.

⁴⁴ Brox, H. Grundrisse des Rechts. Besonderes Schuldrecht. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1972, s. 181 a násl. Shodně rovněž Medicus, D. Schuldrecht. 2, Besonderer Teil. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 1990, s. 229 a násl.

⁴⁵ Brox, H. Grundrisse des Rechts. Besonderes Schuldrecht. 2. Auflage. München: C. H. Beck, 1972, s. 181.

⁴⁶ Ulmer, Kommentar zum BGB, s. 978.

⁴⁷ Rummel, Kommentar zum ABGB, II/3, s. 59–61. S obdobnou argumentací též Swimann, Praxiskommentar zum ABGB, s. 288.

⁴⁸ Tedy v podstatě obdobná argumentace, jakou zvolil NS v posuzovaném judikátu. Mezi námitky, které ručiteli nepřislouží, je tradičně řazeno i tzv. beneficium inventarii (tedy námitka s jistou licencí analogická § 470 OZ). Srov. Rummel, Kommentar zum ABGB, II/3, s. 60. Též Ehrenzweig, A. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das Recht der Schuldverhältnisse. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1986, s. 121–123.

vyslovený v komentáři k § 1354 OZO prof. Sedláčkem.⁴⁹

Podobné tendence posilující postavení věřitele lze pozorovat i v projektu tzv. Společného referenčního rámce (obsahuje však i nástroje chránící ručitele). Prof. Pelikánová ve svém díle poukazuje na řešení situací, kdy je majetek dlužníka snižen v důsledku insolvenčního řízení nebo jinak v důsledku platební neschopnosti hlavního dlužníka nebo na základě zákonných důsledků týkajících se osoby dlužníka (přičemž dle této úpravy nastává situace, jinak přičítací se nastolené akcesoritě, totiž že závazek ručitele je „širší“ než závazek primárního dlužníka, jelikož se jeho rozsah nemění).⁵⁰ Jak je patrné z autorčina dalšího výkladu, kloní se i ona k tezi o tom, že se jedná o **výjimku** z akcesority.⁵¹

Jen pro úplnost dodejme, že akcesorita ručení se promítá i **na jiných místech** (např. § 261 odst. 4 ObchZ).

IV. Řešení v českém právním prostředí

S ohledem na shora uvedené **nelze vysledovat** v domácím právním řádu **výslovné řešení** předestřené otázky. Problematika je naopak již dlouho tradována v těch intencích, v jakých byla před lety judikována NS.⁵² In merito jde především o **koncepti rozdělení rizika dishonorace** mezi věřitele a dlužníka (jinak řečeno, sporným bodem je otázka, komu zůstane v rukou pomyslný „černý Petr“ a nedojde k uspokojení své pohledávky za hlavním dlužníkem). Výslovné řešení **nenalézáme** ani v připravované rekonstrukci občanského práva (neboť ta v zásadě recipuje ustanovení OZ a ObchZ, srov.

⁴⁹ „Ručí-li (dnešním ekvivalentem je patrně slovo odpovídá) dlužník omezeně, např. u dědice s výhradou inventáře, tedy se ručení dotýká samotného závazku a rukojmí může tuto okolnost také namítati.“ K tomu srov. Sedláček, OZO komentář, s. 35.

⁵⁰ Pelikánová, I. Obchodní právo. 4. Obligační právo – komparativní rozbor. Praha: ASPI, 2009, s. 270. K tomu srov. IV. G. – 2:102 Společného referenčního rámce. Český překlad verze k lednu 2008 z webových stránek Vysoké školy Karlovy Vary [citováno 10. března 2010], dostupný z: <http://www.vskv.cz/KPR/prehlc.php>.

⁵¹ „Významná odchylka od principu akcesority je odůvodněna v praxi se často vyskytujícími situacemi, kde věřitelova situace vyplývající z úpadku dlužníka by byla ještě zhoršena zánikem nebo oslabením ručení.“ Pelikánová, I. Obchodní právo. 4. Obligační právo – komparativní rozbor. Praha: ASPI, 2009, s. 270.

⁵² Starší komentářová literatura se jasně přiklání k judikovanému názoru. K tomu srov. kupř. Češka, Z., Kabát, J., Ondřej, J., Švestka, J. a kol. Občanský zákoník. Komentář. Díl I. Praha: Panorama, 1987, s. 208–209. Pozdější komentáře stav již jen rekapituluje. To ostatně platí i o komentářích **slovenských**. K tomu srov. Vojčik, P. a kol. Občanský zákoník. 2. vydání. Bratislava: IURA EDITION, 2009, s. 688.

§§ 1862–1872). Tento fakt lze bohužel přijmout jen s podivem (zejména s ohledem na nastíněnou koncepci Společného referenčního rámce). Dodejme, že otázku neřešil ani tzv. střední OZ z roku 1950 (k úpravě rukojemství srov. §§ 288–292), ZMO (§§ 195–205) a HZ (§§ 1291–1290). Jedinou výjimkou tak byl tzv. **Krčmářův návrh z roku 1937**, který ve svém § 1200 stanovil: „Závazek rukojmího pomůže v tom poměru jako závazek hlavního dlužníka; avšak rukojmí se nemůže dovolávat toho, že dědic zemřelého hlavního dlužníka ručí jenom omezeně.“⁵³

Řešení je možné uchopit různými způsoby. Lze poměrně jednoduše tvrdit, že nastíněné doktríny byly založeny na výslovném ustanovení a zakončit výklad s tím, že jde především o věc zákonodárce, jak rozdělí existující riziko mezi účastníky zajištění. Jednalo by se však o tradiční „zametání problémů pod koberec“. Pokusíme se proto o řešení problému.

Rakouská i německá literatura **zdůrazňuje zajišťovací funkci ručení** (jelikož právě ručení – či spíše ručitelův majetek – má věřitele zajistit pro případ, že majetek dlužníka nebude pro umoření dluhu dostatečný).⁵⁴ Tuto funkci plní ručení nesporně i v českém právu. Zahraniční právní úpravu je ovšem nutné (jako ostatně i úpravu domácí) vnímat jako **celek** (pro účely tohoto článku zejména s ohledem na to, zda lze zahraniční argumentaci aplikovat i v českém prostředí). Jestliže tak BGB, resp. ABGB odpírající ručitelův použití některých námitek dlužníka, kompenzují míru rizika ručitelů poskytnutím několika „ochranných“ nástrojů.

- Dle § 771 BGB přísluší ručitelovi tzv. beneficium discussionis (tj. ručitel může plnění odepřít, dokud se věřitel bezúspěšně nepokusil o výkon rozhodnutí proti hlavnímu dlužníku; tato námitka je však oslabena ustanovením § 773).⁵⁵
- Ručitelé svědčí i tzv. beneficium excussionis realis dle § 772 BGB (má-li věřitel zástavní nebo zadržovací právo k movitým věcem dlužníka, musí se pokusit o uspokojení své pohledávky z těchto věcí).⁵⁶
- Rovněž dojde-li k závažnému ztížení vymahatelnosti pohledávky věřitele (např. podstatné zhoršení majetkové situace dlužníka, prodlévá-li dlužník s plněním), může ručitel požadovat dle § 775 BGB zproštění svého závazku resp. poskytnutí jistoty

⁵³ Otázkou zůstává, proč se tato úprava nepromítla v chystané úpravě, neboť politická zakázka návrhu přikazovala co možná nejvíce vycházet právě z Krčmářova návrhu prvorepublikové rekonstrukce.

⁵⁴ Kropholler, J. Studienkommentar BGB. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2000, s. 445.

⁵⁵ Základní konstrukce ručení je již z tohoto důvodu pro věřitele méně atraktivní (mimosoudní upomenutí hlavního dlužníka rozhodně není tak časově, finančně ani administrativně náročné).

⁵⁶ Zajištění pohledávka však musí znít na peněžité plnění.

(avšak pouze za předpokladu, že se ručitel zavázal na příkaz dlužníka, resp. mu náleží práva vůči dlužníkovi z titulu nezmocněného jednatelství).

- K ochraně zájmů ručitele slouží také § 776 BGB, který věřiteli zapovídá vzdát se dalšího zajištění závazku (pod sankcí zániku ručitelského závazku v té míře, v jaké se mohl ručitel z tohoto zajištění hojit v případě postihu).
- ABGB (ostatně i čsl. OZO) sice nutně nevyžadují soudní uplatnění pohledávky vůči dlužníkovi (§ 1356), ale i zde jsou patrné snahy o ochranu zájmů (zejm. postihu) ručitele.
- § 1360 ABGB stanoví, že se věřitel nemůže na újmu ručitele vzdát zástavy.⁵⁷
- § § 1364⁵⁸ a 1365⁵⁹ ABGB opravňují ručitele k požadování jistoty ze strany hlavního dlužníka.

Oba kodexy se tak **snaží o racionální diverzifikaci zmíněného rizika**.⁶⁰ O totéž v zásadě usiluje i estonský Law of obligations Act (§ 128 obdobně jako § 775 BGB; dále srov. § § 145 odst. 5, 149 odst. 5 a 6) a také Společný referenční rámec (IV. G. – 2:110, 2:111).

Podívejme se, jak se s nastiňným problémem vyrovnává **české právo**. Z textu OZ (a jeho smyslu a účelu) lze vyvodit, že ve vztahu věřitel – ručitel bonifikuje spíše ručitele (OZ se snaží chránit, resp. **nezhoršovat právní postavení ručitele**, zejm. při převzetí dluhu dle § 531 odst. 1 OZ, taktéž při úpravě uznání dluhu, srov. § § 548 odst. 3 a 558. Tento aspekt je patrný i z úpravy privativní a kumulativní novace, srov. § § 572 odst. 1 a 516 odst. 3. Zakládá též věřiteli jakousi povinnost ostražitosti či dbalosti při vymáhání závazku, srov. § 549. Rovněž zaručí-li se za týž závazek několik ruči-

telů, nejedná se bez dalšího – na rozdíl od úpravy v ObchZ – o závazek solidární).⁶¹

Ochranu analogickou BGB, resp. ABGB (či jiným úpravám) **však OZ ručiteli neposkytuje**. Judikovaný názor tak ve svém důsledku znamená poměrně **závažný zásah** do postavení ručitele, když OZ neobsahuje – na rozdíl od zmíněných kodexů - komplexnější úpravu zabezpečení (pokud možno) úspěšného postihu ručitele. Argumentovat lze i tím, že zákon (byť ne zcela důsledně) upravuje výjimky z akcesority výslovně (přikloníme-li se k tezi, že se jedná o výjimku z akcesority). Chtěl-li ovšem zákon námitkovou pozici ručitele oslabit, proč tak neučinil rovněž výslovně, když v podstatě usiluje o to, aby ručitel nebyl v horším postavení než přímá dlužník? V souladu s výše řečeným pak lze uvažovat o tom, že i ručiteli přísluší i námitka omezení odpovědnosti za závazek dle § 470 OZ (nabízí se i cesta čistě formální argumentace, kdy je možné tvrdit, že zákon jednoduše nabízí ručiteli k dispozici všechny námitky ručitele, tedy i tu dle § 470 OZ; k tomu ovšem srov. komparaci výše a výklad níže).⁶² „Zaklínání“ akcesoritou ale nemusí být všelékem už z toho důvodu, že akcesorita je (napříč právními řády) oslabována pravidelnými výjimkami a tento trend není zcela cizí ani české právní úpravě (viz koncepce ručení v ObchZ).

Klíčovou může být právě **povaha ustanovení § 470 OZ a jeho vztah k § 548 odst. 2 OZ**. Ve prospěch názoru, že se jedná o námitku spadající pod § 548 odst. 2 OZ, lze tvrdit, že pokud by se nejednalo o námitku obecně spadající pod námitkové oprávnění ručitele, nemusel by BGB ve svém § 768 odst. 1 s **jejím vyloučením vůbec operovat**. Stejně tak i ABGB by ve svém § 1354 nemusel činit výjimku. Totéž bychom mohli říci o čl. 883 odst. 3 Kodeks cywilny. Na věc je ale možné mít i **jiný názor**. Ilustrativní mohou být slova důvodové zprávy k návrhu OZ z roku 1937: „§ § 1200 a 1201 odpovídají § 1363 obč. zák., jenž byl doplněn ustanovením snad **samozřejmým**, ale přece ne snad zbytečným, zejména vzhledem k tomu, že byl vypuštěn § 1354 obč. zák. [ustanovení odpírající použití námitky beneficia competencie rukojmím; pozn. aut.]. **Podobné ustanovení má ostatně § 768 obč. zák. pro Německou říši. Ustanovení, že závazek rukojmího se nemění konkursem dlužníkovým nebo vyrovnáním řízením o jeho jmění, bylo pokládáno za příliš samozřejmé, než aby bylo je nutno připojiti.**“ Lze se

⁵⁷ Sedláček z něj vyvozuje obecný princip, kdy věřitel nemá svým chováním ztížit ručiteli jeho budoucí postih. K tomu srov. Sedláček, OZO komentář, s. 51.

⁵⁸ Komentář k OZO zde uvádí: „Hlavní věřitel má včas nastupovati proti hlavnímu dlužníku. Jde zase o kasuistické ustanovení obecné zásady, že věřitel má jednat tak, aby se pozice rukojmího nezhoršila.“ Sedláček, OZO komentář, s. 57. Text § 1364 zní: *Projde-li čas, ve kterém dlužník by měl zaplatiti, nesproštuje se ještě rukojmí svého rukojemství, by i věřitel se nebyl domáhal uspokojení; je však oprávněn žádati na dlužníku, zaručil-li se s jeho přivolením, aby mu dal jistotu. I věřitel zodpovídá rukojmímu potud, pokud tento z jeho váhavosti při vymáhání dluhu vezme škodu při postihu.*

⁵⁹ *Je-li důvodná obava, že dlužník nebude s to platiti nebo že se vzdálí z (dědičných) zemí, pro něž tento zákon jest vydán; má rukojmí právo žádati od dlužníka zajištění zaručeného dluhu.*

⁶⁰ Dodejme, že o vyvážení zájmů věřitele a ručitele se pokoušel i zmíněný Krčmářův návrh (srov. § § 1197, 1199, 1202, 1203).

⁶¹ Obdobně však materii upravuje i ostatní kodexy. Např. ABGB (resp. OZO). Srov. § § 1378, 1390, 1407, princip analogický § 549 OZ je vyvozován z § § 1360 a 1364 ABGB/OZO.

⁶² Tento názor zřejmě zastává K. Eliáš. Srov. Bejček, J., Eliáš, K., Raban, P. a kol. Kurs obchodního práva: obchodní závazky. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 137. Rovněž např. Fiala, J., Švestka, J. Některé teoretické i praktické otázky ručení podle občanského zákoníku. Socialistická zákonost, 1972, s. 85–86.

proto domnívat, že obdobná ustanovení jsou výslovně kodifikována (zejména) z důvodu **právní jistoty**.⁶³

Tezi o tom, že oslabení námitkové pozice ručitele je nerozlučně spjata s institutem chránícími zájmy ručitele (srov. výše), úspěšně „bojí“ polský Kodeks cywilny. Ten totiž ručitele – pomíneme-li čl. 887⁶⁴ – obdobnými nástroji nevybavuje (je proto možná volná inspirace zahraniční argumentací). Jak německé (tento typ námitky odporuje smyslu zajištění), tak rakouské (tento typ námitky se netýká samotného závazku, pojí se pouze s osobou dlužníka) řešení nás pak (byť z odlišných důvodů) vedou k názoru, že **ručiteli námitka dle § 470 OZ patrně nepřísluší** (pro svou povahu ustanovení § 470 OZ nespadá pod § 548 odst. 2 OZ).

Naopak, pojmově může námitka dle 470 OZ budít v „rukou“ ručitele **zdání účelovosti**. Smyslem omezení „odpovědnosti“ (srov. níže) dědiců za závazky zůstavitele je totiž jejich **ochrana** před (příliš) negativními následky přijetí dědictví (v opačném případě by dědici zbývalo dědictví odmítnout). Jednoduše řečeno, zákon se snaží „trestat“ dědice za dluhy zůstavitele jen přiměřeně. Je pak otázkou, zda by zákon měl být v této situaci **protektivní i vzhledem k ručiteli**. Jak již bylo zmíněno, takováto ochrana totiž snižuje zajišťovací funkci ručení (kterou lze považovat za primární). **Smyslem** celé úpravy zajišťovacích prostředků je nepochybně (minimálně) **snaha o efektivní a fungující zajištění** závazku. **Ochrana pravidelně poskytovaná ručiteli má proto pouze zmírnit možné negativní dopady plynoucí z jeho závazku, nemůže však zajišťovací funkci převážít** (pak by tato úprava postrádala jakýkoli rozumný smysl).

Můžeme se rovněž opřít o **argumentaci v rozebíraném judikátu**. Lze souhlasit s tím, že závazek ručitele je akcesorický jen ve vztahu k pohledávce z primárního právního vztahu. Co se však stane s dluhem zůstavitele po jeho smrti? Ke správnému uchopení problému je třeba vyložit smysl § 470 OZ. Toto ustanovení hovoří o odpovědnosti dědiců za závazky zůstavitele. Jak ale setrvale dokládá odborná literatura, je nutné § 470 OZ číst v tom smyslu, že se jedná o **povinnost dědiců k úhradě závazků**, nikoli o jejich odpovědnost.⁶⁵ Zánik závazků zůstavitele však § 470 OZ **neupravuje**. Závazky zůstavitele proto v rozsahu převyšující aktiva z pozůstalosti **nezanikají**, naopak, trvají i nadále ve formě naturální obligace.⁶⁶ **Rozsah** zajišťovaného závazku

se tak **nemění**, mění se pouze rozsah (vynutitelné) povinnosti dědiců k jeho úhradě. Z tohoto důvodu zůstává povinnost ručitele k úhradě pohledávky věřitele nedotčena (z akcesority plyne, že jestliže zajišťovaný závazek trvá v plném rozsahu, trvá v daném rozsahu i závazek ručitele).

Nelze též zapomínat na to, že **jistá míra rizika** je per definitionem s ručením spojena (viz poznámka č. 25). Ručitel by tak měl (arg. vigilantis iura) s tímto rizikem při svém rozhodování kalkulovat (v ideálním případě může riziku částečně předejít např. podmíněním svého závazku nebo omezením ručení pouze na část dlužné sumy apod.). Smrt hlavního dlužníka je z tohoto pohledu pro ručitele zároveň **dostatečně předvídatelná** (včetně možného důsledku v podobě omezené „odpovědnosti“ dědiců za pozůstalostní závazky) i přes faktickou „tvrdość“ zmíněných důsledků.⁶⁷ V souladu s těmito aspekty problému a s ohledem na zájmy věřitele (splnění závazku) je proto **možné přidržet se judikovaného stavu**.

Je však korektní doplnit, že zde uvedené závěry **relativizuje** skutečnost, že ručení je (bez dalšího) závazkem bezúplatným (úplatnost ručení naopak argumenty posiluje). Tento efekt má i charakter samotného ručitele. Jinak se lze dívat na situaci, kdy je **ručitelem spotřebitel** a jinak, kdy závazek zajišťuje např. banka. (speciální ustanovení pro spotřebitelské ručení obsahuje Společný referenční rámec v IV.G. – 4:101-107 či estonský Law of obligations Act v § 154).

Odlišná je situace ve vztazích **obchodních**. Úprava ručení v ObchZ poměrně jednoznačně zvýhodňuje věřitele (tento závěr lze vyvodit z ustanovení §§ 307 odst. 1 a 2, § 310, 311 a 323 odst. 3). Judikovanému názoru zde svědčí jednak celková koncepce ObchZ, jednak samotná povaha obchodněprávních vztahů, kterým je imanentní kalkulace s podnikatelským rizikem. Zajišťovací funkce ručení by proto měla převážít před ochranou ručitele.

Závěrem můžeme vyslovit názor, že ačkoliv se autoři kloní k závěru, že námitka dle § 470 OZ ručiteli **nepřísluší**, lze pro futuro **doporučit výslovnou zákonnou úpravu**, která by s určitostí odklidila pochybnosti nad námitkovým postavením ručitele (jež je podstatné jak pro ručitele samotného, tak pro věřitele).⁶⁸

ník: velký akademický komentář. 1. svazek. Praha: Linde, 2008, s. 1187.

⁶⁷ Tento náhled na věc akcentoval při diskusích nad problematikou prof. Hurdík.

⁶⁸ Již s ohledem na častou explicitní úpravu ve vyspělých právních řádech by si tato problematika pozornost zákonodárce jistě zasloužila, byť samozřejmě není účelem zákona „utoptit se v kazuistice“.

⁶³ Oficiální webové stránky Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR [citováno 10. března 2010]. Dostupné z: http://psp.cz/eknih/1935ns/se/tisky/t0425_14.htm

⁶⁴ *Jeżeli wierzytel wyzbył się zabezpieczenia wierzytelności albo środków dowodowych, ponosi on względem poręczyciela odpowiedzialność za wynikłą szkodę.*

⁶⁵ Např. Eliáš, K. Občanský zákoník: velký akademický komentář. 1. svazek. Praha: Linde, 2008, s. 1187.

⁶⁶ Spáčil, J. K některým sporným otázkám institutu ručení. Právní obzor, 1983, s. 401. Taktéž Eliáš, K. Občanský záko-

Summary

The presented paper deals with the concept of defenses, which the surety may assert against the obligee according to Czech law. The paper concentrates on defenses after death of the principal obligor, especially on fact, whether the surety may resort to the limited liability of the heirs resulting from the provisions of the succession law. This question was subject to the former High Court ruling from 1973, which took the negative standpoint. Authors think that the ruling is not reasoned sufficiently and that the subject matter deserves th-

rough research. First part of the paper is concerned with the analysis of the accessory nature of suretyship and exemptions from it, while the next is devoted to the solution of the problem specified above in the Czech law. Various foreign legal regulations of the suretyship are taken into consideration as far as they are concerned with this matter in order to find similar principles. The deliberations of authors result from the accessory nature of suretyship and, on the other hand, the purpose of suretyship, which is to provide security for the obligee's claim by the extension of the property to be later executed.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Mezinárodní vědecká konference

Mírové smlouvy v kontextu geopolitiky 20. a 21. století

(Bratislava 9. až 11. září 2010)

Ladislav Vojáček*

Ve dnech 9. až 11. září 2010 se v Bratislavě v prostorách Fakulty práva Panevropské vysoké školy (bývalé Bratislavské vysoké školy práva) konala mezinárodní vědecká konference *Mírové smlouvy v kontextu geopolitiky 20. a 21. století*, která navázala na podobně tematicky zaměřená setkání odborníků, která se nedávno uskutečnila v Nových Zámčích a v Praze. Hlavním organizátorem konference byla Panevropská vysoká škola a jako spoluorganizátor se na ní podílela i Katedra dějin státu a práva naší fakulty. Gesci nad ní přijal místopředseda slovenské vlády pro menšiny, vysokoškolský pedagog a bývalý československý velvyslanec v Maďarsku doc. PhDr. Rudolf Chmel, DrSc. Konference se zúčastnili přední politologové, historici a právní historici, věnující se mezinárodním vztahům a novější obecné a právní historii.

Na čtvrtčním úvodním společenském setkání účastníky konference pozdravili hlavní organizátor prof. JUDr. Jozef Klimko, DrSc., gestor R. Chmel a rektor Panevropské vysoké školy prof. JUDr. Ján Svák, CSc. Společenskou část konference ve čtvrtek v podvečer do-

plnila ochutnávka vín u známého slovenského vinaře Miroslava Duda v Modre.

Vlastní jednání se koncentrovalo do pátečního plenárního zasedání, zahájeného krátkým úvodním slovem dr. Jána Čarnogurského, a sobotního programu uspořádaného do čtyř sekcí. Zatímco v pátek vesměs zazněly příspěvky věnované komplexním problémům mírových jednání po obou světových válkách a v rámci toho především trianonské mírové smlouvě, dalším osudům československo(slovensko)-maďarské hranice a minulosti, přítomnosti a budoucnosti slovensko-maďarských vztahů, zasazených do evropských souvislostí, do sekcí organizátoři začlenili příspěvky zaměřené na dílčí otázky. Celé jednání moderoval prof. Jozef Klimko.

Tematicky se páteční jednání rozčlenilo do čtyř v podstatě chronologicky navazujících okruhů problémů, podle nichž organizátoři uspořádali vystoupení na plenárním zasedání a vymezili sekce.

První referát tematického okruhu *Versailleský mírový systém – naděje a realita* přednesl děkan Univer-

* Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

zity J. Seleyho v Komárně László Szarka. Jeho vystoupení vhodně zarámovalo celý program, protože poukázal na různé interpretační vzorce událostí spojených s koncem první světové války a výsledky mírových jednání. Slovenské vidění problému pak prezentoval Marián Hronský z ÚPV SAV v Bratislavě. Miroslav Michela z HÚ SAV v Bratislavě zase poukázal na tři různé přístupy, jimiž se maďarská politika pokoušela vyrovnat s novou situací navozenou vojenskou porážkou v roce 1918, personifikované v postavách Mihály Károlyiho, Bély Kuna a Miklóse Horthyho. Právnícký pohled na jazyková práva příslušníků národnostních menšin v Československu přidal bývalý rektor Karlovy univerzity v Praze Karel Malý. Druhý problémový okruh (*Konference Velké trojky a pařížská mírová konference – rezultat II. světové války*) přesunul pozornost účastníků na dobu po druhé světové válce. O přípravě mírových jednání, hraničních otázkách a menšinové problematice v rámci něj referovali Jan Kuklík z PF UK v Praze, ředitel HÚ SAV v Bratislavě Slavomír Michálek, Štefan Šutaj ze SVÚ SAV v Košicích a René Petráš z PF UK v Praze. V rámci třetího okruhu (*Helsinská konference jako začátek konce studené války*) vystoupili Ján Čarnogurský z Panevropské vysoké školy, který se soustředil na historickou a současnou reálnou roli KEBS (OEBS), a Heinrich Badura z Europäische Akademie für Lebensforschung, Integration und Zivilgesellschaft. Na ně v podstatě plynule ve čtvrtém okruhu (*Geopolitika střední Evropy na konci 20. a na začátku 21. století*) navázali svými úvahami o velmocenské politice, globalizaci, ekonomické krizi a slábnoucí pozici Evropy Oskar Krejčí z Vysoké školy mezinárodních a veřejných vztahů v Praze a Daniel Šmihula z ÚPV SAV v Bratislavě.

K jednotlivým referátům se rozproudila zajímavá a někdy i poněkud jiskřivá diskuse, do níž se zapojili

vedle referujících a moderátora zejména M. Štefanský, B. Fábry, J. Beňa, M. Zemko, M. Pekník a další účastníci.

Druhý den, po dohodě účastníků ne v sekcích, ale opět na společném jednání, zazněly některé další z ohlášených příspěvků (referenti J. Klimko, H. Ostertag a J. Beňa se svých vystoupení vzdali, podobně jako již jednou vystupující R. Petráš, J. Čarnogurský a D. Šmihula, a odevzdají jen jejich písemnou verzi do sborníku). Bohumila Ferenčuhová z HÚ SAV v Bratislavě ve shrnujícím pohledu na politiku velmocí na mírové konferenci ocenila, na rozdíl od mnoha kritiků, jejich přístup k řešení složitých problémů spojených s koncem první světové války a svým vystoupením podnítila diskusi, v níž se střetávaly někdy značně odlišné pohledy. Ladislav Vojáček z Právnícké fakulty MU v Brně referoval o širších souvislostech řešení těšínského problému v letech 1918–1920. Dále zazněla vystoupení Valeriána Bystrického z HÚ SAV v Bratislavě o reakci slovenských politiků na podpis Mnichovské dohody, Michala Štefanského z HÚ SAV v Bratislavě o skutečných vojenských výdajích v době studené války a Oskara Krejčího, rozvádějící některé jeho myšlenky z předchozího dne.

Bratislavská konference přinesla řadu zajímavých myšlenek vztahujících se k historii mírových jednání v minulém století a k jejich současné reflexi historiky, politiky, politiky i laickou veřejností, ale také k příčinám a důsledkům současné ekonomické krize a znepokojivým perspektivám vývoje euroatlantické civilizace.

Rozšířená znění jednotlivých vystoupení i příspěvky těch, kteří na konferenci nakonec nevystoupili, budou v příštím roce publikovány v konferenčním sborníku.

Zpráva z plenárního zasedání Acquis Group (Lublaň, 7. - 9. října 2010)

Markéta Selucká*

Pravidelné setkání Acquis Group (Research Group on Existing EC Private Law, ve zkratce Acquis Group¹) se konalo v tomto roce podruhé² a uskutečnilo se na Právnické fakultě Lublaňské university (Slovinsko). Za Českou republiku se ho zúčastnili Jan Hurdík a Markéta Selucká. Jak je již tradicí, dopoledne se konala obvyklá pre-konference tentokrát na téma Změny v evropském soukromém právu („Challenges in European Private Law“).

Konferenci zahájil děkan právnické fakulty prof. Peter Grilc, který přivítal všechny účastníky konference a vyjádřil potěšení z toho, že Právnická fakulta Lublaňské university může hostit jednání Acquis Group. Úvodní příspěvek přednesl prof. Hans Schulte-Nölke z University v Osnabrücku s názvem Modré tlačítko a budoucnost evropského soukromého práva („Blue button and the future of European Private Law“). Prof. Schulte-Nölke je členem skupiny expertů, kterou Komise pověřila prací na vytvoření návrhu společného referenčního rámce (rozhodnutí Komise 2010/233/EU³), který by se měl stát evropským právem de lege lata, tj. na rozdíl od DCFR (Draft Common Frame of Reference⁴), který je akademickou prací, výsledek práce skupiny

expertů má být již návrh, který má reálnou šanci stát se právem, které bude regulovat právní vztahy v EU. Způsob zavedení evropského smluvního práva bude pravděpodobně řešen pomocí Nařízení (formou nařízení byl také zaveden Řím I. a Řím II.), které umožní, aby si smluvní strany zvolily jako režim smlouvy právo EU, tj. Nařízení zavede možnost volby práva a bude zároveň obsahovat evropské smluvní právo. V praxi by to mohlo vypadat např. tak, že kupující si na internetu v rámci vytváření virtuální objednávky bude volit režim smlouvy kliknutím na „modré tlačítko“ (vlaječku EU) či kliknutím na vlaječku ČR, tj. bude se jednat o opční nástroj založený na systému opt-in.

V současné době se dle informací prof. Schulte-Nölkeho v rámci skupiny expertů diskutuje o okruhu právních vztahů, na které se bude opční nástroj vztahovat. Úvahy se pohybují mezi veškerými smlouvami sjednanými prostředky dálkové komunikace, tj. nezávisle na typu smlouvy a mezi nejužším pojetím, tj. kupní smlouva sjednaná on-line. Pravděpodobnější v této chvíli je co nejširší pojetí, tj. veškeré právní vztahy založené smlouvou, která byla sjednána prostředky dálkové komunikace (internet, telefon, teleshopping apod.). Opční nástroj by se měl aplikovat jak na vztahy B2C (business to consumer), tak i na vztahy B2B (business to business), ale i případně na vztahy P2P (peer to peer⁵). Zahrnuty by měly být přeshraniční vztahy i vztahy vnitrostátní, tj. smluvní strana si bude moci zvolit rozhodné právo EU i v případě, že oba kontrahenti jsou příslušníky stejného státu EU a smlouva (právní vztah) by se řídila právem země jejich domicilu.

Další příspěvek Søren Sandfelda Jacobsena z Copenhagen Business School byl zaměřena na spotřebitelské vztahy sjednané přes internet (B2C internet contract in European Private Law). Příspěvek Damjana Možiny z University v Lublani se týkal analýzy kupní smlouvy sjednané mezi spotřebitelem a dodavatelem v Acquis Pravidlech a možného vývoje této oblasti právní úpravy. Po přestávce následoval další blok příspěvků, první přednesl prof. Piotr Machnikovski z University Wroclaw na téma Evropské právo o mimosmluvní odpovědnosti, druhý Dr. Christoph Busch z University v Osnabrücku s názvem „The European

* JUDr. Markéta Selucká, Ph.D., odborná asistentka Katedry občanského práva Masarykovy univerzity, Brno, členka Acquis Group.

¹ Blíže <http://www.acquis-group.org/>

² První setkání se uskutečnilo v Krakově (18.2.-20.2.2010).

³ Ms Susanne Czech, European E-commerce and Mail Order Trade Association; Professor Fernando Gomez, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona; Professor Luc Grynbaum, Université Paris-Descartes; Professor Torgny Håstad, Justiterring Högsta domstolen, Stockholm; Professor Martijn W. Hesselink, University of Amsterdam; Professor Miklos Kíraly, Eötvös Loránd University, Budapest; Professor Irene Kull, Faculty of Law, Tartu; Maître Pierre Levêque, Avocat au Barreau de Paris; Professor Paulo Mota Pinto, Universidade de Coimbra; Professor Jerzy Pisulinski, University Jagiellonian, Krakow; Mr Bob Schmitz, European Consumer Consultative Group, Luxembourg; Professor Hans Schulte-Nölke, European Legal Studies Institute, Osnabrück; Professor Jules Stuyck, Avocat au Barreau de Bruxelles; Professor Anna Veneziano, Università degli Studi di Teramo; Maître Ioana Lambrina Vidican, Notary, Bucharest; Professor Simon Whittaker, University of Oxford; Professor Hugh Beale, University of Warwick; Professor Eric Clive, University of Edinburgh.

⁴ Výsledek činnosti skupiny akademiků Study Group, která již v současné době ukončila svoji práci.

⁵ Typicky tzv. sdílení dat (mp3, fotky apod.), tj. smlouvy darovací či směnné.

Committee for Standardization, Standardy pro služby: Skryté zdroje evropského soukromého práva? Závěrečný příspěvek tohoto bloku byl o Metodologických otázkách v návrhu evropského smluvního práva (prof. Gerhard Dennemann, Humboldt University Berlin). Třetí blok příspěvků byl tvořen vystoupením Mitji Kovače z University v Lublani (DCFR a právní a ekonomické perspektivy formy smlouvy) a Mateje Accetto z University v Lublani o rozšiřování kompetencí EU.

Odpoledne bylo zahájeno uzavřené jednání Acquis Group, které bylo zaměřeno na pokračování práce na Acquis Pravidlech a na přípravu opčního nástroje. Z Acquis Pravidel bylo diskutováno o zakotvení zákazu diskriminace v rámci smluvního práva (navrhující tým tvořili Marlena Pecyna a Fryderyk Zoll). Základní diskuse, která se v rámci této problematiky vedla, byla otázka vymezení, resp. změny čl. 3:101 ACQP, tj. zdali ustanovit vedle zákazu rasové diskriminace a diskriminace na základě etnického původu také zákaz diskriminace na základě národnosti, příp. zdali pojem „diskriminace na základě národnosti“ je pojem obecnější immanentně již v sobě zahrnující pojem „diskriminace na základě etnického původu“ (blíže viz čl. 3:101 ve zveřejněném znění⁶). Další otázkou, kterou se plenární zasedání zabývalo, bylo zakotvení účinků odstoupení od smlouvy, resp. novou úpravou čl. 5:105 ACQP⁷.

Současné znění ACQP obsahuje na rozdíl od dosud zveřejněných ACQP (Contract II.) články 7:F, které se týkají spotřebitelského úvěru. V rámci jednání plenárního zasedání se tak řešila otázka zrušení smlouvy sjednané na dobu neurčitou čl. 7:F-05, a to zejména s ohledem na novou směrnici o spotřebitelském úvěru (čl. 13 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS).

Dále pak bylo projednáváno znění čl. 7:H-02⁸ (smlouva o obchodním zastoupení), kdy bylo navrhováno, aby pozitivní vymezení bylo v odstavci druhém nahrazeno za negativní, tj. vymezeno jako pravidlo zaka-

zující a to zejména k možným praktickým dopadům do společenských vztahů.

Zásadní diskuse se pak vedla o základním vymezení opčního nástroje (viz výše), na kterém začala Acquis Group pracovat. Navrhovateli opčního nástroje jsou v rámci Acquis Group Hans Schulte-Nölke a Fryderyk Zoll. Návrh vychází jak z publikovaného DCFR, tak i z Acquis Pravidel (ve znění dosud nepublikovaném). Navrhovatelé v rámci přípravy zohledňovali Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I) i Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). V současné době je návrh vymezen jako obecné smluvní (závazkové) právo s tím, že obsahuje speciální úpravu poskytující ochranu spotřebiteli. Ochrana spotřebitele je v míře odpovídající dosud harmonizovaným standardům, tj. zpravidla v nižší míře, než kterou nabízí spotřebiteli právní úprava jednotlivých členských států (srov. k tomu otázku full harmonisation v návrhu směrnice o právech spotřebitelů).

Další diskutovanou otázkou byla možnost vzniku instituce obdobné the American Law Institute, která by v rámci EU sjednocovala a vylepšovala právo EU, tj. vznik Institutu evropského práva jako jakéhosi „vše zahrnujícího otce, který bdí nad právem EU“. Někteří vědci však tuto iniciativu nevítají, neboť mají za to, že soutěž mezi vědeckými pracovišti v EU či mezi vědeckými pracovišti v jednotlivých členských státech je zdravá a přispívá k přirozenému vývoji práva EU, a tedy i přirozenému vývoji evropského soukromého práva a právní vědy zabývající se touto oblastí.

Na závěr setkání vyslechli členové Acquis Group informaci o práci speciální podskupiny v rámci Acquis Group (Tort Law Group) a zprávu o jednání Skupiny expertů ustanovenou Komisí, kterou podali její členové Hans Schulte-Nölke a Jerzy Pisulinski.

⁶ Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group). Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles). Contract II. General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services. Munich: sellier.european law publishers GmbH, 2009, str. 157 a násl.

⁷ Ibid, str. 260 a násl.

⁸ Ibid, str. 36.

Konference o pracovním právu v Třešti

Jaroslav Stránský, Jan Horecký*

Ve dnech 7. až 8. října 2010 se za účasti členů kateder pracovního práva ze všech českých a několika slovenských právnických fakult, odborníků z Ministerstva práce a sociálních věcí ČR, reprezentantů zaměstnavatelů a odborových organizací a dalších desítek specialistů na pracovní právo z řad advokátů i podnikových právníků odehrála každoroční, letos již čtrnáctá Konference o pracovním právu v Třešti.

Za název konference zvolili její organizátoři, tedy katedry pracovního práva a sociálního zabezpečení právnických fakult Masarykovy univerzity a Univerzity Karlovy, Flexibilní formy zaměstnávání. Referáty i diskusní příspěvky se proto jak z pohledu de lege lata, tak i de lege ferenda zabývaly především možnými flexibilními způsoby organizace práce a pracovní doby, jednotlivými typy právních vztahů, ve kterých může být práce vykonávána, a obecně také flexibilitou práce a možnostmi a limity uplatnění smluvní svobody v pracovněprávních vztazích. Výběr tématu se v průběhu konference ukázal být velmi zdařilým, neboť reflektoval aktuální diskuse a úvahy o dalším vývoji pracovního práva, jeho postavení v rámci systému soukromého práva a jeho úloze, funkcím a principům v současných společensko-ekonomických podmínkách.

Prvním z referujících byl doc. JUDr. Petr Hůrka, Ph.D. z právnické fakulty Univerzity Karlovy, který provedl určité obecné přiblížení pojmu flexibilita ve vztahu k pracovněprávním vztahům a organizaci práce. V souvislosti s tím upozornil také na přístup flexicurity, který si klade za cíl dosáhnout modernizace regulace pracovního trhu prostřednictvím vyváženého působení ochrany zaměstnanců, resp. osob, které práci ztratily a o práci se ucházejí prostřednictvím nástrojů aktivní politiky zaměstnanosti a celoživotního vzdělávání, a pružnosti pracovního poměru a organizace pracovní doby, a dosáhl svého uplatnění především v zemích jako Dánsko nebo Nizozemí. Dále se věnoval jednotlivým systémovým součástem a institutům platného pracovního práva, podrobil je analýze z hlediska současné míry uplatnění ochranného působení, prvků flexibility a smluvní volnosti a nastínil možnosti určitého posunu směrem rozšíření prostoru pro flexibilitu pracovněprávních vztahů. Tímto způsobem byla zhodnocena například možnost uzavírání pracovního poměru na dobu určitou, úprava dohod o pracích konaných mimo pracovní

poměr, agenturního zaměstnávání nebo flexibilních forem organizace práce jako je práce z domova, práce na zavolanou či job sharing. Opomenuta nebyla ani živě diskutovaná problematika skončení pracovního poměru, výpovědních důvodů, výpovědní doby a odstupného.

Doc. Hůrka svým vystoupením do značné míry předznamenal směřování diskusních příspěvků a vůbec další průběh konference, v jehož rámci další referující i diskutující reagovali na nastíněná východiska, hledali možné cesty k většímu uplatnění flexibility a smluvní svobody (mimo jiné i prostřednictvím principu „co není zakázáno, je dovoleno“, na němž je kodex pracovního práva vybudován), ale také upozorňovali na limity uplatnění přístupu zdůrazňujícího vyšší potřebu flexibility právní úpravy výkonu závislé práce zaměstnance pro zaměstnavatele. Tak hned v následujícím referátu prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc., z právnické fakulty Trnavské univerzity zdůraznila, že je třeba hledat nové cesty k modernější úpravě pracovněprávních vztahů, ovšem nelze zapomínat na určité souvislosti a na tradiční a pro pracovní právo typickou ochranu slabší strany pracovního poměru, tedy zaměstnance. Tlak na flexibilitu práce může totiž v určitých podobách narážet na ústavně zaručené právo zaměstnanců na slušné a bezpečné pracovní podmínky a spravedlivou odměnu za práci, jakož i na obecnou hodnotu důstojnosti lidské osoby. Prof. Barancová upozornila rovněž na nutnost brát do úvahy právo Evropské unie, z něž plyne nutnost dodržovat minimální standardy týkající se nejen rozsahu pracovní doby či dob odpočinku mezi výkonem práce, nýbrž například i pravidel uzavírání pracovních poměrů na dobu určitou nebo pracovních podmínek zaměstnanců dočasně přidělených k výkonu práce agenturou. Dodala k tomu, že se Slovensko v současné době vypořádává s určitým tlakem Evropské komise směřujícím ke změně právní úpravy těch institutů, kde je možné identifikovat jistý, byť diskutabilní nesoulad s evropskými směrnici.

Pohled na flexibilitu pracovněprávních vztahů z poněkud odlišných pozic poskytli na konferenci zástupci sociálních partnerů, tedy JUDr. Jitka Hejdková, CSc., ze Svazu průmyslu a dopravy ČR a JUDr. Vít Samek z Českomoravské konfederace odborových svazů. JUDr. Hejdková upozornila na to, že úprava pracovněprávních vztahů představuje pro zaměstnavatele především ekonomickou kategorii, která bezprostředně ovlivňuje cenu práce, což je pro zaměstnavatele v době poznamenané růstem ceny dalších vstupů, jako například elektrické energie, jeden z klíčových parametrů. Navíc

* JUDr. Jaroslav Stránský, Mgr. Jan Horecký, Katedra pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

zdůraznila, že s sebou každá změna právní úpravy nese pro zaměstnavatele nejen administrativní, ale i finanční zátěž, související s pořízováním softwaru a literatury, školením zaměstnanců, atd. Pokud jde o provádění legislativních úprav v oblasti trhu práce, pak odvolávají se na šetření provedené mezi zaměstnavateli doplnila, že zaměstnavatelé přistupují k možnostem zpružnění pracovněprávních vztahů s očekáváním, ovšem současně i s určitými obavami, aby i přes proklamovanou flexibilitu nepřinášely opakované novely právních předpisů spíše než co jiného právní nestabilitu, administrativní zátěž a růst nákladů.

JUDr. Samek v úvodu svého vystoupení upozornil, že právě na den 7. října připadá Světový den důstojné práce (World Day of Decent Work), přičemž odbory jakožto zástupci hospodářských a sociálních zájmů zaměstnanců musí o zachování hodnoty důstojné práce dbát. Varoval proto před tím, aby tendence směřující ke zpružnění úpravy pracovních vztahů nevedla ke zhoršování pracovních podmínek zaměstnanců a snižování úrovně jejich výdělků, což by mohlo vést k ohrožení jejich životní úrovně a sociálního statusu. Porovnáním s ukazateli ceny práce a úrovně ochrany zaměstnanců v jiných státech nejen z řad členských zemí Evropské unie přitom poukázal na skutečnost, že ochrana pracovněprávních vztahů není v České republice v porovnání s jinými zeměmi nadstandardně vysoká, a že náklady práce na české zaměstnavatele v jiných zemích, poměrně nízké. Uzavřel proto, že české odbory nebudou nakloněny takovým krokům, s nimiž by mohlo být spojeno zhoršení pracovních či mzdových podmínek zaměstnanců. Shodně se zástupkyní zaměstnavatelů pak JUDr. Samek vyjádřil nutnost postupovat při jakýchkoli změnách činěných v právní úpravě pracovněprávních vztahů uvážlivě a na základě konsensu sociálních partnerů.

V souladu s již zaběhlou koncepcí konference se v závěrečném jednání dne přistoupilo k částečnému odklonu zpracování tematiky promítnuté do pracovního práva. Do popředí se tak dostala otázka dopadu flexibilizace forem zaměstnávání do práva sociálního zabezpečení, resp. do oblasti sociálních práv. Se svým přís-

spěvkem zaměřeným na „Sociální práva z pohledu soudní judikatury“ v této části vystoupila soudkyně Nejvyššího správního soudu JUDr. Milada Tomková, která provedla zdařilé shrnutí nejnovějších, ale i starších rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, která se meritorně sociálních práv dotýkají. Ve svém příspěvku se tedy věnovala nejprve problematice důchodů, ať se již jednalo o důchod starobní, vdovecký či invalidní. Její pozornosti však neunikly ani otázky zdravotního pojištění, státní sociální podpory či zaměstnanosti. Mimo jiné zde poukázala i na občas odlišný přístup v posuzování některých právních otázek z pohledu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu, což demonstrovala např. na přístupu k státnímu občanství jako garanta pro stanovení minimální sociální životní úrovně.

Během celé konference se jako jakási podprahově vnímaná červená nit, a to nejen ve vztahu k rostoucímu trendu zesilování flexibility pracovního práva, vinula problematika relativní neplatnosti, kterou jsou sankcionovány veškeré vady pracovněprávních úkonů. V tomto směru v diskusi vystoupil s krátkou poznámkou i soudce Nejvyššího soudu JUDr. Ljubomír Drápal, jenž uvedl důvody vedoucí k vydání rozhodnutí Nejvyššího soudu, které uplatnění relativní neplatnosti právních úkonů v pracovněprávních vztazích potvrzuje.

Závěrem lze poznamenat, že konference Pracovní právo 2010 nepochybně splnila svoje cíle a stanovený účel. K plodné debatě vedoucí k vytříbení si názorů a stanovisek vedly referáty doplněné následnou diskusí, ale i další program při neformálních debatách vedených v přátelském prostředí, které bylo všemi účastníky konference vytvořeno. Průběh konference ukázal, že otázka flexibility práce a míry ochrany zaměstnanců a garance pracovních podmínek patří v současné době v oblasti pracovního práva k těm nejžhavějším. Rozdílná stanoviska a náhledy nejen sociálních partnerů, nýbrž i dalších představitelů odborné veřejnosti, jen potvrdily, že je třeba diskusí o rozumném a udržitelném vybalancování zájmů zaměstnavatelů na pružnosti práce a zaměstnanců na garanci svých pracovních podmínek a ochraně právního postavení dále prohlubovat a hledat tak cestu k „novému údělu“ moderního pracovního práva.

RECENZE A ANOTACE

Vojtěch Belling: Legitimita moci v postmoderní době.

Proč potřebuje Evropská unie členské státy?

Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2009, 211 str.

Jan Kysela*

Není tak vzdálená doba, kdy píšíci právníci mohli závidět píšícím politologům mládí: politologická obec totiž vykazovala a vykazuje hojnost vyprofilovaných autorů mezi čerstvými třicátníky, ba i mezi dvacetiletými akademiky. Poměry se však evidentně mění i v teorii práva, ústavním právu a ústavní teorii. Důkazem jsou jak dvě pozoruhodné knihy T. Sobka (*Argumenty teorie práva a Nemorální právo*), tak i právě recenzovaná publikace V. Bellinga, vysokého úředníka Úřadu vlády, vzděláním politologa a zanedlouho též právníka, tematicky spadající do té části politické a ústavní teorie, které se v našem geografickém prostoru říká státověda.

Bellingova kniha má impozantní teoretický základ, je ostatně opřena o desítky převážně německy psaných titulů (seznam literatury čítá více než 15 stran). Dá se tedy říci, že je německy důkladná, aniž by však autor k představení svého tématu spotřeboval 500 a více stran. Je to kniha inspirativní a provokativní zároveň, neboť nás vede k uvědomování si hlubších souvislostí (význam volného mandátu, role zájmových skupin v rozhodovacích procesech, vztah parlamentu a instrumentů přímé demokracie), současně však může působit poněkud snovým dojmem, když ve jménu teoretické konzistence rozporuje procesy a jevy, s nimiž je nám žítí. Poněkud atypická je snad svou strukturou: na 157 stran autorského textu totiž připadá téměř 24 stran doslovu, který J. Georgiev, další státní úředník s hlubokým vzděláním a teoretickou akribií, pojal jako v zásadě samostatnou studii věnovanou snížení demokratického deficitu posílením národních parlamentů (legitimita jen od lidu, lid jen ve státě, lid reprezentovaný parlamentem; výklad role národních parlamentů podle Lisabonské smlouvy, odkazy na „evropskou“ judikaturu Spolkového ústavního soudu s vyvozením závěrů pro Českou republiku).

V. Belling svou monografii rozčlenil na předmluvu a sedm kapitol. Předmluva, nazvaná „Legitimita jako téma teoretického uvažování“, představuje expozici tématu, neboť zde autor formuluje otázku, k níž se v textu vícekrát vrací: Jak ospravedlnit moc i vůči nesouhlasícím, chybí-li této moci posvěcení shůry, tedy transcendentní legitimita? Sami sobě jsme byli ponecháni až se vznikem moderního suverénního státu, proč se pojmy suverenity a legitimity jeví být propojenými. Klasická suverenity, spojující právo a moc, normativitu a fakticitu, je považována za alternativu jak přirozenoprávní koncepce hledání normativního řádu mimo nás, tak i spokojení se s weberovskou legitimitou z akceptace. Často citovaným autorem je T. Hobbes, pro něž je suverenity odvozována od homogenního lidu, lidu ovšem reprezentovaného jednotlivcem či sborem.

První kapitola, „Problémy legitimacy v moderních politických systémech“, rozlišuje mezi eticko-právním a sociologickým aspektem legitimacy. Ten prvně jmenovaný spočívá v založení platnosti, tedy v hledání externího normativního základu mocenského řádu (systémově transcendentní), ten druhý ve schopnosti vzbudit víru v sebe, tedy v autolegitimizačním mechanismu (systémově imanentní). Problém ospravedlnění moci vůči nesouhlasícím se V. Bellingovi jeví být nejobtížněji řešitelný u neodvozené ustavující moci, kde legitimita neplyne z práva, protože se ocitáme mimo právo. Na rozdíl od J. Sieyese poukazuje autor na možnost vyjádření ustavující moci nejen demokratickou reprezentací, ale též plebiscitem nebo nedemokratickým reprezentantem. Suverenity je mu legitimní mocí, důvodem platnosti práva.

V následující kapitole, „Mezi přirozeným právem a teorií diskursu“, se V. Belling kriticky vypořádává s pokusy, jak se obejít bez klasické suverenity. Teorie společenské smlouvy vedou k procedurálním pojetím legitimacy, od čehož se odlišuje např. teorie přirozenosti věcí, jež operuje s kritérii správnosti práva (tady autor vidí souvislost s aktuálně vlivnými koncepcemi práv-

* Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu PS ČR a Právnická fakulta UK, Praha.

ních principů). Prvně se tu setkáváme s kontrapozicí již výše zmíněného homogenního lidu, od něž je odvozen reprezentant řídící se obecným dobrem, a lidu empiricky přítomného. Poněkud paradoxně – z hlediska obvyklých debat o poměru mezi přímou a zastupitelskou demokracií – zde ovšem nemá navrch faktický lid, nýbrž reprezentant, protože zpřítomňuje celek. Pokud by se reprezentanti podřizovali aktuální vůli lidu, popíralo by to podstatu reprezentace – stali by se z nich zástupci většiny, státní moc by se transformovala v pouhý agregát zájmů. Je-li právní pozitivismus založen na legitimitě vyplývající z dodržování procesních norem, pak jsou pozitivistické i teorie racionálního diskursu, jež odvozují procesní pravidla z komunikativní podstaty člověka a společnosti (nejen tady je zajímavé srovnání psaní Bellingova se Sobkovým; pro posledně uvedeného autora např. R. Alexy pozitivistou rozhodně není).

Ve třetí kapitole, „Legitimita jako systémově imanentní kategorie?“, se seznamujeme s legitimitou chápanou jako prosazení se, resp. uznání moci empirickým lidem (P. Laband, G. Jellinek, M. Weber). Zatímco v této konstrukci je akceptace zdrojem legitimacy, pro „konkurenčního“ Hobbese je indikátorem legitimacy suveréna. Pracujeme-li s akceptací, nemají valného smyslu kategorie objektivní správnosti, obecného dobra apod., s nimiž se setkáváme v teorii suverenity: politická jednotka má společnou vůli, společný hypotetický zájem, který je artikulován (interpretován) reprezentantem. Odmítneme-li ovšem obecnou vůli, která zahrnuje i nás, ztrácíme jako nesouhlasící přijetím rozhodnutí svou svobodu. Absence hypotetické vůle uvádí na scénu pluralismus zájmů, jemuž již neodpovídá klasická reprezentace (volný mandát), ale zájmové zastoupení (vázaný mandát), v němž je svého druhu obecného dobra dosahováno soutěží zájmů.

Čtvrtá kapitola, „Politický národ a legitimizace moci“, objasňuje, že o legitimitě má smysl mluvit jen při transcendentní existenci národa, jehož vůli vyjadřuje státní moc. Reprezentace, s volbou spojená až v 19. století, tu sjednocuje společenskou heterogenitu. Upozorňováno je na různá pojetí národa existujícího před státem, zájmu národa jako obsahu suverénního rozhodnutí atd.

Kapitola pátá nese název „Legitimita a demokracie“. Zatímco přirozené právo vylučuje neomezenou suverenitu, pozitivní právo se suverenitou pracuje jako s čímsi akceptovaným a teorie suverenity klade počátek práva do prostoru ne-normované výjimky. V praxi se uplatňují a prolínají různé legitimační modely se svými specifickými „logikami“: přirozené právo, teorie reprezentace, demokratická teorie pozitivismu a pluralismu atd. Liší se především důrazem tu na proceduru, tu na substanci. Zřetelně se tu vyjevuje autorovo přesvědčení o tom, že pád konceptu homogenního politického národa vede k legitimizaci jen aktuální většinovou vůlí, což však není kritérium legitimacy. Kritizuje v této souvislosti

pronikání občanské společnosti do rozhodovacích procesů, neboť to vede k zamlžení obecného zájmu.

Šestá kapitola, „Legitimita v nadnárodních politických systémech“, osvětluje podtitul knihy, možná i motivaci k jejímu sepsání. Nadnárodní politická tělesa reformulují otázku legitimacy do nové podoby: mohou mít legitimitu vlastní, nebo jen odvozenou od členských států? Lid se samozřejmě může podřídít budoucímu většinovému rozhodnutí, vůči němuž je v menšině, jaký společný zájem zde však převáží? V. Belling se tak dostává k problematice evropského lidu, politického národa, jehož by měl být reprezentantem Evropský parlament. Takový lid tu však není, a to ani jako regulativní idea spočívající v přesvědčení obyvatelstva o existenci politického národa s jednotnou vůlí. Bez politického národa není politické legitimacy. O krizi tohoto pojmu svědčí též snaha o hledání různých novotvarů. Snaha o tlumení deficitu legitimacy vede ke snaze posilovat národní parlamenty v evropském dění, přičemž ty ale nikdy nebyly určeny k reprezentaci navenek.

Kapitolu sedmou představuje „Závěr“, přehledně shrnující základní myšlenky. K reprezentativní demokracii patří homogenní lid překonávající pluralitu, k demokracii plebiscitní lid empirický, který je ovšem považován za homogenní. Vzhledem k homogenitě je možné požadovat, aby individuální zájem ustoupil obecnému. Podle autora neuspokojivými pokusy o alternativu k takto chápané reprezentativní demokracii jsou oživení přirozeného práva a procedurální koncepce demokracie. K legitimizaci stávající Evropské unie již legitimita států nestačí, jiná však není.

Málokdy ve mně četba vyvolává pocity nesouhlasu, u této knihy se mi to však opakovaně přihodilo. Je to přitom nesouhlas povýtce pocitový, protože řazení argumentů a jejich hutnost téměř neponechávají prostor textu oponovat takřikajíc zevnitř. Řekl bych, že důvodem bude fundamentální, tedy k základům jdoucí povaha díla. Pokouší se totiž hledat kořeny dosti běžně používaných pojmů, přičemž to, k čemu je přiřazujeme, se nejednou dosti liší od toho, jak s nimi pracuje autor v rámci klasické tradice. Zvláště zřetelné je to u reprezentativní demokracie, v níž buď podle obecné zkušenosti žijeme, anebo vůbec neexistuje. Velmi podobné je to s Evropskou unií, která v autorových očích zkrátka legitimní být nemůže, z čehož ovšem nejspíše plyne, že je nelegitimní. Tomu se však asi ne jeden čtenář bude protivit, neb ve škatulce „nelegitimních systémů“ má uloženo třeba předlistopadové Československo. Můžu se bít v prsa, že mimo stát není legitimacy, při perspektivě slábnutí států to však může vést k vyloučení legitimacy ze světa.

Jde tedy vlastně o to, jakou roli přisuzujeme pojmům ve vztahu k realitě: jsme nominalisty, nebo realisty? Na jedné straně nemohou být pojmy úplně tekuté, rozbředlé, na druhou stranu asi nemohou nereflektovat jistý posun politické reality např. od 17. či 18. století.

Druhým důvodem čtenářova neklidu může být to, co bych si troufl označit za holistický, tj. na celek a celistvost orientovaný přístup. Obecné dobro, obecný zájem, obecná vůle, vše slova trochu znervózňující přimykáním se k Francouzské revoluci a její jakobínské fázi, zde ovšem užívaná jako monopolní klíč k legitimitě politické moci. Homogenní národ, tedy celek stejnorodých občanů, kteří sami o sobě nejsou nijak zajímaví, protože jsou vlastně zahrnuti v onom celku, to je koncepce užívaná J.-J. Rousseauem i C. Schmittem, avšak rozporná s převažujícím názorem na současnou společnost jako pluralistickou, někdy dokonce i multikulturní (jak dalece kulturní identita ovlivňuje politickou identifikaci?). Bez ambice na pojmovou konciznost se mi jako legitimní jeví být spíše uspořádání respektující jednotlivce, jeho práva a autonomii, přičemž ad hoc menšina má šanci být ad hoc většinou, proti čemuž stavím riziko ujařmení jednotlivce odvoláním se na celek. Homogenita národa by navíc více svědčila reprezentace (homogenním) jednotlivcem. Myslím zkrátka, že místo jediného legitimitačníhoustru se v praxi uplatňují spíše hybridy, v nichž se kombinuje společenská smlouva, přirozené právo, akceptance, deliberace, efektivita atd. Náš autor to zřejmě nepopírá, jen má dojem, že už to není legitimita.

Bellingova kniha je textem svrchovaně intelektuálním a přitom angažovaným, protože autor pouze nepopisuje stanoviska jiných, ale rozhodně zaujímá svá vlastní. Stanoviska, která v prostředí ovlivněném liberálním předporozuměním působí poněkud neobvykle, neboť jsou nejspíše konzervativní, nikoliv však v podobě intuitivně pocíťovaných postojů, nýbrž v podobě promyšlené doktríny. V českém prostředí je to velmi užitečné, neboť konzervatismus tu byl vždy menšinový.

Nejde nicméně pouze o ideové ladění, ale i o celou řadu tvrzení, s nimiž stojí za to se vyrovnávat. Sem patří např. legitimitační nadřazenost parlamentu jako reprezentanta celku homogenního lidu nad faktickým, empirickým, nahodilým lidem, hlasujícím v referendu. Homogennímu lidu a jeho reprezentantu teoreticky svědčí obecný zájem; problém ovšem je ve fiktivnosti homogenity, což činí trochu sporným, jak moc můžeme hlasující lidi omezovat odkazem na abstraktní lid. Skuteční členové parlamentů se navíc začasť cítí být údy politických stran více než zpřítomněním politického národa. Má to pro teorii nějaký význam?

Jelikož je však obecný zájem spojován i s E. Burkem, resp. jeho bristolským vystoupením, jde možná spíše o to, co jím rozumíme. Nemohu se zbavit dojmu, že mezi Burkem a Robespierrem je rozdíl. Pakliže by tedy obecný zájem byl regulativní ideou, což je výraz autorem mnohokrát užívaný, jenž vede k tomu, že se reprezentanti zamýšlejí nad zájmem celku, a nikoliv jen nad přáními jednotlivých voličů či svým osobním prospěchem, je to jistě cosi, bez čehož by demokratická politika nedávala dobrý smysl. To je však značně odlišné od vševládne a neomylné obecné vůle.

V podobném duchu lze hledět i na zapojování zájmových skupin do rozhodovacího procesu: nevěříme-li totiž v abstraktní stát hájící obecné dobro, není žádného důvodu, proč by státní orgány neměly konzultovat s adresáty svých vrchnostenských aktů. To samozřejmě neznamená, že je mají poslouchat, protože tu nejsou kvůli zájmovým skupinám, ale kvůli veřejnosti.

Netvrdím, že kniha V. Bellinga je čtením snadným, rozhodně však tvrdím, že čtenář bude za své úsilí odměněn nejen tím, co se z ní dozví, ale vlastně i tím, jaké reakce v něm vyvolá.

Jan Malíř a kol.: Česká republika v Evropské unii 2004–2009

Institucionální a právní aspekty členství

Jiří Zeman *

V roce 2009 vydal Ústav státu a práva Akademie věd České republiky ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, s.r.o. kolektivní monografii J. Malíře a autorského kolektivu akademiků a pracovníků náležejících k nejvyšším soudním institucím České republiky, nesoucí název *Česká republika v Evropské unii (2004–2009)*, s podtitulem *Institucionální a právní aspekty členství*. Kniha je rozdělená do pěti obsahových kapitol a čítá 255 stran.

Vstup do problematiky zprostředkovávají „*Ústavní předpoklady pro členství České republiky v Evropské unii a jeho limity*“. Ač tato kapitola svým názvem budí dojem značné předmětové šíře, ve skutečnosti se omezuje toliko na stručnou charakteristiku takzvaných evropských integračních klauzulí obsažených v ústavách členských států s tím, že se zároveň soustředí na popis charakteristických rysů typických pro evropské „komunitární“ právo. Charakteristické rysy evropského (komunitárního) práva jsou naplní rovněž druhé podkapitoly kapitoly první věnované komunitárnímu právu v judikatuře Ústavního soudu, a to jak v období před vstupem České republiky do Evropské unie, tak po jejím vstupu.

Na kapitolu první navazuje kapitola pojednávající o zapojení České republiky do rozhodovacích procesů v Evropské unii („*Česká republika a rozhodovací proces Evropské unie: tvorba a prosazování českého postoje*“). Její autor se mimo jiné snaží zodpovědět otázku, zda evropská integrace způsobuje oslabení či naopak posílení národní suverenity. Dospívá přitom k závěru, že projekt evropské integrace lze vnímat jako nové institucionalizované fórum sloužící evropským státům k provádění jejich diplomacie, přičemž právě úroveň diplomacie je nejdůležitější silou a zároveň ústavním limitem zapojení toho kterého členského státu do evropské unie. Věnuje-li se tato kapitola konkrétním mechanismům realizace a prosazování českého národního postoje, činí tak velmi instruktivním ač dokumentaristickým způsobem. V této souvislosti si všímá zejména posílení role Senátu Parlamentu České republiky. Velmi detailně se čtenář v rámci této knihy může seznámit také s prostředky, které České republice umožňují dodržovat závazky plynoucí z členství [jinak řečeno,

zabývala-li se předchozí kapitola zapojením České republiky do struktur, v nichž se vytvářejí (spoluvytvářejí) pravidla, kapitola „*Česká republika a společná rozhodnutí: legislativní a mezinárodně právní důsledky členství*“ se naopak zajímá o to, jak je sama Česká republika schopna dodržovat pravidla, na jejichž vytváření se sama podílela].

V této souvislosti nejsou ve zmiňované kapitole rozebírány např. jen postupy umožňující řádné provedení směrnic v rámci právního řádu České republiky, či sankční mechanismy, jimiž disponuje samotné právo Evropské unie (kupříkladu povinnost vrácení prostředků čerpaných v rozporu s evropskými pravidly), ale je zde analyzována tzv. zásada obecné loajality, kdy členské státy do svého právního systému nezahrnují jen to, co musí, odstraňují z něj také to, co by evropskému integračnímu projektu vadilo (mohlo vadit).

Vytváření norem odpovídajících mezinárodněprávním závazkům, resp. odstraňování těch, jež se těmto závazkům přičítají, by samo osobě nestačilo tomu, aby evropské (komunitární) právo bylo právem občanů, kteří jej mohou dennodenně používat. Proto musí nastoupit další fáze, musí se otevřít další prostor. Tímto prostorem je aplikace společných (evropských) rozhodnutí správními a soudními orgány (srov. kapitola čtvrtá nesoucí název „*Česká republika a společná rozhodnutí: aplikace společných rozhodnutí správními a soudními orgány*“).

Jak plyne ze čtvrté kapitoly mezi správními orgány při aplikaci evropského práva hraje jednu z nejdůležitějších rolí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Při aplikaci pravidel evropského soutěžního práva se v této oblasti ukázalo, že největší těžkostí je nutnost paralelní aplikace českého a evropského práva, a to zvláště za situace, kdy posouzení hospodářské soutěže zahrnuje několik členských států. Co se týká aplikace evropského (komunitárního) práva v rámci obecného a správního soudnictví, je v publikaci věnována pozornost základním principům komunitárního práva, včetně jeho „procesních specifik“, kdy totiž jak Nejvyšší, tak Nejvyšší správní soud mají povinnost, při splnění podmínek definovaných Smlouvami, položit tzv. předběžnou otázku. Zvláště v rámci správního soudnictví je pak rovněž nutno často se vyrovnat s požadavkem řádné publikace komunitárního práva, kdy v opačném případě nemůže nepublikovaný evropský předpis ukládat jednotlivci povinnosti. Zabývala-li se druhá kapitola prosazováním

* Mgr. Jiří Zeman, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

českého postoje, pak kapitola pátá („*Česká republika a společné instituce*“) se snaží najít vztah, resp. rovnováhu mezi evropským zájmem a národními zájmy. Vychází přitom z toho, že evropský zájem, resp. kolektivní evropský zájem není pouhým součtem národních zájmů členských států, naopak vyžaduje co možná nejvyšší míru nezávislosti a odbornosti, byť jde o požadavek poněkud iluzorní, protože i takový komisař (člen Komise Evropské unie) do ní nevstupuje „jako nepopsaná tabule“, nýbrž si sebou přináší kulturní a sociální kontext své země.

Uvozeno tímto prizmatem, pak kapitola pátá nahlíží na vybrané evropské instituce. Velmi přínosné se mi přitom v této souvislosti jeví způsob, jakým tak činí. Neopisuje totiž donekonečna například pole působnosti Evropského parlamentu, ale zabývá se technikami fungování té, které instituce. U zmíněného Evropského parlamentu se zabývá zejména volebním systémem, náležitostmi kandidátních listin, uzavírací klauzulí, ne-

slučitelností funkcí, či vznikem a zánikem mandátu. Stejným způsobem je pojednáno i působení soudní soustavy EU na členské státy. Jsou rozebrány jednotlivé typy řízení (tedy jak přímé, tak nepřímé působení), kdy je opět velmi konstruktivním způsobem popsán zejména systém zastupování České republiky před Soudy EU.

Pokud bych měl knihu ohodnotit, musím se o ní vyjádřit jednoznačně pozitivně. Nabízí totiž na proces evropské integrace netradiční pohled, a to zejména díky velmi konkrétnímu popisu jednotlivých technických řešení nazíraných pohledem členského státu – v tomto případě České republiky. Tím se tato publikace zásadně odlišuje od většiny literárních počínů na dané téma, neboť ty povětšinou popisují fungování evropského práva či evropských institucí. Tato kniha se ovšem věnuje „fungování“ členského státu v EU. Byť by se mohlo zdát, že jsou to „pouze“ dvě strany téhož, pak právě tato kniha ukazuje, jak zásadní rozdíl to může být.

Švidroň, J., Adamová, Z., Návrat, M., Škreko, A.: Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva

VEDA, Bratislava, 2009, 680 strán, ISBN 978-80-224-1033-5

Alena Pauličková*

Predkladané dielo predstavuje oblasť práva, v ktorom sa premietajú najuniverzálnejšie aj najšpecializovanejšie medzi odborové súvislosti, právne aj mimoprávne: ekonomické, technické, spoločenskovedné, prírodovedné, humanitné, ba dokonca aj teologické. Prof. Švidroň si trúfa povedať, že právo duševného vlastníctva je dnes najuniverzálnejším právnym odborom, vedecky dostatočne rozvinutým a aj primerane systemizovaným. Jeho „praktickú všadeprítomnosť“ ukazuje čitateľovi už sám obsah tejto knihy i jej vecný register.

Treba poukázať na skutočnosť, že každý z autorov štyroch monografií, spoločne uverejnených v tejto knihe, sledoval vo svojom vlastnom, autorsky samostatnom diele, špecifické zameranie a z neho vyplývajúce vedecké ciele. Všetkých však spájalo spoločné úsilie, aby každý z nich, v rámci svojich aktuálnych vedeckých možností, prispel k predstaveniu celej oblasti prá-

va duševného vlastníctva v jeho súčasnej systémovej úplnosti, tak v jeho dynamike, ako aj v jeho relatívne stabilných štruktúrnych prvkoch. Spoločným záujmom editora i všetkých zúčastnených autorov bolo, aby svojím kolektívnym publikačným výstupom ukázali právo duševného vlastníctva v dnešnej informačnej a vedomostne orientovanej spoločnosti ako všadeprítomný komplex vzájomne prepojených prvkov, a to na úrovni najaktuálnejších spoločenských výziev pre oblasť práva, ale aj pre interdisciplinárnu spoluprácu právnej vedy s inými, mimoprávnymi odbormi.

Všetci autori zúčastnení na tomto kolektívnom publikačnom výstupe absolvovali vedecké pobyty na svetovo renomovanom Inštitúte Maxa Plancka pre duševné vlastníctvo v Mníchove a sú vo svojom odbore zapojení nielen do európskej, ale aj do najširšej medzinárodnej vedeckej spolupráce. Svoje monografie teda predkladajú čitateľovi aj s európskym i globálnym poznaním významu práva duševného vlastníctva, aktuálneho stavu jeho ochrany i výziev, ktoré pred ním stoja.

* Doc. JUDr. Alena Pauličková, PhD., Fakulta práva Janka Jesenského, Vysoká škola v Sládkovičove.

Už samo analytické členenie obsahu knihy ukazuje širokospektrálnosť problematiky a konkrétne otázky i problémy, ktorým sa v nej venuje pozornosť. Lepšiu orientáciu v týchto otázkach i hlbšie vníkanie do predmetu knihy chce podporiť aj jej vecný register. Pri výbere jeho hesiel sa autori usilovali o optimálnu racionalitu a vystihnutie vnútorných pojmových súvislostí, ktoré spolu s podrobným obsahovým členením knihy chcú podporiť aj rozvoj vlastnej kreativity čitateľa pri jej štúdiu a ďalšom vedeckom nadväzovaní. K tomu chce prispieť aj menný register, ktorý obsahuje všetky mená uvedené v knihe.

Prvá hlava. Právnohistorické a právnoteoretické základy práva duševného vlastníctva a jeho miesto v systéme slovenského práva.

Prof. JUDr. Ján Švidroň, CSc.

V tejto časti sa autor venuje histórii, ktorú začína vstupom do problematiky dejín práva duševného vlastníctva s otázkou „Kde sa nachádzame v odbore práva duševného vlastníctva na Slovensku dnes?“ Autor poukazuje na železnú oponu, ktorá oddeľovala východ a západ Európy počas štyroch desaťročí. Ponovembrová transformácia v oblasti ekonomiky i práva prebiehala u nás jednosmerným tokom „od západu na východ“. Už aj západoeurópski autori si uvedomujú celoeurópsky význam hlboko odlišnej východoeurópskej historickej skúsenosti. Zmeny začaté pred dvadsiatimi rokmi podnikli aj na Slovensku mimoriadnu dynamiku právneho vývoja. Aj na Slovensku sa osobitne sledoval najnovší globálny vývoj, prejavujúci sa v tom čase najvýraznejšie v transformácii GATT na WTO a v spojitosti s tým aj prípravou a prijatím dohody TRIPS. Hneď v začiatkoch aproximačného procesu ponúkla sa aj profesionálnym kruhom zo Slovenska možnosť nahliadnuť do špecializovaných otázok harmonizácie a ďalšieho rozvoja európskeho autorského práva, mediálneho i ďalších otázok práva duševného vlastníctva. Autor vyzdvihuje aj spoluprácu s Inštitútom Maxa Plancka pre duševné vlastníctvo, súťažné právo a daňové právo v Mníchove a zapojenie sa do medzinárodnej vedeckej spolupráce v rámci celosvetovej akademickej siete ATRIP.

V ďalších častiach sa autor z rozsiahlejšej oblasti práva duševného vlastníctva ďalej sústredil iba na vývoj autorského práva a patentového práva ako jeho spoločensky najvýznamnejších reprezentantov. Záverom tejto časti hodnotí aktuálny stav a perspektívy ďalšieho rozvoja práva duševného vlastníctva vo vedomostne orientovanej informačnej spoločnosti na Slovensku.

Druhá hlava. Kolektívna správa autorského práva a práv súvisiacich s autorským právom.

JUDr. Zuzana Adamová, Ph.D.

S poukazom na celkový systém autorského práva je potrebné poukázať aj na jeden pilier, ktorým je kolektívna správa autorského práva a práv súvisiacich s autorským právom. Hlavne v posledných desaťročiach sa neustále zvyšuje dôraz na spoločenskú úlohu inštitútu kolektívnej správy práv a to hlavne aj pod vplyvom medzinárodných organizácií WIPO, UNESCO a WTO. Kolektívnu správu práv možno definovať ako výkon autorského práva a práv súvisiacich s autorským právom organizáciami konajúcimi v prospech autorov, výkonných umelcov a ostatných nositeľov práv. Tieto organizácie kolektívnej správy spravujú autorské práva a práva súvisiace s autorským právom, čo je buď jediným ich účelom, alebo jedným z hlavných účelov. Vznik týchto organizácií bol prirodzenou potrebou v tejto oblasti. Príčinou, prečo v súčasnosti nemôže byť vo väčšine prípadov autorské právo a práva súvisiace s autorským právom vykonávané na individuálnej báze je to, že predmety ochrany, teda autorské diela, umelecké výkony, zvukové záznamy, alebo rozhlasové a televízne vysielania využíva veľký počet používateľov, pričom sa tak deje na rôznych miestach a v rôznom čase. Nositelia práv nemajú možnosť rokovať s používateľmi o podmienkach zmluvy, uzatvárať zmluvy a vyberať odmenu za použitie predmetov svojich výlučných práv. Hoci kolektívna správa práv sa vykonáva na národnej úrovni, organizácie kolektívnej správy vytvárajú aj celosvetovú sieť organizácií. Autorka konštatuje, že nové nazeranie na kolektívnu správu práv v digitálnej ére prináša do tejto oblasti aj nové problémy a výzvy. Aká by mala byť vlastne podoba kolektívnej správy práv v 21. storočí? Zásadnou otázkou zostáva, či je kolektívna správa práv vo svojej podstate vhodným modelom, ktorý zabezpečí plynulý a vyhovujúci výkon správy na prospech všetkých zúčastnených subjektov aj v digitálnej ére. Je súčasný systém kolektívnej správy práv riadne pripravený aj na fungovanie v online prostredí? Nositelia práv majú čoraz viac možností ako si spravovať svoje individuálne práva.

Prvoradým cieľom však zostáva dosiahnutie rovnováhy medzi záujmami nositeľov práv a používateľov predmetov ochrany ako aj zachovanie a podpora kultúrnej diverzity v Európe.

Autorka nezabudla ani na historický pohľad kolektívnych správ práv na Slovensku, pretože kolektívna správa práv prešla na našom území dlhým vývojom. Poukazuje tiež na pôvodné organizácie kolektívnych správ, ktoré popierali možnosť, že by sa mali považovať za subjekty súťažného práva. Európsky súdny dvor však jednoznačne potvrdil aplikáciu európskeho súťažného práva na aktivity organizácií kolektívnej správy. Pokiaľ ide o činnosť organizácií kolektívnej správy v dnešnej globalizovanej informačnej spoločnosti, bude

treba preferovať uľahčenie a podporovanie efektívnej správy práv. Vnútny trh by mal vytvárať prostredie podporujúce hospodársku súťaž, čo má byť na prospech tak nositeľov práv, ako aj používateľom.

Tretia hlava. Počítačový program, databáza a doménové meno v práve duševného vlastníctva.

JUDr. Matúš Návrat, Ph.D.

Téma tejto hlavy spadá do širšieho rámca problematiky duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti, ktorá je pod vplyvom nových technických možností. Ide o novovznikajúce i materiálne predmety v oblasti informačných technológií, ako sú počítačový program, domény, databázy a topografie polovodičových výrobkov. Treba mať na zreteli i porušovanie práv duševného vlastníctva prostredníctvom nových technických prostriedkov, z ktorých treba spomenúť najmä reprografiu, digitálne zariadenia, internet a nimi umožnené aj pirátske kopírovanie a rozširovanie predmetov výlučných práv na duševné vlastníctvo. Treba poukázať na skutočnosť, že technický pokrok má v tejto oblasti rozhodujúci vplyv. S jeho dopadom sa dostáva do popredia aj otázka nevyváženosti vzťahov medzi zainteresovanými subjektmi v oblasti duševného vlastníctva, pričom hľadanie efektívnych riešení si vynútilo mnohé zmeny aj v oblasti duševného vlastníctva.

Z tejto širokej problematiky práva duševného vlastníctva autor v tejto časti sa sústredil na problematiku právnej ochrany počítačových programov, databáz a doménových mien. Cieľom jeho analýzy nie je sumarizovať poznatky viacerých prác, ale predstaviť nový náhľad na ochranu počítačových programov a doménových mien. Autor uvádza viaceré argumenty proti ochrane počítačových programov autorským právom. Pri patentovej ochrane počítačových programov poukazuje na veľa nedostatkov, avšak dôvodom jej odmietnutia je skutočnosť, že bez autorskoprávnej ochrany nie je patentová ochrana počítačových programov plnohodnotným riešením právnej ochrany. Autor ponúka východisko z tejto situácie, najprv ako alternatívne riešenie zakotvením osobitného režimu právnej úpravy počítačových programov v rámci národného autorského práva, neskôr analyzuje a kladie si otázku, či je možné vytvoriť právo sui generis na doménové meno na úrovni medzinárodného spoločenstva.

Štvrtá hlava. Priemyselné práva v informačnej a poznatkovo orientovanej spoločnosti.

JUDr. Anton Škreko, Ph.D.

Táto časť je venovaná právu priemyselného vlastníctva. Úvod rozoberá aj všeobecnejšie otázky systému práva duševného vlastníctva a jeho miesta v systéme slovenského práva. Autor zastrešuje predchádzajúce časti a dopĺňa celkový obraz aktuálneho stavu vedeckého rozvoja práva duševného vlastníctva na Slovensku na konci prvej dekády 21. storočia. Zameriava sa na právnu reguláciu sféry spojenú s využívaním predmetov duševného vlastníctva a priemyselných práv. Ide o oblasť právnej regulácie, ktorej predmetom sú nehmotné statky. Poukazuje na definičné vymedzenie „priemyselného vlastníctva“ i mnohé jeho terminologické a systémové otázky, ktoré sú stále otvorené a sú predmetom diskusií a polemík. Avšak označenie je už vžitá v aplikačnej praxi i v laickej spoločnosti, používa sa v danej právnej oblasti aj v medzinárodných dokumentoch a v normách európskeho práva. Priemyselné vlastníctvo, ako aj priemyselné práva naďalej zostávajú otvorenými pojmami, ktoré umožňujú zaradenie novovznikajúcich ideálnych objektov v neustálom vedecko – technickom rozvoji, samozrejme, musia spĺňať všeobecné podmienky, ktoré sú kladené na priznanie priemyselnoprávnej ochrany. Z aktuálnych trendov z tejto oblasti je potrebné sa zamerať na problematiku patentovateľnosti počítačových programov, problematiku biotechnológií a komunikačných technológií, hlavne internetu.

Ako autori uvádzajú, treba sa teda opäť vrátiť aj k filozofickým, sociálnym a etickým otázkam, ktoré nastoľujú celému ľudstvu najmä posledné dve storočia. A usilovať sa aj do oblasti slovenského práva „pretransformovať“ nie iba „pozitívnym právom“ už „dané“ európske normy, ale aj univerzálne uznávané hodnoty.

Uvedené dielo môže poskytnúť orientáciu študentom vysokých škôl, právnických aj neprávnických smerov, ale takisto právnej praxi, najmä sudcom, prokurátorom, advokátom, patentovým zástupcom, pracovníkom vydavateľstiev, rozhlasu, televízie, reklamných agentúr, manažérom i ekonómom v podnikateľskej sfére, pracovníkom legislatívnych odborov ústredných orgánov štátnej správy a iným záujemcom o právne otázky duševného vlastníctva so zreteľom na domáce i medzinárodné súvislosti.

Sobek, T.: Nemorální právo

Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., Ústav státu a práva AV ČR, 2010. 445 s.

Martin Škop*

Tomáš Sobek se po krátkém čase ozval s další knihou, která představuje zajímavý počín v oblasti teorie a filosofie práva. Kniha nabízí pramen k hlubšímu porozumění některým základním směrům a pojmům oboru, přičemž rozebírá témata z pohledu, který je v našem prostředí méně obvyklý. Není to přehled, který by měl čtenáře uvést do problematiky. Tomáš Sobek využívá základu, který mu poskytli jiní (a tento základ ve své knize oceňuje), a na něm staví své pojetí základních principů, směrů a hnutí ve filosofii práva či v metaetice. Kniha se dotýká několika klíčových etap v historii práva a uvažování o právu, ale také reflektuje některé právní pojmy a instituty, jejichž obsah není ani po stovkách let, ve kterých se o nich uvažuje, stabilní a jednoznačný.

Z pohledu obsahu je kniha nepochybně hodnotná. Z pohledu čtenářova komfortu má čtivé i méně čtivé pasáže, byť těch čtivějších je výrazně více. Zejména v úvodu, kde rozebírá oblasti metaetiky (morální realita; expresivismus) a její možné reflexe v právním myšlení (například vztah k právní normě) bere Tomáš Sobek čtenáře na cestu poutřovou veselící, která je plná tříptivých atrakcí. Těmi jsou některé pojmy, s jejichž obeznameností autor u čtenáře počítá, avšak ze kterých neznalého čtenáře může přecházet zrak. Je zaveden doprostřed vřavy, když tu se mu autor co chvíli ztratí – což by nevadilo, pokud by čtenáře vybavil odpovídající mapou, nebo pokud čtenář disponuje odpovídajícím předvědčím. Tak tomu bohužel vždy není, a tak se čtenář ocitá sám mezi slovy, jako jsou morální realista, intencionální stavy, nonkognitivismus, internalismus atp. Nepochybují – a obsah knihy je toho dokladem – že autor problematice rozumí. Dokonce ji dle mého soudu podává ve vysoce erudované podobě. Pokud však jako čtenáře předpokládáme spíše právníka, může se stát, že jej tyto pojmy odzbrojí a vyvolají v něm pocit osamění v „Říši za zrcadlem“. Bylo by možná vhodné, kdyby Sobek vše vysvětlil způsobem, jak tak činí například v kapitole „Askriptivismus (svobodná vůle)“ (str. 50–57), která díky tomu nabývá na čtivosti a neztrácí nic ze svého obsahu.

Pokud se však čtenář nenechá odradit úvodními pasážemi, otevře se mu již pohled známější. Tomáš Sobek jej provází zákrutami právního myšlení a představuje mu problémy, omyly a především přínos některých právně-filosofických směrů. V mnoha kapitolách navíc prezentuje vlastní názor a vlastní pohled na věc, vždy však oddělitelný od tvrzení. Čtenář tak nebude na pochybách, zda to skutečně tvrdí rozebíraný autor nebo škola, či zda si to o ní myslí Sobek. Obzvláště zřetelné je to ve chvílích, kdy se nebojí polemizovat se zažitými představami (viz například kapitola o Gustavu Radbruchovi či pojmové jurisprudenci), avšak nečiní tak dehonestujícím způsobem, ale se snahou autorovi porozumět a představit jeho myšlení bez nánosu domněnek a mýtů, které kolem nich byly vytvořeny. Zejména u těchto kapitol je pak paradoxně výsledkem nikoli polemika, ale doplnění a odkazy na skutečnou podstatu. Tím těmto autorům prokazuje zasloužený respekt, avšak nikoli pletu. Nelze tvrdit, že tento respekt je v českém písemnictví nový, ale navzdory tomu obsahuje nové myšlenky. Z těchto dvou zmíněných pasáží bych osobně vysoce vyzdvihl kapitolu o pojmové jurisprudenci (str. 152–156), která rehabilituje tento směr a nehodlá jej nadále chápat jako školu, která vzbuzuje pouze posměch. Proto jen zamrzí, že se autor této škole nevěnoval na větší ploše (dlužno podotknout, že takových míst je v knize více).

Velmi podobné je to i v případě Hartova právního pozitivismu. Hart je autor, který Tomáše Sobka provází v knize často a na více místech (není div), však očekával bych, že i přesto s ním povede polemiku jinak, než s pomocí Dworkina, Fullera či Finnise. Tyto diskuse jsou i českému čtenáři poměrně známé. Navíc předpokládám, že v současnosti má možnost se s nimi seznámit v původní podobě. Domnívám se, že i Hartovo dílo si zaslouží podobný pohled jako pojmová jurisprudenc, byť to není autor, který by byl v našem prostředí leckdy vysmíván či radikálně odmítán. Není-li Sobkovi lhostejné, jak se zachází s pojmem pozitivní či přirozené právo, neměl by zůstat lhostejný ani ke konzervativnímu chápání Hartova díla.

Zvláště se v některých kapitolách jeví volba autorů. Například v kapitole „Legalistické fikce – základní norma“ (str. 142–151) autor zcela pomíjí kritiku,

* JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., odborný asistent Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

kteřá vůči tomuto pojmu vyšla z brněnské normativní školy, zejména od Františka Weyra. To platí rovněž o kapitole věnující se tzv. „Metodologickému právnímu pozitivizmu“ (str. 284–292). Nepochybují o tom, že volba autorů a děl je plně na Tomáši Sobkovi, avšak v této části se přímo nabízí analýza Weyrový kritiky Kelsenovy základní normy. Přičemž v jiné části textu je přítomna analýza Weyrových názorů (např. str. 239). Neorganicky na mne působí kapitola „Pragmatismus“ (str. 205–233), kdy plně nechápu její zařazení. Směr je sice silně etablovaný, ale přesto se domnívám, že by v předkládané knize zasloužil více vysvětlení své podstaty a místa v právním uvažování. Zjevné je to v části věnované Law and Economics, která i přes svou módnost a citovanost nevykazuje takovou jasnost a bezproblémovost, jak se nám „Nemorální právo“ snaží ukázat. Vyjdeme-li z právního realismu, pak by pozornost jistě zasloužilo i hnutí Critical Legal Studies, minimálně jako kritika pragmatismu a Law and Economics. Postrádám proto dotažení pragmatismu či realismu až k těmto koncům. Naproti tomu, lze velmi ocenit kapitolu o skandinávském právním realismu (str. 181–193). Doposud byl tento směr povětšinou vyplněn rozbořem díla Alfa Rosse, který směřoval k jiným účelům než k popisu dané školy.

Kniha „Nemorální právo“ ve mně vyvolává mimo jiné otázku, která se intenzivně projevila v kapitolách „Pozitivní právo a právní obyčej“ (str. 234–243), v pasáži, kde Tomáš Sobek srovnává právo a hru v šachy, či v kapitole „Intuice v usuzování“ (str. 311–322), kde ro-

zebírá vhodnost používání příkladů při výuce práva. Je právo srovnatelné s hrou? V prvním případě (šachovém) jsem nabyt dojmu, že hra a právo jsou srovnatelné. K takovému závěru mne dovádí i doporučení autora k používání příkladů v právní analýze. Nelze nesouhlasit – hra i příklady jsou vhodné ve výuce, přesto se mi však zdá, že právo je prvek od těchto odlišitelný. Právo má dopad na skutečnost a současně je to natolik se skutečností spojený jev, který bez dopadu na ni nemůže existovat. Právo není hra. Žádná hra nemá takový dopad na lidské životy. Proto je nelze redukovat na příklady – leda s nutně přítomnou výhradou zobecnění, které není vždy na místě. Toho si je Tomáš Sobek dle mého názoru vědom, neboť k tomu směřuje například (a mimo jiné) kapitola „Dva druhy a contrario“ (str. 333–343). Mimochodem tato kapitola velmi správně poukazuje na další mýtus stále přežívající v právní vědě a uvádí jej na pravou míru.

Kniha „Nemorální právo“ je správným krokem v odbourání některých nepřesností, které stále ještě přežívají při hlubší analýze práva a právní vědy. Nezabývá se plně nemorálním právem, zde se spíše jedná o určitou nadsázku v názvu. Navzdory tomu, mnoho prvků uvádí na pravou míru a poukazuje na chyby v nesprávném způsobu zacházení nejen s teoriemi o právu, ale i na chyby v nesprávné manipulaci se samotným pojmem právo. Není tedy pouze knihou filosoficko právní, ale dotýká se také základních okruhů metodologie právní vědy.

Wojciechowski, B.: Interkulturowe prawo karne

Toruń: Wadawnictwo Adam Marszałek, 2009. 448 s.

Martin Škop*

Bartosz Wojciechowski předkládá knihu, která by rozhodně neměla uniknout pozornosti čtenáře, který se zajímá o problémy současného světa a současně inklinuje k trestnímu právu. Nejedná se o knihu, která se detailně věnuje trestnímu právu – normám trestního práva, ale která mří na základní filosofické otázky, které toto odvětví provázejí.

Recenzovaná kniha si neklade jednoduché cíle. Otázkou, která prochází celým dílem, a která nutí autora odpovědět nejen z pohledu práva, ale také filosofie práva a samotné filosofie, směřuje současně také do aktuálního bodu všech moderních západních zemí. Mají západní společnosti právo soudit a trestat zástupce jiných, vzdálených, kultur? (str. 12). Sřet kultur na pozadí trestu a konflikt, který z toho vychází, jakož i způsoby, jak lze z pozice obecné teorie práva tyto problémy řešit (lze nalézt ideální trestní právo?), tak provázejí celou knihu. A nutno na úvod říci, že autor je v tuto chvíli ke čtenáři šetrný, neboť si vybírá nejen parciální

* JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D., odborný asistent Katedry právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

relevantní otázky (byť stále filosofické povahy), ale i řešení podrobuje svému vidění světa. Záměrně tak nedemonstruje řešení problému v celé šíři, ale současně ani nesklouzává k povrchnímu zvládnání problematiky.

Střet kultur je fenomén, který sám o sobě není cizí. Co jej však vyděluje ze stávajícího běhu dějin, je snad mohutnost tohoto procesu, a také odlišný přístup, který již neakceptuje silové řešení problému. Podrobení se tak nepřichází v úvahu, koncept tolerance je podrobován kritice, a Wojciechowski tyto poznatky reflektuje. Navíc, připomeňme, že tento problém řeší v kontextu trestního práva, viny a trestu, což jsou oblasti, které nejsou jednoduše ovládnutelné dohodou. Proto je nutné, aby racionální normotvůrce akceptoval osobitost každé kultury, ale přitom nezapříčinil rozmělnění či přímo zánik trestních norem, které jsou těsně spojeny s kulturou a společnostmi, která je jejich zdrojem. Současně nesmíme zapomenout, že právo působí jako komunikační kanál, kterým komunikují lidé v hranicích společnosti. Právo vytváří svět, společnost, a každý jednotlivec se s jeho podobou musí vypořádat – akceptovat nebo porušit. Bude-li odlišné jeho kulturní zázemí od toho, ze kterého vzešlo dané právo, můžeme se setkat s neporozuměním – je trest v tomto případě akceptovatelný? Wojciechowski si neklade jednoduché otázky a nutno podotknout, že některé, aniž by byly v textu výslovně uvedeny, nacházejí vodítka k řešení. Ta nemají – znovu podotýkám – ambici vysvětlit vše. Ale spíše provést čtenáře možnostmi odpovědi.

Náznaky vyřešení alespoň části otázek, zejména ve sféře „interkulturality“ trestního práva, nabízí recenzovaný text v osobách spíše právních filosofů (Dworkin, Rawls atp.) nebo filosofů obecně (Hegel, Habermas, Fichte atp.). Obecně lze konstatovat, že Wojciechowski je v obecné filosofii velmi zběhlý a představuje autory s citem pro žádoucí detail, aniž by jeho analýza byla vulgární, aniž by se dopouštěl zkreslujících nepřesností.

K řešení však vede dlouhá cesta. Autor si nejprve musí vymezit pole, ve kterém se bude pohybovat, setkáme se tak s charakteristikou pluralismu v současné teorii (nejen teorii práva) či s pojetím demokracie v současné společnosti. Wojciechowski si v knize zpočátku pohrává s relativismem, avšak jako únik z této pastí nabízí jediný nezpochybnitelný prvek – člověka. Ani tento prvek však sám o sobě nedokáže vyřešit základní problém – jak v okamžiku, kdy vyloučíme srovnávání a začneme uvažovat o každém individuálním člověku, uvažovat o společném trestním právu? Jak se zbavit pocitu srovnání nesrovnatelného, nehledě na to, že takové srovnávání si nutně volí jednu kulturu jako dominantní? Jak řešit takové palčivé problémy jako jsou eutanázie, užívání drog (myšleno zejména tzv. měkkých drog) nebo například umělé přerušování těhotenství? Jednoznačnou odpověď v knize nenajdeme a ani ji hledat nelze. Pouze a dostatečně připomíná, že zde tyto problémy jsou a tvrzení, že je vyřešíme jednoduchým pravidlem, jsou více než iluzorní. Jak ale v tuto

chvíli máme řešit základní otázky spravedlnosti, rovnosti, když nejsme schopni vyřešit ani jejich parciální otázky? Stejně tak je vysoce obtížné, chceme-li dosáhnout vzájemného uznání, srovnávat vzájemná dobra a břemena. (str. 250) Nikoli řešení, ale možný způsob jeho dosažení předkládá autor v podobě reflexe problému „My“ a ti „Druzí“ (str. 49), který se v knize několikrát vrací, například v podobě nutnosti řešit zažitá stereotypy. Například stereotyp cizince (str. 283), který sice spadá obvykle do sociologie, ale snaha popsat trestní právo z tohoto pohledu nemůže být takového popisu ušetřena.

Znovu připomínám, že mi v této recenzi nejde o zevrubné vysvětlení všeho, o čem recenzovaná kniha pojednává. To není možné a domnívám se, že ani účelné. Pokusím se však ještě zastavit u dalšího nutného předpokladu pro vyřešení položených otázek. Tj. vysvětlení koncepce lidských práv s ohledem na zvolenou problematiku. Wojciechowski se nejprve ptá, zda jsou západní myšlenkou a současně, jaký je charakter lidských práv z multikulturní perspektivy? Pokud přijmeme ideu, že se jedná o dílo západu a výraz jeho hegemonie, pak vzniká paradox, neboť tato práva chrání člověka bez ohledu na politický systém, ekonomický systém apod. Proč by pak bylo důležité místo jejich vzniku? V tomto bodě si dovolím nesouhlasit. Víím, že se okamžitě stavím do role relativisty, avšak koncept lidských práv v nám známé podobě je výsledkem euroatlantické kultury a tuto společnost plně reprezentuje. Jeho bezmyšlenkové kopírování může vést k nepochopení a k možným tendencím k hegemonizaci. Nic to však nemůže ubrat jejich významu v našem prostředí.

S hegemonií se v recenzované knize pojí také tolerance. Pro Wojciechowského se v ní ukrývá kulturní pluralismus jako výzva pro universalnost lidských práv. Tolerovat lze však současně pouze to, co není škodlivé pro jiné (str. 104) Najít vhodný poměr a dosáhnout základního účelu práva, tedy pokoje, míru, by mělo být základní osou trestního práva reflektujícího kulturní rozdíly. I zde si však neodpustím poznámku, že tolerance je možná pouze z pozice síly, a tudíž se opět můžeme stát šířiteli jednoho dominantního názoru.

V knize „Interkulturowe prawo karne“ se dále setkáme s vlivem filosofie diskursu na utváření moderní společnosti a tedy i jejího nutného průniku do oblastí trestního práva. Představena je tak filosofie – a její možný podíl na formování trestního práva v multikulturní společnosti – Karla-Otto Apela, Jürgena Habermase nebo Roberta Alexyho. Autor se pak dále věnuje principu vzájemného uznání (recognition), který v kontrastu trestního práva a společnosti různých aktérů může dle autora nabídnout řešení.

Nepominutelnou součástí trestního práva je trest sám. I tato kniha se mu věnuje (dvě závěrečné kapitoly). Trest zde vystupuje jednak jako reakce na akt bezpráví, ale také jako prostředek udržení společenské rovnováhy. I tato skutečnost poukazuje na to, že kniha

není pouze zaměřena na filosofii. Problematika trestu jako reakce s ohledem na mstu, případně role trestu v koncepci účelu práva je bytostně právní tematikou a na těchto případech se autorovi daří propojit výše uvedená tvrzení s právní problematikou. Pasáže, kdy se čtenář mohl cítit zahlcen filosofií, začaly dávat smysl a přinesly své ovoce.

Celkově kniha pojí do vzájemně vyváženého celku filosofický přístup, kdy opětovně je nutno ocenit orien-

taci autora v této problematice, s právním problémem – trestním právem. Již na začátku jsme uvedli, že takové spojení není lehké, avšak Bartosz Wojciechowski zvolil nejen vhodný poměr, ale také vhodnou cestu, jak informovat čtenáře o této problematice. Přes informační hodnotu se však v knize setkáme také s jeho názorem, což u tohoto typu publikací nebývá vždy pravidlem. Zvláště v případech, kdy význam střetu kultur nebyl v právním prostředí ještě zcela doceněn.

Vladimír Čermák: člověk – filozof – soudce

Baroš, J. (ed.): Vladimír Čermák: člověk – filozof – soudce, Masarykova univerzita, Brno 2009.

Pavel Molek*

Psát recenzi na knihu Jiřího Baroše o Vladimíru Čermákovi je poněkud komplikováno tím, že nejde o monografii v pravém smyslu slova, nýbrž o jakousi pestrou koláž textů, jež nespojuje autor, literární útvar ani styl psaní. Spojuje je jediné: osobnost profesora Vladimíra Čermáka, pozoruhodné osoby českého právníckého a filozofického myšlení, již měla připomenout pět let po jeho předčasném úmrtí v roce 2004. A vlastně je spojuje ještě jedno: některé termíny, slova, která byla pro Vladimíra Čermáka klíčová, a která se vynořují jak v jeho Otázce demokracie, tak v jeho nálezech i rozbo-rech divadelních her, v rozhovoru s Karlem Hvížďalou i ve vzpomínkách blízkých, slova jako odpovědnost elit, hodnoty, sociální výkon, vůle k oběti...

Tato kniha byla v úvodu označena jako kniha Jiřího Baroše. Ten je v ní sice skromně uveden toliko jako editor, ale kromě editorství celé knihy byl také autorem její klíčové prvé části nazvané shodně jako celá kniha. Z této části je možná stále poněkud poznat, že jde o přepracovanou podobu jeho výtečné diplomové práce. Jako by bylo autorovi občas líto (a ani recenzentovi není taková lítost neznámá), že by v nelítošném souboji s limitem počtu stránek měly padnout i některé zdařilé části textu, přesouval jejich část alespoň do poznámek pod čarou, a to i tam, kde by pohodlný čtenář víc ocenil jejich zachování coby integrální součásti hlavního textu. Navíc je na jedné straně sice třeba uvítat autorovu sna-

hu přiblížit Čermákovu zásadní a rozsáhlou pentalogii Otázka demokracie čtenářům, kteří nemají trpělivost či možnost se prokousávat pěti díly jejího náročného stylu, na druhé straně je třeba zalitovat, že tento výtah Otázku demokracie sice zkracuje a zhuťuje, ovšem jazykem, který je pro jeho komplikovanost nutno užívat vskutku po kapkách, není-li čtenář právě politický filozof. Je to však třeba přisoudit autorově snaze vyjít co nejpřesněji z Čermákova originálu, protože jeho vlastní zhodnocení Čermákova přínosu působí velmi citlivě. To platí ještě více o druhé polovině této části, kde Jiří Baroš hledá spojitosti mezi Čermákem filozofem a Čermákem soudcem, tedy mezi částmi Otázky demokracie a významnými nálezy, na nichž se profesor Čermák podílel. Zejména jde o nálezy týkající se vyrovnávání s minulostí ve věcech Rudolfa Dreithalera a „vlastizrádce“ Vojtáska (i označování judikátů jmény tuto část mile „zlidšťuje“) a ve věci volební reformy. Srovnání přístupů soudce jako člověka (či filozofa) s jeho judikatorními „výrony“ je cosi, co zatím české právnícké scéně a naší „anonymní“ justici není bohužel vlastní, a tato kniha je v tomto směru jednou z vítaných prvních vlaš-tovek. Je přitom třeba ocenit, že rozhodně nejde o pouhý panegyrik těchto nálezů a jeho autora, ale prostor dostávají i hlasy kritiků jednotlivých nálezů (viz kritiku Čermákova volebního nálezu z pera Michala Kubáta na str. 91).

Druhou část pak tvoří více či méně osobní vzpomínky přátel Vladimíra Čermáka, většinou pozoruhodné, někdy se i vyjadřující k obecnějším problémům nejen právnícké komunity (viz vzpomínka Elišky Wagnerové

* JUDr. Pavel Molek, Ph.D., odborný asistent Katedry ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

na str. 193–196), pouze výjimečně pak připomínající spíše menší slohovou práci, nicméně to je přirozená daň díla, v němž se sešla tak pestrá skupina autorů. A právě v této pestrosti vzpomínajících jako by se odrážela i pestrost samotného Vladimíra Čermáka: najdeme zde totiž nejen soudce Ústavního soudu a jiné právníky, ale i politology, divadelníky, duchovní, žáky, spolužáky či prostě jen osobní přátele. Někteří se zaměřili na nějaký rys Čermákovy osobnosti, někteří na konkrétní rozhodnutí (příspěvek Vojtěcha Šimíčka na str. 187–192), někteří na konkrétní historiku (vzpomínka Dáši van der Horst „Jak jsme pašovali pana Čermáka“ na str. 161–162), v čem se však velká řada z nich shodovala, byla úvaha na téma, jak je Vladimír Čermák osobně ovlivnil, nejen svým dílem, ale především svým osobním životním příkladem.

Ve třetí části pak Vladimír Čermák promlouvá sám, a to prostřednictvím některých svých textů, jednak úvah o divadelních hrách, zejména starořeckých, jednak úvah na pomezí politiky a práva. Ovšem tam, kde je tématem textu některé z divadelních dramát, nejde přirozeně jen o ono drama, ale o jeho vztažení k (dnešní nebo totalitní) přítomnosti. Tak jeho text „Euripidovy Bakchantky“ otištěný na přelomu let 1989 a 1990 není jen „o“ hře samotné, ale je zejména o procesu individuace, sociability a transcendence, je úvahou o věčném sváru racionality a iracionality i zbožštění domnělé absolutní racionality vedoucí k iracionální destrukci, úvahou, v němž slovo „totalita“ čteme mezi řádky i my, kteří jsme se tuto

schopnost již nemuseli v posledních dvaceti letech učit. Kromě antických dramát se profesor Čermák věnuje – a to v jednom z vůbec nejzajímavějších textů obsažených v této části – i Becketovu Čekání na Godota a na hledání nadčasových témat v dramatech pak přirozeně navazují další texty zamýšlející se nad tím, do jaké míry jsou aktuální problémy (rozuměj zejména devadesátých let) odrazem trvalých sklonů lidské společnosti (viz např. úvahu „O některých aspektech účelu a funkcí politických stran“ zamýšlející se nad trvalou tendencí člověka ke stranictví a stranickosti).

Knihu vydala Masarykova univerzita, ostatně náš rektor Petr Fiala je také autorem velmi osobní předmluvy k ní. Lze ji tak vnímat i jako velmi důstojné (a to rozhodně ne jen díky křídovému papíru a pěkné fotografické příloze) rozloučení s Vladimírem Čermákem a poděkování nejen od lidí, jimž byl přítelem, ale i od instituce, jež mu má, coby spoluzakladateli brněnské politologie, být rozhodně zač vděčná. V tomto směru se nelze než ztotožnit se slovy, která do svého laudationis zahrnul Jan Holzer (str. 111): „*Platon, jehož velkým citem profesor Čermák byl, píše o určující roli osobnosti, králů filozofů, pro antické polis. Je vizitkou Masarykovy univerzity jako akademické polis sui generis, že na svůj pomyslný trůn nyní povyšuje právě Vladimíra Čermáka, člověka, jenž pro své odborné i morální kvality může sloužit jako lidský vzor v pravém významu tohoto slova.*“

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XVIII

číslo 3/2010



muni
PRESS

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI**

**Ročník XVIII
číslo 3/2010**

Redakční rada

Předseda

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

Členové

JUDr. PhDr. Stanislav Balík
Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohávek, CSc.
Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel
Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.
Doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.
Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.
JUDr. Jiří Mucha
Doc. JUDr. Mária Patakyová, CSc.
Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.
Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki
JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.
Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.
Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.
Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Vydává: Masarykova univerzita, Brno • Adresa redakce: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Veveří 70, 611 80 Brno • Tajemník redakce: Mgr. J. Michlová, tel. a fax 549 495 937, e-mail: Jirina.Michlova@law.muni.cz • Tisk: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Rozšiřuje, objednávky přijímá a vyřizuje: Ediční oddělení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Veveří 70, 611 80 Brno; tiskopis objednávky je dostupný na adrese: www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php; e-mailová adresa: ves@law.muni.cz

Předplatné na rok 2010 - 396,- Kč • Cena jednoho čísla 99,- Kč • Vychází 4x ročně v české a anglické mutaci

Toto číslo bylo dáno do tisku v listopadu 2010

ISSN 1210 – 9126

MK ČR 6667

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

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 vždy s příslušným citačním vzorem, z něhož bude patrné, že je citován příspěvek publikovaný v ČPVP.

Texty příspěvků jsou publikovány se souhlasem recenzenta.

Pokyny pro autory:

Časopis pro právní vědu a praxi vydává Právnická fakulta MU jako recenzovaný odborný čtvrtletník formátu A4. Rukopisy redakce přijímá v elektronické podobě nebo na disketě. Bližší informace jsou uvedeny na adrese

www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php

ČLÁNKY

- Jan Filip:** K formulaci evropských klauzulí v ústavním právu 217
- Jan Kysela, Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková:** Proces vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v ČR. 2. část. Problémy stávající úpravy a praxe..... 224
- Martin Škop:** Přínos hodnot neziskového sektoru pro interpretaci práva..... 238
- Martin Škop:** Vliv společenských hnutí na aplikaci a interpretaci práva – trochu jiný aktualismus 243
- Jakub Chromý:** Dítě jako oběť ve světle poznatků z viktimologického výzkumu 247

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

- Jindřiška Fialová:** Nová koncepce zkušební doby..... 254

POLEMIKA

- Zdeněk Koudelka:** Zlaté tele ústavnosti..... 257
- Pavel Holländer:** Stručná poznámka k textu Zdeňka Koudelky 262

PŘÍSPĚVKY ZE ZAHRANIČÍ

- Sabina Grabowska:** Odvolání prezidenta lidem jako zvláštní model ústavní odpovědnosti 264

DOKTORANDSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Daniel Novák:** Informace v režimu zvýšené ochrany právem Evropské unie: citlivé údaje 269
- Lenka Bahýřová:** K odpovědnosti za ekologickou újmu ve smyslu zákona č. 167/2008 Sb. 277
- Petr Vojtíš:** Vyslovení protiústavnosti zrušeného zákona nálezem Ústavního soudu a závaznost tohoto zákona a nálezu..... 283

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

- Zbyněk Matula, Petr Vlkovič:** K námitkám učitele po smrti hlavního dlužníka 289

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

- Ladislav Vojáček:** Mezinárodní vědecká konference *Mírové smlouvy v kontextu geopolitiky 20. a 21. století*..... 297
- Markéta Selucká:** Zpráva z plenárního zasedání Acquis Group ... 299
- Jaroslav Stránský, Jan Horecký:** Konference o pracovním právu v Třešti 301

RECENZE A ANOTACE

- Jan Kysela:** Vojtěch Belling: Legitimita moci v postmoderní době. Proč potřebuje Evropská unie členské státy? 303
- Jiří Zeman:** Jan Malř a kol.: Česká republika v Evropské unii 2004-2009. Institucionální a právní aspekty členství..... 306
- Alena Pauličková:** Švidroň, J., Adamová, Z., Návrat, M., Škreko, A.: Právo duševního vlastnictví v informačnej společnosti a v systéme práva..... 307
- Martin Škop:** Sobek, T.: Nemorální právo..... 310
- Martin Škop:** Wojciechowski, B.: Interkulturowe prawo karne 311
- Pavel Molek:** Vladimír Čermák: člověk – filozof – soudce 313

**LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL**

Volume XVIII

Number 3/2010

Editorial board

Chairperson

Prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík

Prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohlávek, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Leonard Etel

Prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

Doc. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

Doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

JUDr. Jiří Mucha

Doc. JUDr. Mária Patakyová, CSc.

Prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.

Prof. zw. Dr. hab. Krzysztof Skotnicki

JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

Prof. JUDr. Vladimír Týč, CSc.

Prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Doc. JUDr. Marián Vrabko, CSc.

Published by: Masaryk University, Brno • The Masaryk University - the Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno • Printed by: Tribun EU s.r.o., Gorkého 41, 602 00 Brno • Distributed by: Editorial Centre of the Faculty of Law the Masaryk University, Veveří 70, 611 80 Brno • tel. and fax: 549 495 937

2010's subscription - CZK 396 • Price per one number/copy - CZK 99 • Issued 4 times a year in Czech and English

This number was put into printing in November 2010

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is added to the list of reviewed periodicals published in the Czech Republic.

ISSN 1210 – 9126

Published texts from issue 2/2010 ČPVP are published with the permission of the authors of the subsequent dissemination of processed data in legal information system ASPL, and always with a pattern of citations from which it will be apparent that the cited article published in ČPVP.

Texts of papers are published with the consent of the reviewer.

This manuscripts should be sent to the editors and on a floppy disc. Legal Studies and Practice Journal printed the Faculty of Law of Masaryk University in Brno and script by was review. More information by address www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php

ARTICLES

Jan Filip: To the Setting of European Clauses in the Czech Constitutional Law 217

Jan Kysela, Pavel Ondřejek, Jana Ondřejková: The process of national negotiation of international treaties in the country. 2nd part. Problems existing regulations and practices 224

Martin Škop: The contribution of the values of the non-profit sector for the interpretation of the law 238

Martin Škop: Influence of social movements on application and interpretation of law – little bit different actualism 243

Jakub Chromý: A child in the light of findings from victimology research 247

CURRENT TOPICS

Jindřiška Fialová: The new concept of probational period 254

POLEMIC

Zdeněk Koudelka: Golden Calf of Constitutionality 257

Pavel Holländer: Brief note to the text Zdenek Koudelka 262

CONTRIBUTIONS FROM ABROAD

Sabina Grabowska: Recall of a president by people as a particular pattern of constitutional responsibility 264

PHD CONTRIBUTIONS

Daniel Novák: Informations in enhanced regime of the protection by the EU Law: sensitive data 269

Lenka Bahýľová: The liability for environmental damage in accordance with Act No. 167/2008 Coll. 277

Petr Vojří: Pronouncement of unconstitutionality of the Act repealed by the Constitutional Court and the seriousness of the law and Cindiny 283

CONTRIBUTIONS STUDENTS

Zbyněk Matula, Petr Vlkovič: To the defenses of the surety after death of the obligor 289

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

Ladislav Vojáček: International Scientific Conference Peace agreements in the context of the geopolitics of the 20th and 21 century 297

Markéta Selucká: Report of the plenary session of the Acquis Group 299

Jaroslav Stránský, Jan Horecký: Labour Law Conference in Trest 301

REVIEWS AND ANNOTATIONS

Jan Kysela: Vojtěch Belling: Legitimacy of power in the postmodern era. Why do I need the European Union Member States? 303

Jiří Zeman: Jan Malíř et al.: Czech Republic in the European Union 2004-2009 Institutional and legal aspects of membership . 306

Alena Pauličková: Švidroň, J., Adamová, Z., Návrat, M., Škreko, A.: Intellectual property law in the information society and legal systems 307

Martin Škop: Sobek, T.: Immoral law 310

Martin Škop: Wojciechowski, B.: Intercultural Criminal Law 311

Pavel Molek: Vladimír Čermák: Man - Philosopher - Judge 313