

ČLÁNKY

K povaze tzv. české „výjimky“ z Listiny základních práv EU*

Vojtěch Belling**

1. Úvod

Protokol č. 30 k Lisabonské smlouvě (o uplatňování Listiny základních práv Evropské unie v Polsku a ve Spojeném království; dále též „Protokol“ či „britsko-polský protokol“), jež si vyjednala Velká Británie a Polsko během mezivládní konference v letech 2007 – 2008, patří k interpretačně nejnáročnějším změnám v primárním právu, k nimž vstupem Lisabonské smlouvy v platnost dochází. Interpretace Protokolu, k němuž má nyní přistoupit i Česká republika, se v politickém diskursu i v právní doktríně liší. Dosud lze zaslechnout teze, že Protokol představuje jakousi „výjimku“ (anglicky „opt-out“) z Listiny základních práv EU (dále Listiny). Rovněž v právní vědě se lze setkat s obdobnými domněnkami, podle nichž „Listina základních práv EU ve Velké Británii a Polsku prakticky neplatí“¹, „je omezena oblast aplikace Listiny“² či dokonce dochází ke „zhoršení oproti platné právní úpravě“.³ Naopak podle jiných právních názorů může snaha nerozšiřovat soudní přezkoumatelnost národních právních aktů z hlediska jejich konformity s Listinou vyjádřená v Protokolu vzhledem k obecné vázanosti členských států základními právy dle čl. 6 odst. 3 SEU „jít do prázdna“⁴, popří-

padě je konstatováno, že Protokol představuje pouze interpretační upřesnění (jak ostatně vyplývá i z jeho preambule), jež sice může mít konstitutivní účinky vzhledem k možnému extenzivnímu výkladu některých pojmů ze strany Evropského soudního dvora,⁵ nicméně jako takový nepředstavuje jakékoli odchýlení od materiálního standardu ochrany základních práv v EU.⁶

2. Právní kontext a motiv vzniku Protokolu

Ačkoliv právní analýze nepřísluší *prima facie* hodnotit vedlejší politickou motivaci přijetí určitého právního aktu, zaslouží si přesto hlubší pozornosti právní motivy, které vedly Spojené království ke snaze vyjednat si k Listině základních práv EU zvláštní právní záruky ohledně její aplikace, k nimž se následně připojilo také Polsko. Logicky je přitom zapotřebí se zaměřit především na motivaci Spojeného království, neboť Polsko se k němu připojilo až po jeho faktickém vzniku a nezasahovalo do jeho tvorby.

Hlavním právním motivem bylo nabytí právní závaznosti Listiny základních práv EU v kontextu stávající místy velmi extenzivní judikatury Evropského soud-

* Autor děkuje za cenné podněty a připomínky kolegům L. Pítrové a D. Elischerovi z ÚV ČR, E. Rufferovi a K. Najmanové z MZV ČR.

** PhDr. Mgr. Vojtěch Belling, Úřad vlády ČR, zástupce ředitelky Odboru koncepcí a analýz, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, doktorand.

¹ Brandt, W.: *Verfassungsrecht in Polen: Verfassungsbeschwerde und Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes zu Fragen der EU-Mitgliedschaft?*, Europarecht 2009, s. 143.

² Terhechte, J. P.: *Der Vertrag von Lissabon: Grundlegende Verfassungsurkunde der europäischen Rechtsgemeinschaft oder technischer Änderungsvertrag?*, Europarecht 2008, s. 171

³ Hatje, A., Kindt, A.: *Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?*, Neue juristische Wochenschrift 2008, s. 1767.

⁴ Tak Mayer, F. C.: *Der Vertrag von Lisabon und die Grundrechte*, Europarecht 2009, s. 93. Mayer, vůči Protokolu vy-

razně kritický, jej poněkud emotivně nazývá „ošklivým signálem k otázce společného hodnotového základu členských států“ (tamtéž, s. 95).

⁵ Lindner, J. F.: *Zur grundsätzlichen Bedeutung des Protokolls über die Anwendung der Grundrechtecharta auf Polen und das Vereinigte Königreich – zugleich ein Beitrag zur Auslegung von Art. 51 EGC*, Europarecht 2008, s. 783nn.

⁶ K rozhodnému odmítnutí these, podle níž by Protokol měl znamenat jakoukoli materiální odchylku od standardu ochrany základních práv podle Listiny, dochází Mehde, V.: *Gespaltenen Grundrechtsschutz in der EU?*, Europäische Grundrechte Zeitschrift 2008, s. 269nn. V podobném duchu nicméně uzavírá své pojednání též shora uvedený Lindner, oceňující ovšem pozitivní omezující význam Protokolu vzhledem k extenzivní judikatuře ESD. Viz též zpráva britské Sněmovny lordů: *The Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume I: Report*, House of Lords, London March 2008, s. 101nn. Z neutrálního pohledu viz též Barnard, C.: *The „Opt-Out“ for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over reality?* In: Griller, S., Ziller, J.: *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* Wien – New York 2008, s. 257–282.

ního dvora.⁷ Konkrétně zde šlo především o dva okruhy této interpretační extenze.⁸ V první řadě to byl problematický výklad pojmu „oblasti uplatňování práva Společenství“ zakotveného v rozhodnutí Evropského soudního dvora z 18. června 1991 ve věci Elliniki Radiophonia Tileorassi (ERT).⁹ ESD zde vytvořil novou doktrínu, podle níž mohou být nejen evropské instituce a orgány, ale i členské státy vázány evropským standardem ochrany základních práv, a to pokud se pohybují „v oblasti uplatňování práva Společenství“. Pokud jsou některé základní svobody vnitřního trhu omezeny členským státem s odvoláním na ochranu veřejného pořádku, veřejného zdraví a bezpečnosti, je tedy možné takové omezení přezkoumávat, a to ve světle obecných právních zásad a zvláště s ohledem na základní práva.¹⁰ Tato konstrukce „oblasti uplatňování“ vedla k tomu, že přezkoumatelnými s ohledem na soulad s ochranou základních práv dle standardu Společenství se staly i akty přijímané v kompetenci členských států. Jak v této souvislosti podotýká Peter M. Huber, znamená judikatura ESD s ohledem na současný stav, kdy po zrušení pilířové struktury je možný nepřímý účinek téměř jakéhokoli národního právního aktu na široce pojaté základní svobody nevázané ostatně dnes již jen na vnitřní trh, že „již neexistuje prakticky žádná oblast života, která by neležela v oblasti uplatňování práva Společenství“.¹¹

⁷ Tak shodně Lindner, J. F.: *op. cit.*, s. a Meyer, F. C.: *op. cit.*, s. 9 Inn.

⁸ Obecně k judikatuře ESD v oblasti základních práv z české literatury lze uvést Šišková, N., *Vývoj doktríny základních práv v judikatuře Evropského soudního dvora*. Právník 2003, č. 4, s. 242–366.

⁹ Rozsudek ESD C-260/89.

¹⁰ V tomto případě ESD zaujal klasický postoj rovnováhy a „poměřování“ chráněných zájmů, práv a svobod v případě jejich konfliktu. Podstatné však přitom bylo, že bylo umožněno takto poměřovat zájem vyplývající čistě z národní právní úpravy mimo svěřené kompetence s evropskou právní úpravou základní svobody v oblasti vnitřního trhu, a to právě pomocí konceptu „oblasti uplatňování práva Společenství“.

¹¹ „Berücksichtigt man nämlich, dass jede Divergenz zwischen nationalen Regelungen immer auch zumindest mittelbare Auswirkungen auf die Grundfreiheiten hat, und dass EuGH und Gemeinschaftsgesetzgeber die Freizügigkeit nach Art. 18 EG mittlerweile zu einer noch weitergehenden „Grundfreiheit ohne Markt“ ausgebaut haben, so zeigt sich, dass es angesichts der finalen Ausrichtung des Unionsrechts auf den Binnenmarkt und den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts schon heute, jedenfalls aber nach der Aufhebung der Säulenstruktur durch den zukünftigen EU-V, praktisch keinen Lebensbereich (mehr) gibt, der nicht „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ läge – von der Landesverteidigung über den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die demokratiespezifischen Sicherheiten des nationalen Rundfunkrechts bis zum Zivilprozessrecht.“ (Huber, P. M.: *Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte – Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung*, Europarecht 2008, s. 193). Kriticky k otázce vázanosti států unijními základními právy při omezování základních svobod volného

Není třeba se na tomto místě zabírat kritikou či naopak obhajobou doktríny ERT v právních, politologických či publicistických textech. Každopádně lze konstatovat, že důsledek doktríny ERT, který se navíc projevil i v další judikatuře ESD,¹² byl beze vší pochyby jedním ze zásadních motivů ve snaze Velké Británie přijmout při nabytí právní závaznosti Listiny základních práv EU opatření, která by *pro futuro* zabránila obdobné extenzivní judikatuře s odkazem na základní práva zakotvená v Listině.

Paralelní a neméně kontroverzní linií extenzivní judikatury ESD bylo v rozhodnutí z 22. listopadu 2005 ve věci Mangold¹³ zakotvení obecných právních zásad právě v oblasti základních práv jako jednoho z pramenů práva EU nadřazeného dokonce též pozitivnímu primárnímu právu a vytvoření „metody kreace těchto obecných právních zásad Evropským soudním dvorem“ (Rudolf Streinz).¹⁴ Možnost, že se některý konkrétní typ záležitosti diskriminace či jiný princip sociálních práv zakotvený v některém členském státě stane (tak jako v tomto případě s odkazem na finskou právní úpravu) obecnou právní zásadou, se stala velmi reálnou a ze strany většiny států velmi negativně hodnocenou.

V případě Velké Británie vedla již uvedená obava z možných důsledků uplatňování doktríny ERT k požadavku na zakotvení určité garance přímo do Listiny základních práv EU. Tyto garance by měly znemožnit uplatnění v nich zakotvených práv způsobem, jak to učinil ESD ve věci ERT. Právě proto se v ustanovení čl. 51 odst. 1 objevuje omezení aplikace práv z Listiny pouze na právní jednání členských států „pokud uplatňují právo Unie“ (něm. „bei der Durchführung“, angl. „are implementing“).¹⁵ Namísto „oblasti uplatňování“ je tu tedy silou primárního práva stanoveno, že předmětem přezkumu s ohledem na konformitu s Listinou mohou být pouze akty přijaté přímo při uplatňování evrop-

trhu i Störmer, R., *Gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote versus nationale Grundrechte?*: Archiv für öffentliches Recht 123 (1998), s. 541; Schaller, W., *Die EU-Mitgliedsstaaten als Verpflichtungsadressaten der Gemeinschaftsgrundrechte*, Baden-Baden: Nomos 2003, s. 90nn.

¹² Rozsudek ESD C-60/00 (ve věci Carpenter).

¹³ Rozsudek ESD C-144/04.

¹⁴ Streinz, R., Hermann, Ch.: *Der Fall „Mangold“ – eine kopernikanische Wende im Europarecht?*, Recht der Arbeit 2007, s. 169.

¹⁵ M. Kober sice upozorňuje, že na Konventu nebyla vedena zásadní diskuse o doktríně ERT a otázce vztahu nové formulace „výhradně při uplatňování“ vůči dosavadní judikatuře ESD (*Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union. Bestandaufnahme, Konkretisierung und Ansätze zur Weiterentwicklung der europäischen Grundrechtsdogmatik anhand der Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München: Herbert Utz Verlag 2008, s. 175), nicméně tato skutečnost nikterak nic nemění na skutečných motivech, prozrazovaných zejména v případě zástupců vlád nepochybně s plnou znalostí judikatury a zamýšlených dopadů horizontálních ustanovení, nehledě na pozdější změny v Listině.

ského práva. Nicméně, jak bude dále podrobně ukázáno, ani koncept „uplatňování práva“ Unie použitý v čl. 51 odst. 1 Listiny, není co do svého výkladu zcela jasný a neposkytuje jistou záruku proti možnému extenzivnímu výkladu ve smyslu doktríny ERT.¹⁶ Zda se princip rozsudku ERT v budoucnu při aplikaci Listiny uplatní, není zcela zřejmé a závisí to do značné míry na interpretaci, jíž přijme ESD sám.¹⁷

Protokol bude, stejně jako horizontální ustanovení samotná, neuplatnitelný v situaci, kdy budou soudy aplikovat přímo obecné právní zásady nevyplývající z Listiny.¹⁸ V těchto případech je zatím tedy pokračování konstrukce ERT a Mangold cesta nadále otevřena. Naopak tam, kde by šlo o obecnou právní zásadu paralelní vůči právu z Listiny, by ESD již podle čl. 51 odst. 1 Listiny neměl možnost dovodit, že toto právo stojí nad primárním právem – v tomto směru poskytuje Listina jistou záruku proti právní extenzi v duchu Mangold a Protokol slouží jen k potvrzení tohoto principu. Co se týče právní extenze v duchu ERT, věc je, jak bylo

¹⁶ Viz v tomto smyslu zejména Lindner, F. J.: *op. cit.*, s. 790nn. Extenzivnímu výkladu napomáhají paradoxně i vysvětlení v Listině, která se v tomto bodě odvolává na doktrínu ERT. Podobně i zpráva Komise o právní povaze listiny (COM (2000) 644 final).

¹⁷ Podle některých autorů se judikatura ERT může vztahovat pouze na základní práva podle Evropské úmluvy a její aplikace je horizontálními ustanoveními Listiny sama o sobě podstatně omezena (Kontroni, L.: *Grundrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Insbesondere unter Zugrundelegung von Artikel 51 der Grundrechtscharta*, Frankfurt/Main: Peter Lang 2004, s. 45, s. 223, s. 235; Iving, S.: *Einschränkung der europäischen Grundrechte durch Gemeinschaftsrecht. Anwendbarkeit der Einschränkungs Voraussetzungen der EMRK und der Europäischen Grundrechte-Charta auf Gemeinschaftsrechtsakte*, Baden-Baden: Nomos 2006, s. 339; Winner, T.: *Die europäische Grundrechtscharta und ihre soziale Dimension*, Frankfurt/Main: Peter Lang 2004, s. 212), podle jiných jsou naopak měřítkem především práva z Listiny, a to i přes její čl. 51 odst. 1, neboť „oslabení“ judikatury ESD v oblasti ochrany základních práv nebylo a ani nemohlo být záměrem Konventu (Kober, M.: *op. cit.*, s. 165nn). Z odborné diskuse vedené na serveru Jiné právo mezi Janem Komárkem a Zdeňkem Kühnem vyplývá, že i v české právní obci se názory na tuto věc různí (<http://jinepravo.blogspot.com/2007/04/listina-prv-eu-reakce-na-zdekv-post.html>). K debatě o doktríně ERT viz rovněž Prechal, S.: *Rights v. Principles or How to Remove Fundamental Rights from the Jurisdiction of the Courts*. In: Blockmans, S., et al (ed.), *The European Union. An Ongoing Process of Integration*, The Hague 2004, s. 180.

¹⁸ Mayer, F. C. (*op. cit.*, s. 93) a Terhechte, P. (*op. cit.*, s. 171) sice v této souvislosti zpochybňují smysl Protokolu s tím, že ESD uznal téměř všechna práva zakotvená nyní v Listině za obecné právní zásady. Nicméně v této souvislosti přehlídají právě skutečnost, že tím, že právě na tyto obecné právní zásady, které jsou nyní jako práva potvrzeny v Listině, se nyní bude vztahovat režim Listiny (viz tak i Krebber, S.: *Soziale Rechte in der Gemeinschaftsordnung*, *Recht der Arbeit* 2009, Heft 4, s. 234).

zmíněno, složitější a Protokol je tu evidentně formulován se záměrem právě pro případ jiné než původně (zřejmě) zamýšlené interpretace horizontálních ustanovení (zvl. spojení „uplatňování práva EU“ v čl. 51 odst. 1) Listiny ze strany ESD. Z hlediska této motivace se přitom výsledné znění Protokolu jeví jako poměrně úspěšné, jak ukáže podrobněji následující analýza.

3. K právní povaze tzv. českých záruk z Listiny a připojení se k Protokolu č. 30

Na zasedání Evropské rady ve dnech 29.-30. října 2009 v Bruselu byly dojednány tzv. „české záruky“ ve vztahu k uplatňování Listiny základních práv Evropské unie na území České republiky, které spočívají v možnosti České republiky připojit se k Protokolu (č. 30) o uplatňování Listiny základních práv Evropské unie v Polsku a ve Spojeném království, a to při příležitosti příštího rozšíření EU. Podle nového článku 51 Smlouvy o EU bude tento Protokol nedílnou součástí Smluv (tj. Smlouvy o EU a Smlouvy o fungování EU).

Bylo dohodnuto, že název, preambule a normativní část Protokolu č. 30 budou pozměněny tak, aby se vztahovaly na Českou republiku stejným způsobem, jakým se vztahují na Polsko a na Spojené království. Tato změna bude vtělena do protokolu, který bude v okamžiku uzavření příští přístupové smlouvy připojen v souladu s příslušnými ústavními předpisy jednotlivých členských států ke Smlouvě o Evropské unii a ke Smlouvě o fungování Evropské unie. Znění tohoto budoucího protokolu je obsaženo v příloze I závěrů Evropské rady z 29.-30. října 2009. Vzhledem k tomu, že podmínkou platnosti protokolu je jeho schválení podle ústavních předpisů jednotlivých členských států, nepředstavuje v tuto chvíli účinný a právně vynutitelný závazek.

Právní význam ustanovení Protokolu (viz níže) nemusí být na první pohled zřejmý. Jde o materiální odchylku od Listiny, nebo pouze o deklaratorní upřesnění? Obsah protokolu je nutné vykládat především s ohledem na ustanovení jeho preambule, která svědčí o tom, že záměrem Spojeného království a Polska nebylo vyjednat si tzv. „opt-out“ (tj. vyloučit uplatňování Listiny na jejich území), jak bývá někdy mylně a zjednodušeně uváděno, nýbrž pouze „vyjasnit některé aspekty uplatňování Listiny.“¹⁹ Členské státy „si proto přejí vyjasnění aplikace a vymahatelnosti Listiny ve vztahu k právním a správním předpisům Polska a Spojeného království.“²⁰ Odst. 12 preambule pak znovu opakuje zásadu, že Listina se nedotýká ostatních závazků Spojeného království a Polska plynoucích z práva Unie obecně. Protokol zajišťuje, aby uplatňování práv

¹⁹ Odst. 8 Preambule k Protokolu č. 30.

²⁰ Odst. 9 Preambule k Protokolu č. 30.

obsažených v Listině nepřekročilo rámec pravomocí Unie a nezasahovalo tak do oblastí, které jsou mimo působnost práva EU upraveny výlučně vnitrostátními předpisy. Na žádném místě ostatně nestanoví, že by Listina jako celek nebo ve své části nebyla pro Spojené království a Polsko právně závazná. Protokol – jak konstatovala ostatně i britská vláda při projednávání v Dolní sněmovně²¹ – pouze potvrzuje a uvádí mimo jakoukoli pochybnost právní tezi, že Listina nezakládá žádná nová práva a nijak nerozšiřuje kompetence jakéhokoli soudního orgánu prolomit či ochromit právo Spojeného království. Jedná se proto o „interpretační protokol“, který nevyklučuje uplatňování Listiny v těchto dvou členských státech. Hned na počátku je ovšem, abychom předešli desinterpretacím, třeba zdůraznit, že v důsledku uvedeného Protokolu nedojde v žádném případě ke snížení standardu ochrany základních práv a svobod v ČR, jak je zakotven v Listině základních práv a svobod ČR,²² a jak je rovněž garantován celou řadou příslušných mezinárodních smluv a dohod, jichž je ČR smluvní stranou.²³

4. Otázka hlavního pramene základních práv v EU

Jak bylo naznačeno v předešlém oddílu, bylo by mylné se domnívat, že Listina představuje základní pramen pro určení standardu ochrany základních práv na úrovni EU. Ve skutečnosti je pro primární právo charakteristická právě absence snahy ukotvit tento standard na jednom normativním základu. Na tomto principu nic nemění ani Lisabonská smlouva a právní závaznost Listiny.²⁴ Podle čl. 6 odst. 3 SEU jsou základní práva zakotvená v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a zásadních svobod a v ústavních tradicích společných členským státům nadále obecnými zásadami práva EU.

²¹ HC 1014, 58.

²² Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993, ze dne 16. prosince 1992, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších změn a doplnění.

²³ Např. Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod či Evropskou sociální Chartou, Úmluvou o právech dítěte, Úmluvou o lidských právech a biomedicíně, Úmluvou o právech osob se zdravotním postižením atp.

²⁴ Obecně ke vztahu Listiny a dalších pramenů základních práv v Evropě viz Šturma, P.: *Vztah Charty základních práv EU k dosavadnímu systému ochrany lidských práv v Evropě*. Právní rozhledy 2004, č. 9, s. 321–328; viz též Šišková, N.: *Evropská unijní ochrana lidských práv (Charta a další instrumenty ochrany lidských práv v EU)*, Praha. Linde, 2001 a Wagnerová, E.: *Charta základních práv a svobod Evropské unie*, Senát 2004, č. 1, s. 23–24.

Listina proto nenastupuje na jejich místo.²⁵ Podle čl. 6 odst. 2 SEU přistoupí navíc EU jako celek k Evropské úmluvě. Kromě toho lze poukázat rovněž na přetrvávající ustanovení dosavadního čl. 136 SES v čl. 151 SFEU, v němž se odkazuje na sociální práva podle Evropské sociální charty. Samotná Listina ve svých horizontálních ustanoveních (čl. 52 odst. 3 a čl. 52 odst. 4) rovněž počítá s paralelní existencí dalších pramenů základních práv.²⁶ Ke koncentraci standardu ochrany základních práv na jeden společný základ tedy ani po vstupu Lisabonské smlouvy v platnost nedochází. O to více narůstá potom ovšem role Evropského soudního dvora jako potenciálního zdroje „soudcovského práva“ právě v oblasti ochrany základních práv a vykladatele vzájemného vztahu jednotlivých pramenů v případě možného konfliktu.

5. Význam Protokolu pro výklad horizontálních ustanovení Listiny

Protokol je třeba vykládat v souvislosti s horizontálními ustanoveními Listiny, která jsou obsažena v její hlavě VII, a determinují základní interpretaci a použití všech ostatních jejích ustanovení. Cílem Protokolu je právě upřesnit obsah některých těchto horizontálních ustanovení.

Čl. 51 odst. 1 Listiny stanoví: „*Ustanovení této listiny jsou při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie. Respektují proto práva, dodržují zásady a podporují jejich uplatňování v souladu se svými pravomocemi, při zachování mezí pravomocí, které jsou Unii svěřeny ve Smlouvách.*“ V tomto případě se jedná o zcela zásadní ustanovení, které upravuje rozsah použití Listiny ve věcném i osobním smyslu.²⁷ Protokol č. 30 lze považovat do značné míry za jeho upřesnění a konkretizaci, ovšem současně lze i toto horizontální ustanovení vykládat s přihlédnutím k Protokolu, jak bude dále ukázáno.

Jak vyplývá z dikce ustanovení, je jeho účelem především určení rozsahu aplikace Listiny *rationae personae*, tedy pokud jde o povinné subjekty. Adresáty jsou

²⁵ Tak i Krebber, S.: *op. cit.*, s. 231; podobně Weiß, W.: *Grundrechtsquellen im Verfassungsvertrag*, Zeitschrift für europarechtliche Studien 2005, č. 3, s. 323.

²⁶ Ač se ve vztahu k Evropské úmluvě předpokládá „stejný rozsah a smysl“ práv z Listiny jako u práv z Evropské úmluvy, je to pouze tam, kde jde o práva, která odpovídají právům zakotveným v Úmluvě. Vztah mezi oběma dokumenty tím tedy vyjasněn není.

²⁷ Viz podrobněji Syllová, J., Pítrová, L., Svobodová, M.: *Ústava pro Evropu. Komentář*, Praha: C. H. Beck, 2005, s. 157. Srov. rovněž Kober, M.: *op. cit.*, s. 158nn.

tu v první řadě orgány a instituce Unie a rovněž „jiné subjekty“, s ohledem na dřívější extenzivní pojetí judikatury ESD.²⁸ Z hlediska *rationae materiae* se dále odkazuje rovněž na princip subsidiarity a princip svěřených kompetencí jako klíčové zásady primárního práva platné pro jakékoli jednání orgánů, institucí a jiných subjektů Unie.

V případě uplatňování Listiny v členských státech je klíčovým omezujícím prvkem princip, podle něhož se ustanovení Listiny na činnost států vztahují výhradně tehdy, „pokud uplatňují právo Unie“²⁹. V konečné podobě byla přijata tato restriktivní a přesnější formulace, inspirovaná rozsudkem Evropského soudního dvora ze dne 13. dubna 2000 ve věci Karlsson³⁰ namísto původní navrhované formulace „pokud jednají v rámci práva Unie“, která dovozovala velmi široký výklad a do značné míry vycházela vstříc výše popsané doktríně ERT (viz k tomu kap. 2).³¹ O důsledcích, které tato změna může mít, se níže podrobněji zmíníme.

Z výše uvedeného vyplývá, že celková působnost Listiny *rationae materiae* je omezena působností práva Unie jako takového. Každé rozšíření unijní právní úpravy v jejím rozsahu tedy současně rozšíří i oblast aplikace Listiny, ovšem s tím, že Listina takové rozšíření nezakládá. Tento princip ostatně vyplývá ze samotného čl. 6 odst. 1 SEU a ustanovení čl. 51 odst. 2 Listiny je dále výslovně potvrzen. Z tohoto hlediska lze Listinu dokonce chápat jako potenciální krok k omezení stávajícího extenzivního výkladu primárního práva v oblasti základních práv ze strany Evropského soudního dvora, neboť zřetelně stanovuje hranice závaznosti kodifikovaných základních práv. Současně je ovšem třeba říci, že uvedený extenzivní výklad se vztahoval na práva, která byla ESD uznána jako obecné právní zásady platné v celé Unii, na něž se ovšem tudíž horizontální ustanovení Listiny vztahovat nemusí. Jeho znemožnění by se tedy týkalo do budoucna jen těch případů, kdy se ESD bude odvolávat na Listinu, jež nestojí nad primárním právem, nýbrž je mu rovnocenná.

Bylo by ovšem přehnané hovořit obecně o vytvoření jakéhosi „minimálního standardu“ ochrany základních práv, jak by se na první pohled dalo z uvedeného článku

usuzovat. Řada ustanovení Listiny (čl. 27, čl. 28, čl. 30) totiž obsahuje princip, podle něhož obsah, ale i samotná skutečnost jejich vymahatelnosti závisí na jejich zakotvení v normách evropského práva a v národním právu. V těchto případech tedy nelze hovořit o zakotvení minimálního standardu, ale o pouze o jakémisi „trvalém automatickém souběhu garance ochrany základních práv s právě platným sekundárním právem“.³²

Protokol č. 30 nevylučuje – ve vztahu k citovanému horizontálnímu ustanovení, aby se občané Polska a Spojeného království dovolávali práv z Listiny EU vůči „orgánům, institucím a jiným subjektům Unie“. Zachovává tedy v platnosti klíčový princip závaznosti celé Listiny, jež je vázána právě na ochranu základních práv při uplatňování evropského práva a nemá na jeho povahu žádný dopad. Polsko, Velká Británie i ČR mohou nadále podle čl. 236 odst. 2 SFEU použít žalobu na neplatnost právního aktu EU pro nesoulad s ochranou základních práv, ovšem s podmínkou, že se tím nerozšiřuje pravomoc ESD. Chráněná práva musí být současně vymahatelná i podle unijního práva – jen na základě Listiny je tedy nelze judikovat, neboť by šlo o rozpor s čl. 51 odst. 2 Listiny. Podobně mohou i fyzické a právnické osoby podle čl. 263 odst. 4 SFEU podat žalobu na nicotnost právních aktů orgánů EU s bezprostředním dopadem pro rozpor s Listinou, se stejnou výhradou jako v předchozím případě. A konečně mohou a musí soudy Polska, Velké Británie a ČR v souladu s čl. 267 SFEU vznášet předběžnou otázku k ESD v případě, že jsou přesvědčeny, že určitý právní akt vydaný orgánem EU není slučitelný s ochranou základních práv v Listině – což platí i pro případ určení vymahatelnosti ve shora uvedených článcích 27, 28 a 30 Listiny.³³

Pokud jde o působnost Listiny ve vnitrostátním právu těchto tří zemí, tedy ve vztahu občan – vnitrostátní orgány, ani zde se nejedná o obecnou výjimku z aplikace Listiny, ale o potvrzení pravidla, že Listina samotná nemůže být základem pro přezkoumávání souladu vnitrostátních předpisů s Listinou ze strany soudů Polska či Spojeného království ani Soudním dvorem EU. Tato zá-

²⁸ Fr. *organismes de l'Union*. Jde např. o specializované agentury.

²⁹ Angl. *are implementing*, fr. *mettent en oeuvre*, něm. *bei der Durchführung*.

³⁰ Rozsudek ESD C-292/97.

³¹ K vývoji diskuse na Konventu v této věci viz Grabenwarter, Ch.: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Deutsches Verwaltungsblatt 2001, s. 1–13. K rozdílu mezi oběma pojetími viz Paolo Carozza, The Member States. In: Peers, S., Ward, A. (ed.), *The European Union Charter of Fundamental Rights, Politics, Law and Policy*, Oregon 2004, s. 43.

³² Krebber, S.: *op. cit.*, s. 234. Odkaz na národní právo tu hraje logicky pouze doplňkovou úlohu pro případ absence odpovídajícího ustanovení sekundárního práva. Ovšem i v případě článků Listiny, které výslovně neodkazují na normy evropského a národního práva platí obecné ustanovení čl. 51 odst. 2, podle něhož Listina „nerozšiřuje oblast působnosti práva Unie nad rámec pravomocí Unie, ani nevytváří žádnou novou pravomoc či úkol pro Unii, ani nemění pravomoc a úkoly stanovené ve Smlouvách.“ Rozsah, ale i samotná vymahatelnost všech práv v Listině jsou tak určeny, případně nadále omezeny v souladu s příslušnými ustanoveními Smluv, která tato práva upravují. Vymahatelnost má tedy obecně u základních práv zakotvených v Listině pouze akcesorickou povahu.

³³ Tak i Lindner, J. F.: *op. cit.*, s. 787.

sada vyplývá z výše citovaného čl. 51 odst. 1 a odst. 2 Listiny EU.³⁴

Omezení aplikace Listiny na uplatňování evropského práva se ve vztahu k národnímu právu týká případů vydávání národních právních aktů na základě norem evropského práva – tedy zejména implementace směrnic. Širší výklad spojení „*uplatňování práva Unie*“ by ovšem mohl znamenat prolomení tohoto principu, pokud by uplatňování unijního práva mělo znamenat požadavek konformity celého národního právního řádu s evropským právem ve smyslu čl. 4 odst. 3 SEU a tedy i chápání základních práv v Listině jako jakési hranice pro oblast vlastní působnosti členských států.³⁵ Lze sice namítnout, že takový extenzivní výklad by mohl být v rozporu s původním smyslem ustanovení čl. 51 odst. 1, z jehož (kon)textu vyplývá, že jde právě o omezující princip, jenž by byl zmíněným výkladem zcela negován, nicméně lze se setkat i s opačným názorem a postoj budoucí judikatury ESD v této věci tedy nelze predikovat.³⁶ Jak bylo uvedeno již v kapitole 2, má otázka výkladu tohoto ustanovení zcela zásadní význam, a to zejména v souvislosti s doktrínou ERT.³⁷

Právě v této souvislosti se jeví význam Protokolu č. 30 jako zásadní, neboť se jeho znění v čl. 1 odst. 1 jednoznačně přiklání k úzkému výkladu spojení „*uplatňování práva EU*“, a to i oproti širšímu výkladu přijatému ve vysvětleních k Listině a ve Zprávě Komise o právní povaze listiny. Zde je totiž vyloučena jurisdikce národních soudů i ESD při posuzování souladu národních právních aktů s právem EU, jež by šla nad rámec statu quo, tedy posuzování souladu aktů implementujících právo EU s Listinou, a to jen pokud jsou v ní zakotvená práva vymahatelná rovněž dle platných no-

rem primárního a sekundárního práva. Podobně je vyloučeno přezkoumávání národních právních aktů ze strany ESD (jež je sice i dnes nepřípustné, nicméně nedávná judikatura, zvl. citované rozhodnutí ve věci Mangold,³⁸ ukazuje, že ESD může přistoupit k extenzivnímu výkladu vlastních kompetencí; právě to Protokol č. 30 vylučuje). Kruh se zde tedy uzavírá: Listina nezakotvuje minimální standardy ochrany základních práv ani pro právní akty Unie, nýbrž pouze vytváří ekvivalentní vztah k systému ochrany práva podle platných ustanovení primárního a sekundárního práva, jak je výslovně předpokládáno u čl. 27, 28 a 30, a jak vyplývá pro celou Listinu z jejího čl. 51 odst. 2.

6. Obecné právní zásady jako alternativa Listiny?

V literatuře je někdy Protokol č. 30 považován za nadbytečný, a to z toho důvodu, že práva obsažená v Listině mohou být judikovatelná ESD též jako obecné právní zásady platné absolutně, bez ohledu na jejich pozitivně-právní zakotvení.³⁹ Taková úvaha se jeví být oprávněná zejména ve vztahu k výše zmíněné judikatuře Evropského soudního dvora založené na aplikaci v primárním právu nezakotvených základních práv jako obecných právních zásad.⁴⁰ Těmi jsou přitom vázány všechny členské státy. Protokol může ovšem představovat, stejně jako samotná horizontální ustanovení Listiny, právě určitou bariéru proti extenzivnímu chápání obecných právních zásad. To platí nicméně pouze v případech těch obecných právních zásad, které jsou nyní zakotveny v pozitivním právu Listinou. Tím, že jsou v Listině uvedena práva pozitivně zakotvena, měla by platit vůči obecným právním zásadám jako *lex specialis*.⁴¹ Evropský soudní dvůr by pak musel při vyvozování práv nezakotvených přímo v primárním právu přihlídnout k Listině, včetně horizontálních ustanovení.

Klíčovou otázkou je, zda by se soud v případech aplikace obecných právních zásad (paralelních vůči právům

³⁴ I zde se vlastně jedná o eliminaci obavy z možného rozšiřování pravomocí Unie na základě extenzivního výkladu textu Listiny. Listina tak ve své současné podobě a pro všechny členské státy vylučuje možnost kontroly národních právních řádů z hlediska jejich konformity s Listinou. Obecná vázanost těchto řádů Listinou tak nepřipadá v úvahu.

³⁵ Srov. Lindner, J. F.: *Grundrechtsschutz in Europa – System einer Kollisionsdogmatik*, Europarecht 2007, s. 460nn.

³⁶ Např. M. Kober upozorňuje na případy mimo rámec unijních kompetencí, kde lze i přes horizontální ustanovení podle něj Listinu aplikovat, neboť se tu příslušné orgány mohou dotknout některých oblastí v Listině upravených. Proto podle něj čl. 51 a 52 Listiny vůbec nelze považovat za „*horizontálně působící omezení právní ochrany*“ (op. cit., s. 48nn.).

³⁷ Nejistota ohledně výkladu pojmu „*uplatňování práva Unie*“ vyplývá i z Vysvětlení k Listině. V souvislosti s tím uvádí V. Mehde trefně, že v případě uplatnění Listiny na případy, kdy polské či britské orgány „*uplatňují právo Unie*“, bude muset Evropský soudní dvůr vynaložit poněkud důkladnější úsilí při zdůvodnění (*Gespaltener Grundrechtsschutz*, passim). Zatímco ovšem Mehde hájí tezi, podle níž Protokol žádné konstitutivní účinky mít nemůže, je Lindner v tomto ohledu obezřetnější. Viz k otázce vztahu Vysvětlení a Protokolu právě v otázce pojmu „*uplatňování práva unie*“ též Barnard, C.: *The „Opt-Out“*, s. 263.

³⁸ ESD C-144/04.

³⁹ Tak např. Mayer, F. C.: *op. cit.*, s. 96; Terhechte, P., *op. cit.*, s. 171.

⁴⁰ Srov. Bauer, J.-H., Arnold, Ch.: *Auf „Junk“ folgt „Mangold“*. *Europarecht verdrängt deutsches Recht*, NJW 2006, Heft 1–2, s. 6–12. Podle autorů je rozhodnutí ESD o „*neúčinnosti*“ německého zákona pro rozpor s právem ES/EU překročením jeho kompetence. Soud měl pouze vydat výklad konformní se směrnicí, nikoli však rozhodnout o účinnosti zákona. Podobně i Preis, U.: *Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – der Fall „Mangold“ und die Folgen*, NZA 2006, Heft 8, s. 401–410. Podle Preise otevírá judikát cestu k vytvoření evropské ústavy soudcovským právem (*tamtéž*, s. 406).

⁴¹ Podobně též Hatje, A., Kindt, A.: *Der Vertrag von Lissabon – Europa endlich in guter Verfassung?*, s. 1767.

z Listiny) skutečně příslušnými horizontálními ustanoveními Listiny řídil, neboť pak by podle čl. 51 odst. 2 takovou aplikaci nesmělo dojít k rozšíření kompetencí Unie, a celý princip obecné právní zásady v podobě, jak byl uplatněn např. v rozhodnutí ve věci Mangold, by ztratil smysl. Přesto, že tedy Listina a s ní i Protokol mohou vyvolat ve vztahu k extenzivní aplikaci obecných právních zásad omezující účinek, bude nakonec záležet na postoji ESD, jak bude ve vztahu těchto zásad vůči právům v Listině postupovat. Rovněž z literatury přitom vyplývá, že odpověď na tuto otázku není jednoznačná.⁴²

7. K výkladu jednotlivých ustanovení Protokolu

7.1. Článek 1 odst. 1 Protokolu č. 30

„Listina nerozšiřuje možnost Soudního dvora Evropské unie ani jakéhokoliv soudu Polska či Spojeného království shledat, že právní a správní předpisy, zvyklosti nebo postupy Polska či Spojeného království nejsou v souladu se základními právy, svobodami nebo zásadami, které Listina potvrzuje.“

Toto pravidlo je v podstatě rozvedením a konkrétní výše citovaného obecně platného horizontálního ustanovení čl. 51 Listiny o rozsahu její působnosti. Článek potvrzuje skutečnost, že Listina nevytváří žádná nová práva. Listina pouze potvrzuje již existující katalog seznaných základních práv a svobod, která nadto již byla identifikována různými mezinárodními úmluvami nebo byla podrobněji rozvedena judikaturou Evropského soudu pro lidská práva či Evropského soudního dvora. Je-li shledáno, že ustanovení vnitrostátního práva je nekonzistentní s ustanovením Listiny, pak musí být nekonzistentní také s mezinárodněprávní normou nebo pozitivním právem Unie jako takovým.⁴³

⁴² Zmíněný F. C. Mayer se domnívá, že ESD může použitím obecných právních zásad Listinu a Protokol fakticky obejít. Naopak o restriktivním účinku Listiny je přesvědčen např. Krebber, S.: *op. cit.*, s. 235 ve vztahu k možnému „opakování“ Mangoldu („*Nach dem Inkrafttreten der GR-Charta hätte der EuGH also die Existenz eines entsprechenden sozialen Rechts im Grundsatz herleiten können. Allerdings nicht mit der ausgesprochenen Rechtsfolge, dass dieses Recht über dem Primärrecht steht*“).

⁴³ Naopak možnost pokládat rozpor s obecnými právními zásadami za dostatečný předpoklad toho, aby mohlo být ustanovení vnitrostátního práva podrobena přezkumu, je právní závazností Listiny zřejmě omezena či vyloučena, neboť samotné obecné právní zásady – nacházejí-li pozitivní zakotvení v Listině – je třeba vykládat v souladu s Listinou, a tedy i jejím čl. 51 odst. 1. Viz předchozí kapitolu.

Jestliže jsou ustanovení Listiny závazná pro členské státy, „výhradně pokud uplatňují právo Unie“, lze o případném rozporu vnitrostátního právního aktu s právy obsaženými v Listině uvažovat jedině v případě aplikace či provádění unijního práva (např. formou transpozice směrnice). Práva obsažená v Listině musí být respektována jak samotnými unijními právními předpisy, tak i vnitrostátními orgány při jejich aplikaci (Polsko a Spojené království nevyjímaje). V případě, že by členský stát porušoval při uplatňování unijního práva ustanovení Listiny, porušoval by i právo Unie samotné a mohl by být postižen na základě již známého mechanismu řízení o porušení Smluv (infringement). Nepůjde-li o uplatňování práva Unie, Listina nebude na počínání členských států vůbec aplikovatelná. Z toho vyplývá, že Listina nerozšiřuje a objektivně ani nemůže rozšířit (nad rámec statu quo) možnost Soudního dvora Evropské unie ani jakéhokoliv vnitrostátního soudu shledat, že právní a správní předpisy, zvyklosti nebo postupy členských států nejsou v souladu se základními právy, svobodami nebo zásadami, které Listina toliko potvrzuje. Protokol lze tedy číst rovněž tak, že *status quo* co do případné příslušnosti soudů k shledávání souladu vnitrostátních předpisů s Listinou zůstává zachováno. Současně je však jednoznačně přijat restriktivní výklad ve vztahu k čl. 51 odst. 1 Listiny, tedy k pojetí „uplatňování práva EU“, neboť je tu vyloučena situace, kdy by takovým uplatňováním byla jakákoli normotvorná činnost členských států jakožto „evropskoprávně“ určená hranicemi konformity dle čl. 4 odst. SEU.

V souladu s čl. 1 odst. 1 Protokolu jsou národní soudy Polska, Velké Británie a následně ČR, stejně jako všech ostatních členských států, povinny přezkoumávat (a případně předkládat k ESD) soulad národních právních aktů (stejně jako všech právních aktů EU) s Listinou, ale jen v rámci uplatňování práva EU, přičemž vymahatelnost práv z Listiny je sama podmíněna zakotvením příslušných práv i v primárním a sekundárním právu či právu národním. Pokud by primární či sekundární právo neposkytovalo samo dostatečnou oporu, nepřipadalo by zkoumání konformity uvedených aktů v úvahu, stejně jako by nepřipadalo v úvahu ani u přímo platných právních aktů EU. V tomto směru tedy uvedený článek Protokolu nic nemění na stávajícím stavu a konstatuje fakt, že Listina nerozšiřuje kompetence národních soudů pro přezkoumávání národních právních aktů.

Možnost, aby národní soudy Polska, Velké Británie a ČR stejně jako ESD mohly přezkoumávat ostatní národní právní akty z hlediska konformity s Listinou, je tak vyloučena, stejně jako v případně ostatních zemí. To však nic nemění na tom, že i tyto akty musí odpovídat standardům ochrany základních práv platných v členských státech. Problémem se tak může stát pouze extenzivní výklad ochrany základních práv v samotném primárním právu ze strany ESD, tak jako se tomu stalo v případě Mangold. Právě pro tyto případy čl. 1 odst. 1

rovněž výslovně vylučuje možnost, aby sám ESD posuzoval soulad národních právních aktů s právem Unie, a tedy – přinejmenším pro uvedené státy – znemožňuje extenzivní judikaturu ESD. V této věci má čl. 1 odst. 1 protokolu jak deklaratorní, tak i (potenciálně) konstitutivní význam, brání extenzivnímu výkladu čl. 51 odst. 1 Listiny ze strany ESD, a to pouze pro Polsko, Velkou Británii a v budoucnu Českou republiku.⁴⁴

7.2. Článek 1 odst. 2 Protokolu

„Zejména, a aby se předešlo jakékoli pochybnosti, nic v hlavě IV Listiny nezakládá soudně vymahatelná práva platná v Polsku či ve Spojeném království, pokud tato práva nejsou stanovena ve vnitrostátním právu Polska či Spojeného království.“

Ani toto ustanovení nelze interpretovat tak, že by Listina základních práv nebyla na Polsko, Velkou Británii a následně Českou republiku aplikovatelná. Protokol pouze vylučuje možnost rozšíření pravomocí Evropského soudního dvora a vnitrostátních soudů vzhledem k hospodářským a sociálním právním zakotveným v hlavě IV Listiny nad rámec, který je garantován vnitrostátním právem (viz dále). Pokud ovšem Listina uznává a garantuje práva, která již platí jako obecné zásady práva Unie podle čl. 6 odst. 3 Smlouvy o EU (těch je většina), nebo která jsou již v současnosti zakotvena v právních rádech členských států, nestojí Protokol aplikaci těchto práv (včetně jejich soudní ochrany) nikterak v cestě. Ustanovení čl. 1 odst. 2 Protokolu je třeba vnímat jako zdůraznění způsobu výkladu, který je aplikovatelný na celou Listinu a který je zakotven v jejích horizontálních ustanoveních. Výslovné jmenování hlavy IV Listiny má v této souvislosti povahu příkladu.

Jak dále Listina v čl. 52 odst. 5 stanovuje, její ustanovení, která obsahují zásady a principy (ty jsou také obsaženy ve zmíněné hlavě IV), „mohou být prováděna legislativními a exekutivními akty přijímanými orgány, institucemi a jinými subjekty Unie a akty členských států, provádějí-li právo Unie, při výkonu jejich pravomocí.“ Toto ustanovení Listiny opět potvrzuje, že Protokol nijak nesnižuje standard ochrany sociálních práv zakotvený v Listině, pouze poukazuje na skutečnost vyplývající již z horizontálních ustanovení Listiny, podle nichž Listina nemůže měnit pravomoci uvedené ve Smlouvách a nerozšiřuje tak ani kompetence dotčených soudních orgánů. Pokud jsou nicméně práva zakotvena v hlavě IV Listiny skutečně současně obsažena i v komunitárním právním řádu (je-li k tomu dána ve Smlouvách unijní pravomoc), jsou jimi státy logicky vázány v souladu s čl. 4 odst. 3 SEU i pokud tato práva nejsou stanovena přímo v národním právním řádu. To je ovšem

založeno samotným otevřením se národních právních řádů komunitárnímu právu ve sféře svěřených kompetencí.

Problém vymahatelnosti hospodářských a sociálních práv souvisí s rozdílným přístupem jednotlivých členských států k těmto právním. V souvislosti s překlenujícím tohoto problému začal být činěn rozdíl mezi sociálními (subjektivními) právy a sociálními principy. Zatímco normativní úprava „subjektivních práv“ zajišťuje jejich vymahatelnost před soudními orgány, „principy“ jsou obecně formulované zásady, jež musí být nejprve tzv. „vedeny v život“, aby bylo možné se jich úspěšně domáhat před soudními orgány. V této souvislosti je třeba upozornit, že ne všechna ustanovení hlavy IV Listiny zakládají subjektivně vymahatelná práva. Povahu subjektivních práv mají například ochrana před neoprávněným propuštěním, zákaz práce dětí, zaručení přístupu ke službám zprostředkování zaměstnání a práva zaručující rovné a spravedlivé pracovní podmínky. Naopak programový charakter a charakter principů mají především všechna ustanovení odkazující na provedení příslušných ustanovení právem unijním nebo národní legislativou. Jedná se zejména o právo na informace a konzultace s pracovníky v rámci podniku, právo na vyjednávání a na kolektivní akce, přístup k sociálním dávkám a k sociální pomoci, ochranu životního prostředí a ochranu spotřebitele.

Ustanovení čl. 2 odst. 1 Protokolu tedy především vyjasňuje výklad práv a zejména zásad uvedených v hlavě IV Listiny. Již v souvislosti s Vysvětleními k Listině, jež by měla být pro Soudní dvůr EU (jakož i pro vnitrostátní soudní orgány) závazným výkladovým vodítkem, se jeví vysoce nepravděpodobné, že by Soudní dvůr EU při interpretaci Listiny judikoval, že hlava IV obsahuje přímo vymahatelná práva, a to i ve vztahu k jakémukoli členskému státu. Protokol však takový výklad, přinejmenším ve vztahu ke Spojenému království, Polsku a v budoucnu také ČR, výslovně vylučuje, a to, jak uvádí „aby se předešlo jakékoli pochybnosti“. Čl. 1 odst. 2 lze tak vnímat jako deklaratorní interpretační směrnici vztahující se na všechny členské státy.⁴⁵ Nejde tu tak o omezení extenzivní judikatury v rámci kompetencí Unie, ale o potvrzení samotného principu svěřených kompetencí.

7.3. Článek 2 Protokolu

„Tam, kde ustanovení Listiny odkazuje na vnitrostátní právní předpisy a zvyklosti, vztahuje se toto ustanovení na Polsko či Spojené království pouze v tom rozsahu, v jakém jsou práva nebo zásady v dotčeném ustanovení obsažené uznávány v právních předpisech nebo zvyklostech Polska či Spojeného království.“

⁴⁴ Podobně Lindner, J. F., *op. cit.*, s. 793.

⁴⁵ V němčině „*deklaratorische Auslegungsdirektive*“ (Lindner, F. J.: *op. cit.*, s. 797).

Tento článek je opět obecně platnou deklaratorní interpretační směrnicí týkající se odkazů na vnitrostátní předpisy obsažených v některých ustanoveních Listiny. Konstatuje, že tyto odkazy působí v podstatě právě jako mantinely při aplikaci Listinou garantovaných základních práv. Ta ve všech těchto případech platí pouze v rozsahu, v jakém je zmíněné předpisy samy připouštějí a uznávají. Tak je precizováno poněkud nejasně znějící ustanovení čl. 52 odst. 6 Listiny, podle něhož „k vnitrostátním právním předpisům a zvyklostem musí být plně přihlédnuto tak, jak je stanoveno v této listině.“ Ustanovení čl. 2 Protokolu přináší cenné upřesnění, které předpisy a úpravy a v jaké míře mají být při aplikaci Listiny brány v úvahu. Protokol by nicméně neměl vést k odlišné aplikaci Listiny ve Spojeném království, Polsku a posléze i ČR oproti ostatním členským státům. Kde však Listina, včetně příslušných Vysvětlení k ní, ponechává určitý prostor dvojznačnosti, přináší Protokol cenné upřesnění. Především jasně stanoví, že odkaz na národní normy (ale také normy evropského práva) v některých člácích má povahu nejen určení obsahu (tedy otázky *jak*), ale i samotné otázky, *zda* je vůbec dotyčné v Listině zakotvené právo vymahatelné.⁴⁶ V této souvislosti je však třeba říci, že pokud existuje platná úprava dotyčné problematiky na úrovni komunitárního práva, v rámci svěřených kompetencí, pak nelze tvrdit, že se daná ustanovení Listiny na příslušné země nevztahují, neboť odkaz v nich obsažený míří jak na národní, tak na evropskou právní úpravu. Daná práva tedy musí být obsažena buď v národním právním řádu, nebo v evropském primárním či sekundárním právu. Situaci, že by např. příslušné právo bylo upraveno v některé směrnici a nebylo platné v Polsku, Velké Británii a ČR, tedy čl. 2 Protokolu rozhodně neumožňuje.

8. Závěr

Protokol nelze bezpochyby vnímat jako „výjimku“ (opt-out) z Listiny základních práv, jak je někdy interpretováno. Podobný názor sdílí i většinové mínění právní doktríny.⁴⁷ Nicméně nelze pochybovat o tom, že Protokol bude mít značný právní význam a právní následky. Většina jeho ustanovení má deklaratorní povahu a upřesňuje zejména obsah horizontálních článků Listiny. V těchto upřesněních se přitom od samotného znění Listiny nijak neodchyluje. Je zde – v čl. 1 odst. 2 a v čl. 2 – potvrzen princip svěřených kompetencí jako základní vodítko pro interpretaci Listiny. V této věci je interpretace Protokolu logicky platná pro všechny člen-

ské státy, neboť se týká samotného kompetenčního systému EU.

Ovšem nelze přehlížet také přinejmenším možný konstitutivní účinek Protokolu, konkrétně jeho čl. 1 odst. 1, který silou normy primárního práva vylučuje extenzivní výklad omezujícího ustanovení čl. 51 odst. 1 Listiny, a to tím, že jasně stanoví, že není *rozšířena* působnost národních soudů ani ESD v oblasti přezkumu národních právních aktů s právem EU. Je tedy vyloučeno, aby ESD judikaturou mohl dospět k extenzivnímu výkladu spojení „pokud uplatňují právo Unie“, a umožnit tak soudům přezkoumávat i jiné národní právní akty než ty, které samy provádějí určitý předpis evropského práva, jako je tomu dosud. Rovněž je ESD konstitutivně znemožněno přezkoumávat soulad jakýchkoli národních právních aktů s právem EU v oblasti aplikace Listiny. V případě tohoto konstitutivního účinku se Protokol logicky vztahuje pouze na příslušné dva, resp. tři členské státy, nikoli na všechny členské země. Z tohoto hlediska lze konstatovat, že přijetí Protokolu bude mít pro ČR právní důsledky deklaratorní i konstitutivní povahy a přispěje svou právní silou primárního práva k omezení případné extenzivní judikatury ESD.⁴⁸

Jak však bylo shora zmíněno, problému případného extenzivního uplatňování obecných právních principů v rozhodování ESD Protokol plně zabránit nemůže. Bariérou je pouze v případech, kdy by se ESD měl opírat výslovně o Listinu. Pokud se však bude odvolávat na pozitivně nezakotvené právní principy (jako např. v případě Mangold), nelze tomu zabránit jinak, než cestou přezkumu národními ústavními soudy z hlediska případného „vybočujícího právního aktu“.⁴⁹ ČR je, stejně jako Polsko, Velká Británie a všechny členské státy, logicky nadále vázána základními právy, jež jsou uznávány jako obecné právní zásady v Evropské unii.⁵⁰ Nicméně soudní přezkoumávání konformity právních aktů vůči těmto zásadám je ESD vyhrazeno pouze v rámci jemu svěřených kompetencí, tedy pouze u právních aktů EU, a to s tím, že i samotný rozsah výkladu obecných právních zásad ani v těchto případech nesmí narážet na standard ochrany základních práv v členských státech. Judikatura ESD zde může být platná jen dokud jsou oba standardy plně srovnatelné, přičemž konečné posouzení přísluší ústavním soudům.⁵¹

⁴⁶ Viz Krebber, S.: *op. cit.*, s. 234.

⁴⁷ Viz v tomto duchu analýzy F. C. Meyera, V. Mehdeho i J. F. Lindnera (viz výše). Podobný názor zastává zpráva britské Sněmovny lordů (*The Treaty of Lisbon: an impact assessment*, s. 101n).

⁴⁸ Zřejmě tyto důsledky má na mysli i J. P. Terhechte, který sice mluví o tom, že Protokolem „je Listině odňata část praktické účinnosti“, ovšem současně dodává, že vzhledem k horizontálním klauzulím by takový případ účinností mohl být tak jako tak jen zřídka (op. cit., s. 171).

⁴⁹ Viz nálezy Pl. ÚS 19/08, 216 a Pl. ÚS 50/04.

⁵⁰ Srov. Balczyk, M.: *Das Ratifizierungsverfahren des Vertrages von Lissabon in Polen*, *Europarecht* 2009, s. 145nn.

⁵¹ V této souvislosti lze kromě judikatury Ústavního soudu ČR odkázat i na judikaturu Spolkového ústavního soudu Solange II (BVerfGE 73, 339).

Summary

The presented analysis treats different aspects of possible impacts of the Protocol No. 30 (the so-called “opt-out” from the Charter of Fundamental Rights of the European Union). On the legal basis, it comes up with the conclusion that the Protocol cannot, in any case, be interpreted as a material deviation from the standard of the fundamental rights protection in the EU, or as an opt-out from the Charter in material sense. Though, we cannot underestimate its importance. Its adoption as a source of primary law leads towards the legally embedded and bound interpretation of the Charter, particularly the interpretation of its horizontal articles. In the article 1 (2) and article 2 the Protocol confirms that the application of the Charter cannot imply any change of current competency order. These articles are solely declaratory and are applicable in all member states. In the article 1 (1) the Protocol has its

constitutive part because it eliminates for the states participating on the Protocol the extensive interpretation by the ECJ concerning the possibility of judicial control of national legal acts adopted within the application of EU law from the perspective of the fundamental rights of the EU. It means concretely that in case of European Court of Justice’ tendency within the application of the Charter, anytime in future, to subsume certain part of national legislation into the category “*application of EU law*” even out of the sphere of implementing norms in the sense of the ECJ decision ERT (and subsequently permit its revision with regard to conformity with the Charter), such approach would be possible solely for those of member states which are not participating on the Protocol (provided that such extensive interpretation would not lead at the same time to an *ultra vires* act on the ECJ side; in that case the ECJ decision, of course, would not be binding for any of the member state).

K otázce aplikační přednosti práva Evropské unie v poměru mezi nařízením Řím I a Vídeňskou úmluvou o mezinárodní koupi zboží

David Sehnálek*

Anotace

Článek je zaměřen na problematiku poměru vnitrostátního práva a práva Evropské unie se zaměřením na zásadu aplikační přednosti. Konkrétně je zkoumána otázka možné přednosti nařízení Řím I (tedy pramene evropského práva) před Vídeňskou úmluvou o mezinárodní koupi zboží (pramen mezinárodního práva, bezprostředně použitelný na základě vnitrostátního práva) v otázkách, které spadají do předmětu obou těchto nástrojů. Problém zde nastíněný není možné odbýt prostým konstatováním, že metoda přímá má přednost před metodou kolizní. Otázka volby metody totiž může být zodpovězena pouze v rovině jednoho systému práva. Řešení je ve skutečnosti dáno povahou pravomocí Evropské unie v oblasti mezinárodního práva soukromého, která je sdílena s členskými státy, a která je omezena pouze na oblast kolizních norem.

1. Úvodní vymezení problému

V nedávné době Evropské společenství přijalo další předpis, který má za cíl regulovat některé aspekty společného justičního prostoru. Tímto předpisem je nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (dále jen „nařízení Řím I“), které se stane účinným dnem 17. prosince 2009.¹ Z praktického hlediska přijetí nařízení Řím I znamená kvalitativní posud v oblasti kolizního práva. Problematika, která dosud byla řešena členskými státy smluvně prostřednictvím Římské úmluvy o právu rozhodném pro smlouvy (dále jen „Římská úmluva“), se stane plnohodnotnou součástí sekundárního práva Evropské unie. Zároveň bylo přijetí nařízení Řím I příležitostí k revizi a modernizaci pravidel obsažených v Římské úmluvě.²

* JUDr. David Sehnálek, Ph.D., Katedra mezinárodního a evropského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ S výjimkou jeho článku 26, jenž se použije od 17. června 2009.

² Nejdůležitější změny zmiňuje Pauknerová in Pauknerová, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání.*

Nařízení Řím I se pro svůj význam pro aplikační praxi stalo předmět mnoha analýz a odborných publikací.³ Rád bych k této diskusi přispěl neotřelým pohledem obecných zásad komunitárního práva. Jinými slovy, nehodlám se zabývat obsahem tohoto právního nástroje ani jeho dopady na praxi, jelikož tato otázka již je dostatečně zkoumána. Co ale dosud uspokojivě řešeno zřejmě není, je otázka aplikace nařízení Řím I na situace, které jsou právně řešeny také jinými nástroji. Z hlediska praktického lze uvažovat zejména o otázce možného poměru mezi tímto nařízením a Úmluvou OSN o mezinárodní koupi zboží z roku 1980 (dále jen „Vídeňská úmluva“).

Z hlediska věcné působnosti se oba právní předpisy „překrývají“. Liší se ale původem a zakotvením, když nařízení Řím I je pramenem práva Evropské unie, zatímco Vídeňská úmluva pramenem mezinárodního práva veřejného. Další důležitá odlišnost je dána faktem, že nařízení Řím I obsahuje kolizní pravidla určení rozhodného práva, zatímco Vídeňská úmluva je úpravou přímou.

Tyto odlišnosti, jakož i skutečnost, že oba nástroje dopadají v části na totožnou problematiku, vyvolávají řadu otázek. Tak např. pokud dojde k uzavření smlouvy o mezinárodní koupi zboží, na kterou Vídeňská úmluva dopadá, a to mezi obchodníky s členských států Evropské unie, uplatní se k řešení jejich vztahu tato úmluva nebo nařízení? Dostane přednost metoda přímá před kolizní, jak velí první instinkt? Není ale nutné zohlednit skutečnost, že Vídeňská úmluva váže pouze členské státy, a nikoliv Evropskou unii? Neměla by proto být dána přednost úpravě unijní? V dalším textu se na uvedené otázky pokusím nalézt odpověď i za cenu rizika, že některé dílčí závěry budou kontroverzní.

2. Vymezení působnosti zkoumaných nástrojů

Abychom si vytvořili předpoklady pro naše další úvahy, považuji za nezbytné vymezit působnost obou zkoumaných právních nástrojů, a to zejména působnost věcnou. Umožní nám to přesně vymezit „průsečík“ Vídeňské úmluvy s nařízením Řím I a tím určit potencionálně problematické situace.

Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN: 978-80-7400-034-8, s. 254 a násl.

³ Viz. např. Pauknerová, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé. 1. vydání.* Praha: C. H. Beck, 2008, ISBN: 978-80-7400-034-8, s. 254 a násl., případně Myšáková, Petra. *Nařízení Řím I – revoluce v oblasti rozhodného práva pro závazky ze smluv?* Obchodněprávní revue, Praha, C. H. Beck. ISSN 1803-6554, 2009, roč. 2009, č. 2, s. 39–43.

2.1 Působnost nařízení Řím I

Nařízení Řím I svou věcnou působnost vymezuje v článku 1, a to jak pozitivně, tak i negativně. Dle tohoto ustanovení se nařízení vztahuje na smluvní závazkové vztahy podle občanského a obchodního práva v případě kolize právních řádů. Vyloučeny jsou naproti tomu otázky upravené veřejným právem, zejména věci daňové, celní či správní. Nařízení však také nepřipouští svůj dopad mnoha dalších otázkách, které sice spadají do oblasti soukromého práva, ale zpravidla jsou již řešeny jinými právními předpisy, případně jejich úprava v nařízení Řím nebyla vhodná z odlišných důvodů. Jedná se např. o záležitosti týkající osobního stavu, způsobilosti k právním úkonům, rozhodčí smlouvy a dohody o volbě soudu a mnoho jiných. Jejich popis však vybočuje z rámce tohoto článku a proto se jimi nebudeme dále podrobněji zabývat.

2.2 Působnost Vídeňské úmluvy

Vídeňská úmluva svou působnost řeší v několika úvodních ustanoveních. Použije se na smlouvy o koupi zboží uzavřené mezi stranami, které mají místa podnikání v různých státech (nutná je přítomnost tzv. mezinárodního prvku), a to tehdy

- jestliže tyto státy jsou smluvními státy; nebo
- jestliže podle ustanovení mezinárodního práva soukromého se má použít právního řádu některého smluvního státu.

Vídeňská úmluva dále zpřesňuje svůj dopad tím, že některé kupní smlouvy ze své působnosti zcela vylučuje. Nepoužije se tak na koupě zboží kupovaného pro osobní potřebu; na dražbách; při výkonu rozhodnutí nebo podle rozhodnutí soudu; cenných papírů nebo peněz; lodí, člunů, vznášedel nebo letadel či elektrické energie.⁴

V rámci takto nadefinovaných smluv o mezinárodní koupi zboží pak Vídeňská úmluva z mnoha možných otázek upravuje pouze uzavírání smlouvy o koupi a práva a povinnosti prodávajícího a kupujícího vznikající z takové smlouvy. Zpravidla se ale nedotýká otázek platnosti smlouvy nebo kteréhokoli jejího ustanovení nebo jakékoli zvyklosti či účinku, který může mít smlouva na vlastnické právo k prodávanému zboží. Nepoužije se také na odpovědnost prodávajícího za smrt nebo ublížení na zdraví, způsobené zbožím kterékoli osobě.⁵

⁴ Podrobněji viz. Rozehnalová, N. *Právo mezinárodního obchodu.* Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2001. 467 s. Edice učebnic PrF MU v Brně; č. 266. ISBN 80-210-2612-X s. 177 a 178.

⁵ Ibidem s. 180 a 181.

Vídeňská úmluva dále obsahuje návod pro řešení situací, které sama výslovně nereguluje. Zde je nutné rozlišovat, zda příslušná otázka spadá do předmětu úpravy úmluvy či nikoliv. Prve uvedené otázky se řeší podle obecných zásad, na nichž Vídeňská úmluva spočívá, nebo jestliže takové zásady chybějí, podle ustanovení právního řádu rozhodného podle ustanovení mezinárodního práva soukromého. Posledně zmíněné řešení se uplatní i v případě otázek, které do předmětu úpravy Vídeňské úmluvy vůbec nespádají.⁶

2.3 Syntéza

Z výše uvedeného vyplývá, že oba právní předpisy dopadají na určitou výše soukromoprávních vztahů. Nařízení Řím I má ale širší dopad, neboť se použije na nejrůznější smluvní závazky, včetně kupní smlouvy. Naproti tomu Vídeňská úmluva se týká čistě mezinárodní koupě zboží a i v rámci ní si „vybírá“ pouze některé její aspekty.

Lze tedy konstatovat, že z hlediska věcného jsou otázky, na něž se má Vídeňská úmluva použít, plně pokryty také nařízením Řím I. Pochybnosti sice mohou vznikat v individuálních případech, např. u závazků vyplývajících z předmluvního jednání smluvní stran. Tyto závazky jsou totiž nařízením Řím I z jeho použití jasně vyloučeny. Vídeňská úmluva však proces uzavírání smlouvy dílčím způsobem upravuje. Při bližším zkoumání dotčených ustanovení ale vyplývá, že ani zde Vídeňská úmluva nevybočuje z rámce věcné působnosti nařízení Řím I, a to proto, že konkrétně otázka předmluvních závazků jí řešena není.

3. Nařízení či úmluva?

V předchozí části jsme konstatovali, že z hlediska věcného dopadu lze na nařízení Řím I a Vídeňskou úmluvu v určitých případech nahlížet jako na alternativy. Musíme si tedy položit otázku, kterému nástroji dáme v konkrétním případě přednost. Existují přitom dvě základní možné řešení.

⁶ Podrobně viz. výše citované dílo s. 185–191, kde je obsažen výklad vztahený konkrétně k Vídeňské úmluvě. V obecné rovině je tato otázka řešena také v Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, 7. Vydání. Brno – Plzeň, Doplněk – Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. 464 s. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 212 a násled.

3.1 Přednostní použití Vídeňské úmluvy – metoda přímá vítězí?

Určujícím faktorem našich dalších úvah bude skutečnost, že nařízení Řím I obsahuje kolizní normy, zatímco Vídeňská úmluva obsahuje normy přímé. Doktrína má vztah metody přímé a metody kolizní jednoznačně vyřešen, a to ve prospěch metody přímé.⁷ V našem případě to znamená, že otázky spadající do předmětu Vídeňské úmluvy budou regulovány touto mezinárodní smlouvou. Nařízení Řím I se použije pouze ke zjištění rozhodného práva v otázkách, které sice do předmětu Vídeňské úmluvy spadají, ale nejsou jí řešeny, nebo v otázkách na které tato smlouva vůbec nedopadá. Otázky, které nespádají ani do předmětu nařízení Řím I pak budou řešeny jinými nástroji mezinárodního práva soukromého s tím, že tyto mohou mít podle okolností svůj původ jak ve vnitrostátním právu, tak i v právu Evropské unie.

Shora nastíněné řešení zní logicky, jasně a řeckně, že i tradičně. Přesto jej nepovažuji za zcela správné, resp. přesněji řečeno dobře odůvodněné. Je totiž nutné si uvědomit původ a zakotvení obou právních nástrojů. Nařízení Řím I je pramenem práva Evropské unie. Naproti tomu Vídeňská úmluva je mezinárodní smlouvou, je tedy pramenem mezinárodního práva veřejného, který ale může mít dopad ve vnitrostátní sféře, pokud tak vnitrostátní právo připouští. **Podle mého názoru se otázka volby metody může řešit pouze v rovině jednoho systému práva.** Tak např. lze položit otázku, zda má být právo, jímž je řešen určitý vztah určí podle přímých norem obsažených v mezinárodní smlouvě, kterou je Česká republika vázána nebo podle kolizních norem obsažených v českém zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním. Jde totiž v obou případech o právní nástroje, které mohou být na základě české Ústavy v rámci českého práva použity. Obdobná situace s naprosto stejným závěrem by nastala, pokud bychom tutéž otázku řešili v rámci práva Evropské unie. Jinými slovy, pokud by Evropská unie byla vázána Vídeňskou úmluvou a my museli řešit, zda použijeme ji, nebo nařízení Řím I.

Jenomže, jak už bylo řečeno, Vídeňská úmluva váže členské státy Evropské unie, nikoliv unii samotnou. Je tedy používána v členských státech ne proto, že by to vyplývalo z práva Evropské unie, ale na základě práva vnitrostátního. Přednost právní úpravy obsažené ve Vídeňské úmluvě např. před českým zákonem o mezinárodním právu soukromém a procesním je přitom dána jednak článkem 10 Ústavy⁸ a dále také již zmíněným

⁷ Viz. Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé*, 7. Vydání. Brno – Plzeň, Doplněk – Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. 464 s. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 212 a násled.

⁸ Více k této problematice viz. Malenovský, J., *Mezinárodní právo veřejné : jeho obecná část a poměr k jiným právním*

pojetím metody přímé jako metody zvláštní, zatímco metoda kolizní má povahu obecnou s tím, že se uplatňuje pouze tam, kde přímé normy chybí.

Za stavu, kdy jsou kolizní normy obsaženy v nástroji jiného než vnitrostátního či mezinárodního původu, si ale musíme znovu položit obecnou otázku týkající se aplikační přednosti.⁹ V případě práva Evropské unie je tato otázka uspokojivě již mnoho let vyřešena samotným právem Evropské unie v jeho prospěch (dále tuto problematiku podrobněji rozvedeme). Znamená to tedy, že v situacích, které jsou regulovány vnitrostátním právem, ale také právem Evropské unie, je nutné dát aplikační přednost právu Evropské unie. Vnitrostátní právo je pak dle mého názoru nutno chápat široce tak, aby zahrnuty byly jak ryze vnitrostátní normy, tak i normy jiného původu, např. mezinárodního, které mohou být v daném státě používány proto, že tak dané vnitrostátní právo samo stanoví.

Co z toho ale vyplývá pro nás? S ohledem skutečnost, že předmět Vídeňské úmluvy a nařízení Řím I se překrývá a vzhledem k jejich rozdílnému původu, je nutné v situacích, na které nařízení Řím I dopadá dát aplikační přednost právě jemu. Vídeňská úmluva aplikována být nemůže, protože její použití vychází z vnitrostátního práva, jemuž je právo Evropské unie nadřazeno.

Situace se dále komplikuje, pokud uvážíme čl. 25 nařízení Řím I. Toto ustanovení řeší vztah nařízení ke stávajícím mezinárodním úmlouvám uzavřeným členskými státy. Předpokládá přitom přednostní použití mezinárodních smluv obsahujících kolizní normy, jejichž stranou je jeden nebo více členských států, ke dni přijetí nařízení Řím I. Vídeňská úmluva ale kolizní normy neobsahuje, takže přednostně použita na základě tohoto ustanovení být nemůže.

Dovedeno ad absurdum tento závěr znamená, že přijetím nařízení Řím I a jeho účinností v členských státech Evropské unie v podstatě nemůže být Vídeňská úmluva nadále používána. Zásada přednosti práva Evropské unie před právem vnitrostátním totiž něco takového neumožňuje. Tento závěr ale není správný a nelze s ním souhlasit hned z několika důvodů, které dále v tomto článku uvedu.

systemům, zvláště k právu českému. 5., podstatně upravené a doplněné vydání, Brno: Masarykova univerzita, 2008. SBN 978-80-210-4474-6, s. 433 a násl. a 438 a násl.

⁹ V tomto kontextu máme na mysli jednu ze základních zásad práva Evropské unie – zásadu jeho přednosti, jinak také alternativně označovanou pojmy „primát“ či „nadřazenost“. Srov. Svoboda, P. *K povaze práva Evropské unie*. Právnický, 1994, č. 11, s. 951. K problematice systematiky komunitárního práva viz. Týč. V. *Působení práva Evropské unie ve sféře českého právního řádu – Úvodní studie* in Sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26. 9. 2006 Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004. Brno, Masarykova univerzita, 2006, s. 10–28.

3.2 Přednostní použití nařízení Řím I jako důsledek projevu zásady aplikační přednosti práva EU?

V předchozí kapitole jsem konstatoval nepřesnost jednoduchého konstatování přednostní aplikace Vídeňské úmluvy s ohledem na zvláštní povahu norem přímých vůči normám kolizním s ohledem na rozdílný původ Vídeňské úmluvy a nařízení Řím I. Jak je to ale s předností práva Evropské unie před právem vnitrostátním? A proč nelze přednost uplatnit ve vztahu k nařízení Řím I a Vídeňské úmluvě, když přece oba tyto nástroje řeší kolizi právních řádů a otázku rozhodného práva (byť každý po svém)?

Pro nalezení odpovědi na položené otázky bude nezbytné ještě jednou nahlédnout na zásadu přednosti práva Evropské unie před právem vnitrostátním. Je obecně známou skutečností, že právo Evropské unie o otázce své přednosti taktně mlčí a výslovně tuto problematiku neřeší.¹⁰ Zásada přednosti byla formulována zatím pouze Evropským soudním dvorem a judikatura této instituce je také hlavním a dosud jediným zdrojem poznání vzájemného poměru vnitrostátního a evropského práva.¹¹

Zásada přednosti je sice nově členskými státy zmíněna v Prohlášení o přednosti práva připojenému k Lisabonské smlouvě, jedná se však striktně vzato o právně nezávazný dokument. Dle tohoto prohlášení členské státy v podstatě zásadu přednosti uznávají, neboť konstatují, v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora Evropské unie mají Smlouvy a právo přijímané Unií na základě Smluv přednost před právem členských států, za podmínek stanovených touto judikaturou. Jedná se však o neformální uznání ze strany exekutivní, resp. legislativní moci členských států, jejich vrcholná justice má k zásadě přednosti v pojetí Evropského soudního dvora přístup přinejmenším rezervovaný.¹² S ohledem na to, že názorový střet se týká v podstatě jen

¹⁰ Svoboda, P. *K povaze práva Evropské unie*. Právnický, 1994, č. 11, s. 950.

¹¹ Judikatura k otázce přednosti bude citována níže.

¹² Často se v této souvislosti zmiňuje postoj francouzského Conseil d'Etat a německého ústavního soudu, zmínit lze ale také přístup českého Ústavního soudu, který je silně ovlivněn německou doktrínou. srov. mj. Matli, W., Slaughter, A. *Constructing the European Community Legal System from the Ground Up*:

The Role of Individual Litigants and National Courts [citováno 1. prosince 2009] dostupné z <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/96/9606ind.html> případně též Bobek, M. *Hledání modu vivendi ESD a německého Spolkového ústavního soudu* [citováno 1. prosince 2009] dostupné z http://www.europeum.org/Disp_article.php?aid=541&cid=0&nolang=1&page=44&type=0 případně Ludet, D. *Úloha národního soudce při aplikaci práva Evropského společenství*, EMP, 1997, 1–2, s. 39.

oblasti základních lidských práv a problematiky pravomoci o pravomoci¹³, můžeme v tomto článku pro zjednodušení případně výhrady vůči zásadě přednosti zanedbat. Plný rozbor zásady přednosti tak ale značně překračuje možnosti i zaměření tohoto článku, proto se jí nebudeme dále podrobněji věnovat.¹⁴ Postačí, konstatujeme-li v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora, že ze zásady přednosti vyplývá povinnost členských států ponechat neaplikovaným jakékoliv ustanovení vnitrostátního práva¹⁵ bez ohledu na jeho zakotvení či právní sílu¹⁶ a přednostně aplikovat normu práva Evropské unie.¹⁷

Vnitrostátní právo přitom musíme v tomto pojetí chápat extenzivně. Povinnost aplikovat přednostně normu práva Evropské unie tak bude dána i v případě, pokud dojde ke konfliktu s normou, jež má původ v mezinárodním právu veřejném, ale dotčené vnitrostátní právo ji učinilo součástí práva použitelného v daném státě (v ČR na základě čl. 10 Ústavy). Nařízení Evropské unie proto musí být použito přednostně také před mezinárodní smlouvou uzavřenou členským státem.

Z uvedeného by mohlo vyplývat, že zásada přednosti práva Evropské unie před právem vnitrostátním v širokém pojetí znamená, že vnitrostátní soudy budou povinny aplikovat přednostně nařízení Řím I před Vídeňskou úmluvou. Ani tento závěr ale není správný, a to z několika důvodů. Popsaný postup je totiž zjednodušující a hrubě opomíjí některá důležitá fakta vztahující se k zásadě přednosti. Je totiž nutné zohlednit problematiku pravomocí Evropské unie a také fakt, že princip přednosti se uplatní jen tam, kde normy skutečně mohou být obě aplikovány v jeden okamžik.

¹³ Srov. nález českého Ústavního soudu Pl.ÚS 19/08 ze dne 26.11.2008.

¹⁴ Více informací a podrobný rozbor lze v české literatuře nalézt např. v těchto publikacích: Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. *Evropské právo. 3. vydání*, Praha: C. H. Beck, 2006, ISBN: 80-7179-430-9, s. 313 a násl. případně Simons, D. *Komunitární právní řád*. Praha: ASPI, a.s., 2005, ISBN: 80-7357-114-5, s. 423 a násl., dále pak Týč. V. *Působení práva Evropské unie ve sféře českého právního řádu – Úvodní studie* in Sborník z workshopu konaného na Právnické fakultě MU v Brně dne 26.9.2006 Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004, Brno, Masarykova univerzita, 2006, s. 10–28.

¹⁵ Viz. odst. 17 rozhodnutí ESD (106/77) Amministrazione delle Finanze dello Stato a Simmenthal SpA.

¹⁶ Viz. odst. 2 rozhodnutí ESD (11/70) Internationale Handelsgesellschaft mbH a Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

¹⁷ Tento závěr ostatně vyplývá již ze známého rozhodnutí ESD (6/64) Flaminio Costa proti E.N.E.L.

3.3 Řešení problému

K tomu abychom náš problém mohli uspokojivě vyřešit, si musíme položit otázku – kdy lze aplikovat nařízení Řím I a kdy Vídeňskou úmluvu?

Začneme pro pořádek obecně. V první řadě musí být v dotčeném právním vztahu přítomen mezinárodní prvek. Jinými slovy je nutné, aby mohlo dojít ke kolizi právních řádů. V takovém případě je příslušný národní soud postaven před problém, jakým právem se má daný právní vztah řídit. Tento problém je řešen mezinárodním právem soukromým, jež se nám v současné době rozpadá do dvou rovin. Jedna z nich je představována vnitrostátní úpravou, která zahrnuje také Vídeňskou úmluvu, ale i kolizní normy obsažené zejména v zákoně o mezinárodním právu soukromém a procesním. Druhou je rovina daná právem Evropské unie, do níž spadá mimo jiné též nařízení Řím I.

Zopakujme si proto, jaký bude postup příslušného soudu v okamžiku, kdy zjistí nutnost aplikace norem mezinárodního práva soukromého. V první řadě bude povinen použít k řešení problematice otázky přímou úpravu, pokud existuje. Teprve není-li přímé úpravy dané otázky, může postupovat podle kolizních norem.¹⁸

Přímou úpravu přitom soud musí hledat ve vnitrostátním právu (resp. v mezinárodní smlouvě, která je bezprostředně použitelná) nebo v právu Evropské unie, pokud by ji ovšem evropské právo rovněž obsahovalo. V případě odlišné úpravy by soud musel přednostně aplikovat úpravu evropskou. V současné době však v právu Evropské unie přímou úpravu smlouvy o mezinárodní koupi zboží nenalezneme.

Následně, v otázkách, které nejsou upraveny přímou úpravou v normách práva Evropské unie ani vnitrostátních, je nutné použít kolizní normy. Soud bude opět povinen vzít v potaz jak kolizní právo vnitrostátní, tak i Evropské unie. Možný konflikt mezi úpravou obsaženou v právu Evropské unie a kolizními normami vnitrostátními (nebo vnitrostátně bezprostředně použitelnými na základě čl. 10 Ústavy) pak musí, s ohledem na zásadu přednosti, vyřešit samozřejmě ve prospěch práva evropského.

Souvisejícím argumentem proti přednostní aplikaci nařízení Řím I před Vídeňskou úmluvou, který je nutné zmínit, jsou pravomoci Evropské unie. I zde se totiž výrazně projevuje rozdíl mezi přímou úpravou a kolizní metodou. Dle ustanovení čl. 81 SFEU (bývalý článek 65 Smlouvy o ES) Unie rozvíjí justiční spolupráci v občanských věcech s mezinárodním prvkem s pravomocí sblížovat právní předpisy členských států. V rozsahu, v jakém je to nezbytné pro řádné fungování vnitřního trhu může Evropská unie přijímat právní akty za-

¹⁸ Viz. Kučera, Z. *Mezinárodní právo soukromé, 7. Vydání*. Brno – Plzeň, Doplněk – Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008. 464 s. ISBN 978-80-7239-231-5. S. 212.

jišťující vzájemnou slučitelnost **kolizních norem**. Jedním z takových aktů je konec konců i nařízení Řím I. **Uvedené ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie (ani kterékoliv jiné) již ale Unii nepřiznává pravomoc harmonovat také přímé normy mezinárodního práva soukromého.**

Je proto zjevné, že ke střetu při aplikaci mezi nařízením Řím I a Vídeňskou úmluvou nemůže dojít. Oba právní akty mají společný cíl právně regulovat vztahy s mezinárodním prvkem. Oba ale reprezentují odlišné metody přístupu k řešení tohoto problému. **Nařízení Řím I umožňuje Evropské unii v rámci jejích pravomocí vytvořit jednotná kolizní pravidla a nahradit jimi (v rámci přednostní aplikace) dosavadní často rozdílné vnitrostátní kolizní normy, nikoliv však normy přímé.**

Tím se zároveň vysvětluje, proč jsem odmítl v kapitole 3.1 konstatování o přednostním použití Vídeňské úmluvy proto, že je přímou úpravou, jako zjednodušující. Jde o to, že ji sice opravdu tam, kde to předpokládá, použijeme, ale z jiných důvodů. Bude tomu tak proto, že v oblasti mezinárodního práva soukromého má Evropská unie pouze sdílenou pravomoc. Ta je pak navíc věcně omezena pouze na problematiku kolizních norem. Přímé normy harmonizovat nemůže, proto také Evropská unie není a v dohledné době ani nebude, smluvním státem Vídeňské úmluvy. Členské státy tak i nadále mohou používat své vnitrostátní mezinárodní právo soukromé. A pouze v otázkách, kde už Unie svou pravomoc vykonala, toto vnitrostátní právo nemohou uplatňovat. Z uvedených důvodů i nadále připadá aplikace Vídeňské úmluvy v úvahu.

3.4 Argument článkem 351 SFEU

Jakkoliv se to již může zdát bezpředmětné, rád bych pro úplnost zmínil také ustanovení čl. 351 SFEU bývalý článek 307 Smlouvy o ES) a jeho potencionální důsledky pro přednost práva Evropské unie před mezinárodními smlouvami použitelnými na základě vnitrostátního práva. Dle uvedeného ustanovení nejsou dotčeny práva a povinnosti vyplývající z mezinárodních smluv uzavřených členskými státy se státy třetími předtím, než se staly členy Evropské unie. Pokud by tedy Unie měla pravomoc regulovat také přímé normy mezinárodního práva a tuto pravomoc vykonala, pak by Vídeňská úmluva za stavu absence výslovné úpravy přeče jen i nadále mohla být používána vůči státům, které nejsou členy Unie.

4. Závěr

Závěrem bych rád konstatoval, že:

- Právo Evropské unie je nutné v případě konfliktu aplikovat přednostně před právem vnitrostátním. Tato povinnost není v právu Evropské unie výslovně zakotvena a vyplývá pouze z judikatury Evropského soudního dvora. S ohledem na to, že od přijetí zásady přednosti a vynesení dotčených rozsudků uplynulo již několik desítek let, a tato zásada dosud nebyla členskými státy nikdy zpochybněna, přestože k tomu byly příležitosti zejména při každé změně primárního práva, lze ji považovat za danou. Potvrzuje to ostatně i prohlášení, které členské státy učinily k Lisabonské smlouvě.
- Povinnost přednostní aplikace se přitom týká také norem jiného, než vnitrostátního původu, mají-li být v daném státě používány proto, že tak vnitrostátní právo stanoví. Platí to též v případě mezinárodních smluv uzavřených členskými státy. Je tu ale výhrada daná článkem 351 SFEU, který zásadu přednosti limituje v poměru ke smlouvám uzavřeným s nečlenskými státy;
- Evropská Unie má pravomoc harmonizovat kolizní normy v míře nezbytné pro fungování vnitřního trhu. Pravomocí harmonizovat také normy přímé Unie v současné době nedisponuje;
- Nařízení Řím I a Vídeňská úmluva se použijí na určité vztahy s mezinárodním prvkem. Oba tyto akty řeší otázku rozhodného práva, každý ale jinou metodou;
- Ke konfliktu mezi nařízením Řím I a Vídeňskou úmluvou nemůže dojít. Zásada přednosti práva Evropské unie se proto neuplatní. V otázkách regulovaných Vídeňskou úmluvou se národní soud k otázce přednosti vůbec nedostane. Tam, kde to lze uplatnit přímé normy, a teprve v otázkách Vídeňskou úmluvou neregulovaných (ať už by šlo o její vnitřní či vnější mezery) bude zpravidla nucen aplikovat kolizní normy. Teprve pak bude nucen řešit otázku přednostní aplikace nařízení Řím I, a to před stávající vnitrostátní kolizní úpravou. Je to důsledkem povahy pravomocí Evropské unie v oblasti mezinárodního práva soukromého, která je sdílená a do níž navíc, jak už bylo konstatováno, problematika přímých norem nespadá.

Z výše uvedeného je patrné, že k zásadní změně v oblasti mezinárodního práva soukromého přijetím nařízení Řím I nedochází. Vídeňská úmluva bude i nadále významným nástrojem regulace smlouvy o mezinárodní koupi zboží, a to i v rámci členských států Evropské unie.

Summary

The article deals with some issues of relation between the national and European Union law with the focus on the primacy principle. After the general introduction the specific relation between the Rome I regulation (which is directly applicable in Member States as a source of EU law and which contains choice of law norms) and Vienna convention on international sales of goods (which is self-executing and therefore applicable

in the Czech Republic as a source of international law and contains uniform rules) is examined. The problem of the relation of these two legal acts cannot be easily solved by simple reference to precedence of uniform rules over choice of law norms as this could be a question just within one system of law. The solution is different. We have to take into account competences of the EU in the area of international private law as this competence is shared with Member States and is limited solely to the area of choice of law norms.

Zásady ochrany osobních údajů v právu Evropské unie

Daniel Novák*

1. Prameny zásad ochrany osobních údajů

Právní zásady se vyznačují jednak vyšší obecností než právní pravidla, jednak určitým stupněm závažnosti.¹ Obecností mohou právní zásady přesahovat specifické oblasti právní regulace a dopadat na právní řád jako celek. Ve středu pozornosti příspěvku však jsou zásady vlastní podstatně úžeji vymezené problematice ochrany osobních údajů. Druhou součástí definice právního principu je poukaz na společenský význam: právní zásada musí vyjadřovat některou z ústředních hodnot právní materie stojící v jejím dosahu.

Praktický význam právního principu je dán též jeho způsobilostí zajistit překlenutí mezer v právních pravidlech, což nabývá zvláštního významu v případě ochrany osobních údajů, kde se vzhledem k proměnlivosti vztahů, které jsou předmětem úpravy, technologickým vývojem často nelze argumentaci právními zásadami vyhnout. V této souvislosti stojí za zaznamenání, že nesprávný výklad by v prostředí Evropské unie, kde ochrana lidských práv spadá mezi obecné zásady jejího práva a čl. 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy přiznává Listině základních práv (včetně čl. 7 a čl. 8) právní sílu zakládacích smluv, mohl nabýt rozměru porušení primárního práva.

Základními prameny sekundárního práva EU v oblasti ochrany osobních údajů jsou směrnice Evropského

parlamentu a Rady č. 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a volným pohybem těchto údajů (dále jen „DPD“) a č. 2002/58/ES o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací (dále jen „DPEC“).

Obě směrnice vycházejí z Úmluvy o ochraně osob se zřetelem na automatizované zpracování osobních údajů (dále jen „Úmluvy č. 108“) přijaté na bázi Rady Evropy a otevřené k podpisu 28. 1. 1981 ve Štrasburku, která se stala prvním (od roku 1985 platným) mezinárodně závazným právním dokumentem dopadajícím specificky na problematiku ochrany osobních údajů. V roce 2001 k ní byl přijat Dodatkový protokol o orgánech dozoru a toku údajů přes hranice. Rolv Ryssdal, bývalý předseda Evropského soudu pro lidská práva, se vyslovil, že by tento soud neměl ignorovat základní principy Úmluvy č. 108, neboť představují sektorovou implementaci čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluvy“) v kontextu automatizovaného zpracování osobních údajů; měly by pomoci s výkladem těchto povinností.²

Úmluvě č. 108 předcházela Pravidla pro ochranu soukromí a přeshraničních toků osobních údajů vydaná OECD 17. 9. 1980 (dále jen „Pravidla OECD“), která se vyznačují povahou doporučení. Bez vlivu na legislativní činnost nezůstává dokument OSN Směrnice pro počítačové soubory s osobními údaji z roku 1990 (dále

* Mgr. et Mgr. Daniel Novák, doktorand na Katedře mezinárodního a evropského práva PrF MU, asistent soudce Ústavního soudu ČR, Brno.

¹ Tridimas, T. The General Principles of EU Law. Second Edition. Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 1.

² Ryssdal, R. Data Protection and the European Convention on Human Rights, in Data Protection, Human Rights and Democratic Values, Proceedings of the 13th Conference of Data Protection Commissioners held 2–4 October 1991 in Strasbourg, Strasbourg: CoE, 1992, str. 42.

jen „Zásady OSN“).³ Z mimoevropských pramenů výrazně ovlivněných evropskými směrnici stojí za pozornost v listopadu 2004 na setkání ministrů APEC v Santiagu de Chile schválený „Privacy Framework“.⁴

2. Zásada férového a zákonného zpracování

V Úmluvě č. 108 je předmětná zásada inkorporována do čl. 5 písm. a). DPD tento princip zakotvuje ve svém čl. 6 odst. 1 písm. a). Obdobný obsah bývá přikládán § 7 Pravidel OECD, který obrací pozornost specificky ke shromažďování údajů. V systému zásad jí náleží první místo, neboť představuje nejobecnější východisko. Zatímco požadavek na zákonnost zpracování je samozřejmý a postrádá výraznější interpretační význam, pojem férového zpracování jde nad rámec připomenutí závaznosti právních norem. Imperativ „férovosti“ se vyznačuje úzkým vztahem k transparentnosti předvídané recitálem 38 DPD, neboť včasné rozpoznání možnosti odepřít zpracování údajů je prvotním prostředkem proti zneužití pozice správcem údajů. Omezení vyplývající z principu férovosti se tedy uplatní již při získávání souhlasu podle čl. 7 písm. a) DPD.

Významem institutu souhlasu se právo ochrany osobních údajů vyčleňuje ze subdisciplín správního práva, kde se uplatňuje vertikální metoda právní regulace, a též požadavky na souhlas přibližují tento soubor norem civilistickému terénu. Pracovní skupina zřízená podle čl. 29 DPD (dále jen „WP 29“) konstatovala, že platnost souhlasu předpokládá splnění čtyř kritérií; souhlas musí být: 1. jasným a jednoznačným výrazem vůle, 2. dán svobodně, 3. specifický a 4. informovaný.⁵

Na jedné straně interaktivita moderních elektronických sítí umožňuje snazší získání souhlasu a zbavuje tak nutnosti hledat právní podklad zpracování údajů kupř. ve vyvažování zájmů podle čl. 7 písm. f) DPD.⁶ Na straně druhé, správce údajů (oferent) může jen stěžít bez předchozího ověření totožnosti subjektu údajů předejít neplatnosti souhlasu podle čl. 2 písm. h) DPD, kupř. kvůli nezletilosti nebo použití nesrozumitelného jazyka. Správce údajů je však povinen dbát, aby ob-

chodní podmínky, s nimiž se souhlas pojí, nebyly příliš dlouhé, nepřehledné nebo přístupné až prostřednictvím několika hyperlinků, v důsledku čehož by zde nebyla efektivní možnost těmto podmínkám porozumět a posoudit je před udělením souhlasu.⁷

Pochybnosti, zda je subjektu údajů poskytnuta férová možnost odepřít zpracování údajů, se mohou objevit v případě dovozování souhlasu na principu opt-out. Aplikační praxe přisvědčuje výkladu, že pokud předmětné ustanovení (a contrario kupř. čl. 8 odst. 2 DPD) neobsahuje pojem „výslovný“, uplatnění principu opt-in se nevyžaduje. Podmínka obsažená v čl. 2 písm. h) DPD, tj. aby subjekt údajů projevil svůj souhlas, znamená, že z pouhé nečinnosti souhlas dovozovat nelze, a tedy existence souhlasu předpokládá určité jednání, kupř. předchozí „podmíněný“ souhlas. DPD rovněž uznává právo zakázat použití osobních údajů k určitým účelům, kupř. čl. 14 písm. b) k direct marketingu. Příkladem vyslovení neplatnosti souhlasu je rozsudek Zemského soudu v Mnichově, podle kterého neobstojí ujednání o rabatech a diskontech pro svoji netransparentnost, přičemž souhlas musí v zásadě vycházet z principu opt-in.⁸

WP 29 DPD se v souvislosti s monitorováním elektronické pošty zaměstnavatelem vyslovila, že „souhlas zaměstnanců musí být udělen svobodně, při plné informovanosti a zaměstnavatelé se nemohou spoléhat na souhlas jako na obecný prostředek legitimizace tohoto zpracování“.⁹ Belgie vylučuje zpracování citlivých údajů zaměstnanců zaměstnavatelem na podkladě souhlasu, neboť vzhledem k závislému postavení nejde o souhlas získaný férově.

Některé právní řády se snaží eliminovat právní nejistotu co do platnosti souhlasu opatřeními jdoucími nad rámec DPD; jedná se o případ Itálie a Spolkové republiky Německo s obecným požadavkem na písemnou formu souhlasu, který navíc v posléze jmenovaném případě musí být pro sekundární zpracování zřetelně odlišitelný od původně uděleného. Uvedené omezení se neuplatní v oblasti elektronických komunikací, k tomu srov. německý zákon o ochraně osobních údajů v souvislosti s telekomunikačními službami.

³ Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files, On line <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/71.htm>.

⁴ APEC Privacy Framework, dostupné z http://www.apec.org/apec/news_media/fact_sheets/apec_privacy_framework.html.

⁵ Article 29 Working Party. Working document on a common interpretation of Article 26(1) of Directive 95/46/EC of 24 October 1995. (2093/05/EN WP 114, 25. listopad 2005) str. 10–12. On line text http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2005/wp114_en.pdf.

⁶ Pouillet, Y., Dinant, J. M. The internet and private life in Europe: Risks and aspirations. In Kenyon, A. T., Richardson, M. New Dimensions in Privacy Law. International and Comparative Perspectives. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, str. 71.

⁷ Kuner, C. European Data Protection Law. Corporate Compliance and Regulation. Second Edition. Oxford University Press, Oxford, 2007, str. 68.

⁸ Rozsudek Zemského soudu v Mnichově ze dne 9. 3. 2006, žaloba č. 12 O 12679/05, on line http://medien-internet-und-recht.de/volltext.php?mir_dok_id=251.

⁹ Srov. Article 29 Working Party: Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace (5401/01/EN/Final WP 55, 29. květen 2002) str. 21. On line http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp55_en.pdf.

3. Zásada minimality

Z této zásady vyjádřené v čl. 6 odst. 1 písm. c) a e) a potažmo v čl. 7 a 8 DPD se odvíjejí kvantitativní omezení zpracovávaných údajů na ty, které jsou nezbytné pro dosažení účelů sledovaných zpracováním, a to jednak kontrolou jejich potřebnosti a přiměřenosti, jednak v rovině časové. K uvedenému též lze poukázat na čl. 5 písm. c) Úmluvy č. 108 a navazující princip proporcionality, připomenutý kupř. v ustanovení č. 4 odst. 7 Doporučení č. R (97) 18 Výboru ministrů členských států o ochraně osobních údajů shromažďovaných a zpracovávaných pro statistické účely (schváleno dne 30. 9. 1997). Specifický obsah náleží zásadě minimality v ustanoveních čl. 7 písm. b) až f) DPD spojujících základní podmínky zpracování údajů bez souhlasu subjektů údajů s kategorií nezbytnosti vůči zde předepsaným účelům. „Nezbytnost“ představuje striktní pojem, v důsledku čehož nabývá na významu předcházení přijímání – poukazem na ni odůvodněných – nadměrných opatření správným určením hranice, kdy ještě půjde o osobní údaj podle čl. 2 písm. a) DPD.

Z hlediska dodržování principu minimality je problematické, že zákony v Rakousku a Itálii rozšiřují – bez přímé opory v DPD, zejm. v jejím čl. 2 písm. a) – koncept ochrany osobních údajů (jejich „osobní dosah“) tak, že dopadá i na právnické osoby; obdobně činí z členských států Lichtenštejnsko a Švýcarsko.

Další interpretační otázkou je, zda tentýž údaj může být pro toho, kdo je způsobilý dovést vazbu mezi údajem a konkrétní osobou, osobním – a pro ostatní nikoli. Ku podpoře kladného stanoviska (ve prospěch relativní povahy osobních údajů) lze uvést, že není-li správci údajů znám jejich konkrétní subjekt, tak jako tak nemůže splnit některé povinnosti týkající se zpracování osobních údajů, kupř. informační. K témuž závěru směřuje v 15. recitálu DPD poukaz na možnost snadného přístupu k dotčeným osobním údajům; tam, kde není k dispozici znalost vazby mezi údajem a konkrétní osobou, nemůže být o „snadném přístupu“ řeč. Ve většině právních řádů členských států se vychází právě z tohoto pragmatického pojetí, byť se zřetelem nejen k technickým hlediskům identifikovatelnosti, ale též v kontextu významu těchto údajů.¹⁰ Problematické však zůstává, že úřady pro ochranu osobních údajů mají jen omezené možnosti posoudit, zda je některý údaj citlivý, protože informace hodná zvýšené ochrany se může vytvořit až kombinací několika údajů, které samostatně

¹⁰ Jinými slovy, čím „citlivější“ je údaj, tím obtížnější musí být identifikace, aby na něj nedopadala úprava implementující DPD. Výjimkou z „relativistického“ řešení je Švédsko, které chrání osobní údaje bez ohledu na identifikovatelnost jejich subjektu správcem/zpracovatelem, což ale znamená problémy kupř. v souvislosti s genetickými výzkumy. Srov. švédský zákon o ochraně osobních údajů. On line text <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/01/55/42/b451922d.pdf>.

stojící se jeví banální, a nikdo jiný než správce nemusí vědět, které údaje propojit.

Z hlediska principu minimality je též podstatné, kdy mezi osobní údaje řadit informace, které se s konkrétní osobou spojují jen zprostředkovaně, neboť vypovídají o předmětu, který takový vztah má. Lze předeslat, že aplikační praxe vykládá pojem identifikovatelnosti extenzivně, a to s poukazem na recitál 26 DPD, dle kterého je třeba přihlídnout ke všem prostředkům, které mohou být „rozumně použity jak správcem tak jakoukoli jinou osobou pro identifikaci dané osoby ...“. Pakliže je IP adresa dynamická, vytváří se při každém připojení k internetu, v ostatních případech je přiřazena pro všechna připojení ta samá. Nabízí se řešení, že o osobní údaj půjde jen ve druhém případě. Z praktického hlediska provozovatele webových stránek ale naznačené rozčlenění přínos neznamená, neboť bez dalších informací nepozná, o jakou IP adresu se jedná. Evropský soudní dvůr v rozsudku ze dne 29. 1. 2008 ve věci *Promusicae* (C 275/06, Sb. rozh. s. I 271) nepřímou podporou zhrnutí i dynamické IP adresy, je-li spojena s časovými údaji o připojení. Základní vodítko pro úpravu souborů cookie představuje čl. 5 odst. 3 DPEC, avšak kvůli jejich různorodosti je třeba doplňujících stanovisek úřadů členských států. Diskusi může vyvolávat, zda se jedná o osobní údaje v případě informací přenášených prostřednictvím radiofrekvenční identifikace (RFID), kupříkladu po prodeji zboží, na němž jsou umístěny. Že tento potenciál šířit osobní údaje mají, dokládá již směrnice italského úřadu pro ochranu osobních údajů z 9. 3. 2005, která nezbytnost „minimalizace“ zdůrazňuje zvláště u chipů podkožně implantovaných.¹¹ Dne 28. 6. 2006, Evropská komise zveřejnila komuniké, které naznačilo úvahy o doplnění DPEC tak, aby upravovala problematiku RFID.¹² Speciální úpravu anonymizace představuje čl. 8 odst. 1 DPEC.

„Minimalizovat“ je třeba nejen ty údaje, které se týkají přímo osobního života, ale taktéž oblasti hospodářské, profesní atd., včetně kupříkladu údajů o pracovní způsobilosti subjektu údajů. Ku podpoře tohoto extenzivního přístupu Evropská komise poukazuje na čl. 8 Úmluvy s vědomím, že Evropský soud pro lidská práva opakovaně odmítl argumentaci smluvního státu, podle něhož se jednání odehrávalo mimo rámec „soukromého života“, a tudíž se nacházelo mimo dosah čl. 8

¹¹ „Smart (RFID) Tags“: Safeguards Applying to Their Use – 9. březen 2005. On line <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1121107>.

¹² European Commission, Commission Staff Working Document, ‘Communication from the Commission on the Review of the EU Regulatory Framework for electronic communications network and services’, COM(2006)334 final (28 June 2006), str. 28. On line http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2006/com2006_0334en01.pdf.

Úmluvy.¹³ Za zaznamenání však stojí, že předmětné závěry bývají judikovány v souvislosti s činnostmi bezpečnostních složek (srov. Niemietz v. Spolková republika Německo, Amann v. Švýcarsko a Rotaru v. Rumunsko) a této oblasti se směrnice dotýkají jen okrajově (čl. 3 odst. 2 DPD). Rozsudek britského Odvolacího soudu ve věci Durant v. Financial Services Authority předpokládá, že osobní údaj musí být „biografický ve význačném smyslu“ (mít potřebný osobní rozměr) a dostatečně „zaměřený“ na subjekt údajů¹⁴, je však obtížně udržitelný ve světle judikatury Evropského soudního dvora, dle níž zásah do soukromého života není podmíněn tím, zda informace má povahu citlivého údaje nebo jejím zveřejněním byla způsobena újma.¹⁵

Prostředkem respektování zásady minimality je anonymizace. Německý spolkový zákon o ochraně osobních údajů požaduje její co nejširší uplatnění a zásadě minimality přiznává přímou vymahatelnost (srov. § 3a zákona). Specifikem rakouského práva (§ 4 odst. 1 zákona o ochraně osobních údajů) je koncept nepřímou osobních údajů, kdy identifikaci osoby brání právní překážka. Tento institut je uplatnitelný kupř. v souvislosti s transferem údajů do třetích států (tj. mimo EU), kdy se nevyžaduje souhlas rakouského úřadu pro ochranu osobních údajů (§ 12 odst. 3 zákona).¹⁶ K respektování minimality směřuje i zpracování jen těch citlivých údajů, které jsou očividně zveřejňovány samotným subjektem údajů podle čl. 8 odst. 2 písm. e) DPD, ustanovení je však třeba coby výjimku vykládat restriktivně.

4. Zásada omezení účelem

Zásada sestává ze dvou složek. Zaprvé, osobní údaje musejí být shromažďovány pro stanovené účely, výslovně vyjádřené a legitimní, a nesmějí být dále zpracovávány způsobem neslučitelným s těmito účely. Z druhé, osobní údaje nesmějí být zpracovávány pro (sekundární) účely neslučitelné s primárním účelem, přičemž slučitelnost se vykládá úzce coby „přímá sou-

vislost“ s původním účelem. Zásadu deklaruje čl. 6 odst. 1 písm. b) DPD. V Úmluvě č. 108 ji najdeme v čl. 5 písm. b), kde se hovoří o legitimních účelech. Jde rovněž o shrnutí třetí a čtvrté zásady Pravidel OECD (§ 9 a 10). Specifikace účelu též představuje třetí princip Zásad OSN.

WP 29 shledala nelegitimním postup provozovatele webových stránek, který zveřejňoval e-mailové adresy účastníků zde probíhající diskuse¹⁷ a konstatovala, že tzv. spyware je z logiky věci instalován utajeně, v důsledku čehož jde o „neviditelné“ a „nelegitimní“ zpracování¹⁸.

Zpracování pro historické, statistické nebo vědecké účely předpokládá namísto mnohdy nedosažitelného souhlasu poskytnutí vhodných ochranných opatření, jak stanoví čl. 6 odst. 1 písm. b), čl. 8 odst. 4 DPD nebo čl. 5 písm. e) Úmluvy č. 108. Pravidla týkající se sekundárního zpracování osobních údajů pro účely výzkumu v členských státech oscilují mezi etatičtějšími řešeními se zvláštní autorizací úřadem pro ochranu osobních údajů, požadavkem na prokázání významného veřejného zájmu a podrobnou úpravou testu proporcionality na straně jedné a decentralizovanou variantou s dohledem akademického etického výboru a založením výzkumu na příslušném výzkumném plánu na straně druhé.

5. Zásada omezeného zpřístupnění údajů

Zásada v praxi znamená, že osobní údaje nesmějí být zpřístupněny s výjimkou situací, kdy je dán souhlas subjektu údajů nebo jiný zákonný důvod. Zásada je vyjádřena v čl. 5 písm. a) a b) a čl. 6 Úmluvy č. 108 a čl. 6 odst. 1 písm. a) a b), čl. 7 a čl. 8 DPD, resp. § 10 Pravidel OECD. V rozhodných souvislostech stojí za zaznamenání, že rakouský zákon o ochraně osobních údajů užívá rozdílných pojmů pro zpřístupnění údajů třetí straně a zpracovateli údajů, resp. že italský zákon terminologicky rozlišuje mezi zpřístupněním třetí osobě, která je identifikovaná a která není.

¹³ European Commission, First report, Analysis and impact study on the implementation of Directive 95/46/EC in Member States 43. On line <http://www.statewatch.org/news/2006/oct/com-implentation-1995-dir-techn.pdf>.

¹⁴ UK Information Commissioner, 'The Durant Case and its impact on the interpretation of the Data Protection Act 1998', 27 February 2006, 2. On line http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/data_protection/detailed_specialist_guides/the_durant_case_and_its_impact_on_the_interpretation_of_the_data_protection_act.pdf.

¹⁵ Rozsudek ESD ve spojených věcech C-465/00 a C-138/01, odst. 75.

¹⁶ Rakouský spolkový zákon o ochraně osobních údajů. On line http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1999_1_165/ERV_1999_1_165.pdf.

¹⁷ Article 29 Working Party. Privacy on the Internet: A Comprehensive EU Approach to Online Data Protection. (5063/00/EN/FINAL, WP 37, 21. listopad 2000), str. 39, On line http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2000/wp37en.pdf.

¹⁸ Article 29 Working Party. Working document on determining the international application of EU data protection law to personal data processing on the Internet by non-EU based web sites (5035/01/EN/Final, WP 56), str. 12, On line http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_en.pdf.

6. Zásada kvality údajů

Zásada kvality údajů znamená, že osobní údaje musejí být platné a přesné ve vztahu k tomu, co mají poslat, respektive relevantní a úplné se zřetelem k účelům, pro které mají být zpracovány. Zásada je vyjádřena v čl. 6 odst. 1 písm. d) DPD tak, že osobní údaje musejí být přesné a, je-li to nezbytné, i aktualizované. První částí tohoto principu je platnost údajů, které odpovídá rovněž požadavek zakotvený v čl. 5 písm. d) Úmluvy č. 108 DPD. K témuž směřuje druhý princip Pravidel OECD (§ 8), který odkazuje na úplnost, přesnost a aktuálnost. Existují rozdíly ohledně striktnosti, s jakou je vyžadována kontrola platnosti osobních údajů. Podle čl. 6 odst. 1 písm. d) DPD musí být přijata veškerá rozumná opatření. Zásady OSN zdůrazňují pravidelné kontroly (princip 2). Další nástroje jako Pravidla OECD nebo Úmluva č. 108 se otázce kontroly kvality přímo nevěnují, byť předpoklad zachování jistých kvalitativních parametrů se podává již ze samotné existence kontrolních mechanismů. Právní praxe musí vzít na vědomí, že v některých případech subjekt údajů sděluje údaje nesprávně záměrně a není ani v možnostech správce je ověřovat. Uvedená okolnost bývá uváděna ku podpoře závěru, že advokáti nejsou správci osobních údajů.¹⁹

7. Zásada bezpečnosti

Ze zásady informační bezpečnosti vyplývá, že správci údajů musí přijmout vhodná technická, organizační a personální opatření k zajištění toho, že osobní údaje nebudou nahodile nebo nedovoleně zničeny, ztraceny či upraveny nebo neoprávněně sděleny či zpřístupněny, změněny, zničeny nebo zveřejněny. Zásada je vyjádřena v čl. 7 Úmluvy č. 108 a čl. 17 DPD, resp. představuje pátý princip Pravidel OECD (§ 11).

Že je bezpečnost principem, ke kterému se lze nejdříve přiblížovat, připouští Doporučení 1/99 o neviditelném a automatickém zpracování osobních údajů na internetu prováděném softwarem a hardwarem, ve kterém se uvádí, že „v současnosti je téměř nemožné užívat internet a nebyť konfrontován s rysy vpádu do soukromí, které provázejí všechny procesy zpracování osobních údajů, přičemž jsou neviditelné subjektu údajů“.²⁰

¹⁹ Smejkal, V. Má pravdu Mates nebo Sokol? K ochraně osobních údajů v advokacii potřeby. Bulletin advokacie, roč. 2001, č. 3, str. 33 a násl.

²⁰ Working Party on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal data – Recommendation 1/99 – on Invisible and Automatic Processing of Personal Data on the Internet Performed by Software and Hardware (5093/98/

S uplatněním této zásady se počítá v nejrůznějších situacích. K tomu srov. § 41 odst. 4 dánského zákona o ochraně osobních údajů, kde se konstatuje, že osobní údaje, které jsou zpracovávány pro veřejnou správu a u nichž existuje zvláštní zájem cizích mocností na znalosti jejich obsahu, musejí být v případě války nebo za podobných okolností zničeny.

8. Zásada přístupu subjektu údajů k informacím a právo na opravu osobních údajů

Tento princip směřuje k zajištění účasti a kontroly subjektu údajů nad zpracováním údajů. „Zásada práva na přístup“ je vyjádřena v čl. 8 písm. a) a b) Úmluvy č. 108, čl. 7 písm. a), čl. 8 odst. 2 písm. a) a čl. 10–12 DPD a coby zásada otevřenosti a práva na participaci představuje šestý, respektive sedmý princip Pravidel OECD (§ 12 a 13). Prostor domáhat se opravy a výmazu je vytvořen v čl. 5 písm. d) a 8 písm. c) Úmluvy č. 108 a článku 14 písm. b) DPD. Zásada směřuje k průhlednosti a otevřenosti zpracování. Každé osobě musí náležet možnost získávat v přiměřených intervalech, bez přílišných průtahů nebo nákladů a ve srozumitelné formě potvrzení o tom, zda jsou v automatizovaných souborech dat uloženy osobní údaje, které se jí týkají. Specificky se tento princip uplatní v čl. 15 DPD zakazujícím rozhodnutí, které se významným způsobem dotýká subjektu, učiněné jen na základě automatizovaného zpracování údajů. V praxi je technicky nejsložitější prosazování tohoto principu v souvislosti s přeshraničním přenosem údajů a u mezinárodně sdílených databází.

9. Zásada odpovědnosti

Zásada je vyjádřena v čl. 23 DPD, který počítá s odpovědností správce za škodu způsobenou činností neslučitelnou s vnitrostátními předpisy transponujícími tuto směrnici. Zároveň mu poskytuje možnost se částečně nebo zcela zbaven této odpovědnosti, pokud prokáže, že za vznik škody neodpovídá. Ku shodnému výsledku směřuje i ustanovení čl. 10 Úmluvy č. 108 a osmá zásada Pravidel OECD (§ 14). S tímto principem rovněž úzce souvisí zásada nezávislého dozoru, která je normativně zakotvena kupříkladu v čl. 1 Dozorkového protokolu k Úmluvě č. 108. Tento protokol neukládá konkrétní rozsah působnosti dozorového orgánu a ani nestanoví rozdělení pravomocí mezi správní dozorový orgán a soudy, spolu s DPD však vyžaduje

EN/final WP 17, 23. únor 1999). On line text http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf.

nezávislou činnost dozorových orgánů. Byť implementací DPD došlo k zásadnímu zúžení pravomoci civilních soudů rozhodovat ve sporech týkajících se ochrany osobních údajů, je třeba vzít v potaz, že diortotickou spravedlnost (předvídanou čl. 23 DPD) nemohou efektivně zajistit správněprávní sankce, a proto musí být v potřebném rozsahu jejich pravomoc zachována (srov. § 13 českého obč. zák.). Radim Polčák se v souvislosti s DPD vyslovil tak, že ačkoli pravidla pro zpracování osobních údajů jsou poměrně striktní, v praxi mnohdy (vědomě) nebývají vynucována.²¹ Lze přisvědčit, že ochrana osobních údajů bývá proto někdy pokládána za jakési soft law, přičemž důvody pro tento přístup úřadů pro ochranu osobních údajů se spatřují v relativně nedlouhé existenci tohoto souboru právních institutů, v důsledku které je namísto spíše „edukativní“ než represivní činnost těchto úřadů.

10. Závěr

Zásady ochrany osobních údajů v současném vyjádření představují adekvátní základ pro dodržování práva na ochranu soukromí a osobních údajů. Podobně jako se v dlouhodobém horizontu obsahový význam slov proměňuje a přizpůsobuje době, mění se i výsledky výkladu právních zásad. Byť se objevují propracované návrhy doplnění současného katalogu zásad²², případné zvýšení efektivity ochrany osobních údajů by mělo být situováno především do územně širší harmonizace ochrany tak, aby byla co nejvíce usnadněna mezinárodní obchodní výměna; jedná se o úkol na bázi WTO. Se zřetelem k neustálému růstu možností zpracování osobních údajů danému rozvojem informačních technologií by se měla zásada férovosti projevit s tím korespondujícím zvyšováním transparentnosti zpracování, a to v první řadě u veřejných orgánů. Standardy ochrany osobních údajů by významněji neohrozila protisměr-

ně (ve prospěch jejich určitého omezení) účinkující – potřebná – změna čl. 9 DPD, který se nyní týká zpracování osobních údajů prováděného výlučně pro účely žurnalistiky nebo uměleckého či literárního projevu, tak, aby zahrnoval svobodu projevu bez partikulárního rozlišení.

Summary

The article discusses the privacy protection principles in the EU law. These principles are characterized by their greater generality and social importance. The protection of privacy has its human-rights dimension. In the EU law the principles are defined by the Data Protection Directive. This document draws on other sources: Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data and UN Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files. Other legal acts are inspired by the DPD. The principle of fair and lawful processing lays down some requirements for valid consent of data subjects. Impacts of the principle of minimality are strengthened by the recent ECJ case law which recognizes the relatively broad scope of the concept of personal data. The purpose specification principle means that the purpose of processing personal data has to be legitimate and its changes are subject to special requirements. The disclosure limitation principle describes the fundamental defensive function of the set of norms for personal data protection. The data quality principle means that processed data should correspond with reality. But this is conditional on the willingness of data subjects. The security principle is fully respected only in theory. If a data controller has good will, implementation of the principle of data subject participation and control is facilitated by new information technologies. The accountability principle is characterized by the difference between the broadly defined competences of data protection authorities and the application practices which cause that these rules are considered “soft law”. Finally, it is noted that the principles mentioned should be proportionally applied in the global context and this could be a task for the WTO.

²¹ Polčák, R. Some Notes on Current Paradoxes in the Law on Personal Data Protection. Conference Essays, str. 54 http://www.infojog.hu/sites/infojog.hu/files/polcak_some_notes.pdf.

²² Pouillet, Y., Dinant, J. M. The internet and private life in Europe: Risks and aspirations. In Kenyon, A. T., Richardson, M. New Dimensions in Privacy Law. International and Comparative Perspectives. Cambridge University Press, Cambridge, 2006, str. 78 a násl.

Princip subsidiarity v Listině základních práv Evropské unie

Jan Jirásek*

1. Úvod

Od svého vzniku je Listina základních práv Evropské unie¹ středem pozornosti právních teoretiků, kteří ji podrobují zkoumání z nejrůznějších úhlů pohledu. Důvod je zřejmý: Listina přinesla více sporných momentů, než svou existencí vyřešila, počínaje výkladem práv v ní obsažených přes místo Listiny mezi národními a mezinárodními katalogy lidských práv až po její právní závaznost. Pokud jde o posledně zmiňovanou otázku, řada autorů postupně uznala, že Listina určité právní účinky má (zejména s ohledem na její častou citaci generálními advokáty a Soudem prvnímho stupně).² Otázku závaznosti Listiny řeší rovněž Lisabonská (reformní) smlouva nedávno ratifikovaná i Českou republikou.

Nicméně i v situaci, kdy se Listina formálně stává právně závazným dokumentem, nemizí pochybnosti týkající se výkladu jejího obsahu. Mezi nejasná ustanovení lze přitom zařadit i zmínku o principu subsidiarity v preambuli a v čl. 51 odst. 1 Listiny, přičemž není možné říci, že by mezi právními teoretiky vykryštalizoval jednotný názor na roli tohoto principu v evropském kodexu základních práv. Zaznamenat lze naopak určitou nejistotu ohledně významu tohoto principu v Listině, např. Podle Craiga a de Búrca se význam této letmé

zmínky o subsidiaritě dá jen těžko rozpoznat.³ Stejně i Callies považuje zakotvení principu subsidiarity v Listině za diskutabilní a dospívá k závěru, že jeho účelem je pouze zdůraznit fakt, že Listina nevytváří ani nemění žádné pravomoci a úkoly Unie.⁴ Griller pak ze zmínky o subsidiaritě v čl. 51 ve spojení s čl. 53 Listiny dovozuje, že oblast ochrany základních práv leží primárně v rukou národních soudů.⁵

Obsah principu subsidiarity v Listině rozhodně není jednoznačný; jeho výklad však nepochybně může mít značné důsledky pro aplikaci Listiny jako celku. Tento článek si klade za cíl nastínit odpovědi na otázku proč je princip subsidiarity zakomponován do Listiny a jaký je jeho účel v ní. Pro lepší porozumění problému provedeme nejprve krátký výklad principu subsidiarity (v širším a úzkém smyslu) a popíšeme jeho místo v evropském právu. Poté již bude následovat samotné zkoumání tohoto principu v rámci Listiny a vyvození příslušných závěrů.

2. Princip subsidiarity obecně (exkurs)

Princip subsidiarity je v současné době výslovně obsažen na několika místech zakládacích smluv. Smlouva o Evropské unii (dále jen „SEU“) jej zmiňuje již v preambuli („... rozhodnutí pokračovat v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy, v němž jsou rozhodnutí přijímána co nejbližší občanům v souladu se zásadou subsidiarity...“). Tuto proklamaci stejně jako další zmínky v základních smlouvách lze podle některých autorů vnímat jako přihlášení se k principu subsidiarity v jeho širším smyslu (tedy nikoliv jen k subsidiaritě úzce vymezené v čl. 5 odst. 2 Smouvy o založení

* Mgr. Jan Jirásek, asistent soudce Nejvyššího správního soudu a doktorand na Katedře mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Listina základních práv Evropské unie. CELEX: 32007X1214(01); dále též „Listina“.

² Menéndez, A. J.: *Chartering Europe: Legal Status and Policy Implications of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. *Journal of Common Market Studies*, 2002, roč. 40, č. 3 str. 471–490; Tridimas, T.: *The General Principles of EU Law*. 2nd Edition. New York: Oxford University Press, 2006, str. 359–362; Papadimitriou, G.: *The Charter of Fundamental Rights. A Landmark in the Institutional Maturity of the European Union*. In: Melissas, D., Pernice, I. *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*. Baden-Baden : NOMOS Verlag, 2002 [citováno 12. 10. 2009]. Dostupný z http://www.ecln.net/elements/conferences/book_athens/papadimitriou.pdf; Dutheil de la Rochere, J.: *The EU Charter of Fundamental Rights*. In: Melissas, D., Pernice, I. *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004*. Baden-Baden : NOMOS Verlag, 2002 [citováno 12. 10. 2009]. Dostupný z http://www.ecln.net/elements/conferences/book_athens/dutheil.pdf.

³ Craig, P., de Búrca G.: *EU Law. Text, Cases and Materials*. 4th Edition, New York: Oxford University Press, 2008, str. 414.

⁴ Callies, Ch.: *The Charter of Fundamental Rights of the European Union*. In: Ehlers, D. (ed): *European Fundamentals Rights and Freedoms*. Berlin: De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, 2007, str. 530; shodně i Pikna, B.: *Evropská unie – systém ochrany základních práv, Justiční praxe*, 2002, č. 7, str. 487.

⁵ Griller, S.: *Primacy of Community Law: A Hidden Agenda of the Charter of Fundamental Rights*. In: Pernice, I., Zemánek, J. (eds): *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond*. Baden-Baden : NOMOS Verlag, 2005 [citováno 12. 10. 2009]. Dostupný z http://www.ecln.net/elements/-conferences/book_athens/griller.pdf.

evropských společenství, dále jen „SES“).⁶ Definici či popis zásady subsidiarity v jejím širším, obecném významu, přinesla řada autorů; pro ilustraci zde lze zmínit alespoň dva. Podle G. A. Bermanna vyjadřuje subsidiarita upřednostnění správy (vlády) na místní úrovni, která je konzistentní s dosahováním cílů stanovených centrální vládou. Uplatňování subsidiarity je přitom bytostně spjato s řadou hodnot, které je třeba posuzovat, např. politická svoboda, flexibilita či pluralita.⁷ Obdobně J. Finnis k principu subsidiarity konstatuje, že „V rámci větších společenství je rozhodovací proces vzdálen iniciativě mnoha z těch, kdož budou tato rozhodnutí uvádět v život. Proto by si větší společenství neměla přivlastňovat funkce, jež mohou být účinně vykonávány menšími jednotkami.“⁸ Nelze však opomenout ani encykliku papeže Lva XIII Rerum novarum: O dělnické otázce⁹ a encykliku papeže Pia XI Quadragesimo Anno,¹⁰ jejichž formulace principu subsidiarity jsou platné dodnes. Na základě dvou různorodých přístupů obou encyklik můžeme v teoretické rovině rozlišovat tzv. pozitivní a negativní koncept subsidiarity. Pozitivní koncept odpovídá možnosti či dokonce nutnosti intervencí vyšší organizace vůči nižší; je tedy založen na pozitivní akci vyšší organizace ve vztahu k nižší. Negativní pak znamená omezení pravomocí vyšší (větší) organizace ve vztahu k nižší (menší) organizaci.

Vraťme se však k zakládacím smlouvám. Subsidiarita je dále zmíněna v článku 2 stanovícím cíle Unie, který zakotvuje povinnost dosahovat vymezených cílů jen při dodržení zásady subsidiarity zakotvené v čl. 5 SES. Tato smlouva ve druhém odstavci zmiňovaného článku stanoví, že „v oblastech, které nespádají do jeho výlučné pravomoci, vyvíjí v souladu se zásadou subsidiarity Společenství činnost pouze tehdy a do té míry,

pokud sledovaných cílů nemůže být dosaženo uspokojivě na úrovni členských států, a proto, z důvodu jejich rozsahu či účinků, jich může být lépe dosaženo na úrovni Společenství“. Oproti principu subsidiarity zmiňovanému v preambuli SEU jde zde tedy o užší pojetí subsidiarity týkající se pouze vztahu mezi členskými státy a Společenstvím. Předmětem uvedeného principu je „činnost Společenství“ bez bližšího vymezení, což vzbuzuje otázku, zda se princip subsidiarity má uplatňovat pouze na legislativní činnost Společenství nebo například i na rozhodovací činnost Soudního dvora. Vágní zakotvení tohoto principu společně s chybějícím závazným vymezením výlučných a nevýlučných pravomocí Společenství vede k určité skepsi o jeho účelnosti a vymahatelnosti, je vyzdvihován i politický charakter tohoto principu.¹¹

Zlepšit uplatňování principu subsidiarity v praxi měl Protokol o používání zásad subsidiarity a proporcionality připojený ke Smlouvě o založení Evropských společenství Amsterodamskou smlouvou. Protokol zavedl povinnost odůvodňovat veškeré návrhy právních předpisů Společenství z hlediska jejich souladu s principy subsidiarity a proporcionality a stanovil hlediska tohoto posuzování (na rozdíl od čl. 5 SES se zde již nehovoří obecně o „činnosti Společenství“, ale rozsah odůvodňovací povinnosti je omezen jen na „návrhy právních předpisů“). Protokol dále ukládá povinnost Komisi předkládat každoročně výroční zprávu o uplatňování článku 5 SES, což Komise plní, avšak rok od roku je principu subsidiarity v těchto zprávách ponecháván menší a menší prostor a zpráva se spíše obecně zabývá legislativní činností Unie.¹² Důvod lze spatřovat i v proklamativním charakteru Protokolu a v nezájmu Soudního dvora o tuto problematiku (viz níže).

Snahy o reformu tohoto principu ve smyslu zvýšení jeho použitelnosti a vymahatelnosti vyústily v jeho nové pojetí nejprve ve Smlouvě o Ústavě pro Evropu¹³ a následně i v Reformní (Lisabonské) smlouvě.¹⁴ Jelikož v případě Smlouvy o Ústavě pro Evropu se již jakékoliv pokračování ratifikačního procesu nedá očekávat, budou zde zmíněny změny principu subsidiarity tak, jak jsou obsaženy v Lisabonské smlouvě, jejíž ratifikace byla v nedávné době dokončena. Lisabonská

⁶ Schilling, T.: Subsidiarity as a Rule and a Principle, or: Taking Subsidiarity Seriously. Jean Monnet Working Paper, 1995, [citováno 27. 10. 2009]. Dostupný z <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9510ind.html#1>.

⁷ Bermann, G. A.: Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States. Columbia Law Review, 1994, roč. 94, č. 2, str. 339–344.

⁸ Finnis, J.: Natural Law and Natural Rights. Oxford: Clarendon Press, 1980, reprint 2003, str. 147. Citováno podle Barinka, R.: Evropská úmluva o lidských právech a doktrína margin of appreciation: teoretické dimenze problému. Právník, č. 10, str. 1079.

⁹ Lev XIII.: Rerum Novarum. O dělnické otázce. [citováno 22. 5. 2009]. Dostupný z: http://www.kebrle.cz/katdocs/soc_enc/RerumNovarum.htm.

¹⁰ Pius XI.: Quadragesimo Anno. O uspořádání společnosti, obnově společenského řádu a jeho zdokonalení podle zásad evangelia ke 40. výročí vydání Rerum novarum. [citováno 22. 5. 2009]. Dostupný z: http://www.kebrle.cz/katdocs/soc_enc/QuadragesimoAnno.htm. Blíže k vývoji principu subsidiarity jako filozofického konceptu viz Millon-Delsol, Ch.: L'État subsidiaire. Ingérence et non-ingérence de l'Etat: le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne. Paris: Preses Universitaires de France, 1992, str. 15–60.

¹¹ Novotná, M.: Princip subsidiarity v právu Evropských společenství. Právník, 1995, roč. 134, č. 3 str. 275–292.

¹² Srov. např. Zpráva Komise „Zlepšení tvorby právních předpisů v roce 2005“ podle článku 9 Protokolu o uplatňování zásad subsidiarity a proporcionality (13. zpráva) KOM(2006) 289 v konečném znění, CELEX: 52006DC0289; Zpráva Komise „Zlepšení tvorby právních předpisů v roce 2006“ podle článku 9 Protokolu o uplatňování zásad subsidiarity a proporcionality (14. zpráva) KOM(2007) 286 v konečném znění, CELEX: 52007DC0286 a další.

¹³ Smlouva o Ústavě pro Evropu, CELEX: C2004/310/01.

¹⁴ Lisabonská smlouva pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, podepsaná v Lisabonu dne 13. prosince 2007, CELEX: C2007/306/01.

smlouva přejmenovala Smlouvu o založení Evropského společenství na Smlouvu o fungování Evropské unie (SFEU) a přesunula definici principu subsidiarity obsaženou v čl. 5 odst. 2 této smlouvy do čl. 5 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii. Samotná definice předmětné zásady nebyla podstatně změněna či upřesněna; jedinou úpravou je zmínka o tom, že Evropská unie nebude vyvíjet svou aktivitu tam, kde může být sledovaných cílů uspokojivě dosaženo členskými státy na úrovni ústřední, regionální nebo místní. Zmínění regionálního a místního prvku je v souladu s preambulí SEU – s obecným přihlášením se k principu subsidiarity neomezeným pouze na vztah mezi členskými státy a Společenstvím, tedy aby rozhodnutí byla přijímána co nejbližší občanům, a bylo obsaženo již ve Smlouvě o Ústavě pro Evropu. Nicméně k rozšíření úzkého pojetí principu subsidiarity v čl. 5 SEU zřejmě nedochází; regionální vlády či parlamenty se ho vůči Unii nemohou domáhat.¹⁵ Zdůraznit je třeba rovněž skutečnost, že čl. 4 odst. 2 SFEU ve znění Lisabonské smlouvy výslovně vyjmenovává oblasti, které náležejí do tzv. sdílené pravomoci unie, tj. oblasti, na něž se vztahuje aplikace principu subsidiarity; nutno dodat, že jde o výčet značně obecný. Faktem dále zůstává, že vágnost pojetí principu subsidiarity v hmotněprávním smyslu (jeho definice a účel) nebyla Lisabonskou smlouvou odstraněna.

Jinak tomu je však ohledně procedurálního pojetí tohoto principu. V novém Protokolu o používání zásad proporcionality a subsidiarity je zavedena obecná povinnost Komise provádět rozsáhlé konzultace před přijetím návrhu legislativního aktu a povinnosti jednotlivých autorů legislativních aktů (Komise, Evropského parlamentu, Rady) postupovat stanovené návrhy dalším legislativním orgánům unie; zachována je i dosavadní povinnost odůvodňovat akty ohledně jejich souladu se zásadami subsidiarity a proporcionality. Naopak z Protokolu vypadla ustanovení blíže rozebírající samu definici zásady subsidiarity včetně hledisek, podle nichž by se mělo posuzovat, zda lze příslušného cíle dosáhnout lépe na úrovni Unie. Vodítko by tak bylo nutno hledat pouze v meziinstitucionální dohodě mezi Evrop-

¹⁵ Flynn, B.: *Reformed Subsidiarity in the Constitution for Europe. Can it deliver any expectations?* European Institute of Public Administration, Maastricht 2005, Working Paper 2005/W/07, str. 12–13 [citováno 1. května 2008]. Dostupný z http://www.eipa.eu/files/repository/product/20070816111831_FC0507e.pdf.

ským parlamentem, Komisí a Radou,¹⁶ případně v závěrech Evropské Rady v Edinburghu.¹⁷

Zásadní změnou pak je plánované zapojení vnitrostátních parlamentů do posuzování souladnosti návrhů právních aktů unie s principem subsidiarity v rámci tzv. procedury „včasného varování“ (čl. 6 a 7 Protokolu).¹⁸ Jen pro úplnost je vhodné uvést, že poslední článek 8 Protokolu výslovně zkotvil pravomoc Soudního dvora rozhodovat o žalobách týkajících se porušení zásady subsidiarity některým legislativním aktem (obdobný postup v případě porušení zásady proporcionality Protokol neuvádí, patrně s ohledem na propracovanou judikaturu Soudního dvora k této otázce).

Ačkoliv judikaturu Soudního dvora Evropských společenství nelze považovat za formální pramen práva Evropských společenství (Unie), je nepochybně důležitým interpretačním vodítkem a svou autoritou fakticky charakteru pramene práva nabývá. V oblasti principu subsidiarity je však rozhodovací činnost Soudního dvora mizivá; Soudní dvůr (Soud prvního stupně) se principu subsidiarity věnuje pouze okrajově v několika málo rozhodnutích, k podstatě principu a způsobu jeho výkladu se příliš nevyjádřil¹⁹ a dosud v žádném ze

¹⁶ Meziinstitucionální dohoda o proceduře uplatňování principu subsidiarity, Úřední věstník C 329, 1993. K právní síle meziinstitucionálních dohod srov. Eiselt, I., Slominski, P.: *Sub-Nocstitutional Engineering: Negotiation, Content, and Legal Value of Interinstitutional Agreements in the EU*. *European Law Journal* 2006, roč. 12, č. 2, str. 209–225.

¹⁷ Závěry předsednictví z Evropské Rady v Edinburghu ze dne 12. prosince 1992. Dostupné z http://www.europarl.europa.eu/summits/edinburgh/default_en.htm.

¹⁸ Zjednodušeně řečeno spočívá tato procedura v tom, že návrhy legislativních aktů jsou předloženy vnitrostátním parlamentům, které mají lhůtu osmi týdnů k zaslání odůvodněného stanoviska, v němž uvedou, proč předkládaný návrh není v souladu s principem subsidiarity. Každý parlament pak dále disponuje dvěma hlasy, přičemž u dvoukomorových parlamentů má každá komora jeden hlas. Pokud odůvodněná stanoviska představují alespoň jednu polovinu všech hlasů (v případě návrhu týkajícího se prostoru svobody, bezpečnosti a práva postačuje jedna čtvrtina), musí být návrh přezkoumán, přičemž jeho navrhovatel musí rozhodnout, zda návrh zachová, změní nebo stáhne – své rozhodnutí přitom musí odůvodnit (nabízí se, že odůvodnění bude směřovat právě k vypořádání se se zaslánými odůvodněnými stanovisky). Přesáhne-li počet odůvodněných stanovisek jednu polovinu všech hlasů, rozhoduje Komise, zda návrh zachová, změní nebo stáhne; pokud jej zachová, musí v odůvodněném stanovisku uvést, proč se domnívá, že daný návrh je v souladu se zásadou subsidiarity. Takový návrh je pak spolu s odůvodněnými stanovisky předložen Radě a Evropskému parlamentu; pokud 55 % členů Rady nebo většina odevzdaných hlasů v Evropském parlamentu zaujme stanovisko, že návrh není v souladu se zásadou subsidiarity, není legislativní návrh dále zvažován.

¹⁹ Oba soudy se např. vyslovili o zákazu retroaktivního působení tohoto principu. Viz Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T- 29/92 *Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid* [1995] ECR str. II-289, body 330 a 331; Rozsudek Evropského soudního dvora ve

svých rozhodnutí, v nichž to bylo navrhováno, nedospěl k závěru o porušení tohoto principu.²⁰ Několik rozhodnutí potvrzuje specifickou roli principu subsidiarity ve sféře hospodářské soutěže (kartelů).²¹ Princip subsidiarity naopak nemůže být dle názoru soudu aplikován při provádění rezolucí Rady bezpečnosti OSN Uníí.²²

Na závěr této části lze tedy konstatovat, že princip subsidiarity nezabírá v evropském právu zásadní místo. Jeho aplikace v praxi ze strany legislativních i judiciálních orgánů je spíše formální. Reforma principu provedená Lisabonskou smlouvou sice vtahuje do jeho praktické aplikace národní parlamenty, avšak v současné době lze jen těžko odhadovat, zda tím bude role principu subsidiarity v evropském právu posílena.

3. Subsidiarita a Listina – *modus vivendi*

Jak bylo uvedeno výše, princip subsidiarity je v Listině výslovně obsažen na dvou místech. V preambuli je řečeno, že „při respektování pravomocí a úkolů Unie i zásady subsidiarity potvrzuje tato listina práva, která vyplývají především z ústavních tradic a mezinárodních závazků společných členským státům, z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ze sociálních chart přijatých Uníí a Radou Evropy a z judikatury Soudního dvora Evropské unie a Evropského soudu pro lidská práva.“ Dále je princip subsidiarity zmíněn v čl. 51 odst. 1, podle něž jsou ustanovení Listiny při dodržení zásady subsidiarity určena orgánům, institucím a jiným subjektům Unie, a dále členským státům, výhradně pokud uplatňují právo Unie.

Systematický výklad by nasvědčoval tomu, že pod principem subsidiarity v Listině je třeba rozumět odkaz na čl. 5 odst. 2 SES.²³ Aplikace tohoto článku na Listinu ovšem vede k nesmyslným důsledkům. Princip

subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES (princip subsidiarity v užším smyslu, jak bylo uvedeno výše) se totiž aplikuje na činnost Unie, tj. brání Unii, aby jednala (např. vydávala legislativní či správní akty) tam, kde je efektivnější, aby jednaly samy členské státy. Pokud by Unie disponovala pravomocí vydávat na základě jednotlivých práv obsažených v Listině různé akty k provedení a ochraně těchto práv, byla by aplikace čl. 5 odst. 2 SES na takovou činnost jistě na místě (už jen z důvodu koherence celého systému evropského práva). V případě Listiny však Unie žádnou obdobnou činnost vyvíjet nemůže: Listina sama zakazuje, aby byla základem obdobné legislativní či správní činnosti (viz čl. 51 odst. 2). Je skutečností, že se tímto pojetím ochrany základních práv Unie dostává do schizofrenní situace, kdy sice má povinnost při své činnosti zachovávat Listinou artikulovaná práva, avšak současně nemůže přijímat instrumenty k jejich ochraně a rozvoji (resp. může tak činit jen v rámci pravomocí daných v základních smlouvách). To však nemá vliv na to, že pro účely Listiny je čl. 5 odst. 2 SES nepoužitelný.

Není-li pro potřeby Listiny možná přímá aplikace principu subsidiarity tak, jak je definován v čl. 5 odst. 2 SES, je třeba hledat další významy, které by tento princip mohl mít. Přitom je možné se soustředit buď na znění Listiny, nebo vycházet rovněž z principu subsidiarity v širším smyslu, jak je v oblasti ochrany základních práv na mezinárodní úrovni aplikován. V následující části se budeme stručně věnovat oběma těmto směrům.

3.1. Možné významy principu subsidiarity z hlediska samotné Listiny

Text Listiny, jakož i dostupné travaux préparatoires²⁴ naznačují, že princip subsidiarity by v Listině mohl mít tři základní významy: 1) „určení“ Listiny pouze orgánům, institucím a jiným subjektům Unie a členským státům, pouze pokud uplatňují právo Unie, 2) povinnost přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a praxi (čl. 52 odst. 6 Listiny) a 3) odkaz na zdroj práv zakotvených v Listině.

spojených věcech C-36/97 a C-37/97, *Hilmar Kellinghusen* [1998] ECR str. I-6337, bod 35.

²⁰ Mezi nejdůležitější patří rozsudek Soudního dvora ve věci C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd a Imperial Tobacco Ltd* [2002] ECR str. I-11453, body 177–185; rozsudek Soudního dvora ve věci C-103/01 *Komise Evropských společenství proti Spolkové republice Německo* [2003] ECR str. I-5369, bod 47; rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-154/04 a C-155/04 *Alliance for Natural Health* [2005] ECR str. I-6451, body 99–108.

²¹ Např. rozsudek Soudu prvního stupně ve spojených věcech T-259/02, T-264/02 a T-271/02 *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG* [2006] ECR str. II-5169, bod 165; rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-168/01 *GlaxoSmithKline Services Unlimited* [2006] ECR str. 2969, body 201 a 202.

²² Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-253/02 *Chafiq Ayadi* [2006] ECR str. II-2139, body 108–112; rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-362/04 *Leonid Minin* [2007] ECR str. II-2003, bod 89.

²³ Resp. na čl. 5 odst. 3 SEU po novelizaci provedené Lisabonskou smlouvou.

²⁴ Final report of Working Group II of the Convention, 22. 10. 2002, CONV 354/02, str. 5: „the Group recalls in this context that the Charter was drafted with due regard to the principle of subsidiarity, as is clear from its Preamble, its Article 51 § 1 and from those Charter Articles which make references to national laws and practices; it seems appropriate to the Group to include a clause in the general provisions of the Charter (see Article 52 § 6 in the Annex) recalling these references. Likewise, it is in line with the principle of subsidiarity that the scope of application of the Charter is limited, in accordance with its Article 51 § 1, to the institutions and bodies of the Union, and to Member States only when they are implementing Union law.“ Dostupný z <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/02/cv00/00354en2.pdf>.

České znění čl. 51 odst. 1 Listiny by svědčilo tomu, že úlohou principu subsidiarity je omezit rozsah aplikace Listiny vůči členským státům. Listina není vnímána jako univerzální dokument závazný jak pro orgány a instituce Unie, tak i pro členské státy ve všech oblastech jejich činnosti. V případě členských států je možné se Listiny dovolávat pouze tam, kde členské státy „uplatňují právo Unie“. Členské státy přitom uplatňují právo Unie přímo (prostřednictvím přímo závazných aktů, typicky nařízení), nebo nepřímo (typicky prováděním směrnic). Rozsah oblastí, ve kterých členské státy uplatňují právo Unie, je pak dán rozsahem pravomocí Unie, resp. obsahem aktů, které Unie v rámci své pravomoci vydává. Zde se paradoxně dostáváme zpět k principu subsidiarity vymezenému v čl. 5 odst. 2 SES, byť jsme výše konstatovali, že tuto koncepci nelze na Listinu přímo použít. Jestliže totiž princip subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES omezuje věcnou působnost Unie (v oblastech nevýlučné pravomoci může jednat jenom tam, kde je to efektivnější), pak je tím současně omezena osobní působnost Listiny, neboť Listina nebude „určena“ členským státům v těch oblastech, ve kterých právo Unie neuplatňují, tj. logicky i v těch oblastech, které neprošly testem subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES.

Je otázkou, zda omezení aplikace Listiny na členské státy je vhodné podřazovat pod pojem principu subsidiarity, jenž se vždy týká spíše otázek rozdělení pravomocí mezi jednotlivé entity. Zakomponování tohoto pojmu do uvedeného článku však zůstává nešťastným i v případě, kdybychom principu subsidiarity vyhradili úkol rozhodovat o tom, kdy a na koho má být Listina aplikována. V tomto případě je totiž vymezení použití Listiny zcela jasně dané: na orgány a instituce Unie se aplikuje vždy, na členské státy jen pokud aplikují právo Unie. Není zde žádný prostor pro posuzování vhodnosti, efektivnosti či jiných podmínek této aplikace, které jsou vlastní právě pro princip subsidiarity.

Jiné jazykové verze²⁵ čl. 51 odst. 1 Listiny však svědčí tomu, že zmínka o principu subsidiarity má návaznost spíše na orgány a instituce Unie než na členské státy. Obdobně tzv. vysvětlení expertů, která jsou dle preambule Listiny jejím výkladovým vodítkem, v této části velmi stručně uvádí, že čl. 51 odst. 1 má jasně stanovit, že Listina se v první řadě vztahuje na orgány a instituce Unie, v souladu se zásadou subsidiarity.²⁶ Z tohoto pohledu má zřejmě zmínění principu subsidiarity jen připomenout, že činnost orgánů a institucí Unie v oblasti nevýlučné pravomoci obecně podléhá principu subsidiarity. Ani při tomto výkladu však není zmínka o principu subsidiarity v čl. 51 odst. 1 Listiny příliš

smysluplná, neboť jen kostrbatě opakuje to, co je zřejmé ze zakládacích smluv. Kromě toho vzniká závazná otázka, zda je Listina aplikovatelná i na tu činnost orgánů, institucí a dalších subjektů Unie v oblasti nevýlučné pravomoci, která je vyvinuta v rozporu s principem subsidiarity, tedy *ultra vires*. Znění čl. 51 odst. 1 Listiny by nasvědčovalo tomu, že nikoliv. Uvedení principu subsidiarity v tomto článku lze proto považovat za málo konstruktivní a matoucí a lze uzavřít, že věci by nijak neškodilo, kdyby slova „v souladu s principem subsidiarity“ byla z čl. 51 odst. 1 Listiny vynechána.

Pokud jde o výše zmiňovaný druhý význam principu subsidiarity vyplývající z Listiny samotné, týká se povinnosti přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a praxi. Podle názoru Pracovní skupiny II Konventu vyplývá tento význam principu subsidiarity z preambule Listiny, z jejích článků, které odkazují na národní předpisy a praxi, a je pro přehlednost zakotven ještě v čl. 52 odst. 6 Listiny.²⁷ Takových odkazů v Listině však není příliš a objevují se pouze v hlavě II (svobody)²⁸ a v hlavě IV (solidarita).²⁹ Důvod, proč je výklad Listiny omezen právě u těchto práv, může být ryze politický – snaha vyhovět některým členským státům, které by jinak měly velké problémy s akceptací Listiny. Konkrétně lze zmínit Polsko ve vztahu k čl. 9, který upravuje právo uzavřít manželství. Na rozdíl od Evropské úmluvy na ochranu základních práv a svobod již toto právo není omezeno na svazek muže a ženy a umožňuje tedy i uzavření manželství osobám stejného pohlaví, což pro katolické Polsko je jen těžko akceptovatelné. Obdobně práva solidarity v hlavě IV Listiny byla nepochybně hořkou pilulkou pro Velkou Británii.³⁰

Princip subsidiarity tedy v tomto smyslu popírá univerzálnost Listiny: Listina není sjednocujícím doku-

²⁷ Viz pozn. č. 24.

²⁸ Jedná se o právo uzavřít manželství a založit rodinu (čl. 9), právo odmítnout vykonávat vojenskou službu z důvodu svědomí (čl. 10 odst. 2), svobodu zakládat vzdělávací zařízení a právo rodičů zajišťovat vzdělání a výchovu svých dětí (čl. 14 odst. 3), svobodu podnikání (čl. 16) a právo na vlastnictví (čl. 17 odst. 1).

²⁹ Jedná se o právo pracovníka na informování a na projednávání v podniku (čl. 27), právo na kolektivní vyjednávání a akce (čl. 28), právo pracovníka na ochranu před neoprávněným propuštěním (čl. 30), práva v sociálním zabezpečení a sociální pomoci (čl. 34), právo na přístup k preventivní zdravotní péči a na obdržení lékařské péče (čl. 35) a právo na přístup ke službám obecného hospodářského zájmu (čl. 36).

³⁰ K podrobnějšímu výkladu ohledně přístupu Polska a Velké Británie k Listině viz Jirásek, J.: Application of the Charter of Fundamental Rights of the EU in the United Kingdom and Poland according to the Lisbon Treaty. In: Europeanization of the National Law, The Lisbon Treaty and Some Other Legal Issues. Sborník příspěvků z konference Cofola 2008 konané na PrF MU 13. – 14. 5. 2008. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008, str. 292–299. Dostupný z http://www.law.muni.cz/edicni/sborniky/cofola2008/files/pdf/Conference_proceedings.pdf.

²⁵ Srov. např. anglická verze: „The provisions of this Charter are addressed to the institutions, bodies, offices and agencies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law.“ Obdobně i německá verze.

²⁶ CELEX: 32007X1214(02).

mentem zavádějícím společný standard ochrany základních práv ve všech členských státech. Naopak je třeba přihlížet k tomu, jak je výkon jednotlivých práv upraven v národních právních řádech, a tedy akceptovat i jejich národní omezení; formulace práv v Listině se tak dostává do pozadí. Nepřímo se tak posilují pravomoci členských států ovlivnit výklad těchto práv v rámci Listiny prostřednictvím stanovení národních pravidel pro jejich uplatňování. S jistotou to však lze tvrdit pouze u těch práv v Listině, která výslovně odkazují na národní předpisy a praxi; zda je třeba i při výkladu jiných práv brát ohledy na národní právní předpisy či praxi ukáže až rozhodovací činnost soudů Unie. Předmětné výslovné odkazy by nicméně mohly nasvědčovat zárodku tzv. doktríny *margin of appreciation*, která je typická pro rozhodování Evropského soudu pro lidská práva a o níž bude pojednáno podrobněji níže v části 3.2.

Za určitý specifický projev principu subsidiarity v Listině lze považovat rovněž konstrukci práva na azyl v čl. 18, který sice neodkazuje na národní právní předpisy a praxi, avšak sám obsah práva na azyl neuvádí. Podmiňuje naopak právo na azyl Ženevskou úmluvou o právním postavení uprchlíků, jež je základním dokumentem uprchlického práva. Listina sama tedy sice právo na azyl uznává, jeho definici a obsah však přenechává jinému dokumentu – Ženevské úmluvě. Role Listiny je tu tedy vpravdě subsidiární.

Konečně pokud jde o třetí možný význam principu subsidiarity, lze pod ním spatřovat zdroj, resp. pramen základních práv zakotvených v Listině. Podle preambule jsou totiž jedním z těchto pramenů i ústavní tradice členských států.³¹ Zmínku o ústavních tradicích členských států lze považovat za konzistentní s tím, že subsidiarita obecně akcentuje pluralitu (v tomto případě pluralitu pojetí základních práv).³² Tento odkaz lze dále interpretovat tak, že Listina nestanoví zcela autonomně určitý standard ochrany základních práv, ale při jejich definici vychází rovněž z ústavních základů členských států. Tato skutečnost by pak mohla mít následně vliv i na interpretaci jednotlivých práv obsažených v Listině.

3.2. Princip subsidiarity v širším smyslu

Při výkladu principu subsidiarity v Listině však není nezbytně nutné vycházet pouze z textu Listiny či z vysvětlení expertů a travaux préparatoires. Princip subsi-

³¹ Nutno poznamenat, že preambule zde reaguje na setrvalou judikaturu Soudního dvora Evropských společenství v tomto směru. Viz např. rozsudek Soudního dvora ve věci 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR str. 1125, bod 4.

³² Carozza, P. G.: Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. *The American Journal of International Law*, 2006, č. 97, str. 54–55.

diarity totiž není pro oblast ochrany základních práv až tak neznámou veličinou, jak by se mohlo na první pohled zdát. Ba právě naopak, při ochraně základních práv na mezinárodní úrovni (zejména soudní ochraně) se s tímto principem běžně pracuje. Rozlišovat lze přitom dvě roviny tohoto principu: procedurální a hmotněprávní.

Procedurální rovina principu subsidiarity směřuje k tomu, že mezinárodní ochrana základních práv by měla být vždy subsidiární k ochraně národní, resp. lokální. Jelikož předmětem zájmu ochrany základních práv je osoba (ať už fyzická nebo právnická), měla by být tato ochrana poskytována co nejbližší takové osobě – pokud možno na co nejnižší úrovni v rámci hierarchicky uspořádané společnosti, neboť jen taková ochrana je zpravidla nejrychlejší a nejefektivnější. Dojde-li tedy k zásahu do základního práva, je v prvé řadě povolán k řešení nežádoucí situace místní orgán státu či lokální soud (není-li zásah takového rázu, že by jej bylo možné vyřešit v rámci hierarchicky nižší úrovně společnosti, která je ještě blíže zasažené osobě – na pracovišti, ve škole, v rodině). Pokud není dosaženo nápravy, může se postižená osoba domáhat ochrany u vyšších státních entit, přičemž na národní úrovni je nejvyšší entitou poskytující ochranu základním právům zpravidla nejvyšší či ústavní soud. Jestliže na národní úrovni není zásah do základního práva sanován, má postižená osoba možnost obrátit se na entity mezinárodní.

Procedurální rovina principu subsidiarity – požadavek vyčerpání vnitrostátních právních prostředků před zahájením mezinárodního sporu – je součástí obecného mezinárodního práva. Poprvé jej výslovně uznal Mezinárodní soudní dvůr v případě *Interhandel*.³³ Nejvýraznějšího uplatnění a rozvoje se však tento princip dočkal právě v oblasti mezinárodní ochrany základních práv: obdobnou zásadu lze totiž nalézt v regionálních úmlouvách na ochranu základních práv, které ochranu poskytovanou základním právům mezinárodními tělesy vždy označují za subsidiární vůči ochraně národní. Tak v Americké úmluvě o lidských právech³⁴ je subsidiarita zakotvena v čl. 46 odst. 1 a potvrzena rozhodovací činností Komise i judikaturou Meziamerického soudu pro lidská práva.³⁵ Poněkud volněji je podmínka vyčerpání opravných prostředků upravena i v Africké listině lid-

³³ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 21. března 1957 ve věci *Interhandel* [1959] I. C. J. Reports str. 6: „*The rule that local remedies must be exhausted before international proceedings may be instituted is a well-established rule of customary international law (...)*“.

³⁴ Americká úmluva o lidských právech, O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123.

³⁵ Např. rozsudek Meziamerického soudu pro lidská práva (předběžné námitky) ve věci *Velásquez-Rodríguez proti Hondurasu* [1987] Series C, č. 1; rozsudek téhož soudu ve věci *Castillo-Páez proti Peru* [1996] Series C, č. 24 a další.

ských práv a práv národů³⁶ v čl. 56, přičemž je upřesňována rozhodovací činností Komise;³⁷ nově ustavený soud se dosud k tomuto pravidlu nevyjádřil. Z evropského pohledu je samozřejmě nejzajímavější úprava principu subsidiarity v Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „EÚLP“), a to v čl. 35 odst. 1.³⁸ Rovněž judikatura Evropského soudu pro lidská práva zdůrazňuje nutnost vyčerpat vnitrostátní opravné prostředky na straně stěžovatele avšak spolu s tím i povinnost členského státu EÚLP takové opravné prostředky zavést, přičemž se musí jednat o opravné prostředky efektivní.³⁹

Aplikace procedurální roviny principu subsidiarity v širším smyslu na Listinu je nicméně problematická. Listina není procesním předpisem sloužícím určitému mezinárodnímu tělesu (soudu) ke stanovení pravidel přezkumu rozhodnutí národních soudů. Listina žádný takový systém mezinárodní ochrany základních práv nezavádí. Současně Soudní dvůr Evropských společenství, Soud prvního stupně ani Soud pro veřejnou službu není možné považovat za mezinárodní soudy poskytující ochranu základním právům v takovém rozsahu a takovým způsobem, jako výše uvedené regionální soudy na ochranu základních práv. Tyto soudy totiž vůbec nepřezkoumávají rozhodnutí národních soudů. Jejich polem působnosti je výklad evropského práva prostřednictvím předběžných otázek, soudní přezkum aktů institucí Společenství, porušení smluv ze strany členských států a některá další řízení. Požadavek vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků by byl ve všech případech v podstatě nesplnitelný. Nezbyvá proto než uzavřít, že úlohou principu subsidiarity v Listině není zajistit vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků před přezkumem porušení základních práv na mezinárodní (evropské) úrovni.

Hotněprávní rovina principu subsidiarity v širším smyslu je spojena s tzv. doktrínou *margin of appreciation*. Tato doktrína byla propracována Evropským soudem pro lidská práva počínajíc rozsudkem ve věci

³⁶ Africká listina lidských práv a práv národů, přijatá dne 27. června 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982).

³⁷ Například v rozhodnutí 59/91 bylo sdělení (stížnost) stěžovatele označeno za přípustné i přes nevyčerpání místních opravných prostředků, neboť jeho odvolání leželo před soudy po dobu dvanácti let. The African Commission on Human and People's Rights: Information sheet No. 3. Communication Procedure, Organisation of African Unity. [citováno 23. 8. 2008]. Dostupný z http://www.achpr.org/english/information_sheets/ACHPR%20inf.%20sheet%20no.3.doc.

³⁸ Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8.

³⁹ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Scordino a další proti Itálii* (žádost č. 36813/97), body 140–149; Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Nikolova a Velichkova proti Bulharsku* (žádost č. 7888/03), bod 49.

Handyside.⁴⁰ Vychází především z toho, že role Evropského soudu pro lidská práva, resp. jím poskytovaná ochrana právům, je podle čl. 35 odst. 1 EÚLP subsidiární. Primárně odpovědnými za dodržování EÚLP jsou členské státy. Evropský soud pro lidská práva by při ochraně základních práv neměl vystupovat aktivisticky a neměl by svou judikaturou stanovovat vysoký jednotný a univerzální standard ochrany základních práv; naopak by měl vnímat kulturní, historické a další odlišnosti mezi jednotlivými členskými státy. Doktrína *margin of appreciation* je předmětem zájmu řady autorů; v české literatuře se jí obsáhle věnoval R. Barinka, který ji chápe jako „míru posuzovací volnosti“ a definuje ji jako *prima facie diskreci, kterou požívají členské státy při omezování práv zaručených Úmluvou, potažmo při plnění svých pozitivních povinností. Rubem této diskrece je sebeomezení Soudu, jež spočívá v míře respektu, kterou vykazuje k volbám vnitrostátních orgánů ztělesněných v aktech aplikace EÚLP poté, co se na základě nezávislého přezkumu ujistil, že tato opatření jsou v plném souladu s příslušnými požadavky EÚLP*.⁴¹

Na rozdíl od EÚLP není v zakládacích smlouvách Unie zakotveno, že Soudní dvůr Evropských společenství má pouze subsidiární roli⁴² (a to ani v oblasti ochrany základních práv). Naopak podle čl. 220 SES mají Soudní dvůr a Soud prvního stupně povinnost odhlížet na dodržování práva při výkladu a provádění této smlouvy, tedy i na ochranu základních práv a svobod, jak jsou vymezena v judikatuře Soudního dvora a nyní i v Listině. Úprava obsažená v Listině je nicméně nepochybně určena všem soudům Evropské unie, a to včetně Soudního dvora. Pokud pak Listina hovoří o své aplikaci jen v souladu s principem subsidiarity a nejednou odkazuje na národní tradice a právní praxi, kterým jako by dávala přednost před univerzálním výkladem základních práv, dává tím zřejmý signál soudu, že k oblasti ochrany základních práv je třeba přistupovat odlišně nebo minimálně citlivěji, než k jiným oblastem evropského práva. V nich by sice v první řadě měl zafungovat princip subsidiarity obsažený v čl. 5 odst. 2 SES, nicméně, jak bylo uvedeno výše, Soudní dvůr vyjádřil značnou netečnost k přezkumu souladu sekundárních aktů evropského práva s principem subsidiarity a svou judikaturou směřuje tu více tu méně intenzivněji k hlubší a hlubší integraci. Podrobení výkladu práv obsažených v Listině principu subsidiarity lze proto vnímat jako snahu o nařazení benzínu pro „motor inte-

⁴⁰ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Handyside proti Spojenému království* [1976] Series A 24.

⁴¹ Barinka, R.: Evropská úmluva o lidských právech a doktrína *margin of appreciation*. Rukopis, 2007, dostupný z http://is.muni.cz/th/9687/pravf_d/.

⁴² „Subsidiární roli“ soudu je třeba odlišit od celkové absence či omezení jurisdikce Soudního dvora ve druhém a třetím pilíři SEU. Lisabonská smlouva jurisdikci Soudního dvora ve stávajícím třetím pilíři výrazně rozšiřuje.

grace“⁴³ alespoň v lidskoprávním stroji tvořícím jednu ze součástí celého soustrojí Unie.

Integrační trendy patrné ve všech ostatních oblastech jsou tedy v Listině zbrzděny ve prospěch národních odlišností. Na rozdíl od procedurální roviny principu subsidiarity se proto zdá, že doktrína *margin of appreciation* by mohla být vysvětlením celého problému principu subsidiarity v Listině.⁴⁴ Pro zajímavé praktické příklady základních práv, jejichž vynucování evropskými soudy na striktně univerzální úrovni by mohlo vést spíše k rozkladu než k integraci Unie, není třeba chodit daleko. Všechny členské státy Unie stejně jako Listina v čl. 2 uznávají právo na život; některé členské státy však mají velmi přísné zákonodárství týkající se potratů – např. Irsko nebo Malta. Obdobně u již výše zmiňovaných sňatků, resp. registrovaných partnerství, homosexuálních párů sice článek 9 Listiny hovoří o právu uzavřít manželství bez odlišení toho, zda se jedná o osoby stejného či odlišného pohlaví, a současně všechny členské státy uznávají právo uzavřít manželství u osob odlišného pohlaví, nicméně jejich postoj k manželstvím osob stejného pohlaví je značně rozdílný. Některé státy taková manželství nepovolují vůbec (Polsko, Itálie, Rakousko, Slovensko). Jiné je sice povolují, avšak práva manželů (partnerů) jsou oproti heterosexuálním manželstvím v různé míře omezena (např. Česká republika, severské státy, Francie, Maďarsko). Konečně existují členské státy, které oba typy manželství postavily zcela naroveň (Holandsko, Belgie, Španělsko).

Pokud by Soudní dvůr v těchto případech zaujal jednotný výklad (např. obecný zákaz či obecné povolení potratů bez výjimek; který by měl být jednotně uplatňován ve všech členských státech Unie), zjevně by se nesetkal s pochopením. Princip subsidiarity ve formě doktríny *margin of appreciation* zde naopak působí překvapivě prointegračně, neboť vymezuje Soudnímu dvoru v těchto politicky citlivých otázkách slušný manévrovací prostor: Soudní dvůr je oprávněn respektovat rozličné výklady práv obsažených v Listině a jejich omezení přijatá členskými státy a zasahovat pouze tam, kde dojde k vážnému vybočení z limitů stanovených Listinou.

Vezmeme-li v úvahu celkovou povahu Evropské unie jako výrazně ekonomické organizace a rovněž povahu sporů vedených před Soudním dvorem (či Soudem prvního stupně a Soudem veřejné služby), kde je otázka

výkladu základních práv stále spíše okrajovou záležitostí, mohlo by být namítáno, že Soudní dvůr obdobná dilemata řešit vůbec nebude. Opak je však pravdou, o čemž svědčí i dosavadní praxe. Soudní dvůr se již měl možnost vyjádřit jak k problematice potratů,⁴⁵ tak i k otázkám homosexuálních manželství.⁴⁶ Navíc rozličné přístupy členských států mohou vznikat i v případě jiných základních práv obsažených v Listině, která mohou být stejně ale i daleko méně politicky citlivá a která jsou daleko úžeji spojena s hlavními cíli a činnostmi Unie, např. práva solidarity v hlavě IV. Listiny.

Nutnost aplikace doktríny *margin of appreciation* při výkladu Listiny vyplývá nepřímo rovněž z jejího čl. 52 odst. 3: „*Pokud tato listina obsahuje práva odpovídající právům zaručeným Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, jsou smysl a rozsah těchto práv stejné jako ty, které jim přikládá uvedená úmluva. Toto ustanovení nebrání tomu, aby právo Unie poskytovalo širší ochranu*“. Jelikož jediným orgánem povoláním k výkladu EÚLP je Evropský soud pro lidská práva, který doktrínu *margin of appreciation* široce uplatňuje, je třeba při interpretaci Listiny vycházet rovněž z jeho judikatury, a tudíž i z této doktríny. Tomu, že aplikace doktríny *margin of appreciation* v evropském právu nemusí být vnímána jako cosi nepatřičného, svědčí i práce, které hovoří o vzniku obecné doktríny *margin of appreciation* v mezinárodním právu.⁴⁷

Nalézt lze však i názor odlišný, který vychází především z toho, že tento „komparativní“ princip nemá v unijní jednotné jurisdikci místo; odlišné přístupy členských států k různým otázkám jsou zohledněny jinak, například používáním směrnic, jednomyslným hlasováním v Radě EU, přechodnými obdobími, určováním pouze minimálního standardu v hmotném právu nebo uplatňováním principu subsidiarity.⁴⁸ Tento názor však pomíjí některé zásadní skutečnosti. Za prvé se odvolává na princip subsidiarity a současně v podstatě neguje jeho možné uplatnění při aplikaci Listiny. Za druhé argumentuje především legislativními „zárukami“ toho, že případné národní odlišnosti budou vzaty v úvahu, nicméně je všeobecně známým faktem, že Soudní dvůr často unijní legislativu vykládá velmi „integračním“ způsobem vedoucím k potírání odlišností a k používání stejného metru na všechny. Jakékoliv záruky odlišného zacházení pak berou rychle za své. Právě z tohoto důvodu by doktrína *margin of appreciation* mohla na jednu

⁴³ Malenovský, J.: Triptych zobrazování Soudního dvora ES: Arbitr, „motor integrace“ nebo „velký manipulátor“? Právník, roč. 146, č. 10, 2007, str. 1065–1083.

⁴⁴ Shodně Carozza, P. G.: The Member States. In: Peers, S., Ward, A. (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy. Oxford: Hart Publishing Co., 2004, str. 57; McGoldrick, D.: The Charter and UN Human Rights Treaties. In: Peers, S., Ward, A. (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy. Oxford: Hart Publishing Co., 2004, str. 92.

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ve věci C-159/90 *SPUC v. Grogan* [1991] ECR I-4685.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech C-122/99 P a C-125/99 P *D. proti Radě* [2001] ECR I-4319.

⁴⁷ Shany, Y.: Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? *European Journal of International Law*, roč. 16, č. 5, 2005, str. 907–940.

⁴⁸ Peers, S.: Taking Rights Away? Limitations and Derogations. In: Peers, S., Ward, A. (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy. Oxford: Hart Publishing Co., 2004, str. 168–169.

stranu určitým způsobem omezit Soudní dvůr v jeho přílišné aktivitě, na druhou stranu by mu zároveň poskytl prostor pro posuzování citlivých otázek. A za třetí pro užití této doktríny Soudním dvorem svědčí jak některé články Listiny (čl. 52 odst. 3, 4 a 6), tak i praxe Soudního dvora: ačkoliv Listina nebyla dosud formálně závazná, odkazy na doktrínu *margin of appreciation* se již v rozhodnutích Soudního dvora objevily.⁴⁹

4. Závěr

Z předložené analýzy vyplývá, že principu subsidiarity v Listině lze přisuzovat několik významů. Princip subsidiarity v úzkém smyslu obsažený v čl. 5 odst. 2 SES se pro potřeby Listiny může uplatnit jen *nepřímo* (v souvislosti s čl. 51 odst. 1 a stanovením rozsahu aplikace Listiny na členské státy a orgány, instituce a jiné subjekty Unie). Listina sama však nerozšiřuje rozsah pravomocí Unie ani nezakládá novou pravomoc, a proto na jejím základě nemůže Unie vyvíjet činnost, která by případně *přímo* podléhala principu subsidiarity v čl. 5 odst. 2 SES.

V souvislosti s čl. 52 odst. 4 a 6 může princip subsidiarity dále poukazovat na to, že při výkladu (alespoň některých) práv v Listině je třeba přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a tradicím, jakož i na to, že pramenem základních práv zakotvených v Listině jsou ústavní tradice členských států.

Pokud bychom principu subsidiarity přisoudili širší význam a zkoumali jej v jeho procedurální a hmotněprávní rovině, je zřejmé, že aplikace procedurální roviny principu subsidiarity (požadavek na vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků) na Listinu je v podstatě nereálná. Naopak hmotněprávní rovina tohoto principu ve spojení s doktrínou *margin of appreciation* by mohla být nejen akademickým vysvětlením zmínky o subsidiaritě v Listině, ale i mohla by významně ovlivnit pojmání ochrany základních práv na úrovni Unie.

Jelikož ratifikace Lisabonské smlouvy byla již dokončena a Listina se stává formálně závaznou, bude zcela na Soudním dvoru, aby autoritativně vyložil, která z předložených tezí o významu principu subsidiarity je správná a která nikoliv.

Anotace

Článek se zabývá možnými výklady principu subsidiarity, jenž byl začleněn do Listiny základních práv a svobod. Nejprve charakterizuje tento princip obecně a v rámci práva Evropské unie. Rozlišuje přitom vnímání tohoto principu v jeho úzkém a širším smyslu.

Následně se článek zabývá úlohou principu subsidiarity v Listině z hlediska systematického a gramatického. Dospívá k závěru, že význam principu subsidiarity tak, jak je vymezený v základních smlouvách, nelze bez dalšího na Listinu použít. Naopak zřetelně princip subsidiarity vystupuje jako princip interpretační, neboť Listina v některých případech stanoví povinnost přihlížet k vnitrostátním právním předpisům a praxi členských států a rovněž za svůj zdroj označuje ústavní tradice členských států.

Konečně třetí část článku nahlíží na princip subsidiarity v Listině v jeho širším smyslu. Zatímco však procedurální rovina tohoto pojetí (požadavek na vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků) je v případě aplikace Listiny obtížně realizovatelná, hmotněprávní rovina (reprezentovaná mimo jiné doktrínou *margin of appreciation*) by mohla mít na výklad základních práv v Listině určitý vliv.

Summary

The article discusses the privacy protection principles in the EU law. These principles are characterized by their greater generality and social importance. The protection of privacy has its human-rights dimension. In the EU law the principles are defined by the Data Protection Directive. This document draws on other sources: Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data and UN Guidelines Concerning Computerized Personal Data Files. Other legal acts are inspired by the DPD.

The principle of fair and lawful processing lays down some requirements for valid consent of data subjects. Impacts of the principle of minimality are strengthened by the recent ECJ case law which recognizes the relatively broad scope of the concept of personal data. The purpose specification principle means that the purpose of processing personal data has to be legitimate and its changes are subject to special requirements. The disclosure limitation principle describes the fundamental defensive function of the set of norms for personal data protection. The data quality principle means that processed data should correspond with reality. But

⁴⁹ Rozsudek ve věci C-274/99 P *Connolly* [2001] ECR str. I-1611, body 41 a 49; rozsudek ve spojených věcech C-465/00, C-138/01 a C-139/01 *Österreichischer Rundfunk* [2003] ECR str. I-4989, bod 83; rozsudek ve věci C-540/03 *Parlament proti Radě* [2006] ECR str. I-5769, body 54 – 66; rozsudek ve věci C-145/04 *Španělsko proti Spojenému království* [2006] ECR str. I-7917, bod 94; rozsudek ve spojených věcech C-402/05 P a C-415/05 P *Kadi* [2008] ECR str. I-6351, bod 360.

this is conditional on the willingness of data subjects. The security principle is fully respected only in theory. If a data controller has good will, implementation of the principle of data subject participation and control is facilitated by new information technologies.

The accountability principle is characterized by the difference between the broadly defined competences of

data protection authorities and the application practices which cause that these rules are considered “soft law”. Finally, it is noted that the principles mentioned should be proportionally applied in the global context and this could be a task for the WTO.

Právní úprava některých proměnných volebního systému jako faktor ovlivňující selekci kandidátů uvnitř politických stran

Filip Rigel*

Vnitřní život politických stran, do jehož rámce bychom mohli jistě zařadit i selekci kandidátů, není v České republice v rovině pozitivního práva téměř vůbec upraven.¹ Také právě proto se ale odkrývá rozsáhlé pole pro právní analýzu některých souvisejících otázek. V této souvislosti je důležité, nakolik mohou sami voliči ovlivnit to, jací konkrétní kandidáti z kandidátní listiny, pro niž tito voliči hlasují, získají mandát. Z tohoto hlediska se budeme zabývat právní úpravou preferenčních hlasů a možnosti tzv. panašování ve volbách konaných v České republice podle poměrného volebního systému.

Ostatně volební systém jako celek je významným faktorem ovlivňujícím prvotní selekci kandidátů uvnitř politické strany samé. Strategii v první řadě bude určovat to, zda se jedná o systém poměrný nebo většinový. Většinový systém je považován za ten, kde je síla stran v procesu nominace z povahy věci poněkud oslabena, z čehož vyplývá i nižší stranická disciplína zvolených

jedinců.² V rámci poměrného systému kandidátních listin pak budou z hlediska výběru kandidátů hrát roli některé jeho proměnné – vedle již zmíněného charakteru kandidátní listiny půjde zejm. o vymezení volebního území a počet rozdělovaných mandátů.

Vymezení volebního území

Většinový volební systém se v České republice podle čl. 18 odst. 2 Ústavy používá pro volby do Senátu. Ústava dále v čl. 16 odst. 2 stanovuje počet senátorů na 81. Zbytek je ponechán k úpravě zákonu. Není tak z hlediska ústavního vyloučeno, aby volební obvody byly vícemandátové (jako např. při volbách do Senátu Polské republiky). Nicméně podle § 59 odst. 1 zákona o volbách do Parlamentu³ se senátní volby konají v obvodech jednomandátových. Tím ovšem nastává problém, jak takové obvody vytvořit, aby byla zachována rovnost volebního práva, tedy aby každý obvod zahrnoval přibližně stejný počet obyvatel (resp. voličů). Volební obvody tedy musely být zformovány uměle; jejich seznam obsahuje příloha č. 3 k zákonu o volbách do Parlamentu. V závislosti na vývoji počtu obyvatel se obvody mění tak, aby se počet obyvatel v některém volebním obvodu neodchyloval o 15 % oproti průměrnému počtu obyvatel připadajícímu na jeden mandát. Skutečnost, že volební obvody byly vytvořeny více-

* JUDr. Bc. Filip Rigel, interní doktorand Katedry správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Tématu se dlouhodobě věnuje zejm. V. Šimíček. Viz Šimíček, Vojtěch: *Navrhování kandidátů politickými stranami*. Politologický časopis, 1995, č. 4, s. 305–321; Šimíček, Vojtěch: *Vnitřní život politických stran*. Politologický časopis, 1996, č. 2, s. 105–121; z poslední doby pak též příspěvek na blogu Jiné právo s názvem *Mohou a mají soudy přezkoumávat některá rozhodnutí politických stran?* Dostupný na <http://jinepravo.blogspot.com/2009/09/mohou-maji-soudy-prezkoumat-nektera.html> (10. 10. 2009). Dále viz zejm. Outlý, Jan, Prouza, Jan et al: *Navrhování a výběr kandidátů. Politické strany v ČR a ve střední Evropě*. Olomouc: Periplum, 2009.

² Krašovec, Alenka a Štremfel, Urška: *Does the Institutional Context Matter for Candidate Selection? Some Evidence from Slovenia*. Politologický časopis, 2007, č. 3, s. 189–190 a literatura tam citovaná.

³ Zákon č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky a o změně a doplnění některých dalších zákonů.

méně uměle a nerespektují územní členění státu (existují i obvody, které zasahují do území více krajů),⁴ ovšem bude politické strany stavět před problém, jaká jejich územní jednotka bude příslušná k výběru kandidáta.

Nejjednodušeji bylo volební území vymezeno v případě voleb do Evropského parlamentu. V těchto volbách totiž tvoří území České republiky jeden volební obvod, jak stanoví § 2 odst. 3 zákona o volbách do Evropského parlamentu.⁵ Vymezení území přitom nepodléhá žádným požadavkům vyplývajícím z práva Evropské unie krom toho, že systém musí být proporční a že se v České republice rozděluje celkem 22 mandátů (ve volbách v roce 2004 se ještě rozdělovalo 24 mandátů). Z toho vyplývá, že s ohledem na počet distribuovaných míst není ani pro dělení území na obvody otevřen příliš široký prostor. Většina zemí (včetně Německa, které deleguje nejvíce zástupců ze všech členských zemí) také k rozdělení území nepřistoupila a zachovala v tomto směru proporční účinky systému ve své nejčistší podobě. Jednou z mála výjimek je např. Polsko, které se člení hned na 13 obvodů.

Analýzy ukazují, že ve státech, kde existuje jediný volební obvod a kandidující subjekt podává jedinou kandidátní listinu, bývá mechanismus výběru kandidátů centralizovaný, a to přinejmenším v porovnání se zeměmi, jež se dělí na více volebních obvodů.⁶ V prvních volbách daného typu, které v tuzemsku proběhly, byl výběr kandidátů decentralizován jen tam, kde strany samy předem stanovily poměrně náročná kritéria na to, kdo se vůbec může o nominaci ucházet. Naopak ve stranách, které kandidaturu vlastních členů dalšími požadavky neomezily, bylo užito centralizované rozhodování a v některých případech byl před principem volby upřednostněn princip jmenování.⁷ Také s ohledem na poměrně nízký počet rozdělovaných mandátů bude ve vnitropolitickém soupeření patrně svedeno střetnutí jen o pozici lídra a místa bezprostředně za ním, jen u favoritů voleb lze očekávat zvolení i těch kandidátů, kteří se pohybují cca do desátého místa. Vzhledem k tomu, že nejvyšší počet kandidátů, které může politická strana nebo koalice uvést na kandidátní listině, je o jednu třetinu vyšší než počet poslanců Evropského parlamentu volených na území České republiky, lze očekávat poměrně vysoký počet takových kandidátů, kteří budou pouze do počtu či svoji kandidaturu vnímají

jen jako prostředek zviditelnění v rámci strany s výhledem lepší pozice ve volbách příštích.⁸ S ohledem na to, že volebním obvodem je celé území České republiky, budou při schvalování kandidátních listin hrát klíčovou úlohu centrální stranické orgány s celostátní působností.

I v krajských volbách je volební území definováno jednoduchým způsobem. Každý ze 13 krajů (tedy s výjimkou hlavního města Prahy, kde se volí podle pravidel stanovených zákonem o volbách do zastupitelstev obcí)⁹ je jedním volebním obvodem, v každém kraji kandidující politická strana nebo koalice podává jedinou kandidátní listinu a v každém kraji se volbou naplňuje jedno zastupitelstvo. Počet zastupitelů je poměrně vysoký a závisí na lidnatosti kraje. Podle § 31 zákona o krajích¹⁰ počet členů zastupitelstva činí v kraji s počtem obyvatel do 600 000 obyvatel 45 členů, nad 600 000 a do 900 000 obyvatel 55 členů, nad 900 000 obyvatel pak 65 členů. Rozhodující pro stanovení počtu členů zastupitelstva je počet obyvatel kraje k 1. lednu roku, v němž se konají volby. Počet členů zastupitelstva, který má být zvolen, zveřejní krajský úřad nejpozději do 2 dnů od jeho stanovení na úřední desce a dále ve Věstníku právních předpisů kraje. Na kandidátní listině lze uvést nejvýše o 5 kandidátů více, než kolik činí počet členů volených do příslušného zastupitelstva kraje. Kandidát úspěšného subjektu tak má stále poměrně dobrou šanci být zvolen i z pozice kolem dvacátého místa, v největších krajích dokonce i z místa třicátého. V takových případech pak nebude vnitrostranické konkurenční prostředí tak silné.¹¹ Vzhledem k tomu, že politické strany musí být podle § 5 odst. 3 zákona o politických stranách¹² organizovány na územním principu (byť není stanoveno, že musí přesně kopírovat územní členění státu), a tedy zpravidla vytváří orgány i na krajské bázi, budou mít v případě nominací kandidátů rozhodující slovo krajské (regionální) orgány strany, nomi-

⁴ Např. volební obvod č. 48 se sídlem v Rychnově nad Kněžnou zasahuje do území čtyř okresů (Rychnov nad Kněžnou, Hradec Králové, Ústí nad Orlicí a Pardubice) a dvou krajů (Královéhradeckého a Pardubického).

⁵ Zákon č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu a o změně některých zákonů.

⁶ Analýzy shrnuje Linek, Lukáš a Outlý, Jan: *Výběr kandidátů do Evropského parlamentu v hlavních českých politických stranách*. Politologický časopis, 2005, č. 1, s. 5.

⁷ Tamtéž, s. 17–20.

⁸ Na kandidátní listině mohlo ve volbách v roce 2004 figurovat 32 osob ($24 + \frac{1}{3} \times 24$) – § 22 odst. 4 zákona o volbách do Evropského parlamentu. Např. v případě KSČM, strany, u níž je všeobecně známa věková struktura členů a sympatizantů, věkový průměr prvních 9 kandidátů (6 zvolených + 3 nejvýše postavení náhradníci) tehdy činil téměř 62 let. Mezi kandidáty na ostatních pozicích se naopak nacházelo 5 osob mladších 30 let.

⁹ Zákon č. 491/2001 Sb., o volbách do zastupitelstev obcí a o změně některých zákonů.

¹⁰ Zákon č. 129/2000 Sb., o krajích (krajské zřízení).

¹¹ Určitým problémem však může být skutečnost, že v případě krajských voleb se předvolební průzkumy provádějí jen sporadicky. Někdy tak je dopředu obtížné fundovaně odhadnout, kdo je favoritem voleb a kolik křesel může získat. Např. při krajských volbách v roce 2008 byly ve sdělovacích prostředcích prezentovány předvolební prognózy jen ve třech největších krajích.

¹² Zákon č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích.

nace budou předkládat organizace nižšího stupně v daném kraji.

Také ve volbách do Poslanecké sněmovny podává strana či koalice v každém kraji (vyšším územním samosprávném celku) po jedné kandidátce.¹³ Rozdíl oproti krajským volbám je však samozřejmě v tom, že existuje jen jediné volené těleso s celorepublikovou působností. Počet rozdělovaných mandátů, jichž je celkem 200, plyne přímo z čl. 16 odst. 1 Ústavy. Kolik mandátů bude rozděleno v tom kterém kraji, není určeno dopředu, ale odvíjí se od toho, kolik bylo v daném kraji odevzdáno platných hlasů. Nejvyšší počty kandidátů, které může politická strana nebo koalice v rámci volebního kraje uvést na kandidátní listině, stanoví příloha č. 2 k zákonu o volbách do Parlamentu. Nejméně kandidátů je navrhováno v populačně nejmenších krajích – Karlovarském (14), Libereckém (17) a Pardubickém (19), nejvíce naopak v krajích nejlidnatějších – Středočeském a Jihomoravském (po 34), Moravskoslezském a hlavním městě Praze (po 36). Doposud se podle nastíněného systému konaly dvojice volby (v letech 2002 a 2006). Množství mandátů připadajících jednotlivým krajům bylo v obou případech až na dvě výjimky shodné.¹⁴ Nejméně jich připadlo Karlovarskému (5), Libereckému (8) a Pardubickému kraji (10), nejvíce pak Středočeskému, Jihomoravskému a Moravskoslezskému (po 23) a Praze (25). Z těchto ukazatelů vyplývá, že čím větší kraj, tím pro kandidáty výhodnější poměr mezi maximálním počtem osob na kandidátce a množstvím reálně přidělovaných mandátů. Uvažme situaci, že kandiduje 10 politických stran a všechny z nich nasadí ve všech krajích maximální možný počet kandidátů. Zatímco v Karlovarském kraji získá zastoupení jen něco přes 3,5 % uchazečů, v Praze to bude téměř 7 %.

I tento aspekt tak má potenciál ovlivnit proces nominace kandidátů. Dramaticky rozdílný počet mandátů, který se v různých krajích rozděluje, totiž může znamenat, že v největších krajích nebudou zvoleni jedinci tak těsně svázaní se svým elektorátem. Naopak v nejmenších krajích může být volba více personalizovaná. To může vést k volné úvaze, kde se má kandidát o mandát ucházet, jelikož neexistuje zákonný požadavek, aby

osoba na kandidátce musela být hlášena k trvalému pobytu v obci, která náleží do území toho kraje, kde je kandidátka podávána. Zejména menší strany si budou muset dobře rozmyslet, kde budou usilovat o zvolení jejich nejvyšší straníční funkcionáři. S ohledem na to, že se ve většině krajů nebude rozdělovat mnoho mandátů, bude v nich přirozená uzavírací klauzule vyšší než umělá. Naopak ve čtyřech největších krajích, v nichž se v součtu rozděluje přibližně stejný počet mandátů jako ve zbývajících deseti, bude přirozená uzavírací klauzule ležet nízko – zcela jistě pod uzavírací klauzulí umělou, která se ovšem nepočítá zvlášť pro každý kraj, nýbrž za celé území republiky. Malé strany tak přes slušný volební výsledek nedosáhnou na mandát v malých volebních obvodech, naopak ve velkých budou navzdory relativně nižšímu počtu hlasů mít šanci na úspěch.¹⁵ Předsema malé strany tak bude mít pravděpodobně zájem o kandidaturu pouze v některém z největších krajů, přestože může bydlet v kraji jiném (a zde být členem příslušné místní organizace své strany). Snaha dostat se do Poslanecké sněmovny z vlastního kraje by totiž mohla skončit jeho osobním neúspěchem.

Již bylo uvedeno, že stanovení více volebních obvodů zpravidla vede k vyšší míře decentralizace výběru kandidátů. Z tohoto pohledu je vytýčení volebních krajů, které kopírují kraje samosprávné, krokem k jistému oslabení centrálních stranických aparátů a naopak k posílení krajských (regionálních) orgánů stran. Těmto orgánům se otevírá mnohem širší prostor pro paritní zastoupení zástupců jednotlivých okresů daného kraje na kandidátní listině. Lze očekávat i jistou eliminaci kandidátů bez vztahu ke kraji, v němž do Poslanecké sněmovny kandidují.¹⁶ Naopak kandidatura krajských

¹⁵ Např. Strana zelených ve volbách konaných roku 2006 nezískala za Liberecký kraj žádné křeslo, přestože zde dosáhla téměř 10 % hlasů, což byl její nejlepší procentuální zisk ze všech volebních obvodů. Naopak v Moravskoslezském kraji tatáž strana dosáhla výsledku nejhoršího (4,34 %), ale získala mandát. Celkově nedosáhla tato strana na mandát hned v devíti krajích. KDU-ČSL nezískala zastoupení ve čtyřech krajích, ve zbylých dosáhla na jedno až tři křesla. KSČM získala zastoupení ve všech krajích, avšak její nejlepší výsledek byl tři mandáty.

¹⁶ Ve volbách do Poslanecké sněmovny v roce 1996 všechny úspěšné subjekty nominovaly 20 celostátně známých politiků na listinách mimo jejich domovský region, v roce 1998 jich bylo 13, v následujících volbách (po snížení počtu volebních krajů) 11 (řada z nich za koalici KDU-ČSL a US-DEU) a v roce 2006 již pouze 8 (nejvíce z ČSSD). Naprostá většina z nich pocházela z hlavního města. Není však zcela zřetelné, zda tento jev skutečně ovlivnilo zavedení vyšších územních samosprávných celků, protože pokles kandidátů byl během zkoumaného období kontinuální. Viz Houhová, Kateřina: *Analýza kandidátních listin do Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR*. Diplomová práce, Fakulta sociálních studií Masarykovy univerzity, 2008. Dostupné na: http://is.muni.cz/th/231033/fss_m (cit. 10. 10. 2009).

¹³ Předchozí rozdělení území pro volby do Poslanecké sněmovny bylo zrušeno nálezem Ústavního soudu ze dne 24. 1. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 42/2000, publ. jako č. 64/2001 Sb. Stávající podoba, kdy volební kraje kopírují kraje jakožto vyšší územní samosprávné jednotky, je považována za ústavně konformní. Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 5. 2008, sp. zn. II. ÚS 582/06, dostupné na nalus.usoud.cz, jakož i usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2006, sp. zn. Vol 50/2006, dostupné na www.nssoud.cz.

¹⁴ Ve volbách v roce 2002 se v Jihočeském kraji rozdělovalo 12 mandátů, o čtyři roky později to bylo o jeden mandát více. Naopak oproti volbám 2002 se v roce 2006 o jeden snížil počet mandátů na Vysočině. Tuto skutečnost způsobilo to, že při posledních volbách to byl právě Jihočeský kraj, kam se započítávaly hlasy ze zahraničí.

(eventuálně komunálních) elit strany může být častější.¹⁷

Nejproblematictější je situace v případě voleb do zastupitelstev obcí. Podle § 27 odst. 1 zákona o volbách do zastupitelstev obcí sice platí, že každá obec tvoří jeden obvod, nicméně zároveň je zastupitelstvu dána pravomoc, aby nejpozději 85 dnů přede dnem konání voleb vytvořilo více volebních obvodů. Při vytváření obvodů musejí být zachovány určité standardy: v obcích s počtem obyvatel do 10 000 se v každém volebním obvodu musí volit nejméně 5 členů zastupitelstva obce, v obcích od 10 001 do 50 000 obyvatel nejméně 7 členů zastupitelstva obce a v obcích s počtem obyvatel nad 50 000 nejméně 9 zastupitelů. Zároveň platí, že v hlavním městě Praze a v územně členěných statutárních městech může být městská část nebo městský obvod součástí pouze jednoho volebního obvodu. Z hlediska nominace kandidátů je tato dispozice zastupitelstva sporná. Radniční koalice totiž prostřednictvím zmíněného instrumentu může ovlivnit způsob výběru kandidátů v jiných stranách, eventuálně může již proběhlý výběr narušit. Pokud totiž vládnoucí subjekt zjistí, jak proběhl vnitřní nominační proces u opoziční strany, který počítal s jediným volebním obvodem, může stanovení více obvodů nastolit zásadní a dosud neřešenou otázku, kdo kde bude kandidovat. Na její vyřešení zbude této straně čas jen do uzávěrky pro podání kandidátních listin. Navíc je zřejmé, že stanovení obvodů může silně ovlivnit předvolební strategii a kampaň.

Problém je o to závažnější, že i celkový počet mandátů může stanovit zastupitelstvo. Počet členů zastupitelstva hlavního města Prahy na příští volební období stanoví zastupitelstvo hlavního města Prahy nejpozději 85 dnů přede dnem voleb do zastupitelstev obcí, musí se přitom pohybovat v rozpětí 55 až 70 zastupitelů. Pokud nebyl počet členů zastupitelstva určen v této lhůtě, volí se počet členů zastupitelstva hlavního města Prahy podle dolní hranice tohoto rozpětí (§ 48 odst. 1, 2 zákona o hlavním městě Praze).¹⁸ Stejně moratorium pro stanovení počtu zastupitelů je určeno i v případě ostatních obcí. Počet členů zastupitelstva obce, který má být zvolen, se oznámí na úřední desce obecního úřadu nejpozději do 2 dnů po jeho stanovení. Kromě toho může být počet členů zastupitelstva uveřejněn způsobem v místě obvyklým. Zastupitelstvo při stanovení počtu členů přihlédne zejména k počtu obyvatel a velikosti územního obvodu. Počet členů musí být stanoven tak, aby zastupitelstvo mělo v obci (městském obvodu či městské části) do 500 obyvatel 5 až 15 členů, nad 500 do 3 000 obyvatel 7 až 15 členů, nad 3 000 do 10 000 obyvatel 11 až 25 členů, nad 10 000 do 50 000 obyvatel

15 až 35 členů, nad 50 000 do 150 000 obyvatel 25 až 45 členů a nad 150 000 obyvatel 35 až 55 členů. Rozhodující pro stanovení počtu členů zastupitelstva je počet obyvatel územní jednotky k 1. lednu roku, v němž se konají volby. Počet členů zastupitelstva, který má být zvolen, se oznámí na úřední desce obecního úřadu nejpozději do 2 dnů po jeho stanovení. Kromě toho může být počet členů zastupitelstva uveřejněn způsobem v místě obvyklým (§ 67, § 68 zákona o obcích).¹⁹

Směs dvou uvedených pravomocí dává aktuální většině v zastupitelstvu do ruky nástroj, kterak významným způsobem modifikovat volební systém pomocí dvou významných proměnných. To může vést až k volebnímu inženýrství na místní úrovni v negativním slova smyslu, neboť zastupitelstvo disponuje nástroji volební geometrie i aritmetiky. Zcela umělým způsobem tak může být docíleno toho, že největší počet hlasů nemusí znamenat největší počet mandátů, navíc může dojít i ke zvýšení přirozené uzavírací klauzule. Věc je o to závažnější, že i v obecních volbách se používá D'Hondtova volebního dělitele,²⁰ který za současného působení malých volebních obvodů (s možností, aby byly sestaveny tak, že podpora malé strany nebude koncentrována v jednom obvodu) znevýhodňuje malé strany. Zejména možnost zastupitelstva libovolně parcelovat volební obvod tak považujeme za protiústavní. Vedle toho, že z čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv a svobod vyplývá, že volby musí probíhat svobodně (zatímco zákon nyní umožňuje, že volby mohou být řízeny takovým způsobem, který umožní neodůvodněné zvýhodnění jedněch oproti druhým), je třeba přihlídnout i k čl. 40 Ústavy. Ten stanoví, že ke schválení volebního zákona a zákona o zásadách jednání a styku obou komor mezi sebou, jakož i navenek a zákona o jednacím řádu Senátu je třeba souhlasu obou komor. Jakkoliv se může zdát, že volebním zákonem je míněn toliko zákon o volbách do Parlamentu – a to z logiky věci dané tím, že čl. 40 vyjmenovává ty zákony, které mají bytostný vztah k činnosti Senátu a které by neměly být regulovány oktrojovaným rozhodnutím dolní komory – Ústavní soud rozhodl jinak.²¹ V odůvodnění vyšel ze stabilizační funkce Senátu²² a zvýšené důleži-

¹⁹ Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení).

²⁰ Tento dělitel je použit i v ostatních volbách konaných proporčním způsobem, s jistou výjimkou těch krajských, kde je modifikován do té míry, že prvním číslem, jímž se dělí, je 1,42 namísto čísla 1. Tato modifikace ovšem v krajských volbách nebude mít vliv s ohledem na skutečnost, že každý kraj tvoří jeden volební obvod, přičemž mandátů k rozdělení je mnoho.

²¹ Stalo se tak nálezem ze dne 22. 6. 2005, sp. zn. Pl. ÚS 13/05, publ. jako č. 283/2005 Sb.

²² „...bylo by zcela nevhodné připustit možnost změn volební procedury, na jejímž základě jsou zastupitelstva územních samosprávných celků vytvářena, a to i např. v zásadních systémových komponentech vždy v závislosti na většině garantující v Poslanecké sněmovně sice většinu vládní, avšak většinu,

¹⁷ Tento trend se však doposud nepotvrdil – viz Houhová, op. cit. Právě naopak např. ČSSD nasadila do krajských voleb v roce 2008 řadu celostátně známých tváří (zejm. M. Hašek, R. Martínek, D. Rath).

¹⁸ Zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze.

tosti předpisů upravujících volební materii a dovodil, že sousloví *volební zákon* je nutno vnímat v širším smyslu. Ústavním soudem provedený výklad je nutno brát jako závazný výklad ústavní materie (čl. 89 odst. 2 Ústavy). Tedy i zákon o volbách do zastupitelstev obcí je *volební zákon* a musí být schválen oběma komorami. Volebním zákonem je ovšem třeba chápat takový předpis, jenž stanoví volební systém. Stanovení volebního systému nemůže být delegováno na žádný jiný orgán (tím méně na zastupitelstvo obce) – a to ani zákonem samotným. Pokud je ke schválení volebního zákona pro jeho zvláštní důležitost potřeba souhlasu dolní i horní komory, nemůže materii volebnímu zákonu příslušející (tj. pojmově stanovení volebního systému) fakticky upravit nikdo jiný.

Maximální počet kandidátů, který může volební uskupení na své kandidátce uvést, již našťástí není stanoven intervalem, ale pevným číslem. Podle § 22 odst. 2 zákona o volbách do zastupitelstev obcí lze na kandidátní listině uvést nejvýše tolik kandidátů, kolik činí počet členů volených do příslušného zastupitelstva obce. Jsou-li pro volby do zastupitelstva obce vytvořeny volební obvody, může volební strana na kandidátní listině pro každý volební obvod uvést nejvýše tolik kandidátů, kolik členů tohoto zastupitelstva má být v tomto volebním obvodu voleno. V obcích, kde se má volit 7 a méně členů zastupitelstva, volební strana může na kandidátní listině uvést nejvýše tolik kandidátů, kolik činí počet členů volených do příslušného zastupitelstva zvýšený o jednu třetinu a zaokrouhlený na celé číslo dolů. Je tomu tak kvůli tomu, že v malých obcích není neobvyklé, že je postavena jediná kandidátka. Takováto úprava umožňuje, aby vedle zvolených zastupitelů existovali též jejich náhradníci. V případě personálního oslabení zastupitelstva pak náhradníci nastupují na místo bývalých zastupitelů, čímž brání tomu, aby se v takových případech musely konat nové volby podle § 58 odst. 1 písm. a) či b) zákona o volbách do zastupitelstev obcí. V obci, kde se volí 7 zastupitelů, tedy kandidátní listina může obsahovat až 9 kandidátů ($7 + 7 \times \frac{1}{3}$ zaokrouhleno dolů).

V případě obecních voleb bude tíha úkolu, kdo bude kandidovat a na jakém místě kandidátní listiny se ocitne, ležet na místních (základních) orgánech politických stran. Navíc je třeba připomenout, že podle zákona o volbách do zastupitelstev obcí se konají volby i do jednotlivých zastupitelstev městských částí (obvodů) územně členěných statutárních měst a hlavního města Prahy. Z tohoto důvodu řada stran ve statutárních městech utváří městské organizace, dále členěné.²³

kteřá může být i většinou minimální, a navíc nemusí být většinou existující v obou komorách Parlamentu.“

²³ Ve Straně zelených jsou městské organizace tvořeny ze základních organizací působících na území daného statutárního města. V KDU-ČSL se městské organizace mohou členit dále na organizace dílčí, které působí v jednotlivých měst-

Charakter kandidátní listiny

Významným prvkem proporčních (a to pouze listiných) volebních systémů je i charakter kandidátní listiny, byť není uváděn jako jedna z hlavních proměnných,²⁴ nýbrž jako nejdůležitější sekundární proměnná.²⁵ Přestože pouhá možnost udělování preferencí může působit pozitivně na decentralizaci nominačního procesu,²⁶ nemá povaha kandidátních listin bezprostřední vliv na vnitrostranický nominační proces, nicméně má zásadní dopad na to, do jaké míry mohou sami voliči výsledky tohoto procesu přetvořit či pozměnit. Tuto skutečnost si plně uvědomil i Ústavní soud, když v jednom ze svých nálezů²⁷ uvedl, že princip přímé volby nebrání, „aby volba jednoho kandidáta byla odvislá od *spoluvolby dalších kandidátů, tj. nebrání volbě na základě hromadných kandidátních listin, na nichž jednotlivé politické strany v určitém pořadí kandidují řadu osob současně. Listinová volba splňuje podmínky přímých voleb, protože kandidáty pro budoucí volby sice vybírá jiná instance (politická strana), to se však děje ještě před vlastním volebním aktem. Rozhodnutí stran o sestavě kandidátní listiny tak volbám předchází a lze je chápat jako – sui generis – nabídku voličům. Pokud pak jde o vlastní hlasování voličů, postačí pro přímou volbu, jestliže je stanovené pořadí kandidátů voličům předem známo a jestliže každý odevzdaný hlas mohl být připsán určitým a jednoznačně zjištělným osobám, které na volenou funkci samy kandidovaly.*“

Ve všech volbách konaných podle poměrného volebního systému na území České republiky se užívá vázaných kandidátních listin, určitým specifikem jsou volby obecní. Volič v každých volbách disponuje různým počtem preferencí. Jednotlivé volební zákony tento počet upravují tak, že v krajských volbách může volič udělit maximálně čtyři přednostní hlasy, stejný počet má i ve volbách do Poslanecké sněmovny a ve volbách do Evropského parlamentu může upřednostnit nanejvýš kandidáty dva. Preference nelze kumulovat. Ve všech případech se uskutečňují zakroužkováním pořadového čísla kandidáta.

ských částech či obvodech. Ve statutárních městech, které netvoří samostatný okres, působí městská organizace ČSSD jako součást okresní organizace ČSSD.

²⁴ Lebeda, Tomáš: *Hlavní proměnné proporčních volebních systémů*. Sociologický časopis, 2001, č. 4, s. 425–448.

²⁵ Novák, Miroslav, Lebeda, Tomáš et al: *Volební a stranické systémy. ČR v mezinárodním srovnání*. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2004, s. 233.

²⁶ Lundell, Krister: *Determinants of Candidate Selection. The Degree of Centralization in Comparative Perspective*. Party Politics, 2004, č. 1, s. 25–47.

²⁷ Nález ze dne 2. 4. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 25/96, publ. jako č. 88/1997 Sb., v němž rovněž jako souladnou s Ústavou shledal pětiprocentní uzavírací klauzuli a jako *obiter dictum* dodal, že klauzuli ve výši 10 % by již posoudil jako protiústavní.

Jestliže některý z kandidátů získal takový počet přednostních hlasů, který činí v případě krajských voleb nejméně 10 % z celkového počtu platných hlasů odevzdaných pro politickou stranu nebo koalici v rámci kraje, případně mandát přednostně tomuto kandidátovi. V případě Evropského parlamentu je třeba získat nejméně 5 % z celkového počtu platných hlasů odevzdaných pro subjekt, za který uchazeč kandiduje. Stejný poměr (tedy 5 % v rámci daného volebního kraje) je stanoven i v případě Poslanecké sněmovny.²⁸ Pokud více kandidátů obdrží nezbytný počet preferencí, získává první mandát ten, který dosáhl největšího počtu takových hlasů, další mandáty se pak rozdělují podle stejného klíče. Kandidátům, kteří obdrželi méně, než je stanovený počet preferencí, se mandáty přidělují podle pořadí na kandidátní listině, tedy tak, jak byli navrženi politickou stranou.

Tuto skutečnost si ne vždy voliči plně uvědomují a přisuzují svému přednostnímu hlasu váhu větší (přibližně takovou jako v systému volných listin), než doopravdy má. Nejvíce to pak platí v případě voleb komunálních. Ač někteří autoři považují kandidátní listinu podávanou ve volbách do zastupitelstev obcí za volnou,²⁹ není to zcela přesné, neboť i v tomto typu voleb se mandáty udělují podle pořadí na kandidátní listině a přednostní mandát se udělí jenom v situaci, kdy kandidát dosáhne nejméně o 10 % více hlasů, než je průměrný počet hlasů pro kandidáty na dané listině. Specifikem obecních voleb je ovšem možnost tzv. panašování. Kandidátní listiny všech volebních stran jsou umístěny na jediném tiskopise. Každý volič má tolik hlasů, kolik se uděluje mandátů. Hlasy může rozdělit třemi způsoby:

- křížkem ve čtverečku v záhlaví sloupce s kandidáty volební strany hlasuje pro volební stranu jako celek,
- křížkem v rámečku vedle kandidáta jakékoliv volební strany dává hlas kandidátovi této volební stra-

ny, takto může označit nejvýše tolik kandidátů, kolik zastupitelů má být zvoleno,

- kombinací předešlých dvou možností. V takovém případě se nejprve počítají hlasy pro jednotlivé kandidáty a zbylou část jeho hlasů obdrží kandidáti označené volební strany podle pořadí na kandidátce.

Zakřížkuje-li volič kandidáty napříč volebními stranami, dává hlasy těm stranám, za něž je kandidát nominován. Kandidátovi uděluje jen jakýsi kvazipreferenční hlas. Jde-li o kandidáta z nižších pater listiny, musí takto dosáhnout počtu preferencí, které vyrovnají jeho ztrátu na průměr listiny, která vznikla označením volební strany a některých ostatních kandidátů jinými voliči (tím pádem tento kandidát jejich hlasy neobdržel), a navíc musí získat dalších 10 % preferencí. Takováto úprava reálně pomáhá pouze osobnostem mimořádného komunálního významu, které se však stejně nacházejí zpravidla na volitelných místech. Důsledkem může být praxe některých kandidátů, kteří jsou na nižších místech, spočívající v křížkování výhradně své osoby. Straně, která je kandidovala, tito voliči hlas záměrně nedají, aby snížili průměr kandidátní listiny, a tím i absolutní počet hlasů potřebných k uplatnění preferencí.

Míra uplatnění vlivu kandidujících subjektů v komunálních volbách tak nespočívá jen v sestavení kandidátky a umožňuje stranickým aparátům požívat silný vliv v tom, kdo bude nakonec v zastupitelstvu za danou stranu sedět, a to i nad obvyklý rámec toho, že kandidáti na prvních místech mají větší šanci být zvoleni. Jednak jim jsou totiž započítány hlasy voličů, kteří hlasují pro celou volební stranu a ještě zvolí několik kandidátů, za druhé jsou lídři obvykle ústředními postavami volební kampaně a navíc jsou na čele kandidátky „více vidět“.

Pokud se volič rozhodne dát všechny své hlasy jedné volební straně, ztrácí jakoukoliv možnost ovlivnit pořadí na kandidátce.³⁰ Pokud je pro voliče některý z kandidátů volební strany, kterou chce označit, nestravitelný, může se zachovat tak, že individuálně zakřížkuje všechny ostatní kandidáty dané strany a neoblíbenému hlas neudělí. Zbýlý hlas buď propadne, nebo jej může volič udělit jednomu kandidátovi jiného seskupení. Druhou možností je, že volič raději svou averzi překoná, než by křížkoval x kandidátů, eventuálně hledal další mimo kandidátku. První z naznačených cest ale narazí na úskalí, pokud se nepopulární kandidát nachází na prvním místě kandidátky. Pokud totiž ostatní kandidáti na listině získají víceméně stejný počet hlasů, pak se neuplatní pravidlo o skoku na první místo kandidátky

²⁸ Od 1. 8. 2000 do 5. 11. 2006 byla i v těchto volbách možnost vyznačit jen dva kandidáty. Pro přeskočení bylo od samého počátku účinnosti zákona o volbách do Parlamentu (tj. 1. 1. 1996) třeba dosáhnout 10 %, od 29. 1. 2002 do 5. 11. 2006 pak 7 %. Poslanecký návrh (sněmovní tisk č. 952, 4. volební období; dostupný na www.psp.cz) prosazoval změnit tuto úpravu tak, že volič bude disponovat hned pěti preferencemi. Ke skoku na čelo kandidátky měla stačit 2 %. V důvodové zprávě se hovořilo především o posílení motivace občanů k účasti ve volbách. Vláda vyjádřila s tímto návrhem neshodu (ač se jednalo o předlohu tehdejších vládních zákonodárců z ČSSD) s argumentací, že sama chystá novelizaci zákona o volbách do Parlamentu. V Poslanecké sněmovně byl vznesen pozměňovací návrh (čtyři preference, 5 %), v jehož smyslu byl nakonec zákon přijat. Naopak podobný návrh nebyl přijat v případě ostatních voleb (sněmovní tisk č. 953, 4. volební období).

²⁹ Filip, Jan: *Ústavní právo České republiky 1. Základní pojmy a instituty. Ústavní základy ČR*. 4. vyd. Brno: Masarykova univerzita a Doplněk, 2003, s. 427.

³⁰ Při práci v okrskových volebních komisích se lze namnoze setkat s hlasovacím lístkem, na němž je zakřížkována celá volební strana a ještě někteří její kandidáti. K hlasům pro ně se však nepřihlíží.

(nemá kdo koho přeskočit). Výsledkem je, že nechtěný kandidát dosáhne na první mandát.³¹

Celkově je možno uvést, že šance na postup vzhůru kandidátní listinou je v případě většiny voleb poměrně nízká, navíc kolísá v závislosti na počtu volených míst, resp. na počtu osob na kandidátce. V obecních i krajských volbách tedy bude snazší získat mandát na základě preferencí tam, kde se volí nejmenší počet zastupitelů. Alespoň v případě voleb do zastupitelstev obcí lze účel takové úpravy vidět v tom, že zhruba platí úměra, že čím větší obec (a v zásadě tím větší zastupitelstvo), tím větší šance na úspěch stran etablovaných na celorepublikové úrovni. V malých obcích, kde velmi často kandidují (a vítězí) nezávislí kandidáti, je vliv politických stran menší. Politické strany zde mnohdy kandidátky ani nepodávají (a pokud ano, nežádají je koncipují jako primárně nepolitické a nabídnou místa nestraníkům), a tedy nepotřebují tolik kontrolovat to, kdo bude za ně zvolen. Palčivější je tento problém v případě voleb do Poslanecké sněmovny, neboť podmínky pro přednostní získání mandátu jsou rozličné v různých volebních obvodech (krajích). Vzhledem k tomu, že volené těleso je oproti volbám do územních samosprávných celků jen jedno, dochází k nerovnováze mezi jednotlivými kandidáty. Má-li volič ve všech volebních krajích stejný počet přednostních kroužků, je pravděpodobnost na jejich udělení podstatně vyšší v krajích malých než velkých.³²

Malé šance na získání potřebného počtu přednostních hlasů ukazují i empirická data. Ještě méně je pak případů, kdy kandidát dosažením potřebného počtu preferencí skutečně získal mandát.³³ Ve volbách do Evrop-

ského parlamentu v roce 2004, kdy celkově kandidovalo 806 osob, tak byl zvolen jediný kandidát,³⁴ který by jinak nezískal mandát na základě svého postavení na kandidátní listině.

Podle starých pravidel preferenčního hlasování takto do Poslanecké sněmovny nebyl v roce 1996 zvolen nikdo, v roce 1998 se jednalo jen o 2 poslance.³⁵ Po novelizaci přednostního hlasování se konaly dvoje volby. Ve volbách do Poslanecké sněmovny 2006 bylo takto zvoleno 6 poslanců,³⁶ v roce 2002 dokonce 12 poslanců, nicméně na tomto počtu se s jednou výjimkou³⁷ plně podílela koalice stran US-DEU a KDU-ČSL. Zejména disciplinovaní stoupenci KDU-ČSL tak silně pomohli kandidátům koaličního uskupení nominovaným za tuto stranu, kteří by na základě svého postavení na koaliční kandidátce na mandát nedosáhli.

Stabilní je počet zvolených zastupitelů na základě preferenčního hlasování v krajských volbách, pokaždé je tento počet nižší než 1 % z celkového počtu udělovaných mandátů ve všech krajích. V prvních krajských volbách, konaných roku 2000, bylo takto zvoleno 6 zastupitelů.³⁸ V krajských volbách roku 2004 se jednalo o 7 kandidátů,³⁹ v roce 2008 pak bylo takto zvoleno 6 kandidátů.⁴⁰ Někteří z nich těžili z nebývale vysoké účasti v prvním kole paralelně konaných senátních voleb. Kandidáti do Senátu velmi často kandidovali i do krajských zastupitelstev.⁴¹ Jejich senátní voliči jim nejednou přidali přednostní hlas v krajských volbách.

Vstřícná k možnosti posunu na kandidátní listině je slovenská právní úprava. Volič disponuje celkem čtyřmi preferenčními hlasy (§ 30 odst. 5 zákona o volbách

³¹ Svou roli samozřejmě hraje i velikost kandidátky. Uvedme příklad z voleb do zastupitelstva Prahy 5 z roku 2006. Neoblíbeným kandidátem byl Milan Jančík, uvedený jako č. 1 na kandidátce ODS. Ze všech 23 zvolených zastupitelů za tuto stranu získal nejmenší počet hlasů. Z celé třiačtyřicetičlenné kandidátky získala méně hlasů jen jediná osoba, nacházející se na zcela posledním místě. Přesto Milan Jančík získal první přidělovací mandát a následně byl zvolen starostou Prahy 5.

³² Blíže např. Novák, Miroslav, Lebeda, Tomáš et al: *Volební a stranické systémy. ČR v mezinárodním srovnání*. Dobrá Voda u Pelhřimova: Aleš Čeněk, 2004, s. 242–245. K tomuto tvrzení je ovšem třeba dodat, že jde o pravděpodobnost vypočítanou ryze matematicky. Ve skutečnosti je třeba brát v úvahu i jiné faktory, např. ten, že ve větších volebních krajích (a v Praze zejména) kandidují mediálně známější a preferenčně atraktivnější kandidáti. Reálně tak v uplynulých dvou volbách na základě preferencí z Karlovarského kraje nepostoupil nikdo, zatímco v Praze to bylo v obou volbách po jednom kandidátovi. Svou roli také hraje počet rozdělovaných mandátů. Přednostní hlasování kandidáta malé strany v malém kraji může přijít vniveč, pokud strana nedosáhne na žádný mandát.

³³ Může se totiž stát, že kandidát získá potřebný počet preferencí, avšak strana nezíská zastoupení (nebo mandát zaujme kandidát s ještě vyšším počtem přednostních hlasů). Stejně tak může dojít k tomu, že kandidát sice získá preference, ale na mandát by dosáhl i bez nich s ohledem na postavení na kandidátní listině.

³⁴ Jaroslav Zvěřina (ODS).

³⁵ Vlasta Parkanová (KDU-ČSL) a Jiří Vlach (US).

³⁶ Hned 4 z KSČM, po jednom z ODS a ČSSD.

³⁷ ODS v Královéhradeckém kraji.

³⁸ KDU-ČSL v těchto volbách kandidovala v rámci Čtyřkoalice. S ohledem na vysoký počet mandátů, který toto uskupení získalo, se preferenční hlasování neprojevovalo. V jednom případě získal přednostní mandát kandidát ČSSD, ve zbylých pěti situacích se jednalo o zastupitele zvolené za menší formace.

³⁹ Ve čtyřech případech šlo o kandidáty KDU-ČSL, v ostatních případech o kandidáty malých stran či regionálních uskupení.

⁴⁰ Ve třech případech se jednalo o kandidáty KDU-ČSL (dva z nich – Miroslav Uchytíl za Královéhradecký kraj a Jaroslav Lobkowicz za Plzeňský kraj – získali křeslo za pomoci preferencí i před čtyřmi lety; Jaroslav Lobkowicz sám navíc získal kvůli preferencím křeslo i ve volbách do Poslanecké sněmovny 2002). V dalších třech situacích se jednalo o menší strany.

⁴¹ Např. v Královéhradeckém kraji takto do krajského zastupitelstva kandidovali tito uchazeči o senátní křeslo: Jiří Gangur, Zbyněk Vobořil (oba senátní volební obvody Trutnov), Karel Barták, Lenka Trkalová, Vladimír Derner a Vladimír Dryml (všichni Hradec Králové), Jiří Syrový a Václava Domšová (oba Rychnov nad Kněžnou). V. Domšová, V. Derner a V. Dryml díky preferencím poskočili na první místo kandidátky, první dva jmenovaní by jinak mandát nezískali.

do Národní rady SR),⁴² pro skok vzhůru kandidátní listinou stačí obdržet 3 % z hlasů pro danou politickou stranu nebo koalici (§ 43 odst. 5 téhož zákona). Slovenská a polská právní úprava (na rozdíl od české) znají také institut přímé volby starostů v obecních volbách.

Závěry a úvahy de lege ferenda

Selekce kandidátů uvnitř politických stran není v České republice právně upravena a je vůbec otázkou, zda je taková regulace žádoucí a nakolik by mohla být účinná. Co ovšem právem upravit jistě lze, je volební

přednostní hlasování často vede pouze k tomu, že takto zvolená osoba získá mandát, který by beztak získala na základě postavení na kandidátce.⁴³

Pokud bychom podle stávající úpravy počtu hlasů nezbytných pro skok na čelo kandidátky přepočítali volební výsledky z minulosti, pak by v roce 1996 namísto žádného kandidáta bylo pomocí preferencí zvoleno 11 osob. V roce 1998 by tento počet vzrostl ze 2 osob na 6, v roce 2002 by místo 12 poslanců bylo takto zvoleno hned 21 a v roce 2006 namísto 6 poslanců rovných 10.⁴⁴ Navíc přibýly dva přednostní hlasy, takže počty by mohly být ještě vyšší. Využívání preferenčních hlasů dokresluje následující tabulka.⁴⁵

	1996	1998	2002	2006
Počet voličských hlasů celkem	5 471 070	5 360 973	4 272 422	5 030 375
Počet preferenčních hlasů	2 459 350	2 077 193	1 645 799	1 731 760
Využito preferenčních hlasů ⁴⁶	11,2 %	9,7 %	19,3 %	17,2 %
Průměr přidělených hlasů na osobu, jež využila preferenční hlasy	2,65	2,42	N/A	N/A
Využitých pref. hlasů ⁴⁷	9,4 %	11,9 %	27,9 %	23,9 %
Využitých pref. hlasů nad 5 % ⁴⁸	27,6 %	23,8 %	35,7 %	30,1 %

systém. V rámci proporčních listinných systémů, které jsou v tuzemsku nejužívanější, je ve vztahu k selekci kandidátů nejdůležitější úprava preferenčního hlasování. Je totiž třeba si uvědomit, že strany činí jakýsi výběr před výběrem, čímž významně určují, kdo se volební soutěže vůbec zúčastní, popř. s jakými šancemi. Politické strany tak stojí v uzlových bodech systému, neboť ovlivňují tok informací potřebných pro rozhodování (působí jako tzv. *gatekeepers*). Už jen to, které osoby strany na kandidátku vůbec postaví, ovlivňuje výběr. Tento vliv se násobí tím, že rozhodují i o tom, na jakém místě bude kandidát uveden. Z tohoto hlediska se domníváme, že by mělo být zdůrazněno postavení voliče, který by si mohl vybírat nejen mezi stranami, ale reálně i uvnitř strany samé. Zná-li zákon možnost preferenčního hlasování, je zapotřebí, aby existovala v takové formě, která dává voliči šanci pořadím skutečně zamíchat. Je-li možnost upřednostnění některých kandidátů jen ryze teoretická, pak je systém pro voliče matoucí, neboť ten preference uděluje jistě ne s tím, že budou bez významu či dopadu na výsledek. Proto je dobře, že byla přijata v textu uvedená novela udělování přednostních hlasů ve volbách do Poslanecké sněmovny, byť je dobré mít na paměti to, že preferenční hlasování mnohem více ovlivňuje soutěž mezi kandidáty menších či středních stran; u stran větších jen tam, kde se rozdělují malý počet mandátů, neboť v případě úspěšných stran

Co se týče ostatních voleb, není preferenční hlasování optimálně nastaveno, někdy dokonce je volič redukován na někoho, kdo jen potvrzuje kandidátky předložené stranou. Domníváme se, že by i u ostatních druhů voleb měla být hranice nezbytná pro posun vzhůru snížena – měla by být tím nižší, čím níže je volené těleso. Na lokální úrovni totiž volič může kandidáty

⁴³ Patrně si to uvědomují i sami voliči. Ve volbách v roce 2006 využili voliči ČSSD 16,4 % preferenčních hlasů, voliči ODS 16,9 %, voliči KSČM 18,8 %, voliči KDU-ČSL 26,2 % a voliči SZ 20,9 %. Viz Morkes, Jan: *Analýza preferenčního hlasování ve volbách do PSP ČR*. Bakalářská práce, Fakulta sociálních studií Masarykovy univerzity, 2007. Dostupné na: http://is.muni.cz/th/136592/fss_b (cit. 10. 10. 2009).

⁴⁴ Morkes, op. cit.

⁴⁵ Tamtéž, upraveno.

⁴⁶ Udává poměr preferenčních hlasů, které využili voliči oproti počtu preferenčních hlasů, jež měli k dispozici.

⁴⁷ Udává využití preferenčních hlasů volebním systémem, tedy kolik hlasů nepropadlo. Využitelnost hlasů je zkoumána jen u kandidátů, kteří i po aplikaci všech ostatních pravidel volebního systému mohli dosáhnout na mandát. Jde tedy o kandidáty z klauzuli překračujících stran a zároveň z krajů, v nichž daná strana získala alespoň jeden mandát. Využitelné preferenční hlasy definuje zákon o volbách do Parlamentu, který na preferenční hlasy pohlížel pouze tehdy, když daný kandidát dokázal shromáždit alespoň 10 % (volby 1996 a 1998), resp. 7 % (volby 2002 a 2006) preferenčních hlasů.

⁴⁸ Udává využití preferenčních hlasů volebním systémem, pokud by byla aplikována stávající úprava pro skok na čelo kandidátky (tj. 5 % preferenčních hlasů).

⁴² Zákon č. 333/2004 Z. z., o volbách do Národnej rady Slovenskej republiky.

blíže poznat, navíc i vliv politických stran má slít se stoupající úrovní a ne naopak. Přesto nepovažujeme za vhodný ani zcela volný charakter listin. Ten by mohl vést k tomu, že jednotliví kandidáti by se spíše než na boj o hlasy pro stranu soustředili na boj mezi sebou. Sama strana také někdy může lépe znát ty, kteří budou spíše hlasovat v duchu stranické linie (zájem na stabilní vládě) a budou aktivními vykonavateli mandátu, jejichž práce je důležitá pro poslanecký (či jiný) klub (to opět platí tím víc, čím výše je volený sbor). Možnost skutečného výběru též paradoxně klesá, je-li nabízených variant až příliš mnoho (to platí, čím více je kandidátek a osob na nich).

Pokud jde o další proměnné volebních systémů, je nutno přivítat zavedení volebních krajů ve stávající podobě, a to alespoň z toho hlediska, že se otevřel prostor pro decentralizaci nominačního procesu uvnitř stran. Významným dřívějším krokem k decentralizaci již bylo zrušení druhého skrutinia. Uvidíme, jaké změny přinese plánovaná reforma volebního systému.

Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu z pohledu doktríny a judikatury

Jitka Šrůtková*

S rozhodováním Ústavního soudu o ústavní stížnosti se úzce pojí otázka závaznosti jeho rozhodnutí, která se stala v minulosti předmětem živé diskuse odborné veřejnosti. Důvodem bylo především vyjasnit vztah Ústavního soudu k obecným soudům a vyřešit jejich další postup po kasačním nálezu Ústavního soudu; většinou to jsou totiž obecné soudy, jejichž rozhodnutí může být v řízení o ústavní stížnosti zrušeno. Diskuse odborné veřejnosti byla přínosná, neboť článek 89 odst. 2 Ústavy, stanovící: „Vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby.“, byl hodnocen jako nejednoznačný, resp. otevírající prostor pro řadu otázek k charakteru závaznosti či k tomu, v jakých typech řízení jaké formy a části rozhodnutí jsou závazné. Z diskuse lze dovodit, že ve vztahu k rozhodnutím o ústavních stížnostech je třeba

Summary

Intra-party democracy is not governed by the law of the Czech Republic. However, it is possible to study the electoral system as a factor influencing the selection of candidates. It is important how voters can influence, which candidates from the list of candidates for whom those voters vote, receive a mandate. From this perspective, it is positively evaluated preferential voting in elections to the Chamber of Deputies, while for other options, preferential voting is not optimally regulated.

Positive is also regulation of the constituencies in its present form, at least from the perspective, that there is an opportunity for the decentralization process within the party nomination. An important step towards decentralization was also a derogation of the second scrutiny.

rozlišovat: 1. závaznost usnesení nebo nálezu, 2. závaznost výroku nebo odůvodnění, a 3. závaznost rozhodnutí v individuální kauze nebo jeho závaznost precedentní. Současně je třeba si uvědomit problém, na který poukázal Z. Kühn¹, tedy problém v chápání pojmu „závaznost“ v kontinentálních podmínkách. Uvedl, že závaznost je na kontinentu spíše chápána ve formálním smyslu (podobně jako u závaznosti právního předpisu) a v důsledku toho je příliš rigidně rozlišován závazný právní argument od nezávazného právního argumentu tak, že pokud tento není závazný, není třeba se jím řídit; takové pojetí však neumožňuje jakékoliv stupně či nuance. Rovněž upozornil na nevhodnost směšování hodnoty soudcovské nezávislosti s úplnou nepředvídatelností rozhodnutí.

* Mgr. Jitka Šrůtková, asistentka soudce Ústavního soudu, Brno.

¹ Kühn, Z.: *Jusnaturalismus vs. Juspozitivismus. Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva*. In: Hloušek, V., Šimíček, V. (eds.): *Dělna soudní moci v České republice*. Masarykova universita, Brno, 2004.

1. Závaznost nálezu či usnesení, výroku a odůvodnění

Z proběhnuvší diskuse lze dovést většinovou shodu o závaznosti nálezů Ústavního soudu (rozdíly se projevují v nahlížení výroku a odůvodnění, závaznosti kasační a precedentní).² Naproti tomu závaznost odborná veřejnost nepřipouští u usnesení, přičemž je argumentováno zejména tím, že usnesením se nerozhoduje o věci samé, ale jen procesní podmínky, usnesení nezakládají překážku věci rozhodnuté a nejsou ani zpravidla publikována. Ve vztahu k usnesením odmítajícím ústavní stížnost pro zjevnou neopodstatněnost se však lze současně setkat s upozorněním na to, že u tohoto typu usnesení, na rozdíl od usnesení vydaných dle § 43 odst. 1 zákona o Ústavním soudu, jde o věcný přezkum.³

² Viz např.: Mikule, V., Sládeček, V.: *O závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu*. Bulletin advokacie 1995, č. 8, str. 35, Procházka, A.: *Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu ČR*. Bulletin advokacie 1995, č. 8, str. 32, Ševčík, V.: *Ústavní soud ČR a soudy obecné*. Bulletin advokacie 1997, č. 5, str. 7, Procházka, A.: *Problémy s ústavností*. Správní právo 1997, č. 2, str. 65, Klokočka, V.: *Úloha Ústavního soudu při kontrole ústavnosti soudní činnosti*. Právní rádce 1998, č. 9, redakční příloha II., Holländer, P.: *Role Ústavního soudu při uplatňování Ústavy v judikatuře obecných soudů*. In: Šimíček, V. (eds.): *Ústava České republiky po pěti letech*. Masarykova univerzita, Brno, 1998, Koudelka, Z.: *Válka soudů aneb dělba moci v soudnictví*. Politologický časopis 1998, č. 1, str. 7, Kühn, Z.: *K otázce závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu*. Právník 2001, č. 9, str. 857, Holländer, P.: *Ústavněprávní argumentace, ohlednutí po deseti letech Ústavního soudu*. LINDE nakladatelství, s.r.o., Praha, 2003, str. 77, Sládeček, V.: *Ústavní soudnictví*. C.H.Beck, Praha, 2003, 2. podstatně přepracované vydání, str. 86, Klíma, K.: *Závaznost rozhodování ústavních soudů*. In: Právnícká fakulta Západočeské univerzity v Plzni (eds.): *Závaznost rozhodování ústavních soudů*. Západočeská univerzita v Plzni, 2004, Klíma, K.: *Ústavní rozměr tvorby práva Ústavními soudy – teoreticko-komparativní pohled*. In: Ústavní soud (eds.): *Hranice přezkumu rozhodnutí obecných soudů Ústavním soudem v řízení o ústavní stížnosti*. Linde Praha, a.s., Praha, 2005, Šimíček, V.: *Ústavní stížnost*. Linde Praha, a.s., Praha, 2005, 3. vyd., str. 279, Klíma, K.: *Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu – je problém Ústavy, nebo zákona o Ústavním soudu?* In: Kysela, J. (eds.): *Zákon o Ústavním soudu po třinácti letech*. Eurolex Bohemia, a.s., Praha, 2006, 1. vyd., Bobek, M., Kühn, Z., Polčák, R. a kol.: *Judikatura a právní argumentace. Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Auditorium, Praha, 2006, 1. vyd., str. 36, Wagnerová, E. a kol.: *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. ASPI a.s., Praha, 2007, 1. vyd., str. 455, nebo Mikule, V., Sládeček, V., Syllová, J.: *Ústava České republiky, komentář*. C.H.Beck, Praha, 2007, 1. vyd., str. 732.

³ Viz např. Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*. Aleš Čeněk, 2005, 1. vyd., str. 462 an., Šimíček, V.: *Ústavní stížnost*. Linde Praha, a.s., Praha, 2005, 3. vyd., str. 280 (ten zde dokonce zmiňuje, že u tohoto typu usnesení by se ohledně závaznosti mělo postupovat přiměřeně, jako uvádí ve vztahu k nálezům), Filip, J., Holländer, P., Šimíček, V.: *Zákon o Ústavním soudu – komentář*. C.H. Beck, Praha, 2007, 2. vyd., str. 231 (upozorňují však současně na to, že pouze nález tvoří

K otázce závaznosti usnesení, a to i těch o zjevné neopodstatněnosti, se vyjádřil Ústavní soud jednoznačně např. v nález ze dne 13. 9. 2007 sp.zn. I. ÚS 643/06 ve věci „globální celní záruky“, kde reagoval na argumentaci senátu Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud svůj rozsudek⁴ „opřel“ o usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 23. 1. 2001 sp.zn. Pl. ÚS 54/2000. Svůj závěr o závaznosti tohoto usnesení Ústavního soudu přitom dovodil z toho, že nejde o usnesení odmítající z formálních důvodů, nýbrž pro zjevnou neopodstatněnost, jedná se o stanovisko pléna Ústavního soudu vydané k zachování jednotnosti judikatury, tímto usnesením Ústavní soud argumentoval také v dalších obdobných věcech (usneseních), a Ústavní soud usnesení publikoval ve své sbírce (což je jinak u usnesení výjimečné, proto jde zřejmě o stanovisko obecného významu). Dle názoru vysloveného Ústavním soudem v nález však ani tyto argumenty nemohou nasvědčovat závěru o závaznosti usnesení o zjevné neopodstatněnosti. Ústavní soud navíc připomněl, že zjevná neopodstatněnost ústavní stížnosti nemusí (současně) znamenat, že napadené rozhodnutí je zákonné.

Jak vyplývá z výše uvedeného, usnesení o zjevné neopodstatněnosti dle § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu svádí ke smíšenému nahlížení. Jedním z důvodů je skutečnost, že toto usnesení není čistě procesního typu (srovnáme-li je i s typy rozhodnutí v procesních kodexech), a druhým je skutečnost, že Ústavní soud přistupuje k vydání tohoto typu usnesení občas také v případech, kdy by bylo třeba i vhodné vydat zamítavý nález, tedy tam, kde se z takového usnesení podávají (nikoliv nepodstatné) ústavněprávní názory. Ústavní soud navíc často ve svých usneseních odkazuje na svá předchozí usnesení v obdobných věcech (což se může jevit jako projev „závaznosti“). Je však třeba uvést, že ačkoliv jsou v rámci tohoto typu usnesení hodnoceny vlastní námitky stěžovatelem předestřené, tyto dle závěru Ústavního soudu nedosahují v naprosté většině případů (vůbec) ústavněprávní roviny.⁵ Přestože je tedy hodnocen obsah ústavní stížnosti, nejde o postup obdobný přezkumnému řízení prováděnému v soustavě obecných soudů, kde jsou námitky hodnoceny a poté jim je buď vyhověno (tj. přezkumný soud napadené rozhodnutí zruší nebo změní) nebo jsou námitky shledány nedůvodnými/neopodstatněnými (tj. přezkumný soud opravný prostředek zamítne, příp. napadené rozhodnutí potvrdí). Usnesení o zjevné neopodstatněnosti je zvláštním mezistupněm vlastním právě ústavnímu

překážku *rei iudicatae* a obsahuje právní názor ve smyslu § 23 zákona o Ústavním soudu).

⁴ Rozsudek ze dne 23. 9. 2005 sp.zn. 5 Afs 206/2004.

⁵ Stěžovatel zpravidla v těchto případech toliko nesouhlasí s hodnocením důkazů obecným soudem, s tím, jak obecný soud interpretoval podústavní právo, nebo se stěžovateli nejví odůvodnění rozhodnutí obecného soudu dostatečně konkrétní.

soudnictví, které „pracuje“ s rozlišováním zákonnosti a ústavnosti, resp. na principu že ne každá nezákonnost může být též protiústavní. Nezávaznosti usnesení o zjevné neopodstatněnosti nasvědčuje navíc § 23, § 35 a § 54 zákona o Ústavním soudu (vázanost Ústavního soudu pouze právními názory vyslovenými v nálezu; překážka *rei iudicatae* u nálezu; „ve věci samé“ se rozhoduje nálezem). Souvislost můžeme najít mimo jiné také s funkcí Ústavního soudu a tím i celorepublikovým významem a závažností jeho ústavněprávních závěrů. Jsem názoru, že zde lze hovořit o určité potřebě restriktivního náhledu na to, jaké formy rozhodnutí Ústavního soudu jsou zdrojem směrodatných či závazných ústavněprávních závěrů, a to i za vědomí množství usnesení o zjevné neopodstatněnosti, která Ústavní soud každý rok vydává. Tím není samozřejmě řečeno, že by usnesení o zjevné neopodstatněnosti neměla být (nadále) potřebným zdrojem důležitých myšlenek a právních úvah, zejména k otázce hranice mezi zákonností a ústavností. Samotné odkazy v usnesení na jiná usnesení (v obdobných věcech) pak je třeba, dle mého názoru, nahlížet nikoliv jako na znak svědčící závaznosti, ale (obecně) jako na praxi, která indikuje spíše konzistentnost (avšak nikoliv neměnnost) judikatury Ústavního soudu v otázce hranice zákonnosti a ústavnosti v obdobných věcech.⁶ Stejně tak publikace usnesení ve sbírce dle § 59 odst. 4 zákona o Ústavním soudu nečiní usnesení závazným a nestaví jej na roveň nálezu.

Vydá-li Ústavní soud nález, za závazný je již naprosto většinou považován jeho výrok. Ve vztahu k odůvodnění nálezu se lze setkat s odlišnými názory. Na jedné straně je např. striktní názor Z. Koudelky⁷, že závazný je (i kasačně) pouze výrok nálezu. Na straně druhé je zastáván názor, že není udržitelné tvrzení, že odůvodnění nálezu není významné vůbec. Shoda je na tom, že velký význam nebo dokonce závaznost je nutno přiznat nosným důvodům nálezu (*ratio decidendi*), na kterých výrok nálezu „stojí“. Většina autorů považuje nosné důvody nálezu přímo za závazné.⁸ V. Klokočka⁹ je např. toho názoru, že je absurdní omezovat závaznost pouze na výrok nálezu, neboť Ústavní soud má především obecnými stanovisky přispívat k pochopení a respektování principů ústavního a právního státu; závazné

je *ratio decidendi*. Rovněž J. Blahož¹⁰ uvádí, že názor popírající závaznost nosných důvodů je zcela neudržitelný a chybný, neboť popírá samu podstatu ústavního soudnictví. Připomíná, že Ústavní soud není pouhým pasivním strážcem ústavnosti, ale především jeho úkolem je v každodenním životě svým rozhodováním ústavní a zákonné právo nalézat. P. Procházka¹¹ pak uvádí, že odůvodnění není závazné jako celek, ale pouze v té jeho části, ze které jsou zřejmé nosné důvody výroku; závaznost nosných důvodů nálezu lze dovodit z článku 89 odst. 2 Ústavy a Ústavní soud je může změnit jen kvalifikovaným postupem dle § 23 zákona o Ústavním soudu. Připomíná, že právní názor vyslovený v odůvodnění nálezu není interpretací zákonného ustanovení, ale výrazem aplikace Ústavy a negativní přístup k takovému závěru vyvolává nejistotu. K závaznosti nosných důvodů se v podstatě přiklání také V. Ševčík¹², který upozorňuje na to, že odůvodnění je významné, neboť výrok sám nic nepřináší, teprve z odůvodnění lze zjistit důvody výroku a navíc právě odůvodnění má z hlediska ochrany ústavnosti obecnější význam přesahující vlastní rámec věci. Poukazuje také na překážku *rei iudicatae* (u kasační závaznosti) pro Ústavní soud. U autorů této skupiny je však třeba upozornit na to, že byt' shodně zastávají názor o závaznosti nosných důvodů nálezu, závaznost mohou odůvodňovat jinými skutečnostmi, a to zejména u závaznosti kasační a precedentní. Někteří autoři zastávají modifikovanou pozici o (toliko) velkém významu nosných důvodů nálezu. V. Mikule a V. Sládeček¹³ považují za závazný pouze výrok, neboť jen tento nabývá právní moci a může být vykonatelný. Právní názory vyslovené v nálezu jsou podle nich (právně) závazné jen pro Ústavní soud, který při změně názoru musí postupovat dle § 23 zákona o Ústavním soudu; pro jiné osoby nebo orgány nejsou formálně (právně) závazné, ale jsou významné silou své názorové a myšlenkové přesvědčivosti a argumentace.

⁶ Lze se setkat s kritikou, že Ústavní soud odkazuje na usnesení, která však nejsou publikována a nelze tedy o taková (neznámá/nedostupná) usnesení opírat usnesení nově vydávané, nicméně podotýkám, že všechna usnesení jsou (nyní) již uveřejňována na internetových stránkách, a dále mám za to, že zmíněný odkaz neznamena, že vydávané usnesení na tom předchozím usnesení „stojí“; odkaz by nemusel být uveden vůbec, je-li uveden, indikuje jednotný přístup Ústavního soudu.

⁷ Koudelka, Z., *supra*, poznámka č. 2.

⁸ Holländer, P., Kühn, Z., Šimíček, V., Klíma, K., nebo Wagnarová, E. a kol., *supra*, poznámka č. 2.

⁹ Klokočka, V., *supra*, viz poznámka č. 2.

¹⁰ Blahož, J.: *Doktrinární pojetí obecné závaznosti rozhodnutí orgánů soudního přezkumu ústavnosti z hlediska právní komparatistiky a jeho významu pro interpretaci základních lidských práv*. In: Právnická fakulta Západočeské university v Plzni (eds.): *Závaznost rozhodování ústavních soudů*. Západočeská universita v Plzni, 2004. Obdobně o nutnosti závaznosti nosných důvodů v podmínkách koncentrovaného a specializovaného ústavního soudnictví viz také Blahož, J.: *Soudní kontrola ústavnosti, srovnávací pohled*. ASPI Publishing, s.r.o., Praha, 2001, 1. vyd., str. 426.

¹¹ Procházka, A.: *Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu ČR*. Bulletin advokacie 1995, č. 8, str. 32, ve spojení s článkem téhož autora: *Problémy s ústavností*. Správní právo 1997, č. 2, str. 65.

¹² Ševčík, V.: *Ústavní soud ČR a soudy obecné*. Bulletin advokacie 1997, č. 5, str. 7, Ševčík, V.: *Některé ústavní aspekty řízení před obecnými soudy*. Bulletin advokacie 1998, č. 6-7, str. 6.

¹³ Mikule, V., Sládeček, V., *supra*, poznámka č. 2.

Ústavní soud již v nálezu ze dne 18. 3. 1997 sp. zn. I. ÚS 70/96 uvedl, že právní názor (roz. nosný) uvedený v odůvodnění nálezu „není bez jakéhokoliv právního významu, protože je výrazem či obrazem aplikace Ústavy ČR a Listiny základních práv a svobod“. V nálezu ze dne 12. 9. 1995 sp. zn. II. ÚS 76/95 pak dospěl k závěru, že je porušením článku 89 odst. 2 Ústavy, pokud obecný soud nerespektuje právní kvalifikaci, ke které Ústavní soud dospěl v obdobné věci. Naproti tomu např. v nálezu ze dne 11. 7. 1996 sp. zn. III. ÚS 127/96 se vyjádřil k precedentní povaze nálezů (nosných důvodů) spíše zdrženlivě. Postupně však ve své další judikatuře (viz např. nález ze dne 13. 11. 2007 sp. zn. IV. ÚS 301/05) již jednoznačně konstatoval závaznost nosných důvodů nálezu, a to kasační i precedentní.

2. Kasační závaznost nálezu

Kasační závazností nálezu se rozumí závaznost v téže věci, tedy závaznost nálezu pro účastníky řízení a obecný soud či jiné zúčastněné orgány veřejné moci (pro účely dalšího postupu v řízení); označuje se též jako závaznost *inter partes*. V případě kasační závaznosti je tak přirozeně (na rozdíl od závaznosti precedentní) řešena otázka závaznosti těch nálezů, kterými Ústavní soud přistoupil ke zrušení rozhodnutí orgánu veřejné moci (nikoliv tedy nálezů zamítavých), neboť v takových případech se věc dostává znovu do některé z fází předchozího řízení, příp. poté znovu před Ústavní soud.

Názor o kasační závaznosti nálezu zastává v podstatě celá odborná veřejnost, avšak s tím rozdílem, že část z ní považuje za závazný výrok i nosné důvody nálezu, část pouze výrok s tím, že nosné důvody mají výkladový význam, a někdo považuje za závazný toliko výrok nálezu (viz výše). Kasační závaznost nálezu (tj. i nosných důvodů těmi, kteří jejich závaznost zastávají) je dovozována z článku 89 odst. 2 Ústavy a/nebo ze samotné podstaty kasace. Jak uvádí P. Holländer¹⁴, „pokud by tomu tak nebylo, kasační postavení vyšších soudů by nemělo rozumný smysl a muselo by být nahrazeno postavením apelačním“. V. Ševčík¹⁵ navíc poukazuje na překážku *rei iudicatae* projevující se v téže věci tím, že pokud obecný soud rozhodne po kasačním nálezu stejně, bez ohledu na závěry Ústavního soudu, je to důvodem zrušení nového rozhodnutí, a to z čistě formálních důvodů (nikoliv meritorně), neboť Ústavní soud je svým předchozím ústavněprávním názorem vázán. Podpůrně také zmiňuje možnost analogie z důvodu nedostatků procesních řádů neřešících postup obecných soudů po kasačním nálezu.

Ústavní soud ve své judikatuře opakovaně poukazyval na to, že problémy spojené s otázkou závaznosti nálezu v téže věci mají více příčin, jednou z nich je nekonzistentnost samotných procesních předpisů, které s jurisdikcí (a kasační pravomocí) Ústavního soudu nepočítají a nestanoví přímý následný procesní postup.¹⁶ Proto (zřejmě) Ústavní soud dovozoval (např. v nálezu ze dne 14. 2. 1996 sp. zn. II. ÚS 156/95) kasační závaznost nosných důvodů nálezu (v občansko-právní věci) i analogicky z § 226 občanského soudního řádu.¹⁷ Bez ohledu na analogii však Ústavní soud dosud dovozuje závaznost výroku a *ratio decidendi* odůvodnění pro individuální kausu na základě článku 89 odst. 2 Ústavy a ze samotné podstaty kasace.¹⁸ V nálezech můžeme také nalézt již výše uvedenou argumentaci příslušných autorů odpovídající jejich zastoupení v senátech Ústavního soudu.¹⁹ Na překážku věci rozhodnuté a dikci článku 89 odst. 2 Ústavy znovu upozornil Ústavní soud také v nálezu ze dne 20. 3. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 4/06, kde reagoval na postup Nejvyššího správního soudu ve věci „česko-slovenských důchodů“. Poukázal na to, že závaznost ústavněprávního názoru Ústavního soudu v téže věci působí mnohem naléhavěji (přísněji) než závaznost precedentní. Tuto argumentaci pak doplnil v následném nálezu ze dne 13. 11. 2007 sp. zn. IV. ÚS 301/05, a to v tom smyslu, že v případě kasační závaznosti nálezu nelze, aby obecný soud ve svém novém (druhém) rozhodnutí vznášel konkurující úvahy ve snaze změnit judikaturu Ústavního soudu. Uvedl, že „nález Ústavního soudu představuje definitivní řešení ústavněprávních otázek v konkrétní věci, a proto musí být dotýčným obecným soudem věrně proveden a ústavněprávní výklad vyložený v nálezu Ústavního soudu jím musí být respektován bez ohledu na eventuální pochybnosti obecného soudu, zda je správný či fundovaný.“ Ústavní soud v tomto nálezu připustil, že není neomylný, nicméně ukončení (konkrétního) sporu označil za jeden z nepostradatelných znaků spravedlivého procesu. Z tohoto důvodu tedy Ústavní soud trvá na nepodmíněném respektování jeho ústavněprávního názoru v téže věci. Toto jeho jasné stanovisko ke kasační závaznosti je zřejmé rovněž z nedávného

¹⁶ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 1998 sp. zn. III. ÚS 425/97.

¹⁷ V této souvislosti pak lze odkázat obdobně na § 110 odst. 3 a § 78 odst. 5 soudního řádu správního, a rovněž na § 264 odst. 1 trestního řádu.

¹⁸ Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 14. 10. 2002 sp. zn. II. ÚS 355/02, nebo ze dne 3. 3. 2005 sp. zn. III. ÚS 686/04.

¹⁹ V nálezu ze dne 25. 2. 1999 sp. zn. III. ÚS 467/98 se uvádí, že pokud by tu závaznost ústavněprávního názoru (pro obecné soudy) v téže věci nebyla, kasační pravomoc Ústavního soudu by postrádala smysl a musela by být nahrazena pravomocí apelační. V nálezu ze dne 2. 4. 1998 sp. zn. III. ÚS 425/97 pak je ve prospěch kasační závaznosti argument, že nález v konkrétní věci je závazný také pro samotný Ústavní soud, tedy pokud by byl podán návrh v téže věci, jednalo by se o procesní překážku *rei iudicatae*.

¹⁴ Holländer, P., *supra*, poznámka č. 2.

¹⁵ Ševčík, V., *supra*, poznámka č. 12.

nálezu ze dne 2. 6. 2009 sp.zn. Pl. ÚS 9/06 ve věci „neplatnosti rozhodnutí v daňovém řízení“.²⁰ Ústavní soud zde uvedl, že „*prostor pro vedení věcného diskursu s Nejvyšším správním soudem lze nalézat ve věci jiné, již předchází kasační nález Ústavního soudu a jeho účinky podle čl. 89 odst. 2 Ústavy nebrání*“. V kontextu zrovna tohoto nálezu (i s ohledem na disenty) by to však bylo možno vyložit i tak, že by Ústavní soud trvá a musí trvat (z důvodu překážky věci rozhodnuté, práva na spravedlivý proces, a principu právní jistoty a legitimního očekávání) na kasační závaznosti svého nálezu, ještě to nemusí znamenat, že by s výkladem provedeným Nejvyšším správním soudem vůbec (do budoucna) nesouhlasil. Tedy jinými slovy případný judikturní posun a konkurující stanoviska obecných soudů jsou dle Ústavního soudu možné pouze v rámci precedentní závaznosti, resp. při rozhodování jiné obdobné věci (a to navíc jen ve výjimečných případech – viz níže). Obdobně platí pro případnou změnu ústavněprávních názorů samotného Ústavního soudu. Ke zmíněným (jednoznačným) závěrům Ústavního soudu je třeba ještě podotknout, že od kasační závaznosti se lze přece jen výjimečně odchýlit, ale pouze v případech změny skutkových okolností, resp. zjištění (např. doplněným dokazováním) dalších relevantních skutečností ve věci.

3. Precedentní závaznost nálezu, Ústavním soudem analyzované případy nenásledování nálezu

Precedentní závazností nálezu je myšlena jeho závaznost pro rozhodování jiných obdobných věcí, tedy závaznost *erga omnes*. K této závaznosti se staví odborná veřejnost i praxe zdrženlivěji než k závaznosti kasační, resp. ji pojímá trochu odlišně. Někteří pak tuto závaznost zcela odmítají. Lze se setkat např. s odmítavým názorem Z. Koudelky²¹, že Ústavní soud s ohledem na dělbu moci nemůže (vyjma kasační závaznosti výroku nálezu) zasahovat do rozhodování obecných soudů a stanovit jim, jak mají postupovat v řízení. Za spíše zdrženlivý pak lze označit názor V. Ševčíka²², že rozhodnutí Ústavního soudu by neměla být závazná *erga omnes*, ale měla by alespoň usměrňovat soudní praxi. Proti všeobecné závaznosti nálezu uvádí argument, že nález se týká konkrétní osoby a věci, tedy ve vztahu k jiným osobám se u absolutní závaznosti stane, že o nich bylo rozhodnuto předem bez jakékoliv možné ingerence. Obdobně zdrženlivě pak V. Mikule a V. Slá-

deček²³ uvádějí, že právní názory Ústavního soudu jsou v jiných věcech závazné jen pro Ústavní soud, který musí při jejich změně postupovat kvalifikovanou procedurou, zatímco pro ostatní nejsou formálně/právně závazné, ale působí silou názorové přesvědčivosti a argumentů.

Naproti tomu o všeobecné závaznosti výroku i nosných důvodů nálezu hovoří A. Procházka²⁴, přičemž tuto závaznost „opírá“ přímo o článek 89 odst. 2 Ústavy. Poukazuje na možnost změny právního názoru Ústavního soudu pouze kvalifikovanou procedurou, na nebezpečí právní nejistoty při negativním přístupu k nálezu a na všeobecný význam právních názorů Ústavního soudu (když ty jsou výrazem aplikace Ústavy). Také V. Klokočka²⁵ hovoří o všeobecné závaznosti na základě článku 89 odst. 2 Ústavy s tím, že Ústavní soud má především obecnými stanovisky přispívat k pochopení a respektování principů ústavního a právního státu. Na potřebu interpretace článku 89 odst. 2 Ústavy v souladu se smyslem ústavního soudnictví upozorňuje dále P. Holländer²⁶. Argumentuje efektivním a smysluplným fungováním ústavního soudnictví, dále skutečností, že ochrana ústavnosti není jen věcí Ústavního soudu (ale i soudů obecných, resp. i jiných orgánů veřejné moci), a tím, že Ústavní soud je z Ústavy nadán pravomocí autoritativně interpretovat obsah základních práv a svobod. Další autoři rovněž zastávají názor o závaznosti nálezů. Dle nich nálezy nejsou sice závazné formálně, ale jsou závazné fakticky precedentně, příp. hovoří o tzv. kvaziprecedentním působení nálezu. Důvodem takových označení je evidentně snaha odlišit „precedent“ ve smyslu anglosaského práva a rovněž kontinentálně pojímanou závaznost právních předpisů.²⁷ A. Gerloch a J. Tryzna²⁸ přisuzují nálezům povahu „v jistém smyslu normativní“ či „kvaziprecedentní“ a poukazují na vrcholné postavení Ústavního soudu v celé soudní soustavě a význam jeho právních závěrů přesahujících jednotlivou kauzu. O určité „normativní závaznosti“ či „formální závaz-

²³ Mikule, V., Sládeček, V., *supra*, poznámka č. 2.

²⁴ Procházka, A., *supra*, poznámka 11.

²⁵ Klokočka, V., *supra*, poznámka č. 2.

²⁶ Holländer, P., *supra*, poznámka č. 2.

²⁷ Z. Kühn upozorňuje, že kontinentální právník nahlíží na koncepci závaznosti precedentu prizmatem závaznosti zákona, angloamerický právník naproti tomu jako na a priori interpretativní koncept. (Kühn, Z.: *Proč si kontinentální právníci myslí, že jejich judikatura není závazná aneb patero důvodů pro odlišnou kontinentální koncepci precedentu*. In: Právnická fakulta Západočeské university v Plzni (eds.): *Závaznost rozhodování ústavních soudů*. Západočeská universita v Plzni, 2004)

²⁸ Gerloch, A., Tryzna, J.: *Několik úvah nad rolí nejvyšších soudů v podmínkách demokratického právního státu*. In: Šimíček, V. (eds.): *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Masarykova universita, Brno, 2007, 1. vyd.

²⁰ Ve vztahu k předchozímu jeho nálezu v téže věci ze dne 21. 7. 2004 sp.zn. II. ÚS 583/03.

²¹ Koudelka, Z., *supra*, poznámka č. 2.

²² Ševčík, V., *supra*, poznámka č. 12.

nosti svého druhu“ hovoří také Z. Kühn²⁹ s tím, že ústavní principy, které Ústavní soud vykládá, mají často univerzální význam. Poukazuje na zásadu rovnosti, legitimního očekávání (požadavek předvídatelnosti), efektivního a rychlého řízení, a na potřebu finality (tj. rozhodnutí otázky s konečnou platností). Zmínit lze dále konstatování K. Klímy³⁰, že právo precedentního charakteru do našeho právního systému proniklo a *via facti* se ustálilo. Ve vztahu k ustálené judikatuře autor mluví o závazném „manuálu“ a riziku neúspěchu u Ústavního soudu v případě nenásledování ustálených právních názorů. K faktické precedentní závaznosti nálezů se přiklonil také V. Šimíček³¹, jenž argumentuje funkcí Ústavního soudu jako hlavního interpretátora ústavy, principem právní jistoty a legitimního očekávání (zvláště u ustálené judikatury), zásadou vnitřní soudladnosti právního řádu a jeho hierarchickým uspořádáním, a vázaností i obecných soudů ústavním pořádkem (ve spojení s potřebou naplňovat článek 90 Ústavy).³²

Ústavní soud již v nálezu ze dne 9. 7. 1998 sp.zn. III. ÚS 206/98 poukázal na potřebu reálného a efektivního uplatnění základních práv a svobod, na zachování rovnosti v právech (právo na stejné rozhodování ve stejných případech, princip legitimního očekávání a důvěry v právo), a na zákaz libovůle při aplikaci práva. Dovodil, že k porušení principu rovnosti v právech dojde i tam, kde „*obecný soud neposkytne účastníkům ochranu v základních právech a svobodách, ač již tato*

ve skutkově obdobných případech byla Ústavním soudem přiznána“. Nerespektování ústavněprávního názoru v obdobných věcech obecným soudem tedy v podstatě vyvolává i pochybnost, zda obecný soud skutečně poskytuje ochranu právům zákonem stanoveným způsobem ve smyslu článku 90 Ústavy.³³ V nálezech ze dne 25. 1. 2005 sp.zn. III. ÚS 252/04 a ze dne 13. 11. 2007 sp.zn. IV. ÚS 301/05 (ve věcech „československých důchodů“) můžeme nalézt další argumentaci Ústavního soudu ve prospěch precedentní závaznosti nálezů, která spočívá na smyslu a efektivitě koncentrovaného (specializovaného) ústavního soudnictví, když Ústavní soud má rovněž funkci sjednocovatele judikatury v oblasti ústavně zaručených práv a svobod. Jinak řečeno Ústavní soud odůvodňuje precedentní závaznost také svou funkcí vrcholného interpretátora ústavy, jehož ústavněprávní závěry často přesahují jednotlivou kausu a nálezy jsou autoritativním zdrojem poznání práva (obecné soudy se dozvědí, jaké postupy jsou protiústavní, a měly by se vyvarovat opakování). Tomu ostatně odpovídá také povinnost obecných soudů následovat imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace podústavního práva, neboť Ústavní soud je sice vrcholným, nikoliv však jediným orgánem veřejné moci povolaným k ochraně základních práv. Obdobně se Ústavní soud vyjádřil v nálezu ze dne 10. 3. 2005 sp.zn. III. ÚS 561/04, navíc s tím, že pokud orgány veřejné moci nereflktují ústavněprávní výklad vyložený v obecně přístupných nálezech, porušují tím maximu plynoucí z čl. 89 odst. 2 Ústavy a princip právní jistoty. V nedávném nálezu ze dne 2. 4. 2009 sp.zn. II. ÚS 476/09 ve věci „úpravy odměny exekutora“ Ústavní soud uvedl další argument (resp. spíše doplnil svůj dřívější argument o reálném a efektivním uplatnění základních práv), tedy že „*nerespektování názoru Ústavního soudu vysloveného v jeho předchozích nálezech má vždy za následek i porušení práva na fair proces v jeho časové dimenzi, neboť doba o kterou se prodlužuje soudní řízení v důsledku projednání nezbytné ústavní stížnosti, kasačního zásahu Ústavního soudu jakož i nového projednání věci obecnými soudy, je dobou označitelnou za zbytečné průtahy v soudním řízení přičitatelné na vrub obecného soudu, resp. konkrétního soudce tohoto soudu*“. Ústavní soud zde konstatoval, že je zřejmé, že v dané věci obecný soud neshledal odlišnost případu od případu již posouzeného Ústavním soudem, tedy odlišným rozhodnutím bez odlišení věci se dopustil libovůle.

²⁹ Kühn, Z., *supra*, poznámka č. 2. Zmiňuje zde znaky precedentní závaznosti dle odborné literatury, kterými jsou: a) přesah individuální kausy, b) zobecnitelný princip nebo norma z tohoto principu soudem generovaná, c) možnost různých stupňů své intenzity.

³⁰ Klíma, K., *supra*, poznámka č. 2.

³¹ Šimíček, V.: *Mohou být vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu ČR všeobecně závazná?* Správní právo 1996, č. 2, str. 113, Šimíček, V., *supra*, poznámka č. 2, Šimíček, V.: *Imperativ ústavně konformní interpretace a aplikace právních předpisů*. Právník 1999, č. 12, str. 1081, Šimíček, V.: *Předvídatelnost soudního rozhodování*. Jurisprudence 2004, č. 5, str. 7, Šimíček, V.: *Hranice přezkumu rozhodnutí obecných soudů Ústavním soudem v řízení o ústavní stížnosti*. In: Ústavní soud (eds.): *Hranice přezkumu rozhodnutí obecných soudů Ústavním soudem v řízení o ústavní stížnosti*. Linde Praha, a.s., Praha, 2005.

³² K názoru o určité precedentní závaznosti nálezů viz také např.: Wagnerová, E. a kol., *supra*, poznámka č. 2 (autoři se kloní k faktické precedentní závaznosti nosných důvodů nálezů, a to za předpokladu jejich všeobecné dostupnosti), Filip, J., Holländer, P., Šimíček, V., *supra*, poznámka č. 3, str. 645 (autoři uvádí, že nejde sice o přímou závaznost nálezů v obdobných věcech, ale je zde potřeba sjednocování judikatury v ústavněprávních otázkách a potřeba zachování principu rovnosti v právech), nebo Filip, J.: *Ústavní právo České republiky I. Díl – Základní pojmy a instituty, ústavní základy ČR*. Masarykova universita, Brno, 1999, 3. vyd., str. 246 (autor nezmiňuje přímo závaznost nálezů *erga omnes*, ale hovoří o „všeobecném působení“ nálezů Ústavního soudu, když se současně distancuje od precedentů ve smyslu anglosaského práva a od jejich pojmání jako pramenů práva).

³³ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 9. 1995 sp.zn. II. ÚS 76/95, ze dne 18. 3. 1997 sp.zn. I. ÚS 70/96, ze dne 1. 10. 1998 sp.zn. III. ÚS 187/98, ze dne 12. 4. 2001 sp.zn. III. ÚS 648/2000, ze dne 3. 4. 2008 sp.zn. II. ÚS 536/06, nebo ze dne 10. 3. 2008 sp.zn. IV. ÚS 2701/07. Ústavní soud byl poněkud zdrženlivý stran precedentní závaznosti např. v nálezu ze dne 11. 7. 1996 sp.zn. III. ÚS 127/96 nebo usnesení ze dne 14. 10. 2002 sp.zn. II. ÚS 355/02.

Pokud obecný soud nerozhodne věc s ohledem na nález Ústavního soudu, může to mít různé příčiny. V nález ze dne 13. 11. 2007 sp.zn. IV. ÚS 301/05 se Ústavní soud zabýval možnými reakcemi obecného soudu na ústavněprávní závěry vyslovené v nález. Vyskytnout se mohou jak případy, kdy obecný soud ústavněprávní závěry Ústavního soudu vůbec nereflexkuje, tak případy, kdy je naopak reflektuje. Reflektování ústavněprávního závěru se může projevit buď jeho následováním, nebo naopak výslovným distancováním se s tím, že obecný soud musí uvést konkrétní relevantní skutkové rozdíly, pro které není vhodné nález aplikovat (tzv. *distinguishing*). Případy nereflexkování nález obecnými soudy pak Ústavní soud rozlišil na tři možné situace. Předně může jít o situaci, kdy obecný soud nález Ústavního soudu zcela opomene. Takový případ Ústavní soud shledal např. v nález ze dne 25. 1. 2005 sp.zn. III. ÚS 252/04, kde konstatoval, že rozsudek Nejvyššího správního soudu³⁴ nijak nereflexkoval předchozí nález Ústavního soudu v obdobné věci (nález ze dne 3. 6. 2003 sp.zn. II. ÚS 405/02), resp. rozsudku chybí jakákoliv, natož přesvědčivě konkurující, ústavněprávní argumentace.³⁵ Druhou situací je ta, kdy obecný soud sice nález ve svém rozhodnutí zmíní, avšak fakticky jej nereflexkuje, tedy rozhodne odlišně, přitom ve svém rozhodnutí nijak nález otevřeně neoponuje nebo předstírá reflektování nález, přestože závěr vyslovený v nález je ve skutečnosti odmítnut. To shledal Ústavní soud v nález ze dne 20. 3. 2007 sp.zn. Pl. ÚS 4/06 (ve vztahu k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2005 č.j. 3 Ads 2/2003-112). Ústavní soud v této věci souhrnně zopakoval stěžejní ústavněprávní principy uvedené v předchozích nálezích týkajících se shodných věcí³⁶ a dospěl k závěru, že argumentace Nejvyššího správního soudu v rozsudku skutečné *ratio decidendi* uvedených nálezů mívá, ač si byl Nejvyšší správní soud nálezů evidentně vědom. V obou výše uvedených typových situacích nereflexkování nález jde dle Ústavního soudu o zřejmé porušení článku 89 odst. 2 Ústavy.

Poslední situací nerespektování nález je ta, kdy nález není následován obecným soudem v určitých výjimečných případech. Ústavní soud již opakovaně připustil možnost judikurního vývoje. V nález ze dne 18. 4. 2007 sp.zn. IV. ÚS 613/06 se vyjádřil následovně: „*Judikatura nemůže být bez vývoje a není vyloučeno, aby byla nejen doplňována o nové interpretační závěry, ale i měněna. Každá změna rozhodovací soudní praxe, zvláště jde-li o praxi nejvyšší soudní instance*

³⁴ Rozsudek ze dne 19. 2. 2004 č.j. 3 Ads 2/2003-60.

³⁵ Je možné dodat, že opomenutí nález může nastat jak v důsledku nedostatku informovanosti o existenci nález, tak z jiných příčin (např. úmyslné nezmínění nález či prvotní nesprávná úvaha, že nález vůbec neřeší podobnou věc).

³⁶ Nález ze dne 3. 6. 2003 sp.zn. II. ÚS 405/02 a ze dne 25. 1. 2005 sp.zn. III. ÚS 252/04.

povolané k sjednocování judikatury nižších soudů, je ovšem jevem ve své podstatě nežádoucím, neboť takovouto změnou je zjevně narušen jeden z principů demokratického právního státu, a to princip předvídatelnosti soudního rozhodování.“ V souvislosti s otázkou posunu judikatury pak Ústavní soud např. v nález ze dne 11. 6. 2003 sp.zn. Pl. ÚS 11/02 (ve věci „platů soudců“) zmínil potřebu reflexe právních, sociálních a ekonomických změn. Podobně v nález ze dne 21. 11. 1996 sp.zn. IV. ÚS 200/96 k vyjádření obecného soudu, že musel postupovat dle ustálené a platné judikatury, Ústavní soud uvedl, že „*takové argumentaci nelze přisvědčit, neboť soudce je podle čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR při rozhodování vázán pouze zákonem. V případě, že při svém rozhodování přihlíží k judikatuře, měl by mít na zřeteli, že její ustálenost a platnost jsou odvislé od vývoje, který je odrazem daných společenských a ústavněprávních podmínek.*“³⁷ Z judikatury Ústavního soudu lze tedy dovodit názor o nutnosti konzistentního rozhodování, resp. rozhodování podobných věcí obdobným způsobem (zásada rovnosti, předvídatelnosti a právní jistoty³⁸), a rovněž respektování ústavněprávních názorů Ústavního soudu, jehož závěry uvedené v nález často přesahují jednotlivou kausu.³⁹ Existuje-li v určitých ústavněprávních otázkách již nálezová judikatura, je možno se od této odchýlit, avšak pouze ve výjimečných případech; k možnosti změny je nutno přistupovat restriktivně. Za nejpřirozenější lze přitom považovat změnu judikatury v případě legislativních změn či změn společenských poměrů. Z nálezů ze dne 25. 1. 2005 sp.zn. III. ÚS 252/04 a ze dne 13. 11. 2007 sp.zn. IV. ÚS 301/05 dále vyplývá, že výjimečně může být judikatura změněna také v důsledku „toliko“ změny interpretace, tedy v důsledku změny interpretace provedené za (stále) shodných legislativních a společenských poměrů.⁴⁰ Ve všech zmíněných případech však, chce-li

³⁷ Viz také nález Ústavního soudu ze dne 25. 1. 2005 sp.zn. III. ÚS 252/04.

³⁸ Viz též např. nález Ústavního soudu ze dne 17. 5. 2001 sp.zn. IV. ÚS 393/2000, nebo ze dne 25. 11. 1999 sp.zn. III. ÚS 470/97.

³⁹ Uvedené je samozřejmě aplikovatelné také na nejvyšší soudy ve vztahu k soudům nižších instancí. V případě Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu lze totiž hovořit o retrospektivním i prospektivním působení jejich judikatury, kdy tyto soudy sice řeší konkrétní kausu, ale snaží se formulovat obecnější závěry nad rámec dané kausy; vnitrostátní nejvyšší soudy řeší zpravidla otázky právní a nikoliv skutkové.

⁴⁰ A. Gerloch a J. Tryzna poukazují na to, že dojde-li ke změně právních názorů (judikatury) bez změny právní úpravy a společenských poměrů, je to důsledkem přiřazení jiné míry relevance v dané věci použitým argumentům (přihlédne se k argumentům jiným nebo je dána argumentům jiná váha). Připodobňují takovou situaci dokonce k „tvorbě práva“, neboť „*přívodní právní názor vyjádřený v dosud aplikované právní normě lze považovat za odraz dosavadní právní úpravy. Změna právního názoru bez odpovídající změny právního*

se obecný soud výjimečně odchýlit od ústavněprávního závěru vysloveného v nálezu, musí tak učinit výslovně (nikoliv přehlížením ústavněprávního názoru), a své rozhodnutí musí řádně odůvodnit, resp. musí uvést komplexní racionální a zcela transparentní (ústavněprávní) argumentaci, která přiměje Ústavní soud nově uvážit ústavněprávní výklad. Součástí odůvodnění obecného soudu přirozeně musí být také reakce na právní vývody a úvahy předtím uplatňované v rozhodovací praxi (v předchozím nálezu). Ústavní soud poukázal na přínos kvalifikované „diskuse“ obecných soudů s Ústavním soudem, avšak za podmínky, že obecným soudem předložené argumenty budou konkurovat přinejmenším zásadním obecně platným tezím vyloženým v nálezu, od kterého se chce obecný soud odchýlit. Z judikatury Ústavního soudu tedy vyplývá, že pokud obecný soud dostojí požadavkům relevantní konkurující ústavněprávní argumentace, nepůjde o případ porušení článku 89 odst. 2 Ústavy pro nerespektování precedentní závaznosti nálezu, a naopak.⁴¹ Obdobné požadavky řádného a transparentního odůvodnění pak ostatně platí také pro samotný Ústavní soud, který by měl navíc v případě změny ústavněprávního názoru vysloveného v (předchozím) nálezu užít též kvalifikovanou proceduru dle § 23 zákona o Ústavním soudu.

4. Závěr

Z názorů odborné veřejnosti se podává, že tato v současné době již zastává v naprosté většině názor o závaznosti výroku nálezu a dále i nosných důvodů nálezu, a to kasačně i precedentně. Ačkoliv někteří užívají (ve vztahu k precedentní závaznosti) i pojem ustálená judikatura⁴², nejví se, že by tito autoři odmítali závaznost jednotlivého nálezu pro obdobný případ, spíš mám za to, že zdůrazňují určitou intenzitu závaznosti či důvěry v právo a právní jistoty, tedy pokud je určitá věc judikována po delší dobu, opakovaně, stejně, tím intenzivněji by měla být vnímána závaznost nálezů k téže otázce (neboť nejde o nálezy vydané jen jedním senátem Ústavního soudu, ale senáty napříč tímto soudem, navíc příp. též dlouhodoběji).

předpisu je tak vytvořením nové právní normy soudní judikaturou.“ (Gerloch, A., Tryzna, J., *supra*, poznámka č. 28).

⁴¹ V nálezu ze dne 13. 11. 2007 sp.zn. IV. ÚS 301/05 Ústavní soud dospěl k závěru, že Nejvyšším správním soudem předložená argumentace byla dostatečně relevantní a podněcující úvahu o případné změně judikatury. Ke změně judikatury Ústavního soudu však v dané věci nedošlo.

⁴² Zdůrazňování ustálené judikatury je ostatně poměrně odpovídající našemu právnímu systému, který nezná precedenty ve smyslu anglosaského práva. Oproti tomu je však zmiňován faktický výběr kaus prostřednictvím usnesení o zjevné nepodstatnosti.

Z judikatury Ústavního soudu je od počátku zřejmý postoj ve prospěch kasační závaznosti jeho nálezů. Oproti dřívější judikatuře však Ústavní soud dal nyní více najevo, že trvá na bezvýjimečné kasační závaznosti, tedy že v případě rozhodování téže věci není možný judikaturní posun a obecný soud je povinen ústavněprávní závěr vyslovený v nálezu respektovat. Kvalifikovaná oponentura je tedy možná pouze v rámci precedentní závaznosti nálezu. U otázky precedentní závaznosti nálezů je možno ze začátku fungování Ústavního soudu vysledovat jeho občasnou zdrženlivost, avšak v současné době již Ústavní soud zastává jednoznačně názor o precedentní závaznosti nálezu (nikoliv přitom celého odůvodnění, ale nosných důvodů). Odchýlit se lze jen ve výjimečných případech. Mezi důvody změny nálezové judikatury může patřit především změna společenských, ekonomických či právních poměrů. Ke změně judikatury však může také výjimečně dojít změnou interpretace. Pokud obecný soud shledá některý z výjimečných důvodů k odchýlení se od stávající nálezové judikatury, musí svůj odchýlný výklad komplexně (vč. reakcí na předcházející judikaturu), kvalifikovaně a transparentně odůvodnit, přičemž nedostojí-li obecný soud již tomuto požadavku, půjde dle poslední judikatury Ústavního soudu o případ porušení článku 89 odst. 2 Ústavy, resp. případ nerespektování precedentní závaznosti nálezu bez vážných důvodů.

Přikláním se na stranu většiny o závaznosti nosných důvodů nálezu, neboť jsem také názoru, že výrok nálezu sám o sobě nic nevyovídá a má-li mít ústavněprávní přezkum vůbec nějaký smysl, je nutno považovat nosné důvody nálezu za směrodatné. Dále se kloním ve vztahu ke kasační závaznosti k argumentaci o překážce *rei iudicatae*, o principu právní jistoty a o potřebě konečného rozhodnutí věci jako složce práva na spravedlivý proces (za vědomí, že to může vést k rozdílnému rozhodnutí ve dvou věcech; to je však dáno možností posunu judikatury v čase). Souhlasím také s nutností faktické precedentní závaznosti nálezu (roz. nosných důvodů) i s argumentací k tomu uváděnou. Pokud však jde o názor Ústavního soudu, že obecný soud již tím, že dostatečně kvalifikovaně neodůvodní svůj odlišný názor, poruší článek 89 odst. 2 Ústavy, myslím si, že by s tímto postupem mělo být nakládáno zdrženlivě, aby nedošlo k úplnému vyloučení (i samotným Ústavním soudem zmiňované) „diskuse“ obecných soudů s Ústavním soudem. Přirozeně souhlasím s tím, že tento postup bude přicházet zejména tam, kde obecný soud nálezu Ústavního soudu nebude respektovat, a to aniž svou věc jakkoliv skutkově odliší a k ústavněprávnímu názoru pouze uvede, že s ním nesouhlasí; v takovém případě půjde o zjevnou libovůli.

Summary

The Constitutional Court is the main interpreting body of the Constitution and one of its functions is to unify its own case-law. The article deals with the question of the binding force of its decisions. It submits a summary of opinions presented by the legal doctrine and the Constitutional Court itself. It is necessary to distinguish which forms and parts of the decisions are

binding and whether a decision is binding in a particular case (*inter partes*) and in other similar cases (*erga omnes*). The Czech law does not contain a formal system of precedents but it is generally accepted that a verdict and a *ratio decidendi* of the Constitutional Court ("findings") are binding. Attention in the article is also focused on a possibility to change a previous legal opinion of the Constitutional Court.

HISTORIE A SOUČASNOST

Persekuce studentů a učitelů na brněnské právnické fakultě po únoru 1948

Schelle Karel, Vojáček Ladislav*

Dvě poznámky úvodem

a) Nejen samotný průběh únorové krize, která začala jako ústavní krize, ovšem velmi brzy rychle přerostla v mocenský boj o další směřování československého státu, ale i první dny a měsíce po jejím skončení ukazovaly, že nastal zásadní zvrát ve vývoji československé společnosti. Zároveň si však dovolíme tvrdit, alespoň tomu nasvědčuje chování většiny aktérů, že skutečnou hloubku a trvalost nastávajících změn si tehdy uvědomoval nebo byl ochoten připustit jen málokdo.

b) Konstatování, že různé skupiny obyvatel prožívaly a vnímaly poúnorové změny odlišně, je triviální, ale potřebné. Takovou specifickou skupinu totiž představovali i učitelé právnických fakult, zatímco o studentech práv se jako o víceméně homogenní skupině v té době asi hovořit nedá. Naznačme si – samozřejmě se značnou mírou zjednodušení – co učitele práv charakterizovalo. Povaha právnické profese je vesměs vedla k zájmu o věci veřejné, takže mnozí se angažovali i politicky. Sociální prostředí, z nějž vzešli, a jistý konservatismus spojený s právnickou výchovou přitom většinu z nich směřovaly k lidové, národněsocialistické,

případně na Slovensku k demokratické straně. I když se samozřejmě našly i výjimky. Na druhé straně vědecké zájmy profesorů a docentů, pokud se nevěnovali přímo státoprávní problémům, je od praktické politiky vzdalovaly a v jejich prioritách – i když se třeba do politiky dostali – politiku zpravidla odsouvaly na druhou kolej. Mnohé z nich, podobně jako většinu jejich spoluobčanů, to vedlo přímo k přesvědčení, že pokud se nebudou aktivně „míchat do politiky“ a akceptují dobové rituály, nebude se politika míchat do jejich života.

To bylo třeba předeslat, abychom pochopili chování a osudy učitelů právnických fakult na přelomu čtyřicátých a padesátých let minulého století, jak se nám jeví nejen z archiválií, ale třeba i z pamětí některých z nich.

Poúnorová persekuce

Bezprostředně poúnorová persekuce je spojena především s obdobím let 1948 až 1950. Na jednotlivých fakultách měla řadu společných rysů, ale zároveň se vyznačovala i jistými specifiky. Společným rysem bylo působení akčních výborů. Aktivně se v nich angažovali především studenti, mladí učitelé a zaměstnanci a v prvních poúnorových měsících se staly skutečnými vládci na fakultách, neboť děkani a reorganizované profesorské sbory, brzy přejmenované na fakultní sbory, v podstatě jen více či méně ochotně realizovali jejich příkazy.

* Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

Ty se přitom netýkaly jen personálních otázek, které nás dnes zajímají, ale také organizace a obsahu výuky a všech jiných otázek souvisejících s chodem fakult. (Připomínám, že profesorský sbor, o němž jsme se zmínili, nebyl prostou sumou vyučujících, ale orgánem, plnícím na fakultách podobné funkce jako dnes vědecká rada a akademický senát.) Společně jednotlivým fakultám bylo také to, že se personální opatření akčních výborů dotýkala učitelů, studentů a zaměstnanců a dokonce i čerstvých absolventů, kteří ještě nevykonali všechna rigorosa nebo měli před promoci. Pro všechny fakulty také platí, že persekuce nezůstala jen v administrativní rovině, ale někteří učitelé byli brzy postiženi i trestněprávně.

Z odlišností bychom chtěli upozornit především na různou rychlost a rasanci, s níž se akční výbory chopily aktivity, a na zrušení brněnské právnické fakulty.

Formování akčního výboru na brněnské fakultě

Již jsme uvedli, že akční výbory se staly zcela novou, ústavou nepředvídanou mocenskou složkou, jejíž vznik iniciovalo vedení KSČ. Byly deklarovány jako orgány obrody Národní fronty a někde vznikly volbou. První výzvy k jejich zakládání byly ovšem zcela neurčité a i když ministerstva brzy začala jejich činnost usměrňovat vydáváním směrnic, vznikaly z nekontrolované iniciativy nižších funkcionářů také v institucích, u nichž to jejich iniciátoři ani nepředvídali. Přesto stranické vedení i tady jejich činnost podporovalo a proti jejich počínání zasáhlo jen v ojedinělých případech. Akční výbory si osobovaly celou řadu pravomocí, které příslušely ústavou a zákony předvídaným orgánům, a dokonce činily nebo nařizovaly opatření, která vůbec neměla oporu v zákoně. Dosvědčuje to i vydání retroaktivního zákona z 21. července 1948 č. 213 Sb. o úpravě některých poměrů na ochranu veřejných zájmů, který se pokusil tato opatření dodatečně legalizovat. Jeho klíčové ustanovení znělo: „*Opatření akčních výborů nebo opatření učiněná na jejich návrh nebo na jejich místě, k nimž došlo v době od 20. února 1948 do dne počátku účinnosti tohoto zákona a která směřovala k ochraně nebo k zabezpečení lidovědemokratického zřízení nebo k očistě veřejného života, jsou po právu, a to i v těch případech, kdy by jinak nebyla v souladu s příslušnými předpisy*“ (§ 1, odst. 1).

Počáteční nejasnosti kolem akčních výborů dokládá i dění v resortu školství a na fakultě. Akční výbor se ustavil přímo na ministerstvu a vznikl Ústřední akční výbor brněnských vysokých škol a fakultní akční výbory. Akční výbor ministerstva školství a osvěty rozeslal 27. února oběžník, datovaný 25. únorem, v němž konstatoval, že „*převzal na přechodnou dobu odpovědnost za řádný chod školství a žádá, aby jeho pokyny*

bylo bezpodmínečně dbáno“.¹ Také Ústřední akční výbor brněnských vysokých škol deklaroval své ustavení v Oběžníku (č. 1), kde konstatoval, že „*jedním z hlavních úkolů akč. výborů na fakultách i v koležích je likvidovat do všech důsledků politické pozice reakce*“, že „*rozhodnutí akč. výborů [o vyloučení – vložili autoři] je právoplatné, pouze ony je smějí změnit*“ a že „*příliš benevolentní přístup není žádoucí*“.²

Profesorský sbor právnické fakulty se akčním výbo-rem poprvé zabýval 26. února 1948.³ Podnětem mu byla právě zpráva o ustavení Akčního výboru brněnských vysokých škol a příchod zástupců fakultního přípravného výboru v čele se studentem Vlastimilem Halaxou. Zástupci přípravného výboru nabídli členství v akčním výboru jen děkanovi Vladimíru Kubešovi, ovšem zájem o zvolení do akčního výboru projeví všichni přítomní členové profesorského sboru. Ten nakonec do akčního výboru nominoval vedle děkana Kubeše také profesory Františka Čádu (za Svaz osvobozených politických vězňů), Vladimíra Vybrala, Jaroslava Pošváře a Jiřího Cvetlera. Do Ústředního akčního výboru brněnských vysokých škol navrhl děkana Kubeše. Podle zápisu akční výbor viděl účel svého ustavení ve „*vydání resoluce, vyjadřující kladný postoj k nové vládě Klementa Gottwalda a k socialismu, a přezkoumání činnosti mezi posluchačstvem, ve sboru a mezi zaměstnanci*“.⁴

Personální návrhy profesorského sboru přípravný výbor nejdříve akceptoval, takže pod *Prohlášením akčního výboru z 26. února*, kde je jako předseda akčního výboru podepsán JUC Milan Klusák, najdeme mezi místopředsedy V. Kubeše a mezi členy i nominanty profesorského sboru Cvetlera, Čádu, Pošváře a Vybrala. Podoba akčního výboru se ovšem brzy změnila, a ne naposled. Podle již citované zprávy akčního výboru byl tento původní akční výbor sestaven „*podle zásad mechanické parity*“, zatímco podle směrnic Ústředního AV NF měli být do akčních výborů přijímáni jen „*opravdu spolehliví členové ostatních stran NF*“.⁵

¹ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 3; Oběžník rektorátům, děkanátům (ředitelství) škol z 25. února 1948.

² A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 2; Oběžník AV NF na vysokých školách č. 1.

³ Den předtím vyzval studenty, aby předcházeli možným konfliktům a spolehli se „*na rozhodnutí velkého demokrata presidenta republiky Dr. Edvarda Beneše a odpovědných vládních činitelů*“; (A MU, J I 2 Fakultní sbor 1948; Vyhláška schválená profesorským sborem 25. 02. 1948).

⁴ A MU, J I 2 Fakultní sbor 1948; Zápis z jednání profesorského sboru 26. 02. 1948. Subjektivní pohled na události únorových dnů na fakultě podává Vladimír KUBEŠ ve svých pracích *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu*, díl II. (Brno: MU 1995, s. 154 a násl.) a *...a chtěl bych to znovu* (AUB Iuridica, No. 134. Brno: MU 1994, s. 89 a násl.).

⁵ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 1; Zhodnocení činnosti Akčního výboru právnické fakulty MU v Brně ze 17. února 1949.

Takže už svolání profesorského sboru ke studentstvu z následujícího dne, vydané na žádost akčního výboru, bylo podle zápisu předáno do rukou předsedy akčního výboru absolventa Luboše Binnera. Mezi členy reorganizovaného akčního výboru už žádného z profesorů nenajdeme. Učitele v něm zastupovali jen nově příchozí bývalý absolvent fakulty, budoucí profesor a na dlouhou dobu poslední děkan fakulty Jaromír Blažke, dosazený na fakultu stranickými orgány, a jiný nový muž, budoucí docent a pak bratislavský profesor dr. František Poláček. Složení akčního výboru se znovu změnilo koncem dubna. Do jeho čela se postavil Jaromír Blažke, jinak se však personálně obměnil jen málo, takže opět v něm nebyl zastoupen žádný profesor nebo docent (vedle Blažkeho z učitelů zase jen František Poláček). Protože se fungování početného výboru jevílo jako těžkopádné, brzy byla ustavena operativnější „akční čtyřka“.⁶

„Očistné“ akce

Očista mezi studenty, zaměstnanci a učiteli, které se akční výbor s vervou chopil, organizačně i obsahově navazovala na očistnou akci provedenou bezprostředně po osvobození.⁷ Informace o jejím průběhu a výsledcích uložené v archívu ovšem nejsou příliš průkazné. V místy poněkud nejasné zprávě samotného akčního výboru se píše, že se první očista zaměřila na ty, kdo studovali v Říši, avšak po uvedení příslušných počtů akční výbor konstatoval, že „postižení očistou byli hlavně činovníci KLA [Klubu lidoveckých akademiků – vložil L. V.], klubu nár. soc. a lidé provozující protistátní akce“.⁸ Ani uváděné počty příliš nesouhlasí. V citované zprávě se k datu skončení této akce – 26. dubnu 1948 – píše o 14 plně vyloučených, pěti vyloučených na dva semestry, deseti na dobu jednoho semestru a deseti potrestaných výtkou a výstrahou. V témže fondu univerzitního archívu je ovšem i dokument s datem 24. dubna 1948, kde se uvádí 27 právoplatných vyloučení, 11 veřejných výstrah a 20 důtek.⁹

Tato první očista byla jen předehrou, protože zároveň se rozbíhaly další prověrky. Všichni posluchači byli povinni vyzvednout si dotazník a účastnit se následných pohovorů. K jejich provádění byla zřízena tříčlenná

fakultní disciplinární komise¹⁰, jíž podléhalo patnáct těž tříčlenných subkomisí. Oficiálně se hovořilo o přešetření studijního prospěchu, ale někdy i o „demokratizační akci“. Primárně se skutečně zkoumalo, zda dotyčný v předchozích semestrech řádně studoval, ale ve vyplňovaném dotazníku najdeme například i otázky týkající se činnosti za války, stranické příslušnosti nebo výkonu různých funkcí. V děkanově zprávě pro ministerstvo školství, věd a umění¹¹ o výsledku této akce se dočteme docela ohromující čísla: prověrkou úspěšně prošlo 477 posluchačů, ovšem 248, tedy více než polovina z tohoto počtu, nikoliv. Navíc dalších 117 posluchačů si vůbec nevyzvedlo dotazník, neodevzdalo jej nebo se nedostavilo k pohovorům a 44 posluchačů předem dobrovolně odstoupilo. Podle dochovaných archivních materiálů řádově čtyřicet vyloučených posluchačů uspělo s odvoláním.¹²

Očista se nevyhnula ani těm, jimž chyběly k ukončení studia jen poslední, často pouze formální kroky. Jak ve své zprávě referoval akční výbor, „u těch posluchačů, kteří již nemohou být převychováni, poněvadž opouštějí fakultu, a jeví se být nebezpečnými pro pokrokový směr, bylo provedeno opatření a byli převedeni do výroby.“¹³ Konkrétně to znamenalo, že akční výbor rozhodoval o tom, kdo z posluchačů, kteří řádně složili zkoušky, bude připuštěn k promoci. Ti, kdo měli promovat ještě před provedením prověrek, proto museli předložit místopřísežné prohlášení, že proti nim nebylo po okupaci vedeno očistné řízení před čestnými soudy, prohlášení o své politické organizovanosti a případném zastávání funkcí, a pokud byli zaměstnáni, i posudek závodní rady o svém chování.¹⁴

Připomenout je snad třeba také to, že po zavedení přijímacích zkoušek v akademickém roce 1950/1951 se nástrojem perzekuce vůči potencionálním studentům (na všech fakultách) stal též diskriminující systém přijímání.

Pozornost akčního výboru se hned od počátku chopitelně obrátila také vůči profesorům, docentům a zaměstnancům fakulty. Legislativní podklad pro postih učitelů a zaměstnanců vytvořily čtyři výnosy mi-

⁶ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 1.

⁷ Podle ministerského přípisu (A.47.030/48-V/1) se měla obnovit činnost fakultních vyšetřujících komisí. Koncem roku 1948 se na fakultě ustavila disciplinární komise; k tomu A MU J I 2 Fakultní sbor 1948.

⁸ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 1; zhodnocení činnosti Akčního výboru právnické fakulty MU v Brně ze 17. února 1949.

⁹ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 2.

¹⁰ Vznikaly na základě výnosu MŠVU z 30. listopadu 1948 č. A 235.271/48-V/1. Fakultní disciplinární komisi tvořili absolvent s ještě neskončenými zkouškami Oldřich Janča, zaměstnanec Karel Vobora a student Jaroslav Zezula (A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 5).

¹¹ A MU, J I 2 Fakultní sbor 1948; referát děkana na schůzi fakultního sboru 9. března 1949. Další tři posluchači přestoupili na pedagogickou fakultu a o třiceti nebylo v době podávání zprávy rozhodnuto. Jmenné seznamy osob, které přestaly být posluchači fakulty in A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 6.

¹² A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 6.

¹³ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 1; zhodnocení činnosti Akčního výboru právnické fakulty MU v Brně ze 17. února 1949.

¹⁴ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 4.

nisterstva školství, věd a umění.¹⁵ Výnos z 27. února č. B-3244-27/2-1948-IV/1 o *zatímních opatřeních o služebním poměru zaměstnanců, odstraněných v rámci očisty z veřejné služby*, stanovil mimo jiné kvaziprávní způsob odstranění nevyhovujících profesorů: měli být dáváni na dovolenou „podle obdoby předpisů §§ 73 a 74 služební pragmatiky č. 15/1914 ř. z. o dovolené s čekatelným“. Dále stanovil, že „v rámci klidu mezi zaměstnanci úřadů, jakož i z důvodů naléhavé nutnosti urychlené obnovy pracovní morálky buďte všechna potřebná administrativní opatření provedena s největším urychlením a v řízení co nejstručnějším“. Podle výnosu z 1. března č. B-3244-1/3-1948-IV/1 o *prozatímních opatřeních o služebním poměru zaměstnanců, odstraněných v rámci očisty z veřejné služby, a o výměře služebních příjmů* měli být ze služby odstraněni všichni, kdo byli uznáni vinnými podle prezidentského dekretu č. 16/1945 Sb. (a to, i když bylo upuštěno od potrestání), malého retribučního dekretu, prezidentského dekretu č. 105/1945 Sb. o očistných komisích pro přezkoumání činnosti veřejných zaměstnanců nebo podle normálních disciplinárních předpisů pro skutkové podstaty odpovídající činnosti vymezené v § 2 prezidentského dekretu č. 105/1945 Sb. Vrcholem byl třetí výnos z 3. března č. B-3244-2/3-1948-IV/1 o *pokračování čistné akce prováděné AV nár. fronty*. Jeho tvůrci konstatovali, že dosud byli postiženi jen „obzvláště se provinivší nebo zpronevěřivší“, proto „v zájmu ozdravení veřejné správy je nutno učiniti další opatření“ a odstranit také nespolehlivé, nepřizpůsobivé, neschopné a nevykonné. Kdo je nespolehlivý, nepřizpůsobivý, neschopný a nevykonný, také – vágně – specifikovali. Je zřejmé, že tento výnos otevíral stavidla pro téměř bezbřehou a nekontrolovatelnou persekuci, čímž překročil i dobovou mez vnímání (třídní) spravedlnosti, takže byl už v dubnu zrušen, přičemž měla být odvolána také všechna opatření provedená jen na základě něj. Konečně výnos ze 4. března č. B-3244-2/3-1948-IV/1 o *začlenění do práce zaměstnanců odstraněných ze služby* ukládal fakultním orgánům ihned oznámit okresním úřadům ochrany práce podle místa bydliště nebo pobytu všechny muže do 55 let a ženy do 45 let odstraněné z výkonu služby.

Jak se tyto ministerské výnosy realizovaly na brněnské fakultě? Ještě v posledních únorových dnech „druhý“ fakultní akční výbor navrhl a Ústřední akční výbor brněnských vysokých škol provedl několik zásadních personálních opatření v učitelském sboru. Člen předchozího akčního výboru děkan Vladimír Kubeš musel odevzdat výkon svého úřadu Vladimíru Vybralovi. Profesor Václav Chytil, v té době poslanec za lidovou stranu a také místopředseda parlamentu, byl dán na dovolenou, tedy v podstatě zbaven svého profesorského

úřadu; toto své rozhodnutí ovšem musel akční výbor brzy revidovat. Akční výbor také rozhodl, že profesori František Weyr, Vladimír Kubeš, Jaroslav Stránský, Adolf Procházka, Bohumil Kučera, František Kop, Jiří Cvetler a Zdeněk Neubauer „se až na další zdrží výkonu svého úřadu“. Všichni zmínění s výjimkou Jiřího Cvetlera pak byli na základě opatření akčního výboru dáni na dovolenou ve smyslu ministerského výnosu z 27. února. Profesor Weyr si trpce stěžoval, že děkanát ani ministerstvo jej o tomto opatření, jehož ústního vyhlášení akčním výborem se odmítl účastnit, ani o jeho důvodech písemně vůbec nevyrozumělo, přičemž s odvoláním na Goethova Fausta ironicky konstatoval, že i ďábel vyžadoval písemné potvrzení uzavíraných smluv.¹⁶ „Až na další“ měli ve svých profesorských úřadech zůstat František Čáda, Jaroslav Pošváv, Vladimír Vybral a Hynek Bulín a v docentských funkcích Jaroslav Pauk a František Bauer.¹⁷ Ono „až na další“ znamenalo, že na konci roku museli vyplnit dotazník a podrobit se prověrce.

Disciplinární řízení proti trestně stíhaným profesorům

Na základě návrhu akčního výboru fakultní sbor rozhodl, aby proti bývalým ministrům profesorům Adolfu Procházkovi¹⁸ a Jaroslavu Stránskému¹⁹, kteří opustili republiku „zřejmě z velezádných důvodů“, bylo zahájeno disciplinární řízení.²⁰ V obou případech se tak stalo pro podezření „z hrubého porušení úředních povinností a jednání hrubě porušujícího čest a vážnost stavovskou“, profesori byli suspendováni a řízení se zastavilo do skončení trestního řízení. Později s nimi univerzita rozvázala služební poměr dnem, kdy opustili republiku. Disciplinární řízení bylo zavedeno také proti

¹⁶ WEYR, F.: Paměti. III. Za okupace a po ní (1939–1951). Brno: Atlantis 2004, s. 126.

¹⁷ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 3; Žádost děkanátu z 1. března 1948, aby ČTK uveřejnila usnesení ÚAV vysokých škol v Brně. Zákazem výkonu své práce byla postižena také asistentka v seminární knihovně JUDr. Anděla Seifertová-Příbylová. Podle pokynu akčního výboru z června 1948 měl být ze Seznamu osob a ústavů MU na příští rok škrtnut lektor francouzštiny Jan Strnad st.; (tamtéž). V pravidelně vydávaném *Seznamu osob a ústavů Masarykovy university v Brně na studijní rok 1949–1950* jsou mezi soukromými docenty uvedeni i Josef Budník, Kazimír Čákr, Karel Kizlink a Erich Olšar, kteří na fakultě také působili již před únorem 1948.

¹⁸ A MU, R VI, disc., C 1, Dp 4/48, k tomu i jeho osobní spis v A MU.

¹⁹ A MU, R VI, disc., C 1, Dp 5/48, k tomu i jeho osobní spis v A MU.

²⁰ A MU, R VI, disc., C 1, Dp 4/48. Dopis z 15. října 1948 adresovaný rektorátu (č. j. Bl.-2231/48-P/c). Disciplinární komise vedle toho musela dokončit neuzavřené případy profesorů Rudolfa Dominika a Rudolfa Wierera z roku 1945.

¹⁵ Ministerstvo všechny souborně publikovalo jako přílohy A – D oběžníku z 15. března, č. A-58250/48-V/3; A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 3.

Vladimíru Kubešovi, který se ocitl ve vyšetřovací vazbě v létě roku 1949, kdy se měl za nejasných okolností pokusit o opuštění republiky. Protože disciplinární komise mezitím ukončily svou činnost, o jeho propuštění z funkce profesora rozhodl akademický senát.²¹ Začátkem listopadu 1949 byl zatčen také Václav Chytil a zařazen do souzené skupiny bývalých pracovníků ministerstva zahraničí, označené jako „Skupina Střed“. Podstata jeho obvinění spočívala jen v tom, že se s ostatními obviněnými stýkal a že jim poskytl některé důležité knihy, přesto byl Státním soudem odsouzen za zločin spoluviny na velezradě na 12 let vězení.²²

Situace v Praze a Bratislavě

a) Pro porovnání ještě krátce připomeneme, jaká byla situace na zbylých dvou fakultách. Na pražské právnické fakultě, která se ocitla přímo v centru dění, neváhali a „Akční výbor Národní fronty na právnické fakultě Karlovy university“ se aktivizoval hned v průběhu krize. Proto mu už 25. února mohl zmocněnec AV NF na ministerstvu školství a osvěty pro vysoké školy sdělovat, že vyhovuje jeho žádosti a „s okamžitou platností až do dalšího opatření“ zprošťuje funkce Karla Engliše, Vratislava Buška, Ladislava Voštu, Jana Matějku, Jiřího Cvetlera a doc. Jana Novotného. Bohuš Tomsa nesměl přednášet ve druhém a třetím semestru a působit ve zkušebních komisích mimo svůj obor a Miroslav Boháček nesměl předsedat zkušebním komisím pro státní zkoušky. Naopak se akční výbor rozhodl znovu na fakultu povolal penzionovaného Antonína Hobzu. Ze studia zároveň vyloučil skupinu jedenácti studentských funkcionářů, z nichž nejznámější osobou je zřejmě Emil Ransdorf, a výkonu funkce zprostil též tajemníka fakulty.²³ Na toto opatření pak navázala další.²⁴ I v Praze pak následně proběhla akce proti „věčným studentům“, spojená s tzv. demokratizací.

Nejznámějším případem trestního postihu, pomíne-li osoby souzené především za opuštění republiky (vedle zmíněných brněnských profesorů také Vratislav Bušek nebo František Rouček), bylo odsouzení pražského konstitucionalisty profesora Zdeňka Pešky v procesu s Miladou Horákovou a spol.

b) Zatímco v Praze si s prvními „očistnými“ opatřeními pospíšili, na bratislavské právnické fakultě začala persekuce učitelů nejpозději. Nepochybně to souvisí s tím, že řada profesorů musela odejít již po skončení války (profesoři Ferdinand Ďurčanský, Vojtech Tuka, Juraj Rajec, Jozef Fundárek, Ľudevít Knappek). Druhá vlna tu totiž nebyla spojena se samotným únorovým zvratem, ale koncentrovala se až do období od konce roku 1949 do roku 1951. Nejdříve musel z fakulty odejít odsouzený profesor Imrich Karvaš (a dráhu vysokoškolského profesora opustil, bez vazby na očistu, i bezplatný profesor Alois Matura). Skončili také soukromí docenti R. Briška, A. Hrnčár, J. Karpat a V. Jelínek. V akademickém roce 1950/1951 nuceně odešli profesoři Jozef Markov a Václav Budil, oba předčasně penzionovaní, a v následujícím roce i Karol Rebro a František Mestitz. Tristní situaci na bratislavské fakultě v padesátých letech dokládá fakt, že v roce 1953 na ní působili jen dva profesoři (Štefan Luby a po únoru urychleně v Brně „vyrobený“ docent a pak v Bratislavě profesor František Poláček²⁵) a pět docentů a po Poláčkově smrti a odchodu Š. Lubyho v roce 1959 ani jeden profesor.²⁶

Soudní persekuce se nevyhnula ani bratislavským profesorům, jak je ostatně zřejmé již ze zmínky o významném národohospodáři Imrichu Karvašovi v předchozím odstavci.²⁷ Profesora Imricha Karvaše obžalovali ze špionáže, kterou se mu však nepodařilo prokázat, přesto jej (snad po zásahu stranických orgánů²⁸) odsoudili alespoň za neoznámení trestného činu na osmáct měsíců vězení a propadení majetku. V roce 1951 byla jeho rodina v rámci akce B evakuována z Bratislavy a v roce 1958 znovu stanul před soudem – tentokrát už pro velezradu a špionáž a odsouzen byl na sedmáct let. Už v roce 1960 byl amnestován, ale i nadále se nařčení ze špionáže bránil. V roce 1969 byl konečně po dlouhých letech řízení plně rehabilitován.²⁹

Podobně jako na českých fakultách i v Bratislavě proběhly prověrky mezi studenty. Cíl byl stejný jako v českých zemích: posilnit dělnicko-rolnické jádro mezi

²¹ A MU, R VI, disc., C 1, Dp 2/49.

²² K tomu *Profesor Václav Chytil a uranové doly*. Praha: Ústav dějin a Archív UK 2003, s. 21 a násl.

²³ A MU, A 22 Akční výbor PrF MU, č. 2.

²⁴ Tak v roce 1949 byla nařazena dovolená Cyrilu Čechrákovi, podle autorky jeho medailonku v nedávno vydané *Antologii československé právní vědy* Ilony Bažantové „na doplnění si marxistické teorie“; in *Antologie československé právní vědy v meziválečném období (1918–1938)*. Uspořádala a sestavila P. Skřejpková. Praha: Linde 2009, s. 570).

²⁵ K jeho rychlému postupu A MU, JI 2 Profesorský sbor 1948.

²⁶ *Právnicki na Univerzite Komenského v Bratislave. 75 rokov činnosti Právnickaj fakulty UK (1921–1996)*. Bratislava: VO PF UK 1996, s. 90–91.

²⁷ Po únoru byl trestně stíhán i Tukův spolupracovník, mimořádný profesor právní teorie Juraj Rajec, který ovšem fakultu opustil už v roce 1945 (byl vězněn v Jáchymově, v roce 1968 jej rehabilitovali).

²⁸ Z nepřímých svědectví to dovozoval jeho syn (KARVAŠ, M.: *Můj otec Imrich Karvaš. Život a dielo národohospodára, ktorý dosiahol na vrchol aj na dno*. Budmerice: Vydatelstvo Rak 2001, s. 71 a násl.).

²⁹ Tamtéž; též KARVAŠ, I.: *Moje paměti. V pazúroch gesta-pa*. Banská Bystrica: NVK International – Muzeum SNP 1994 (doslov *Niekoľko slov o autorovi*), s. 201.

studenty a eliminovat tzv. věčné studenty. Avšak zdá se, že v Bratislavě nebyly tak rasantní.

Likvidace brněnské fakulty

Persekuce v Praze a v Bratislavě bezprostředně postihovala jen jednotlivce, i když se pochopitelně promítala do celkového stavu instituce. V Brně však přímo zasáhla i instituci, tedy fakultu. Fakulta se jako zdroj šíření obzvláště zavrženíhodného směru buržoazní právní vědy, o idealistický filosofický základ se opírající novokantovské normativní teorie, přes snahu zbylých profesorů a docentů přizpůsobit se stranickým orgánům jevila jako nebezpečná.

Ač byla zřízena zákonem, fakulta zanikla na základě pouhého vládního nařízení z 27. června 1950 č. 81/1950 Sb. o některých změnách v organizaci vysokých škol. Členové profesorského sboru se tuto zprávu dověděli až 26. června 1950 na schůzi dislokační komise brněnských vysokých škol z úst náměstka ministra školství, věd a umění.³⁰ Zrušení fakulty odůvodňoval tím, že vývoj společnosti bude směřovat ke stále menší potřebě právníků.

* * *

Poúnorová persekucní opatření dostala v konečném důsledku právní formu. Ministerské výnosy se odvolávaly na starší právní předpisy, trestní postih vycházel z platných zákonů a zákon č. 213/1948 Sb. dodatečně legalizoval opatření, která nebylo možné starší právní úpravou pokrýt. Přesto je zřejmé, že „*po právu*“ nebyla. Jejich tvůrci a realizátoři nerespektovali ani elementární požadavky, které bylo možné v dané době a na daném místě na tvorbu a realizaci práva klást. Flagrantní lapsusy v šedesátých letech přiznal a částečně napravil už tehdejší režim, pozdní satisfakce se pak dostalo těm, kteří se dočkali konce osmdesátých let. Ztracené šance však nikomu nikdy nikdo nevrátí.

Anotace

V úvodní části autoři konstatovali, že poúnorová persekuce z let 1948 až 1950 měla na jednotlivých

fakultách řadu společných rysů (působení akčních výborů, administrativní postih učitelů, studentů a zaměstnanců a dokonce i čerstvých absolventů, trestní stíhání některých učitelů). Zároveň existovaly odlišnosti (různá rychlost a rasance akčních výborů, likvidace brněnské právnické fakulty). Dále autoři sledovali proces formování akčního výboru na brněnské právnické fakultě a organizaci „očistné“ akce. Podle údajů akčního výboru z necelých devíti set posluchačů prověrkou úspěšně prošly asi tři pětiny. Z brněnských profesorů „očista“ přímo postihla Václava Chytila, Františka Kopa, Vladimíra Kubeše, Bohumila Kučera, Zdeňka Neubauera, Adolfa Procházku, Jaroslava Stránského, Františka Weyra a z části i Jiřího Cvetlera. Trestní stíhání bylo zavedeno proti profesorům A. Procházkovi a J. Stránskému, kteří emigrovali, V. Kubešovi pro pokus o opuštění republiky a V. Chytilovi pro domnělou velezradu. Autoři také stručně nastílnili situace v Praze a v Bratislavě.

Summary

In the introductory part, the authors claimed that the persecution of 1948-1950 had a number of common characteristics throughout all particular faculties (activities of action committees, administrative sanctions of professors, students, employees and even new alumni, criminal prosecution of some teachers). Aside from that there were certain dissimilarities (different speed and actions taken by action committees, liquidation of Brno's law faculty). Next, the authors focused on the process of forming an action committee at the Brno's faculty of law and organization of "purgatory action". According to data of the action committee, there were about three-fifths of almost nine hundred students who passed the screening. This "screening" affected also Brno's professors such as Václav Chytil, František Kop, Vladimír Kubeš, Bohumil Kučera, Zdeněk Neubauer, Adolf Procházka, Jaroslav Stránský, František Weyr and partially even Jiří Cvetler. There were criminal proceedings against professors A. Procházka and J. Stránský, who had emigrated, and against V. Kubeš for trying to leave the republic and against V. Chytil for alleged treason. The authors also briefly outlined the situation that was in Prague and Bratislava.

³⁰ K tomu A MU, osobní fond Jaromír Blažke.

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Exemplární náhrada škody – výzva pro české právo?

Martin Hapla*

1. Úvodem

Bylo by nesmírně překvapivé, kdyby se postmoderní charakter naší doby neprojevil též v oblasti práva. Jistě bychom mohli najít řadu více nebo méně diskutabilních znaků potvrzujících jeho narůstající vliv. Jestliže by však některý z nich měl být přece jen pokládán za klíčový, přimlouval bych se především za stále výraznější vzájemné prorůstání a postupování různých, často i docela vzdálených, právních řádů a jejich dílčích institutů.¹ Právě v něm totiž můžeme spatřovat odlesk stěžejní postmoderní myšlenky, že cizí, neobvyklé a problematické prvky bychom neměli odmítat, ale naopak bychom se je měli snažit postihnout jako výzvu – měli bychom se je naučit přetavovat v pozitivní impulsy. Každý kontakt s takovým prvkem nám totiž může otevřít dveře k hlubšímu pochopení toho, co je nám samotným vlastní – může odkrýt doposud neviděné výhody a nevýhody našeho přístupu a být inspirací pro jeho případnou změnu, samozřejmě pouze za předpokladu, že uplatníme alespoň trochu tvůrčí přístup a neskončíme pouze u bezmyšlenkovitého obdivu či přejímání.

Snad není třeba připomínat, že jako obzvláště nosný se v poslední době ukazuje zejména bližší styk s právními řádovými ovlivněnými angloamerickou právní kulturou. Proto je cílem tohoto článku, v duchu výše naznačených idejí, pokusit se české veřejnosti přiblížit jeden z jejich nejvíce kontroverzních institutů – exemplární náhradu škody. Třebaže se často připomíná zejména v souvislosti s udělováním nechvalně proslulých Stellingových cen, je v rámci českého právního diskursu koncepcí poměr-

ně málo diskutovanou. Přitom můžeme říct, že je z hlediska našeho práva pozoruhodná hned v několika oblastech. V první řadě může představovat zajímavou alternativu k trestní odpovědnosti právnických osob. Dále může být její reflexe užitečná i ve vazbě na problematiku související s ochranou osobnosti a náhradou škody za nemajetkovou újmu. A nakonec lze jejím prostřednictvím vhodně ilustrovat některé výhody a nevýhody, které vyplývají z u nás uplatňovaného pojetí vztahů mezi trestním a civilním řízením.

Jaké otázky si tedy budeme klást v následujících řádcích? Především co exemplární náhrada škody vůbec je, jak se v minulosti vyvíjela, kde se v současné době prakticky používá a v jaké podobě. Také se pokusíme postihnout, v čem spočívají její výhody a nevýhody a především se budeme snažit stanovit obecné podmínky, za nichž by se mohla uplatnit v českém právu a sloužit v něm coby užitečný a smysluplný právní institut.

2. Pojem exemplární náhrady škody

Exemplární náhradu škody (angl. exemplary damages, punitive damages) je možno definovat jako takovou náhradu škody, která má kromě nahrazení skutečně způsobené škody, respektive ušlého zisku, také navýšením o jistou částku potrestat žalovanou stranu. Na rozdíl od standardní kompenzační náhrady škody² tedy plní i represivní a odstrašující funkci.³ Vzhledem k tomu, že je udělována v rámci civilního řízení, avšak svým charakterem se velice blíží pokutě či obecně – trestněprávnímu postihu, je poměrně obtížné posoudit,

* Martin Hapla, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Zde nemohu nezpomenout například existenci Muslimského arbitrážního tribunálu ve Velké Británii, který v mezích umožněných tamními zákony aplikuje islámské právo šaría. Viz: *Muslim Arbitration Tribunal* [online]. [cit. -11-06]. Dostupné z: <<http://www.matribunal.com>>. Dále srovnej: TAHER, Abul. Revealed: UK's first official sharia courts. *The Times* [online]. [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <<http://www.timesonline.co.uk/tol/comment/faith/article4749183.ece>>.

² K tématu odpovědnosti za škodu u nás existuje bohatá literatura. Jako jeden příklad za všechny uvedme alespoň: PO-KORNÝ, Milan, HOCHMAN, Josef. *Odpovědnost za škodu v právu občanském a pracovním*. 3. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Linde, 2008.

³ Srovnej definici: Punitive Damages. *The Free Dictionary. Legal Dictionary* [online]. [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Punitive+Damages>>: "Monetary compensation awarded to an injured party that goes beyond that which is necessary to compensate the individual for losses and that is intended to punish the wrongdoer."

zda ji máme zařadit spíše mezi instituty občanskoprávní či trestněprávní. V zahraničních pramenech se proto o ní nezřídka hovoří jako o institutu *quasitrestním*,⁴ což je, pokud jde o její pravou povahu, opravdu docela přiléhavé. Na tomto místě se sluší rovněž připomenout, že je to právě tato její nejednoznačná hraniční povaha, která, jak ještě uvidíme, vytváří základ pro podstatnou část jejích výhod a nevýhod.

Hovoříme-li o náhradě škody v právních řádech ovlivněných angloamerickou právní kulturou, můžeme kromě již uvedené exemplární náhrady škody rozlišit ještě další dva typy. Jedná se o u nás standardně uplatňovanou kompenzační náhradu škody (angl. *restitutionary damages*) a o tzv. zvýšenou náhradu škody (angl. *aggravated damages*).⁵ V případě zvýšené náhrady škody se často řeší otázka, zda by ji nebylo správnější přiřadit k některému ze zbývajících dvou typů. Například *The Law Commission* ve Velké Británii⁶ se přiklání k názoru, že se ve skutečnosti jedná o druh kompenzační náhrady škody.⁷ O postihnutí rozdílů mezi ní, kompenzační a exemplární náhradou škody ve svém článku také usiluje i novozélandský právník *Allan Beever*.⁸ Cituje v něm především výrok *Lorda Devlina* z rozhodnutí *Rookes v. Barnard*,⁹ který vymezuje zvýšenou náhradu škody jako speciální kategorii kompenzační náhrady škody, jejímž smyslem je nahradit zvláštní újmu způsobenou na žalobcově důstojnosti, respektive cti.¹⁰ Na takové definici však *Allan Beever* shledává při detailnějším pohledu mnoho nejasného. Proto se sám snaží *Devlinova* slova poněkud upřesnit. Zvýšená náhrada škody je podle něj namísto právě tehdy, pokud protiprávní čin spočíval v újmě na morální důstojnosti oběti jako důsledku popření žalovaného, že oběť má

právo být repektována jako morální subjekt.¹¹ Což lze i po mém soudu pokládat za dostatečně přiléhavé.

3. Historické pozadí vzniku a vývoje institutu exemplární náhrady škody

Jak se zmiňuje *Martin Kavěna*, původ exemplární náhrady škody můžeme hledat již v antických právních řádech včetně *Chamurapiho* zákoníku, Bible, babylonských zákonů a dokonce i hinduistického zákona *Manu*.¹² Jedná se tedy o institut velmi starý – provázející lidstvo takřkajíc od počátku věků. Není na tom nic podivného – myšlenka, že by člověk, jenž spáchal nějaký protiprávní čin, měl nahradit nejen škodu, kterou jím způsobil, ale rovněž v zájmu prevence nést určitý trest, se jeví jako přirozená. Navíc je třeba zohlednit i to, že u mnoha nejstarších civilizací a kultur nebyly vytyčeny prakticky žádné hranice mezi jednotlivými právními odvětvími, jejich principy, zásadami a účely, a proto nečinilo žádné potíže řešit ze současných hledisek i naprosto různorodé společenské problémy prostřednictvím jednoho institutu.

V dnešní podobě se exemplární náhrada škody poprvé uplatnila roku 1763 v Anglii a to v případě *Wilkes v. Wood*, ve kterém se jednalo o náhradu škody za provedení nedovolené domovní prohlídky na příkaz vysokého státního úředníka.¹³ Většina dalších zemí spadajících pod vliv angloamerické právní kultury tento institut poměrně záhy přejala, takže již z hlediska poloviny 19. století jej můžeme považovat v jejím rámci za všeobecně zaužívaný.¹⁴ Velmi brzy však rovněž vyvstala potřeba vytyčit exemplární náhradě škody určité mantinely, ve kterých by se mohla pohybovat, protože v celé řadě případů - např. u náhrad škod vzniklých na základě porušení smluvního závazku, bývalo její udělování vnímáno jako nepatřičné. Tyto snahy posléze našly svůj výraz, jak v legislativní činnosti zákonodárných sborů, tak v soudním rozhodování, přičemž kulminovaly ve 20. století.

Například ve Velké Británii se jako klíčové ukázalo rozhodnutí Sněmovny lordů v případě *Rookes v. Barnard* z roku 1964,¹⁵ kterým bylo stanoveno, že udělení

⁴ Tamtéž.

⁵ Tři typy náhrady škody (*restitutionary*, *aggravated* a *exemplary damages*) rozlišuje např. *Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform: Damages. Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* [online]. London: The Law Commission, vydáno 16. 12. 1997 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <://www.lawcom.gov.uk/docs/lc247.pdf>.

⁶ The Law Commission je nezávislou institucí zřízenou na základě zákona "Law Commission Act" z roku 1965, která má za úkol sledovat vývoj práva ve Velké Británii a doporučovat jeho případné reformy, pokud jsou třeba.

⁷ *Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform: Damages. Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* [online]. London: The Law Commission, vydáno 16. 12. 1997 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <://www.lawcom.gov.uk/docs/lc247.pdf>.

⁸ BEEVER, Allan. The Structure of Aggravated and Exemplary Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 1, s. 87–110.

⁹ *Rookes v. Barnard*. [1964] A.C. 1129 (H.L.).

¹⁰ BEEVER, Allan. The Structure of Aggravated and Exemplary Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 1, s. 87.

¹¹ Tamtéž, s. 89.

¹² KAVĚNA, Martin. *Exemplární náhrada škody v angloamerických a kontinentálních právních řádech*. Praha: Parlament České republiky. Parlamentní institut. Studie č. 5.268, 2007, s. 3.

¹³ *Wilkes v. Wood*. 98 Eng. Rep. 489 (C.P. 1763).

¹⁴ Punitive Damages. *The Free Dictionary. Legal Dictionary* [online]. [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Punitive+Damages>.

¹⁵ *Rookes v. Barnard*. [1964] A.C. 1129 (H.L.). Rozboru tohoto rozhodnutí se podrobněji věnuje např. BEEVER, Allan. The Structure of Aggravated and Exemplary Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 1, s. 87–88.

exemplární náhrady škody je přípustné pouze ve třech případech. Za prvé, pokud se jedná o škodu, jež vznikla jako důsledek svévolného, protiústavního či utlačujícího úředního postupu. Za druhé, jestliže žalovaná strana získala v důsledku svého protiprávního jednání větší prospěch, než jaká byla újma, kterou straně žalující způsobila. A za třetí, pokud možnost udělení exemplární náhrady škody stanoví zákon. Nadto se v průběhu doby vytvořil v judikatuře britských soudů soubor okolností, které musí soud při úvahách o udělení exemplární náhrady škody zohlednit. Například musí zkoumat, zda již sama náhrada za skutečně způsobenou škodu nestačí k potrestání a odrazení žalovaného, zda nebyl žalovaný už potrestán v rámci nějakého jiného řízení, nejednal v dobré víře anebo jestli samotný žalobce není v postavení spoluviničníka.¹⁶ Nakonec by měl soud rovněž přihlídnout k majetkovým poměrům zúčastněných stran a v případě, že rozhoduje porota, náležitě ji poučit.

Ačkoliv většina ostatních zemí angloamerické právní kultury (tj. zejména Austrálie,¹⁷ Nový Zéland, Kanada) výše zmíněné rozhodnutí nikdy nepřevzala, dospěla vlastní cestou k velmi podobným standardům.¹⁸ V USA se posléze vývoj tohoto institutu ubíral velmi specifickým a na ostatních dosti nezávislým směrem.

4. Exemplární náhrada škody ve Spojených státech amerických

Právní úprava exemplární náhrady škody má ve Spojených státech dlouhou tradici a prošla zajímavým a bohatým vývojem. Její počátky můžeme vysledovat již v 19. století, kdy státní moc nebyla schopna prostřednictvím veřejného práva zajistit efektivní ochranu malých podniků před kartelovými praktikami jejich výrazně větších konkurentů.¹⁹ Do konstrukce tohoto institutu v USA se především promítla myšlenka, že řadu oblastí není vhodné regulovat prostřednictvím obecných normativních aktů jako jsou například zákony, ale že je

¹⁶ Srovnej: KAVĚNA, Martin. *Exemplární náhrada škody v angloamerických a kontinentálních právních řádech*. Praha: Parlament České republiky. Parlamentní institut. Studie č. 5.268, 2007, s. 5.

¹⁷ Srovnej: KAVĚNA, Martin. *Exemplární náhrada škody v angloamerických a kontinentálních právních řádech*. Praha: Parlament České republiky. Parlamentní institut. Studie č. 5.268, 2007, s. 6. Dále též rozhodnutí australských soudů: *Backwell v. AAA* (1997) 1. V.R. 182, 1996. *Gray v. Motor Accident Commission* (1998) 196 C.L.R. 1, 14. *Coyne v. Citizen Finance Ltd.* (1991) 172 CLR 211, 238.

¹⁸ Podoba exemplární náhrady škody v různých státech je poměrně podrobně popsána v: KAVĚNA, Martin. *Exemplární náhrada škody v angloamerických a kontinentálních právních řádech*. Praha: Parlament České republiky. Parlamentní institut. Studie č. 5.268, 2007, s. 4–10, 15–17.

¹⁹ Tamtéž, s. 11.

mnohem rozumější formovat jejich standardy pomocí rozhodnutí soudů, které získávají podněty ze strany soukromých osob. Snad i to je jeden z důvodů, proč je právní úprava exemplární náhrady škody ve Spojených státech nejvíce otevřená a má nejšířěji vymezené pole působnosti. V této souvislosti se však sluší poznamenat, že není sjednocená na úrovni federace a tak se v jednotlivých státech často i výrazně liší. Zpravidla ale zasahuje do práva cenných papírů, hospodářské soutěže, ochrany spotřebitele a práva životního prostředí.

Přibližně od sedmdesátých let minulého století se institut exemplární náhrady škody ve Spojených státech setkává se stále sílící kritikou ze strany různých obchodních a pojišťovacích společností, které jsou motivovány zejména tím, že uplatňování tohoto druhu postihu zvyšuje náklady vynaložené na jejich podnikatelskou činnost.²⁰ Naopak obhájci exemplární náhrady škody tvrdí, že je to jeden z mála prostředků, které mohou velké společnosti přimět, aby braly vážně bezpečnostní a zdravotní standardy a vědomě nevypouštěly na trh vadné či přímo nebezpečné výrobky.

Nejspíše v důsledku výše naznačeného rostoucího napětí se od 80. let v USA stupňuje činnost soudů a legislativních orgánů s cílem zdokonalit někdy problematická procesní i hmotná pravidla, související s udělováním exemplární náhrady škody.

Velmi zajímavá jsou především rozhodnutí Nejvyššího soudu zabývající se dopadem rozebíraného institutu na čtrnáctý dodatek americké ústavy.²¹ Například v roce 1989 Nejvyšší soud v případě *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*²² s ohledem na zmíněný dodatek zrušil jako protiústavní rozhodnutí, kterým měla být přiznána exemplární náhrada škody ve výši šesti milionů amerických dolarů, což představovalo stonásobek skutečné škody způsobené žalovaným. Podobným způsobem pak postupoval i o dva roky později v kauze *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*,²³ kdy vyměřenou exemplární náhradu škody odmítl potvrdit a to dokonce i přesto, že porota, která o jejím udělení rozhodovala, byla poučena v souladu se všemi myslitelnými standardy. Ještě zásadnější jsou však jeho rozhodnutí v kauzách *TXO*

²⁰ Punitive Damages. *The Free Dictionary. Legal Dictionary* [online]. [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Punitive+Damages>>.

²¹ Judikatura Nejvyššího soudu USA k této otázce je sumarizována např. ve: *Model Punitive Damages Act (1996)* [online]. San Antonio: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, vydáno 19. 7. 1996 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <[://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/mpda/MPDAFNAL.htm](http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/mpda/MPDAFNAL.htm)>.

²² *Browning-Ferris Industries of Vermont, Inc. v. Kelco Disposal, Inc.*, 492 U.S. 257 (1989).

²³ *Pacific Mutual Life Insurance Co. v. Haslip*, 499 U.S. 1 (1991).

*Productions Corp. v. Alliance Resources Corp.*²⁴ a *BMW of North America v. Gore*.²⁵ V prvním z uvedených případů Nejvyšší soud dospěl k závěru, že má-li být učiněno čtrnáctému dodatku za dost, nesmí být výše exemplární náhrady škody hrubě nepřiměřená vzhledem k zájmu společnosti, k jehož ochraně má sloužit. Ve druhé ze zmíněných kauz se posléze pokusil prostřednictvím dalších podmínek upřesnit, kdy je jaká výše exemplární náhrady škody adekvátní.

Z legislativního úsilí na federální úrovni stojí za zmínku zejména dva pokusy. První se vztahuje k roku 1996, kdy po dvouleté práci představila *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* modelový návrh zákona o exemplární náhradě škody, který doporučila k přijetí ve všech členských státech unie.²⁶ Její snaha však nevyzněla příliš úspěšně. Podruhé se o sjednocení právní úpravy na tomto poli pokoušel prezident George W. Bush, když v roce 2002 navrhl výši rozebíraného druhu náhrad omezit peněžním stropem dvousetpadesáti tisíc amerických dolarů, respektive dvojnásobkem skutečně způsobené škody. Ani tento návrh, jenž byl ostatně součástí většího balíku opatření, nakonec neuspěl.²⁷ Exemplární náhrada škody tak budí v americké společnosti ostré kontroverze a diskuze dodnes.

5. Nevýhody exemplární náhrady škody

Pomiňme nyní širší společenské a historické souvislosti a soustředíme svou pozornost výlučně na právní institut samotný. Leccos bylo naznačeno již v předcházejícím textu, avšak zeptejme se teď otevřeně: V čem je exemplární náhrada škody problematická? Jaké jsou její záporné stránky?

Podle *Allana Beevera* existuje jeden zásadní argument proti exemplární náhradě škody a tím je její cizorodá povaha v rámci soukromého práva.²⁸ Soukromé právo má dle jeho názoru kompenzační funkci, a proto institut exemplární náhrady škody nutně narušuje jeho

koherenci.²⁹ Z tohoto jejího "nepatřičného včlenění" posléze vyplývá většina dalších problémů - riziko narušení principů *ne bis in idem* (angl. double jeopardy) a *res iudicata*, dále též možnost vzniku bezdůvodného obohacení na straně žalující a případná (v našem prostředí neobvyklá) povinnost potencionální žalované strany poskytovat informace a materiály potencionálním žalobcům.³⁰ Rovněž je nakonec dobré zmínit i potíže související s jinými standardy prokazování viny v trestním a v civilním řízení.³¹ Přesto však o všech zmíněných případech můžeme říci, že v zemích, které institut exemplární náhrady škody užívají, se vyvinuly určité procesní a hmotné pojistky, které mají jeho externalitu odstranit.

6. Prolomení principů *ne bis in idem* a *res iudicata*

Jako většina i níže rozebírané problémy vyplývají z nejasného charakteru exemplární náhrady škody, který kolísá mezi občanskoprávním a trestněprávním. V případě, že v jedné věci dojde, jak k civilněprávnímu řízení, v němž bude exemplární náhrada škody udělena, tak k trestněprávnímu, hrozí zde, že viník bude potrestán za jeden čin dvakrát - dojde tedy k narušení principu *ne bis in idem*. Naopak, pokud v trestním řízení soud shledá, že k spáchání trestného činu nedošlo a v civilním řízení se pro změnu dospěje k závěru, že žalovaná strana právo v tomto smyslu porušila - může se jednat o prolomení zásady *res iudicata*.

Ve většině právních řádů se proti zmíněným rizikům vytvořila pojistka v tom, že civilní soudy zpravidla kontrolují a zohledňují, zda byl žalovaný již potrestán v trestním řízení, respektive k jakým závěrům v jeho rámci soud dospěl. Typický je takový postup například pro Kanadu.³²

Podle *Martina Kavěny* k výrazně odlišnému řešení měli dospět v USA. Zmíněný autor ve své zprávě pro Parlamentní institut uvádí, že ve Spojených státech se ohled na možnost dalšího potrestání žalovaného v trestním řízení nebere, protože princip *ne bis in idem* je v této zemi vykládán restriktivně a vztahován pouze na rámec trestního řízení. Jinými slovy: exemplární náhrada škody má za cíl odčinit křivdu spáchanou na žalobci,

²⁴ *TXO Productions Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443, 113 S. Ct. 2711, 125 L. Ed. 2d 366 (1993).

²⁵ *BMW of North America v. Gore*, 517 U.S. 559, 116 S. Ct. 1589, 134 L. Ed. 2d 809 (1996).

²⁶ *Model Punitive Damages Act (1996)* [online]. San Antonio: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, vydáno 19. 7. 1996 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/mpda/MPDAFNAL.htm>.

²⁷ Více viz TRIUMPHANT BUSH PUTS TORT REFORM, JUDICIAL NOMINEES ON AGENDA. *The Free Library*. [online]. [cit. 2009-10-01]. Dostupné z: <http://www.thefree library.com/TRIUMPHANT+BUSH+PUTS+TORT+REFORM,+JUDICIAL+NOMINEES+ON+AGENDA-a097591812>.

²⁸ BEEVER, Allan. The Structure of Aggravated and Exemplary Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 1, s. 105.

²⁹ Tamtéž, s. 106.

³⁰ Srovnej: JELÍNEK, Jiří. Potřebujeme trestní odpovědnost právníků osob. *Karlovarská právní revue*. 2007, no. 4, s. 27.

³¹ BEEVER, Allan. The Structure of Aggravated and Exemplary Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 1, s. 110.

³² KAVĚNA, Martin. *Exemplární náhrada škody v angloamerických a kontinentálních právních řádech*. Praha: Parlament České republiky. Parlamentní institut. Studie č. 5.268, 2007, s. 9.

zatímco trest udělený v trestním řízení na veřejnosti – tudíž se nejedná o totožnou věc.³³ Tento postřeh je však v rozporu s tvrzením zprávy vypracované *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* k modelovému návrhu zákona o exemplární náhradě škody. V té se naopak uvádí, že vícenásobné potrestání představuje v právu USA závažný problém, a proto se v některých státech vyvinuly instituty, které mu mají předcházet.³⁴ Osobně bych pokládal za důvěryhodnější stanovisko amerického pramenu.

Problémy s narušováním principu *ne bis in idem* v neposlední řadě otvírají i velmi zajímavou otázku vztahů mezi institutem exemplární náhrady škody a právem Evropské unie. Pozoruhodné je zejména rozhodnutí *English High Court* v případě známém jako *Devenish etc. v. Vitamin cartelist*.³⁵ Zmíněný soud v něm rozhodl, že nelze uplatnit exemplární náhradu škody v případě, že byla žalovaná strana za příslušný čin již pokutována ze strany Evropské komise.

Stran práva Evropské unie můžeme dále obecně konstatovat, že v současné době dochází ve vztahu k rozebíranému principu k jeho četným kolizím s institutem exemplární náhrady škody. Proto se někteří britští autoři domnívají, že v oblastech práva, které jsou úzce svázány s činností Evropských společenství (např. antimonopolní a kartelové právo), není příliš vhodné požadovat po soukromoprávních institutech zakotvených ve vnitrostátním právu, aby plnily represivní funkci, ale že je lepší řešit problematiku tohoto druhu v rámci práva veřejného.³⁶

7. Otázka bezdůvodného obohacení a odlišností ve standardech prokazování viny

Případnému vzniku bezdůvodného obohacení na straně žalobce se zákonodárné sbory a soudy ve světě snaží zpravidla čelit stanovením horní hranice exem-

plární náhrady škody (vzpomeňme například na výše zmíněný legislativní pokus G. W. Bushe), zpřesňováním jejího účelu (zejména soudy prostřednictvím své judikatury formulují soubory zásad, které je třeba při jejím vyčíslování dodržet) a rovněž zavedením povinnosti soudu důkladně poučit porotu, pokud má o její výši rozhodovat (například kanadské soudy se v rámci poučení porotců musí zmínit o tom, že exemplární náhrada škody je zcela výjimečný druh náhrady a že i její poměrně nízká výše může postačit k dosažení jejích účelů³⁷). Ohledně role porot při udělování exemplární náhrady škody můžeme ještě dodat, že v současné době panuje trend svěřovat rozhodování o ní spíše profesionálním soudcům.³⁸

Další problematická skutečnost spočívá v tom, že ačkoliv exemplární náhrada škody plní ve své podstatě trestněprávní funkci, tak již nepřebírá onen vysoký standard ve vztahu k prokázání viny, který je pro oblast trestního práva běžný. Tato nevyváženost je však alespoň do jisté míry zmírňována faktem, že se tento typ náhrady zpravidla neuděluje v případech nedbalostní formy zavinění. Obvykle se musí prokázat, že protiprávní jednání žalovaného bylo záměrné – tedy je třeba doložit, že zde byl přítomen určitý úmysl nebo cíl takové jednání spáchat a způsobit tím někomu škodu.

8. Výhody exemplární náhrady škody

Jaká jsou pozitiva exemplární náhrady škody? Především se má za to, že tento institut zvyšuje vymahatelnost práva a představuje užitečný prostředek, jak přimět zejména velké korporace k větší společenské zodpovědnosti. Již v souvislosti s úvahami o zavedení trestní odpovědnosti právnických osob se má za nesporné, že společensky nebezpečné jednání v rámci korporací představuje závažný a především dosti specifický problém.³⁹ Případné navýšení výše odškodnění nad rámec pouhé způsobené škody proto může v odůvodněných případech představovat výrazný přínos z hlediska prevence – tj. může se pro adresáty právních vztahů stát výrazným stimulem pro upuštění od protiprávního jednání.

³³ Tamtéž, s. 8.

³⁴ *Model Punitive Damages Act (1996)* [online]. San Antonio: National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, vydáno 19. 7. 1996 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/mpda/MPDAFNAL.htm>.

³⁵ *Devenish etc. v. Sanofi-Aventis etc.*, [2007] EWHC 2394 (Ch), 19. Oct. 2007 (Mr. Justice Lewinson).

³⁶ Srovnej: WILS, Wouter, P.J. The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages. *World Competition*. 2009, vol. 32, no. 1, s. 21–22. V souvislosti s evropským rámcem antimonopolního práva a s ním související náhradou škody srovnej též: RÜGGERBERG, Jakob, SCHINKEL, Maarten Pieter. Consolidating Antitrust Damages in Europe: A Proposal for Standing in Line with Efficient Private Enforcement. *World Competition*. 2006, vol. 29, no. 3, s. 395–420.

³⁷ Srovnej judikát kanadského Nejvyššího soudu *Whiten v. Pilot Insurance Co.* (2002) 1 SCR 595, 646.

³⁸ To, že má o udělení exemplární náhrady škody rozhodovat výlučně soud a nikdy porota např. *Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform: Damages. Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* [online]. London: The Law Commission, vydáno 16. 12. 1997 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc247.pdf>.

³⁹ Srovnej např. JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007. s. 17.

Podnětné námitky proti takovým názorům vznikají Novozélandan *Allan Beever*.⁴⁰ Ten upozorňuje například na to, že veškerá preventivní funkce exemplární náhrady škody se smazává, pokud je možno se proti jejím dopadům pojistit tak, jak je tomu v některých státech běžné.⁴¹ Dále rovněž konstatuje, že efekty odrazení pachatele a jeho potrestání, které jsou exemplární náhradě škody jako pozitiva připisovány, mohou nežádka směřovat i proti sobě a navzájem se vyrušovat.⁴² První ze zmíněných námitek můžeme vyvrátit poukazem na to, že se tento problém týká až konkrétního provedení institutu exemplární náhrady škody a nikoliv jeho podstaty samotné. Druhá může být označena za bystrý postřeh, který je však možno vztáhnout na jakýkoliv trest obecně. Můžeme ji tedy chápat nejen jako výtku, nýbrž i výzvu pro citlivou a vyváženou praxi, která jako jediná může vést definitivně k tomu, že se výše uvedené efekty budou vzájemně doplňovat, a nikoliv vylučovat.

9. Subjekty postihnutelné exemplární náhradou škody

Jestliže je smysluplnost a účelnost institutu exemplární náhrady škody v první řadě otázkou jeho konkrétního provedení a citlivé aplikace v praxi, bude vhodné se na chvíli zastavit u otázek jako: „Které subjekty by měly být exemplární náhradou škody postihnutelné?“ a dále „Za jaký druh protiprávního jednání by měla být náhrada tohoto druhu udělována (např. při porušení závazků plynoucích z mimosmluvní a smluvní odpovědnosti, atd.)?“ a naznačit některé s nimi související potíže.

Hovoříme-li o subjektech exemplární náhrady škody, čelíme především problému, aby spolu s viníky nebyli postihováni též nevinní. Například již vícekrát zmíněnému *Allanu Beeverovi* se nezdá správné, že podle většiny platných právních úprav má nést prostřednictvím konceptu zástupné odpovědnosti (angl. vicarious liability) odpovědnost za protiprávní jednání svého zaměstnance (a spolu s ním tedy i povinnost uhradit exemplární náhradu škody) jeho zaměstnavatel.⁴³ Velmi podobné pochybnosti vyvstávají i při úvahách, zda by měl být postižitelný v rámci tohoto institutu také stát. Opět se totiž nabízí argument, že není spravedlivé, aby za chybné jednání nějakého úředníka nesli následky všichni (nevinní) daňoví poplatníci.⁴⁴ Je zřejmé, že se

tímto dostáváme na půdu velmi složité problematiky, související s charakterem a podstatou právnických osob, která již přesahuje možný rámec a rozsah tohoto pojednání.⁴⁵ Dovolil bych si proto pouze konstatovat, že klíčová při řešení naznačených potíží bude nejspíše naše představa o tom, nakolik je právnícká osoba schopna vytvářet svou strukturou a činností tlak na jednání fyzických osob.

10. Exemplární náhrada škody uplatňovaná ze smluvní a mimosmluvní odpovědnosti

Jednou z ve světě nejvíce diskutovaných otázek spojených s tematikou exemplární náhrady škody je, zda by měla být tato náhrada uplatňována pouze v případě porušení závazku, který vyplývá z mimosmluvní odpovědnosti (typické např. pro Austrálii, Nový Zéland, atd.), anebo i pokud jde o závazek smluvní (obvyklé např. v USA). V případě smluvního závazku se má totiž zpravidla za to, že jde o čistě soukromoprávní záležitost zavázaných stran, jejíž porušení se nějak nedotýká veřejnosti (srovnej s konceptem uplatňovaným v USA, že exemplární náhrada škody má odčinit krivdu spáchanou na žalobci a nikoliv na veřejnosti). K tomu je však třeba dodat, že i smluvní závazek může za určitých okolností přerůst v tzv. obecný morální závazek, což dává věci poněkud jiný, širší, rozměr.⁴⁶

Skutečnost, jak je rozlišování mezi porušením smluvní a mimosmluvní odpovědnosti za škodu v některých případech obtížné, lze poměrně dobře ilustrovat i na některých příkladech převzatých ze zahraniční literatury. Například *Nelson Enonchong* z University of Leicester ve svém článku *Breach of Contract and Damages for Mental Distress*⁴⁷ zmiňuje výtku, že široce koncipované odškodňování duševní újmy může snadno přerůst právě v udělování exemplární náhrady škody za porušení smluvní povinnosti.⁴⁸ Autor výše uvedeného pojednání ji však přesvědčivě vyvrací svým poukazem, že exemplární náhrada škody se podle britského práva sice nesmí udělovat za porušení smluvní povinnosti samotné, což však automaticky neznamená, že by se

odborné veřejnosti se v tomto případě domnívá, že nikoliv. K tomu srovnej: JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde, 2007. s. 44–47.

⁴⁵ K obecné problematice právnických osob existuje bohatá a zajímavá literatura. Zmíňme např. HURDÍK, Jan. *Právníké osoby a jejich typologie*. Praha: C. H. Beck, 2003.

⁴⁶ O tom v souvislosti s nekalosoutěžní problematikou: KOTÁSEK, Josef. Nesplnění smluvních povinností jako nekalá soutěž. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2009, vol. 17, no. 2, s. 76–80.

⁴⁷ ENONCHONG, Nelson. *Breach of Contract and Damages for Mental Distress*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1996, vol. 16, no. 4, s. 617–640.

⁴⁸ Tamtéž. s. 630, 633.

⁴⁰ BEEVER, Allan. The Structure of Aggravated and Exemplary Damages. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2003, vol. 23, no. 1, především s. 102–105.

⁴¹ Tamtéž, s. 95.

⁴² Tamtéž, s. 101.

⁴³ Tamtéž, s. 96.

⁴⁴ Tým problém vyvstává i v rámci úvah, zda by měl být stát mezi subjekty trestní odpovědnosti právnických osob. Většina

taktéž nesměla udělit i za způsobenou duševní újmu, která jí byla podmíněna. Přesto ale můžeme říct, že se tím hranice smluvní odpovědnosti poněkud znejasňují.

11. Současné trendy ve vývoji institutu exemplární náhrady škody

Současné názory na další vývoj exemplární náhrady škody v právních řádech ovlivněných angloamerickou právní kulturou poměrně dobře postihuje již vícekrát zmíněná zpráva britské *The Law Commission*. Podle ní lze nalézt mnoho odborníků, kteří radí tento institut zrušit, avšak ještě více těch, kteří jej chtějí zachovat. Výsledný závěr, který předkládá, je proto nakonec takový, že je zde silná praktická potřeba jeho existence s tím, že jeho reforma je nejvíce zapotřebí – že je především nutné zpřesňovat a precizněji vymezovat jeho zákonné mantinely.⁴⁹

Určitý prostor se exemplární náhradě škody otevírá též v souvislosti s činností Evropské unie. Vyskytly se například již úvahy, že by se model soukromoprávního vynucování mohl dobře uplatnit v oblasti soutěžního práva, což se však u řady členských států včetně České republiky nesetkalo s příliš pozitivním ohlasem.⁵⁰

Mezi státy s kontinentální právní tradicí, kde se dnes exemplární náhrada škody uplatňuje, patří například Brazílie, Filipíny, Itálie a Québec v Kanadě.⁵¹ V této souvislosti stojí za pozornost skutečnost, že se obvykle nejedná o přímé a otevřené vtělení tohoto institutu do právních řádů, ale spíše o zohledňování některých principů pro něj typických, například při stanovení výše škody. Je třeba zmínit, že v některých případech, kdy způsobená škoda zahrnuje též duševní újmu či zásah do některých aspektů lidské osobnosti,⁵² opravdu není možné takovou škodu objektivně vyčíslit na základě

posuzování skutečně způsobené újmy. Druhým totiž takřkajíc „do hlavy nevidíme“ a dále s něčím, jako je kupříkladu občanská čest, nelze obchodovat, a tudíž ani není možné přesně stanovit její peněžní hodnotu. Navíc odhlédnuto od případné monetární kompenzace, lze předpokládat, že před některými lidmi zůstane občanská čest poškozené osoby navždy pošramocená - jinými slovy: v takových případech ani začasť nelze docílit návratu do stavu, který by byl tomu původnímu alespoň přibližně podobný. Z těchto důvodů je tedy v takových případech dvojnásob třeba dbát prevence, čímž se otvírá prostor pro převzetí některých prvků typických právě pro exemplární náhradu škody.

12. Závěrem

Jak je vidět, na exemplární náhradu škody je možno nahlížet z řady ať už tradičních či nových perspektiv.⁵³ Vždy však musíme mít na paměti její úzkou návaznost na angloamerickou právní kulturu, a tím pádem i pro nás stále poněkud neobvyklé vnímání možností a povahy právní regulace. Například v USA je regulace chování ex post prostřednictvím judikátu pojímána jako jistá ochrana před nadměrnou normotvorbou ze strany státu a s ní souvisejícím omezováním svobody. Všeobecně bychom však mohli říct, že exemplární náhrada škody se může uplatnit jako užitečný institut ve všech případech, kdy veřejné právo není schopno dostatečně efektivně plnit svou úlohu v oblasti účelného předcházení a postihování trestných činů. Jisté je možno i u nás najít řadu oblastí, kde je schopnost veřejného práva udržet kriminalitu pod dostatečnou kontrolou zpochybňována (zejména oblast hospodářské kriminality). Podobně by mohly některé prvky převzaté z konceptu exemplární náhrady škody přispět k vypracování jasnějších a objektivnějších kritérií pro udělování peněžních náhrad v oblastech nemajetkové újmy. Je totiž poměrně zjevné, že standardní kritéria pro jejich poskytování v některých případech nejsou úplně dostačující. Na závěr tedy můžeme říci, že exemplární náhrada škody pro nás může i v současné době představovat nikoliv neúžitečnou inspiraci.

Anotace

Autor se v příspěvku věnuje exemplární náhradě škody, institutu známému především z právních řádů ovlivněných angloamerickou právní kulturou. Jeho

⁴⁹ *Item 2 of the Sixth Programme of Law Reform: Damages. Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages* [online]. London: The Law Commission, vydáno 16. 12. 1997 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <<http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc247.pdf>>.

⁵⁰ Srovnej: *Zelená kniha: žaloby o náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES* [online]. Brusel: Komise Evropských společenství, vydáno 19. 12. 2005 [cit. 2009-11-06]. Dostupné z: <://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/cs/com/2005/com2005_0672cs01.pdf>. Srovnej též: KAVĚNA, Martin. *Exemplární náhrada škody v angloamerických a kontinentálních právních řádech*. Praha: Parlament České republiky. Parlamentní institut. Studie č. 5.268, 2007, s. 13.

⁵¹ KAVĚNA, Martin. *Exemplární náhrada škody v angloamerických a kontinentálních právních řádech*. Praha: Parlament České republiky. Parlamentní institut. Studie č. 5.268, 2007, s. 15 - 17.

⁵² O této problematice je například možno číst ve: Knap, Karel et al. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. Praha: Linde, 2004.

⁵³ Pokud jde o nové perspektivy není nezajímavý pohled z hlediska směru Law and Economics. Srovnej např. Duggan, Anthony. *Exemplary Damages in Equity: A Law and Economics Perspective*. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006, vol. 26, no. 2, s. 303–326.

cílem je představit jej naší právnícké veřejnosti, pro jejíž podstatnou část zůstává stále poněkud neznámý. Autor nejprve vymezuje pojem exemplární náhrady škody a objasňuje její vztah k ostatním druhům náhrad. Dále se zabývá historickým pozadím jejího vzniku, zvláštní pozornost přitom věnuje jejímu vývoji v USA a judikatuře tamního Nejvyššího soudu. Autor se také detailně zabývá zápory a klady, které jsou tomuto institutu přisuzovány – především problematice spojené s možným prolomením principů „ne bis in idem“ a „res iudicata“. Zkoumá též otázku, jaké subjekty by měly být jeho prostřednictvím postihovány a zda by se tak mělo dít i v případě porušení smluvního závazku. Na závěr popisuje aktuální trendy ve vývoji exemplární náhrady škody a snaží se formulovat obecné podmínky, za kterých by mohla nalézt své uplatnění i v českém právu.

Summary

In this article author focuses on punitive damages – legal concept, which is known mostly from states influenced by angloamerican legal culture. His aim is to present this concept to Czech lawyers, because it is still not very known to them. At first, author defines concept of punitive damages and illuminates its relation to another kinds of damages. He examines historical background of this concept and brings special attention to its development in the USA and judicature of the Supreme Court of the United States. Author also investigates positives and negatives, which are owed to punitive damages. He concentrates mainly on principle of "double jeopardy" and principle of "res iudicata". He also examines question what subjects should be involved by punitive damages and if it is admissible to use this instrument in the case of breach of contract. In the end, he describes actual trends in progression of punitive damages and aspires to formulate general conditions for using it in Czech law.

Diferenciačné kritériá dispozitívnosti

v českom civilistickom prostredí – časť II.

Marián Rozbora*

Príspevok predstavuje naväzujúcu časť na rovnomený článok publikovaný v jednom z predchádzajúcich čísiel tohto časopisu. Naznačuje úvahy a postup pri posudzovaní konkrétnych inštitútov občianskeho práva. Jedná sa však len o náčrt analýzy, bez akejkoľvek ambície na úplnosť a detailnosť. Myšlienky tu uvedené sú skôr teoretické východiská pre možné myšlienkové postupy a diskusie na predmetnú tému. Východiskom práce je súbor rozhodnutí českých súdov v oblasti civilistiky a relevantná odborná literatúra. Z dôvodu praktickej využiteľnosti článku sa nesnažím nadbytočne polemizovať nad závermi súdov. Systematizácia článku vychádza z potrieb všednej praxe, a teda korešponduje s paraagrafovým znením občianskeho zákoníku.

* Mgr. Marián Rozbora, doktorand Katedry občianskeho práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

3. Náčrt analýzy občianskeho zákoníku

3.1 k ust. § 1 – § 6

Ustanovenia zákona vytvárajú vôbec základnú fundamentálnu systematizáciu občianskeho práva, proklamujú základné zásady a charakterizujú zásadné otázky výkonu práv. Preto je logické, že sa jedná o ustanovenia *ius cogens*, nakoľko možnosť akéhokoľvek odchýlenia sa tvorbou vlastných pravidiel by znamenalo narušenia základu súkromného práva ako takého.

3.2 k ust. § 7 – § 21

Tieto ustanovenia takisto vymedzujú nutné a základné otázky právnej subjektivity a statusové otázky vôbec. Teda otázky potrebné k realizácii právnych

vzťahov, otázky potrebné vyriešiť aj vo vzťahoch s tretími osobami (§20) pre požiadavok právnej istoty tretej osoby a minimalizáciu excesov. Povaha *ius cogens* je zosilnená navyiac kategorickými príkazmi zákonodarcu (§19c odst. 1 : ...*musí* byť určené její sídlo) budujúcimi právnou istotu iných (odlišných) subjektov.

Otázka spôsobilosti subjektov je judikaturou¹ bez akékoľvek argumentácie jednoznačne radená do kategórie kogentnosti. Nakoľko ide o základné statusové otázky, pravdepodobne toto nebude nikdo ani rozporovať. Konečne pre otázku právnických osôb sa v podmienkach českej civilistiky uplatňuje teória fikcie², z čoho možno dovodiť záver, že právnická osoba je len to, čo takto výslovne zákonodarca označí a v rozsahu aký jej zákonodárca výslovne prizná. Takže *ius dispositivum* sa uplatní výlučne v priestore k tomu zákonodarcom výslovne stanovenom, nakoľko ide o všeobecné kompetenčné normy.³

K otázke ochrany osobnosti snáď len dodám, že v návrhu nového občianskeho zákoníku sa prehlasuje kogentnosť týchto ustanovení. Podobné riešenie je možné nájsť napr. v čl. 16-9 známeho Code Civil, ktorý prehlasuje ustanovenia celej kapitoly zabývajúcej sa otázkou „respektovania ľudského tela“ za kogentné.

3.3 k ust. § 22 – § 33b

Hlava tretia časti prvej obč. z. upravuje otázku zastúpenia. Z povahy veci vyplýva, že v prípade zastúpenia *ex lege*, alebo *ex iudicialia* je *ius dispositivum* výlučná, nakoľko si účastníci tento vzťah sami nevytvárajú a nie je ani vôbec v ich dispozícii.

V prípade zastúpenia na základe dohody – zmluvy rozlišujeme samotnú dohodu, ktorej režim sa riadi časťou ôsmou obč. zákoníku, v rámci ktorej pochopiteľne *ius dispositivum* je pripustené, a ďalej plnú moc, ako jednostranný, zpravidla adresovaný právny úkon, ktorým sa voči tretím osobám deklaruje zmluvný vzťah zastúpenie medzi zmocniteľom a zmocnencom. Teda buduje sa ním vedomosť tretích osôb o zmlúvnom vzťahu iných, čím sa celkom pochopiteľne stanovuje sféra dobromyseľnosti – dobrej viery tretích osôb, čo logicky vylučuje priestor kategórii *ius dispositivum*.

¹ Pl.ÚS-st.-2/96, ktorým Plénum Ústavného soudu dňa 10. 9. 1996 verifikovalo stanovisko I. senátu vo veci evidovanej pod sp. zn. I. ÚS 104/95: „... skutočne nelze dovodit, že by se od něj nedalo odchýlit tak, jako je tomu např. u ustanovení upravujících způsobilost k právům nebo způsobilost k právním úkonům...“.

² K tomu napr. Hurdík, J.: Právnické osoby a jejich typologie, Praha: C. H. Beck, 2003.

³ K tomu napr. Hurdík, J.: Zásady soukromého práva. Masarykova univerzita, Brno, 1998, s. 49.

3.4 k ust. § 34 – § 51

Hlava štvrtá definuje základný pojem občianskeho práva hmotného (a vôbec práva), čím teda stanovuje fundamentálnu otázku, ďalej stanovuje interpretačné pravidlá, stanovuje otázku sankcie neplatnosti právnych úkonov, otázku odporovateľnosti. Ďalej vymedzuje problematiku kontraktáčného procesu, ktorá je bez akýchkoľvek rozpakov v teórii a praxi považovaná za kategóriu *ius cogens*.

Podľa môjho názoru, z hľadiska terminológie načrtnútej v predchádzajúcej časti práce, všetky predmetné ustanovenia sú svojou povahou *ius cogens*, čo znamená že nie je možné vylúčiť pôsobenie týchto zákonných ustanovení, no na druhej strane zákonný text výslovne tieto normy môže zariadiť do kategórie *ius dispositivum*. Napr. v ust. § 48 odst. 2 sa stanovuje priestor *ius dispositivum*, a teda účastníkom vzťahu je umožnené dohodou stanoviť rušenie právneho vzťahu *ex nunc*, na druhej strane opačne tento priestor orientovaný nie je, a teda účastníci nemôžu dohodou vylúčiť eventuálny zákonný dôvod odstúpenia.

3.5 k ust. § 51a – § 64

Súbor týchto zákonných ustanovení v duchu vyššie uvedeného radíme do oblasti tzv. sociálneho práva, teda súboru právnych noriem upravujúcich právne vzťahy medzi ekonomicky nerovnými účastníkmi právnych vzťahov, resp. do súboru právnych noriem, cieľom ktorých je túto nerovnosť kompenzovať v dôsledku reálneho presadzovania vôle len silnejšieho účastníka právneho vzťahu. Aby tieto normy mali skutočný efekt v subjektívnych právnych vzťahoch, je nutné a najmä logické považovať ich za normy kategórie *ius cogens*. K problematike dispozitívnosti sa vyjadruje ust. § 55 odst. 1 stanovením nemožnosti zmluvnej odchýlky v neprospech spotrebiteľa.⁴ V prípade ust. § 51a, 52, 53 a 54a sa navyše jedná o prípad ustanovení definujúcich základné otázky tohto inštitútu, ktoré by svojou dispozitívnosťou ničili vôbec zmysel týchto ustanovení. Vo zvyšných ustanoveniach je zpravidla rozpracovaná základná informačná povinnosť, poprípade stanovenie možnosti odstúpenia od spotrebiteľskej zmluvy z dôvodu informačného deficitu, čo sú základné pojmové znaky tohto inštitútu. Navyše normy evidentne využívajú kategorický imperatív, alebo taxatívny enumeratív, čím sa z gramatického hľadiska vylučujú akékoľvek pochybnosti o predmetnej otázke.

⁴ V. Týč hovorí o „kvazikogentnosti“. Týč, V.: Základy práva EU pro ekonomy, 5. vyd., Linde Praha, 2006, str. 252;

Ostatne niektoré otázky spotrebiteľských zmluv sú upravené na komunitárnej úrovni bezprostredne nariadeniami, ktorých ustanovenia sú takisto považované za kogentné. K tomu *Ibidem* s. 253.

3.6 k ust. § 100 – § 114

Ustanovenia zákona o premlčacej lehote cielene budujú požadavok právnej istoty, ktorý je doktrínálnym požadavkom právneho štátu. Dotknuté normy sú teóriou i praxou jednoznačne prijímané za *ius cogens*.

3.7 k ust. § 115 – § 122

Uvedené ustanovenia obsahujú normy vymedzujúce pojmy, a z tohto dôvodu by sa javilo vhodným považovať ich za *ius cogens*. Som názoru, že uvedené vymedzujúce normy však nikdy nemajú „svoj vlastný život“. Uplatňujú sa v rôznych situáciách a v súvislosti s rôznymi inštitútmi, a preto nie je správne ich apriori paušalizovať, ale naopak posudzovať na základe ich účelu a cieľu. Súhlasím takto s názorom V. Knappa⁵ o možnosti vytvorenia napr. rámcovej zmlúvy, v ktorej účastníci inak vymedzia pravidlo ust. § 122 odst. 3 obč. z., ktoré sa potom aplikuje v jednotlivých parciálnych – realizačných zmluvách.

3.8 k ust. § 123 – § 135c

Vlastnícke právo je právnym vzťahom charakterizovaným teóriou ako *erga omnes*. Teda pôsobiacim voči všetkým, pričom jednostranná úprava pravidiel chovania vlastníkom by bola porušením právnej istoty ostatných subjektov práva, takže povaha noriem ako *ius dispositivum* je, až na výslovné dovolenia, vylúčená. K jednoznačným záverom o kategórii *ius cogens* sa prikláňa i judikatura (napr. II. ÚS 497/04: „...§ 135c občanského zákoníku, ktoré je ustanovením kogentným.“).

3.9 k ust. § 136 – § 151

Opätovne sa jedná o kategóriu vecných práv, pričom ale táto hlava obč.z. neupravuje výlučne vzťahy absolútne, ale aj vzťahy relatívne, z čoho plynie mierne odlišný režim otázky dispozitívnosti. Nie je však možné vnútorné a vonkajšie vzťahy v rámci tohto inštitútu úplne separovať, a je potrebné brať v úvahu ich vzájomnú interakciu. Som názoru uplatnenia *ius dispositivum* len tam, kde to zákon výslovne u vnútorných – relatívnych vzťahov predpokladá (§ 140, Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. května 2003, sp. zn. 22 Cdo 446/2002), a na ostatných miestach vzhľadom ku systémovému zaradeniu do kategórie *iura in rem* k uplatneniu *ius cogens*. To platí aj pre inštitút SJM.⁶

⁵ Knapp, V.: O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heteronomním a autonomním) in Právnik, č. 1/1995, s. 1 a násl.

⁶ Pl.ÚS-st.-2/96, ktorým Plénum Ústavního soudu dňa 10. 9. 1996 verifikovalo stanovisko I. senátu vo veci evidovanej pod sp. zn. I. ÚS 104/95: „Ostatně kogentnost ustanovení o bezpo-

3.10 k ust. § 151n – § 180

Iura in rem aliena sú svojou povahou takisto vecné práva – práva k veci, pričom ich obsah je úzko spätý s určitým subjektívnym právom k veci.

U vecných bremien je pre otázku dispozitívnosti relevantný vzťah založený zmluvou, popri prípade schválenou dohodou dedícov. Ovšem aj v týchto prípadoch gramatický výklad jednotlivých ustanovení (taxatívny výčet, ...je nutný vklad...) tento priestor v podstate nedáva.⁷ V ostatných prípadoch sa bezvýhradne uplatní zákonná úprava.⁸

V rámci úpravy práva záložného (zástavného) sa zprvu vymedzuje pojem, predmet zástavy, stanovuje blanketná norma, vymedzuje vznik zástavného práva, *essentiali negotii*, forma, čo sú základné otázky vypovedajúce o povahe *ius cogens*. Výnimku tvorí ust. § 159/1. V rámci úpravy obsahu za trvania zástavného práva pripúšťam určitú možnosť *ius dispositivum* (napr. stanovenie písomnej formy žiadosti k doplneniu – §163/2). Ustanovenia o sankcii neplatnosti je nutné v súlade s vyššie uvedeným nutné považovať za *ius cogens*. Na druhej strane ustanovenia o zániku, hoci využívajú taxatívny výčet, je z hľadiska ust. § 170 odst. 1

dílovém spoluvlastnictví manželů se dnes již netýká jeho rozsahu, ale pouze jeho vzniku, přičemž i tento okamžik lze v současnosti právě díky ustanovení § 143a OZ posunout v návaznosti na zánik manželství, v čemž je nutno třeba taktéž spatřovat průlom do dosavadní kogentnosti ustanovení o bezpodílovém spoluvlastnictví manželů.“ Byť je otázka v súčasnej dobe riešená, povedzme: graduujúcim liberálnym inštitútom SJM, pravdepodobne sa stále nejedná ani tak o prielom do kogentnosti, ako skorej o presadenie zásady autonómie vôle, čo predstavuje kategóriu rádo vo vyššie.

⁷ *Ius dispositivum* sa skorej uplatní v medzerách právnej úpravy. K tomu nálež III. ÚS 104/04 z 13. října 2004: „Podle názoru Ústavního soudu nelze souhlasit se závěrem odvolacího a dovolacího soudu o neplatnosti ujednání obsaženého ve smlouvě o zřízení věcného břemene týkajícího se délky trvání věcného břemene po dobu 30 let, a to pro údajný rozpor se zákonem (ust. § 151p obč. zák.), odůvodněným tím, že možnost zániku věcného břemene uplynutím doby, na kterou bylo sjednáno, zákon nezná. Ústavní soud se neztotožňuje ani s následným dovozením odvolacího soudu, že v této části je třeba hledět na smlouvu jako na časově neomezenou. Skutečnost, že občanský zákoník výslovně uvedený způsob zániku věcného břemene neupravuje, neznamená, že tímto způsobem v praxi nemůže věcné břemeno zaniknout (za předpokladu, že uvedená skutečnost bude vložena do příslušného katastru nemovitostí).“ Trvalosť istotne nie je pojmovým znakom vecného bremena, hoci v praxi má charakter dlhodobosti, a skutočne nie je nevyhnutné trvať na vecnom bremene bez zmluvného časového obmedzenia.

⁸ Rozhodnutí Městského soudu v Praze, sp. zn. 33 Co 73/95: Ustanovení občanského zákoníku o věcných právech a v jejich rámci o věcných břemenech jsou ustanovení kogentní, od kterých se odchýlit nelze, a není proto přípustné zřizovat jiná věcná práva, než která jsou předmětem úpravy občanského zákoníku.

nutné považovať za *ius disponendi*, tj. priestor pre uplatnenie autonómie vôle, s ohľadom na možnosť vytvoriť ďalšiu – tj. novú podmienku pre zánik zástavného práva uvedenú už v primárnej zmluve o zástave ako rozvázovaciú; no účastníci tým nevytvárajú žiadne nové pravidlo, normu, teda nemodifikujú pro futuro obsah právneho vzťahu, ale uskutočňujú „len“ prejav vôle, s ktorým zákon spája určité právne následky. Strany tak neupravujú tieto následky. Kogentnosť týchto ustanovení deklaroval NS sp.zn. 22 Cdo 1772/2004 a Ústavný súd sp. zn. II. ÚS 119/01 zo 1. 4. 2003.

Inštitút retenčného práva je charakteristický svojimi zásadami akcesority, subsidiarity, individualizácie zástavy a nedeliteľnosti, vznikajúci jednostranným právnym úkonom, z čoho fakticky vyplýva nemožnosť apriorného využitia *ius dispositivum*.

3.11 k ust. § 415 – § 450

Otázka dispozitívnosti zákonnej úpravy inštitúty odpovednosti za škodu na úrovni občianskeho práva nie je zrovna frekventovaná. Inak tomu je na úrovni obchodného práva, kde množstvo odbornej literatúry reaguje na toto v priamej súvislosti praktickej otázky limitácie náhrady škody. Z hľadiska systémového nutné podotknúť zaradenie štruktúrne zaradenie do šiestej časti spoločne s ust. o bezdôvodnom obohatení. To samo o sebe niečo vypovedá. Ďalej je nutné podotknúť aj obsahovú podobnosť týchto inštitútov, to najmä v spojení s otázkou vzniku odpovednosti v zásade bez vôle účastníka (účastníkov).

V odbornej literatúre, konkrétne Komentár k čl. zákoníku obecnému⁹ sa v tejto súvislosti uvádza § 1141 Osnovy čl. zákona - „Neplatné jsou úmluvy, kterými si někdo vymíní, že neodpovídá za škodu způsobenou úmyslně.“ Podobným smerom sa orientuje aj uverejnený judikát pod č. 302 nasledujúceho znenia: „Ujednání, že budou rozhodnuty vyskytnuvší se jednotlivé otázky v škodném případě odhadní komisí, jest nedovoleným (Gl.U.N.F.3221).“¹⁰

Pochopiteľne z hľadiska formálnych prameňov práva toto nemá váhu, ale pri akceptácii myšlienky kontinuity právneho poriadku, možno uvažovať o význame prameňa práva v zmysle materiálnom a funkcionálnom.

S ohľadom na tvorbu nového občianskeho zákoníka, ktorý sa bude uplatňovať jednotne pre záväzkové vzťahy doteraz striktné diferencované medzi oblasť občians-

ko- a obchodno-právnu, určite v dohľadnej dobe bude otázka dispozitívnosti skúmaná podrobne a dôsledne k tomu povolanými autoritami. Zatiaľ k tomuto nezáujmam vyhranenejší postoj, pričom dozaista dôjde k uplatneniu prístupu vymedzovania priestoru nie *ius dispositivum*, ale identifikácii priestoru *ius cogens*.

Určítym vodítkom však môžu byť riešenia poskytované v princípoch a zásadách vypracovaných na medzinárodnej úrovni, ktorých základom sú jednotlivé národné úpravy.¹¹

3.12 k ust. § 451 – § 459

Inštitút bezdôvodné obohatenia je teóriou i praxou jednoznačne vo svojej zákonnej úprave považovaný za *ius cogens*. K tomu napr. II. ÚS 471/05, II. ÚS 228/04.

No na duhej strane v duchu úvahy sub 3.11, pravdepodobne aj tu je možné očakávať aspoň mierny posun k dispozitívnemu charakteru, nakoľko pre prípad „sociálneho práva“¹² je otázka bezdôvodného obohatenia riešená výslovne (ust. § 53 odst. 9 obč. z.), a tak nie je nutné zotrvať na kogentom charaktere tejto oblasti noriem.

3.13 k ust. § 460 – § 487

Takisto tieto ustanovenia sú v zásade považované za *ius cogens* (II. ÚS 134/99). Domnievam sa, že tomu je tak z už uvedených dôvodov právnej istoty apod. Na druhej strane je vhodné upozorniť na názor V. Knappa, ktorý hovorí v tejto súvislosti o právu autonómnom, a v rámci tohto pripúšťa *ius dispositivum*, nakoľko závet nepovažuje za nič iné ako vylúčenie zákonnej normy intestátnej postupnosti. Skutočne je možné predstaviť si ust. „Nestanoví-li zůstavitel jinak a neodmíteli dědic, v první skupině dědí...“ Potom by autonómny priestor bol skutočne badateľný. V takomto prípade je evidentný aj naznačený rozdiel v chápaní *ius dispositivum* a *ius disponendi*.

3.14 k ust. § 488 – § 510

Tieto ustanovenia definujú samotný záväzkový právny vzťah, vymedzujú právne dôvody vzniku, obsahujú blanketné odkazy a výslovne prezentujú metodu občiansko-právnej regulácie. Týmto potom určujú základné otázky a vôbec stanovujú systémové otázky obligácií, z čoho usudzujem na povahu *ius cogens*. Za normu *ius cogens* bolo výslovne označené ust. § 497

⁹ Rouček, Sedláček a kol.: Komentár k Československému obecnému zákoníku, Praha 1935–1937, Reprint pôvodného vydání, CODEX Bohemia, s.r.o., Praha, 1998, Díl V., strana 897.

¹⁰ Rouček, Sedláček a kol.: Komentár k Československému obecnému zákoníku, Praha 1935–1937, Reprint pôvodného vydání, CODEX Bohemia, s.r.o., Praha, 1998, Díl IV., strana 158.

¹¹ Napr. Lando O., Beale H. (eds.), Principles of European Contract Law. Parts I and II., Kluwer Law International, 2000; UNIDORIT: Principles of international commercial contracts, Rome, 1994.

¹² V zmysle 8-meho diferenciačného kritéria, a z toho plynúca kogentná povaha.

(k tomu NS 3 Cdo 1213/96), čo má svoje opodstatnenie v prvom rade v gramatickom výklade „nemožnosti“ odstúpenia po prijatí (byť čiastočného) plnenia, a to ani v prípade poskytnutia odstupného. Predpokladám zmysel tu vyjadrenej normy, ako stavebný kameň právnej istoty druhej strany záväzkového vzťahu, kedy ten plniac v dobrej viere v stálu účinnosť vzťahu, by mal byť chránený proti „rozmarom“ odstupujúceho. Na druhej strane je nutné brať v úvahu stále sa markantnejšie presadzujúcu slobodu možnosti rozviazania právneho vzťahu, a na to naväzujúcu relativizáciu zásady „pacta sunt servanda“¹³, na základe čoho pravdepodobne príjde k posunu, a následne bude nutné prehodnotiť charakter normy obsiahnutej v tomto ustanovení.

Povaha ius dispositivum je naopak zreteľná napr. u ust. § 496, prípadne § 498 (k tomu NS 33 Cdo 811/2000).

Účelom ustanovení zodpovednosti za vady je určite odstrániť defektný stav plnenia, a tým naplniť verejný záujem ochrany individuálneho záujmu na riadnom plnení. Na druhej strane nemôžeme automaticky stavať benevolentného veriteľa do lepšej pozície ako neplniaceho dlžníka. Takže bude rozumné pripustiť autonómne stanovenie reálneho spôsobu v vytýkaní vad (typicky stanovenie lehoty a požadavok formy). Nie je potrebné túto skupinu noriem považovať vo zvýšenom množstve za ius cogens.

3.15 k ust. § 516 – § 523

Práve štrukturálna oblasť obsahu právnych záväzkových vzťahov je sférou značného výskytu ius dispositivum. Domnievam sa, že je otázkou vôle strán ako presne sa budú meniť vzájomné práva a povinnosti typicky u prodlení. To konečne bez ďalšieho prijíma i judikatura (rozh. NS 22 Cdo 380/1999).

Špecifickým prípadom je ust. § 517 odst. 2 za čiarkou, kedy podľa rozhodnutia Nejvyššího soudu sp.zn. 33 Odo 1117/2003 zo 17.3.2005: „Povaha ustanovení § 517 odst. 2 obč. zák. vylučuje, aby výše úroku z prodlení byla v občanskoprávních vztazích dohodnuta jinak, než stanoví právní předpis, který toto ustanovení provádí.“ Tento judikát však vyvolal u odbornej verejnosti určité, nutno povedať odôvodnené, pochybnosti.¹⁴ Ohľadom tohto rozhodnutia bola dokonca podaná aj ústavná sťažnosť, na veci to však nič nezmenilo, nakoľko: „Ústavní soud se ztotožňuje s argumenty zařazenými do odůvodnění rozhodnutí obecných soudů a dopl-

ňuje, že soudy příslušná ustanovení interpretovaly ústavně konformním způsobem, proto nemohlo dojít k porušení čl. 2 odst. 3 Listiny...“ (Usnesení Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 369/05 zo dňa 20. 12. 2005).

Predmetné ustanovenie je vyjadrením vzťahu delegácie, čo podľa môjho názoru plne spĺňa podmienky kogentnosti, nakoľko sa takto buduje štruktúra zákonnej úpravy a systematizácia noriem; avšak – ako uvádzam taktiež vyššie – nie je tým a priori vylúčená dispozitívna povaha ustanovenia delegovaného (in concreto nařízení vlády č. 142/1994 Sb., kterým se stanoví výše úroků z prodlení a poplatku z prodlení podle občanského zákoníku). Nejvyšší soud porovnává dotknutý inštitút so zmluvnou pokutou, čo ale pôsobí zavádzajúco: „Ani z hlediska funkční interpretace citovaného ustanovení nelze dovodit jiný závěr, než že výše úroku z prodlení je jím stanovena pro účastníky občanskoprávních vztahů závazně. Institut úroku z prodlení plní v občanskoprávní úpravě funkci nepříznivé majetkové sankce vůči dlužníku za nikoli včasné splnění peněžitého dluhu. Obdobnou funkci může plnit rovněž institut smluvní pokuty. Právo na smluvní pokutu může být založeno výhradně smluvním ujednáním účastníků, na nichž je ponecháno i stanovení její výše.“

Naopak absolútne pomínil systematický požadavok (komparáciu) samotného inštitútu z hľadiska historického vývoja¹⁵, ktorý zreteľne evokuje dojem dispozitívnosti. Bez presvedčivej argumentácie takisto odmietol podrobnejšiu komparáciu interodvetvovú – tj. s ust. § 369 obch. z.

Za hrubú chybu však považujem absenciu posúdenia samotného delegovaného právneho predpisu, resp. noriem ním vyjadrených. Hoci sa jedná o „nařízení“ tak toto – ako správne konštatuje J. Bejček – zostáva bez významu, nakoľko stále ide o podzákonný predpis. Keďže sa jedná o podzákonný predpis, nie je v súlade s čl. 2 odst.4 Ústavy ČR a čl. 2 odst. 3 Listiny ZPaS naplnený predpoklad legality, nakoľko podľa čl. 78 Ústavy ČR je vláda oprávnená k vydávaniu nariadení, ale len v medziach zákona, a nie nariadením stanovovať povinnosti navyše – akési povinnosti „mimozákonné-nezmluvné“. Za druhé v súlade s čl. 9 odst. 2 Ústavy ČR v spojení s čl. 2 odst. 1 Ústavy ČR predsa len, vláda nedisponuje predpokladom legitímnosti k stanovovaniu povinností, spočívajúcim v ortodoxnej participácii ľudu¹⁶ na zostavení zákonodárneho zboru; hoci v rámci ústavno-právnych „zvyklostí“ s vládou značne kompatibilnú – no neidentickú. Za tretie pokiaľ by zákonodárca otázku výšky úrokov z oneskorenia považoval za hodnú zvýšenej pozornosti – typicky prostriedkom kogentnosti – tak by určite neponechával jej výsledok na vládnom nariadení. V obchodnom zákoníku s pôsob-

¹³ Hurdík, J.: *Institucionální pilíře soukromého práva v dynamice vývoje společnosti*. 1.vyd., Praha: C. H. Beck, 2007, s. 60, s. 75.;

¹⁴ Alexander, J.: *Ke smluvní volnosti v otázce úroků z prodlení*. *Právní rozhledy*, 2006, č. 2, s. 69 a násl.; Bejček, J.: „Povaha ustanovení“ o úrocích z prodlení. *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 406 a násl.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Nepochybne vystihnuteľné Lincolnovým výrokom: „Vláda lidu, pro lid a lidem.“

ností na území Slovenskej republiky dokonca aj v prípade kedy u tejto otázky stanovuje zákonodárca percentuálnu výšku úroku výslovne zákonom, priznáva zároveň arg. a contrario k ust. § 263 povahu dispozitívnu. Štvrtým argumentom dispozitívnosti je argument logický, in concreto a fortiori, nakoľko možnosť stanovenia obsahu právneho vzťahu odlišne od v zákonne obsiahnutej normy, nepochybne bude možné očakávať dispozitívnosť normy obsiahnutej v podzákonnom predpise nižšej právnej sily regulujúcom súkromnoprávne vzťahy. Za piate pre stanovenia kogentnosti je nutné identifikovať skutočne intenzívne indikátory, a v pochybnostiach dať prednosť charakteru dispozitívnemu.

3.16 k ust. § 524 – § 543

V tomto oddiele sa vymedzujú základné pojmové znaky jednotlivých možností zmeny v subjektoch záväzkových právnych vzťahov.

V prípade ust. § 524 o postúpení pohľadávky sa vymedzuje podstata tohto inštitútu. Nasledujúci paragraf je vymedzením postupiteľných nárokov, resp. vymedzením nárokov, u ktorých to povaha takýchto nárokov vylučuje. Vylúčené sú aj nároky nepostihnuteľné výkonom rozhodnutia s odôvodnením ochrany nového veriteľa.¹⁷ Na druhej strane samotný zákon v ust. § 526 odst. 2 počítá s možnou odchýlkou v zmysle stanovenia účastníka povinného k notifikačnej povinnosti, vždy je však nutné dbať na ochranu dobrej viery veriteľa, ale aj dlžníka. Konečne tento inštitút je charakteristický požiadavkou právnej istoty, dovoditeľnej z ust. § 529, naviac sa jedná o právne nástupníctvo založené subjektívnou právnou skutočnosťou, takže bude nutné vždy pristupovať opatrne s ohľadom na práva ostatných účastníkov.

U zvyšných inštitútov sa zákonodarca obmedzil na základné vymedzenie, navyše v ust. § 535 druhá veta kompenzuje nerovnovážny stav.

Na základe uvedeného zaraďujem skupinu týchto noriem skôr do kategórie ius cogens.

3.17 k ust. § 544 – § 558

Z hľadiska systémového diferenciačného kritéria (viz. vyššie) treba podotknúť uplatnenie zásad existencnej a funkčnej akcesority a zásadu subsidiarity jednotlivých zaisťovacích inštitútov, ktoré takto definujú priestor ius cogens. Nedodržanie týchto zásad je len za výslovného zákonného dovolenia de lege artis.

¹⁷ Škárová in Jehlička, Švestka, Škárová a kol.: Občanský zákoník – komentár, 9. vyd., Praha: C. H. Beck, 2004, strana 770.

Napríklad v rámci ustanovení o zmlúvnej pokute¹⁸ je evidentná nutnosť väzby na porušenie zmlúvnej povinnosti (obligatio ex contractu) a pochopiteľne požiadavok písomnej formy. Zo samotnej zákonnej úpravy plynie značná dávka dispozitívnosti. Na druhej strane je možné dohodnúť aj iný predmet zmlúvnej pokuty ako peniaze.¹⁹

Úprava inštitútu ručenia má takisto svoje základné kontúry, condicio sine qua non. Napr. má obligačnú povahu, teda na rozdiel od iura in rem aliena sa vzťahuje k celému majetku ručiteľa, a nielen k určitej veci. Občianskoprávna koncepcia bezúplatného ručenia kompenzuje nerovné postavenie ručiteľa v ochrannárskych ustanoveniach (ust. § 549, a dokonca aj § 532). Prípúšťaná je aj možnosť dohody beneficium ordinis. Zjavne je možné vnímať povahu subsidiarity, nakoľko práve touto sa líši od prevzatia dlhu (§ 531/1) a pristúpenia k záväzku, čo taktiež vypovedá o kogentnom charaktere.

3.18 k ust. § 559 – § 587

Daná pasáž obč.z. upravuje problematiku splnenia záväzkov. Dozaista je zreteľný záujem spoločnosti na plnení a splnení zmlúv, a takisto je všeobecne prijímaná klasická rímsko-právna zásada pacta sunt servanda, hoci relativizovaná (srov. vyššie). Toto v nás môže oprávne vyvolávať pocit o kogentnosti noriem.

Značná časť ustanovení je však zreteľným vymedzením slovnými spojeniami „není-li dohodnuto“ apod. zaradená do kategórie ius dispositivum.²⁰ Otázkou je, akú povahu majú ostatné ustanovenia. Pravdepodobne bude nutné vychádzať z teoretického delenia zániku záväzkov, pričom pre naše potreby bude smerodajné delenie na zánik z právnych úkonov a z právnych udalostí. Hoci existuje výslovne uvedený spôsob zániku záväzku – dohoda, resp. narovnanie, ktorý poskytuje dostatočný priestor k realizácii záujmov účastníkov v otázke ukončenia vzťahu (jedná sa o prípady, kedy právny vzťah nevyho-

¹⁸ Rozsudok Nejvyššího soudu sp.zn. 25 Cdo 2577/98: „ustanovení § 544 odst. 1 obč. zák., jež je kogentní povahy, tedy umožňuje sjednání smluvní pokuty pro případ porušení povinnosti ze smlouvy vyplývající.“, ďalej napr. sp. zn. 3 Cdon 1398/96.

¹⁹ Hurdík, J. in Fiala, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 3. vyd., Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2002, s.221.

²⁰ K tomu rozhodnutie NS sp.zn. 2 Cdon 1630/97: „Ustanovení § 560 obč. zák. stejně jako většina norem v oblasti závazkového práva je normou dispozitivní, která připouští, aby si účastníci ujednali něco jiného, a která se nemůže uplatnit proti vůli účastníků smlouvy namísto toho, co si sami ujednali. Kromě případů, kdy podmíněnost a vzájemná vázanost práv a povinností vyplývá přímo ze zákona (§ 457 obč. zák.) jde v občanskoprávních vztazích o vzájemnou podmíněnost plnění pouze tam, kde to vyplývá z dohody účastníků (zaplacení oproti předání, koupě "z ruky do ruky" apod.).“

vuje súčasne všetkým účastníkom), nebude mať pravdepodobne zmysel odmietat' dispozitívnosť ostatných ustanovení a noriem tejto oblasti, pokiaľ je rozhodnou skutočnosťou právny úkon.²¹

Záujem spoločnosti na plnení a splnení zmlúv je na druhej strane limitovaný vôľou zákonodárcu stanovíť rozumné medze tvrdosti zákona a netrvat' na splnení v mimoriadných situáciách, teda najmä v situáciách zjavného rozporu s predstavou rozumného usporiadania vzťahov. Povaha ustanovení ako *ius cogens* je zreteľná aj o zániku v prípade smrti, preklúzie (k tomu napr. rozh. NS sp.zn. 2 Cdo 316/96) a splynutia, nakoľko by inak bola nabúraná samotná podstata týchto inštitútov.

3.19 k ust. § 588 – § 627

Základným pojmovým vymedzením kúpnej zmluvy je predmet kúpy, odovzdanie predmetu kúpy, prevzatie predmetu, cena stanovená v súlade s cenovými predpismi, povinnosť zaplatiť cenu. V ostatných otázkach sa uplatní *ius dispositivum* (napr. rozsudok Nejvyššího soudu z 30. května 2002, sp. zn. 30 Cdo 194/2002 o možnosti stanovenia inej lehoty než stanovenej v ust. § 610). Realizácia *ius dispositivum* však nikdy nesmie narušiť pojmové znaky, ledaže ide o inominátny alebo zmiešaný kontrakt, pričom ale platí poisťka neplatnosti pre obchádzanie zákona. V prípade vedľajších dohôd musíme brať na zreteľ prípadnú vecno-právnu povahu otázky, nakoľko táto značne obmedzuje autonómiu účastníkov z pochopiteľných príčin, čo naviac evidentne zákonodarca dáva najavo v iných súvislostiach.

Ust. § 611 vymedzuje pojem zmennej zmluvy a blanketným odkazom stanovuje obsah vzťahu, takže bude ho nutné považovať za *ius cogens*.

Normy vyjadrené v ustanoveniach o predaji tovaru v obchode je nutné, s ohľadom na účel kompenzácie nerovnovážneho postavenia účastníkov, vo zvýšenej miere považovať za *ius cogens*.²²

3.20 k ust. § 628– § 630

Zákonná úprava darovacej zmluvy je pomerne stroho poňatá. Je pochopiteľné, že ust. § 628 bude spadať do kategórie *ius cogens*. Vzhľadom na nevyužitie ustanovení o vadách z obecnej časti, považujem ust. § 629 za nutné – dohodou nevyhlúčiteľné minimum, ku ktoré-

mu však je možná určitá nadstavba. Podobný záver stanovila judikatúra aj pre ustanovení o vrátení daru.²³

3.21 k ust. § 631 – § 656

Zákonná úprava definuje pojmové znaky zmluvy o diele ako záväzok zhotoviteľa zhotoviť dielo na svoje nebezpečie a za dohodnutú cenu. V tomto zmysle bude nutné považovať napr. ust. § 640 za *ius cogens*, nakoľko prenesením zodpovednosti na objednávateľa by sa vlastne napĺňali znaky iného právneho vzťahu – a síce pracovné-právneho, a súčasne by bola popretá podstata inštitútu. Obsah písomného potvrdenia ja takisto považovaný odbornou literatúrou i judikatúrou za *ius cogens* ako minimálny štandard.²⁴ Podobne je možné považovať za *ius cogens* normy ust. § 639, § 649, ktoré použitím preklúzie realizujú zásadu právnej istoty. Takisto ust. § 635 odst. 1 zjavne odzrkadľuje metódu občiansko-právnej regulácie. Vzhľadom na štruktúru obč.z. možno očakávať (odzrkadľujúcu jednak kontraktčnú povahu inštitútu, jednak povahu inštitútu frekventovanú) zvýšenú mieru *ius dispositivum*.

3.22 k ust. § 657 – § 662

Predmetné inštitúty majú teóriou vymedzené jednoznačné kontúry pojmových znakov. Tieto nie je možné vylúčiť. Zákonná úprava sa obmedzuje na niekoľko málo ustanovení, takže v otázkach výslovne neupravených je určite možná značná dávka *ius dispositivum*. Na druhej strane nikto snád' nepochybuje o zmluvnej možnosti modifikácii ust. § 662 odst. 1 v smere viazania navrátenia predmetu na výzvu apod.

3.23 k ust. § 663 – § 723

Pojmovými znakmi nájomnej zmluvy sú predmet, dočasné ponechanie predmetu do užívania alebo pobranie úžitkov, a konečne cena. Za pojmový znak považujeme aj ochranu prenajímateľa zástavným právom, možnosť kontroly stavu predmetu a riadneho užívania apod. Opätovne z týchto črtov by sa nemali účastníci vzťahu vymaňovať. Normy iného charakteru je takto možné zaradiť do kategórie *ius cogens*. V súvislosti s ďalej uvedeným je v rámci rozsiahlej úpravy inštitútu aj systémové radenie noriem.²⁵

²¹ Z tohto pohľadu pozitívne hodnotím Rozsudok NS sp. zn. 29 Odo 211/2002 hovoriaci, že: „Dohoda, ktorou strany vyloučily možnosť jednostranného zápočtu určité pohľadávky, jež by jinak byla k započtení způsobilá (§ 580 obč. zák.), není v rozporu se zákonem.“

²² Knappová, Švestka, a kol.: Občanské právo hmotné II., 3. vyd., Praha, ASPI, a.s., 2002, s. 183.

²³ Rozh. NS sp.zn. 33 Odo 105/2001: „... v darovací smlouvě si mohli účastníci práva a povinnosti ujednat odchylně od ust. § 630 obč. zák., a že kromě zákonných předpokladů uvedených v ust. § 630 obč. zák. si mohou ujednat další podmínky, za nichž lze zrušit vztah z darovací smlouvy.“

²⁴ Fiala, J. a kol.: Občanské právo hmotné, 3. vyd., Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 2002, s. 270.

²⁵ Rozh. NS 28 Cdo 314/2004 k ust. § 667/1. „Z jeho systematického zařazení lze důvodně usuzovat, že se přímýká

V ďalšom oddiele (ust. § 685–§ 715) je obsiahnuta úprava nájmu bytu, výslovne zákonodarcom klasifikovaného ako chránený (§685 odst. 3)²⁶. Nakoľko jediným efektívnym spôsobom hmotno-právnej ochrany je kogentnosť noriem, je možno z tohto vychádzať. Z prvu sa tu klasicky vymedzujú zákonné (pojmové) znaky (k tomu napr. rozh. NS sp.zn. 26 Cdo 2041/2003: „kogentným ustanovením § 686 odst. 1 obč. zák.“). Ustanovenia § 700 a násl. judikatúra jednohlasne bez ďalšieho prijíma za ius cogens.²⁷ Takisto v súvislosti s už uvedeným aj odborná literatúra.²⁸ Vedomí si však musíme byť aj určitej dávky prejavu autonómie účastníkov (Rozh NS sp.zn. I. Odon 149/97).

k dispozitívni právni úpravě práv a povinností nájemce, jak jsou tyto postupně uvedeny v § 665 až § 684 obč. zák.“

Vhodné však upozorniť na rozh. NS sp. zn. 28 Cdo 1790/2002, ktorý charakterizuje ust. § 676 odst. 2 ako kogentný.

²⁶ Pl. ÚS 20/05: „Nelze přehlédnout, že právě pokud jde o právní úpravu nájmu bytu, obsahuje občanský zákoník množství norem donucujícího (kogentního) charakteru, jejichž společným jmenovatelem je koncepce tzv. chráněného nájmu bytu. Tyto normy však omezují autonomii vůle především na druhé straně nájemního vztahu, tj. na straně pronajímatele. Uvědomíme-li si, že pronajímatelem je typicky vlastník bytu, je zřejmé, že zvýšený stupeň ochrany nájemce se odráží v omezení vlastnického práva pronajímatele, konkrétně v omezení jeho práva disponovat s předmětem vlastnictví a mít z něho užitek.“

²⁷ II. ÚS 544/2000: „§ 704 odst. 1 obč. zák. je přitom právní normou kogentní povahy“.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. ledna 2004, sp. zn. 30 Cdo 1847/2002: „... tomu brání kogentní ustanovení § 700 odst. 3 obč. zák. a § 706 i § 707 obč. zák. ...“.

Rozh. NS 26 Cdo 327/2000: „Ustanovení § 704 odst. 1 obč. zák. je přitom právní normou kogentní povahy.“

Rozh. NS sp.zn. 30 Cdo 1865/2000: „...předmětné věci není rozhodné, co obsahují stanovy družstva, neboť ustanovení § 703 a 704 obč. zák. jsou ustanoveními kogentními.“

Rozh NS sp.zn. 21 Cdo 969/2002: „Ustanovení § 704 odst. 1 obč. zák. je přitom právní normou kogentní povahy.“

Rozh NS sp.zn. 26 Cdo 1654/98: „Ustanovení § 708 obč. zák. (stejně jako ustanovení § 706 odst. 1 obč. zák.) je právní normou kogentní povahy.“

Rozh NS sp.zn. 26 Cdo 1081/99 zvláště nemohl-li za trvání manželství svým projevem vůle platně vyloučit aplikaci kogentního ustanovení § 709 obč. zák.

Rozh NS sp.zn. 2 Cdo 72/93: „s kogentním ustanovením § 710 odst. 3“.

Rozh NS sp.zn. 26 Cdo 240/2000: „Ustanovení § 711 odst. 1 obč. zák. má nesporně povahu normy kogentní.“

Rozh NS sp.zn. 2 Cdo 820/97: „Ustanovení § 719 odst. 3 obč. zák. je kogentní povahy.“

²⁸ Holub, M., Fiala, J., Bičovský, J. Občanský zákoník – Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou. 12. aktualizované vydání. Praha : Linde, 2006, s. 688.

3.24 k ust. § 724 – § 741

Podstatou zmluvy príkaznej je záväzok príkazníka k činnosti pre príkazcu, pričom zásadný je aj posteriorný prevod úžitku. Takisto bude rozumné trvať na povahе ius cogens pri otázke viazanosti pokynmi a nutnosti súhlasu, alebo dokonca finálneho vyúčtovania. Naopak úplatnosť bude typicky spadať pod kategóriu ius dispositivum.

3.25 k ust. § 742 – § 746

S ohľadom na ekonomicko-sociálnu determináciu noriem v uvedených ustanoveniach, je pravdepodobne možné zjednodušene vylúčiť uplatnenie ius dispositivum.

3.26 k ust. § 747 – § 753

V tejto súvislosti potrebné uviesť pojmový znak riadneho opatrovania hnutelnej veci, nakoľko bude na ňom nutné bez výhrady trvať.

3.27 k ust. § 829 – § 841

K pojmovým znakom nutné predoslať, že zmluva o združení predstavuje separáciu a integráciu záujmov²⁹, ktorá však nedosahuje takej intenzity ako u právnických osôb, z čoho vyplýva aj podstatne dynamickejší, resp. menej statický charakter vzťahov naproti vzťahom inštitucionalizácie právnických osôb, a teda povaha tohto inštitútu je judikatúrou správne zpravidla zaraďovaná pod kategóriu ius dispositivum mimo pochopiteľné výnimky.

Pro doplnění je třeba uvést, že účelem sdružení založeného dle 829 a násl. obč. zák. je mimo jiné i sdružení prostředků jednotlivých účastníků takového seskupení pro lepší dosažení jejich cíle. Jedním z důvodů, proč dochází k vytvoření sdružení, je zájem na tom, aby činnost jednoho či několika účastníků byla prováděna na účet všech, tedy, aby právní úkony provedené jedním nebo více účastníky zavazovaly všechny účastníky sdružení. V tomto kontextu pak lze – a to i s přihlédnutím k dispozitivnímu charakteru ustanovení § 836 obč. zák. ... uzavřít, že účastníci sdružení mohli pod společným jménem sdružení uzavřít např. kupní smlouvu, smlouvu o dílo nebo smlouvu o postoupení pohledávky získané z jejich podnikání ve sdružení (rozh. NS sp.zn. 29 Odo 83/2001).

Dovolací soud poukazuje na to, že zákonná úprava smlouvy o sdružení je jako právní institut komplexně obsažena v ustanovení § 829 až § 841 obč. zák. Tato

²⁹ Hurdík, J.: Právnícké osoby a jejich typologie, Praha: C. H. Beck, 2003.

úprava má z větší části dispozitivní povahu, a účastníci by se proto mohli dohodnout na vypláčení podílu na zisku v určitých časových obdobích (např. každoročně) ve smlouvě. (rozh. NS sp.zn 29 Odo 146/2001)

Nelze současně přehlédnout, že v tomto případě má ustanovení § 835 odst. 2 o.z. kogentní charakter. Nebylo by proto na účastnících sdružení, aby případně dohodli, že za závazky (resp. případně jen některé závazky) vyplývající ze sdružení vůči třetím osobám, by odpovídal jen některý z nich (někteří z nich) – (rozh. NS sp.zn. 30 Cdo 311/2000).

Dovolací soud dovozuje, že dikce ustanovení § 838 odst. 1, věty druhé, obč. zák., že účastník "z vážných důvodů však může ze sdružení vystoupit kdykoliv, a to i když byla dohodnuta výpovědní lhůta" svědčí o tom, že jde o ustanovení kogentní, protože byl to zákon v citovaném ustanovení neurčuje výslovně, z jeho povahy vyplývá, že se od něj nelze odchýlit (srov. § 2 odst. 3 obč. zák.). Tomu nasvědčuje nejen výklad gramatický, nýbrž i logický a systematický, ve vztahu k větě první citovaného ustanovení o vystoupení ze sdružení v určité době (nikoliv nevhodné) a za určité podmínky (nikoliv k újmě ostatních účastníků).

Smyslem a účelem ustanovení § 838 odst. 1, věty druhé, obč. zák. je umožnit členu sdružení okamžitě ze sdružení vystoupit, a to „z vážných důvodů“ a bez ohledu na skutečnost, zda byla pro vystoupení (obecně) dohodnuta výpovědní lhůta. Smluvní ujednání, podle kterého by i pro tyto případy bylo možno zánik účasti ve sdružení vázat na uplynutí určitého časového úseku od doručení vystoupení ostatním členům sdružení (zde žalovanému), je proto podle přesvědčení Nejvyššího soudu neplatné pro rozpor s ustanovením § 838 odst. 1, větou druhou, obč. zák. (§ 39 obč. zák.). (Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2004, sp. zn. 29 Odo 1006/2002).

3.28 k ust. § 842 – § 844

Pomerne strohá úprava len vymedzuje pojem, stanovuje formu a osobný charakter práva. Z hľadiska riešených otázok, je možné hovoriť o kogentnosti uvedených noriem.

3.29 k ust. § 845 – § 846

Ustanovenia považujem za *ius cogens*³⁰, čo nepripúšťa možnosť ich vylúčenia, ale na druhej strane automaticky nevyučuje autonómny priestor. „Občanský zákoník neupravuje pojem sázky ani hry, reguluje pouze některé jejich právní důsledky. Proto je nutné při jejich

³⁰ Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek č. 9/97: „...podle kogentního ustanovení § 845 OZ...“.

charakteristice vycházet z obecných rysů.“³¹ Znovu nás to ale může limitovat (vyššie popísaná problematika *ius cogens* v rámci otázky medzi *ius cogens* a *ius cogens*.)

3.30 k ust. § 852a – § 852k

Ustanovenia podrobne upravujú konkrétny právny inštitút, ktorý je navyiac charakteristický nie celkom rovnovážnym postavením účastníkov. Preto bez akýchkoľvek pochybností bude možné v zásade hovoriť o povahe *ius cogens*.

3.31 k ust. § 853 – § 880

Zmyslom prechodných, záverečných a zrušovacích ustanovení je stanoviť jednoznačne riešenie otázky *quasi*kolízie predpisov, hlavne v dôsledku časových zmien. Za kogentné ich automaticky pokladá aj judikatúra (napr. rozh. Ústavného súdu, sp. zn. III. ÚS 332/04).

Zhrnutie

Príspevok naväzuje na prvú časť rovnomenného príspevku, publikovanej v čísle 2 z roku 2009 tohto časopisu, ktorá sa zaoberala všeobecným vymedzením *ius cogens* a *ius cogens* a dispozitívnosti, a zároveň predchádza tretej časti smerujúcej k zhrnutiu zvláštnych predpisov, k niektorým zahraničným podnetom a k posúdeniu riešenia *ius cogens* v návrhu nového občianskeho zákoníka.

Tunajšia časť predstavuje súbor civilistickej judikatúry, ako východiska pre náčrt riešenia otázky rozlišovania povahy noriem v právnej praxi, ale rovnako aj ako podkladu pre potreby teoretického hodnotenia, analýzy. Jedná sa však len o náčrt analýzy, bez akejkoľvek ambície na úplnosť a detailnosť.

Súbor judikatúry však umožňuje uviesť niekoľko poznámok. V praxi napríklad nedochádza k úplne presnému rozlišovaniu pojmov *ius cogens* a *ius cogens*, zrejme to nie je pre prax až tak dôležité. Judikatúra hovorí o narastajúcom význame *ius cogens*, a teda postupnom upúšťaní od *ius cogens*. Týmto ale nie je dotknutá samotná podstata typicky *ius cogens* oblastí, napr. ochranné ustanovenia. Priamočaré presadzovanie *ius cogens* je na druhej strane niekedy preložené neočakávaným záverom o kogentnej povahe normy, čo pochopiteľne vyvoláva kritické postoje odbornej verejnosti.

Nepotešujúcou je však skutočnosť, že súdy nie zriedka precízne neodôvodňujú svoj právny názor o povahe právnej normy. Svoj názor prezentujú ako axiómu;

³¹ Fiala, J. a kol.: Občanské právo, Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 228.

v tých lepších prípadoch odkazujú na konštatnú judikaturu, ktorá síce taktiež nie je precízne odôvodnená, ale je aspoň výrazom ustálenej praxe, či ustáleného názoru.

Summary

This work is continuance of the same name article published in previous No. in this legal study. This 2nd part is the third chapter of the work dealing with dis-

tinctive criteria in Czech private law, and author tries to apply given criteria on Czech civil code. It is only outline, how it is possible to apply them. Starting point for this attempt is judicature of Czech's courts and relevant literature into accounts. Author doesn't enter into a debate with the opinions of the courts, because the aim of this part is help for ordinary practice. Author at the end makes some the most important marks about the practice of courts. Articles is systematized under the Czech civil code.

Nedůvodnost zrušení ústavního zákona č. 195/2009 Sb. pro retroaktivitu

Petr Vojíř*

1. Úvod

V tomto článku se zabývám ústavním zákonem č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny a nálezem Ústavního soudu ze dne 10.9.2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, kterým byl tento ústavní zákon zrušen; v tomto článku si nekladu za cíl zkoumat, zda Ústavní soud měl ke zrušení tohoto ústavního zákona pravomoc, nýbrž důvod spočívající v jeho ústavně nepřipustné retroaktivitě.

Nález Ústavního soudu ze dne 10.9.2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09, č. 318/2009 Sb. (dále jen „Nález“), kterým byl zrušen ústavní zákon č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny (dále jen „Ústavní zákon“) pochopitelně vyvolal velký ohlas v právnických kruzích.¹

I vzhledem k tomu, že jsem dosud nezaznamenal žádný odborný literární výstup, jehož hlavním předmětem by byla retroaktivita jakožto jeden z nosných důvo-

dů derogace Ústavního zákona, pokouším se tento předmět uchopit tímto svým článkem.

2. Chronologický přehled právních aktů v kauze Melčák

Dne 29. 6. 2009 nabyl Ústavní zákon platnosti a účinnosti; v čl. 1 Ústavního zákona bylo stanoveno, že: „Volební období Poslanecké sněmovny zvolené v roce 2006 skončí v roce 2009 dnem voleb do Poslanecké sněmovny, které se budou konat do 15. října 2009.“

Dne 1. 7. 2009 vydal prezident republiky rozhodnutí, kterým vyhlásil volby do Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky a dny jejich konání stanovil na pátek 9. října a sobotu 10. října 2009; toto rozhodnutí bylo kontrassegnováno předsedou vlády a dne 9. 7. 2009 vyhlášeno ve Sbírce zákonů pod č. 207/2009 Sb. (dále jen „Prezidentovo rozhodnutí“).

Dne 26. 8. 2009 podal poslanec Miloš Melčák ústavní stížnost, kterou požadoval zrušení Prezidentova rozhodnutí, spolu s návrhem na zrušení Ústavního zákona.²

* JUDr. Petr Vojíř, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, advokát, Brno.

¹ Na právnickém webu Jiné právo je kauze Melčák věnována „on-line symposium“, k jehož tématu bylo ke dni 10. 1. 2010 publikováno 21 příspěvků (viz <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/09/pozvanka-k-ucasti-na-on-line-symposiu.html>>); ve dnech 18.–19. 11. 2009 se konal III. ročník mezinárodní konference Dny práva 2009, jejíž jedna sekce byla věnována i tomuto tématu; z časopisecké tvorby viz MOLEK, P. „Hluboce inspirující“ náleží Pl. ÚS 27/09 a utržené ucho materiálního jádra Ústavy. *Soudní rozhledy*. 2009, č. 10, s. 367–373.

² Celý text Melčákova podání je dostupný na původních internetových stránkách Ústavního soudu: http://swww.usoud.cz/assets/_stavn__st__nost_poslanca_Milo_e_Mel__ka.pdf. Za povšimnutí jistě stojí, že JUDr. Jan Kalvoda, advokát, před převzetím Melčákova právního zastoupení pro řízení před Ústavním soudem publikoval v Lidových novinách článek,

Dne 1. 9. 2009 vydal Ústavní soud usnesení sp. zn. Pl. ÚS 24/09 (312/2009 Sb.), kterým vykonatelnost Prezidentova rozhodnutí odložil.³

Dne 2. 9. 2009 vydal Ústavní soud usnesení sp. zn. Pl. ÚS 24/09, kterým řízení ve věci ústavní stížnosti stěžovatele Miloše Melčáka přerušil a návrh na zrušení zmíněného ústavního zákona postoupil k rozhodnutí dle čl. 87 odst. 1 písm. a) Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“).

Dne 10. 9. 2009 vyhlásil Ústavní soud Nález, kterým tímto dnem zrušil Ústavní zákon a Prezidentovo rozhodnutí.⁴

Ústavní soud v odůvodnění Nálezu uvedl, že: „...dospěl k závěru o ústavně nepřijatelné individuální a retroaktivní povaze ústavního zákona č. 195/2009 Sb., k závěru o porušení čl. 9 odst. 1 Ústavy, čl. 21 odst. 2 Listiny ve spojení s čl. 16 odst. 1 Ústavy a čl. 1 odst. 1 Ústavy v intenzitě zakládající zásah do čl. 9 odst. 2 Ústavy.“

Usnesením ze dne 15. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 24/09, ve znění opravného usnesení ze dne 18. 11. 2009, Ústavní soud řízení o ústavní stížnosti zastavil.

3. Dualismus pravé a nepravé retroaktivity v judikatuře Ústavního soudu

Do současné české právní vědy i praxe přetrvál Tilschův dualismus pravé a nepravé retroaktivity:

„Pravé zpětné působení nového zákona jest tu jen tehdy, když působí i pro dobu minulou,..., Nepravé

v němž ostře kritizoval přípravu Ústavního zákona (viz KALVODA, J. *Ignorovat trojí pokus o vládu je ústavní zločin*. In Lidové noviny ze dne 7.4.2009. [cit. 2010-01-10]. Dostupné z: <http://www.lidovky.cz/ignorovat-troji-pokus-o-vladu-je-ustavni-zlocin-fty-/ln_noviny.asp?c=A090407_000004_ln_noviny_sko&klic=230940&mes=090407_0>).

³ Z důvodu vymezeného obsahu a omezeného rozsahu tohoto článku se v něm nezabývám retroaktivitou jakožto argumentem použitým Ústavním soudem pro toto rozhodnutí o odložení vykonatelnosti Prezidentova rozhodnutí, ani případnou retroaktivitou nevydaného rozhodnutí prezidenta republiky o rozpuštění Poslanecké sněmovny během jejího pátého volebního období podle nového čl. 35 odst. 2 Ústavy České republiky („Prezident republiky Poslaneckou sněmovnu rozpustí, navrhne-li mu to Poslanecká sněmovna usnesením, s nímž vyslovila souhlas třípětinová většina všech poslanců.“), kterýžto byl do Ústavy České republiky doplněn ústavním zákonem č. 319/2009 Sb. s účinností od 14. 9. 2009. Ze stejného důvodu zůstává mimo mou pozornost i důvod derogace Ústavního zákona spočívající v jeho nepřijatelné individuální povaze.

⁴ Audiovizuální záznam celého jednání Ústavního soudu, na němž byl dne 10.9.2009 vyhlášen Nález, je možno nalézt na této adrese: <<http://www.ceskatelevize.cz/ivysilani/209411034000461-ustavni-soud-rozhoduje-o-stiznosti-poslance-melcaka/>>.

zpětné působení, ..., tu jest, když nový zákon nařizuje, že ho má být užito i na staré právní poměry již založené, ale teprve od doby, kdy počíná působnost nového zákona anebo od doby ještě pozdější.“⁵

Takovéto členění retroaktivity na retroaktivitu pravou a nepravou uznává většina českých právních vědců, a až do Nálezu se k němu důsledně hlásil a zachovával je i Ústavní soud, a to poprvé v nálezu ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94.

Členění na pravou a nepravou retroaktivitu přitom v judikatuře Ústavního soudu nemá akademický charakter, protože přípustnost (ústavní konformitu) pravé retroaktivity vymezuje Ústavní soud jinak než přípustnost retroaktivity nepravé.

Ústavní soud totiž zastává názor,⁶ že zatímco u retroaktivity pravé platí zásada obecné nepřijatelnosti, ze které existují striktně omezené výjimky přípustnosti, u retroaktivity nepravé platí zásada obecné přípustnosti, ze které existují výjimky její nepřijatelnosti.

4. Nesprávnost úvahy o pravé retroaktivitě Ústavního zákona

Nutno konstatovat, že Ústavní soud v Nálezu ke škodě věci jasně nedeclaroval,⁷ zda intertemporalitu Ústavního zákona považuje za pravou, či nepravou retroaktivitu.

Vzhledem k tomu, že Ústavní soud v Nálezu odkazuje na své judikáty – nález ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08, a na stanovisko pléna ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09, kteréžto se dotýkají retroaktivity toliko pravé, že z nálezu ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, vyjímá pasáž týkající se retroakti-

⁵ TILSCH, E. *Občanské právo. Obecná část*. Praha: Všehrd, 1925, s. 75–78.

⁶ Viz zejm. jeho nález ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, či jeho nález ze dne 12. 3. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 33/01, č. 145/2002 Sb.

⁷ Obdobně viz profesor Musil v 33. a 35. bodě disentu k Nálezu: „Nález obsahuje kategorické tvrzení, že ústavní zákon č. 195/2009 Sb. se ocitl v rozporu se zákazem retroaktivity,..., Neexistuje monolitní pojem retroaktivity, který by opravňoval ke kategorickému vyslovování univerzálních tvrzení. Existuje několik druhů retroaktivity (pravá, nepravá), z nichž každá vyvolává jiné následky.“ či docent Kühn: „ÚS zdůrazňuje ústavní princip zákazu zpětné účinnosti právních norem,..., Argumentace ÚS však trpí závažnými deficity. Především ÚS blíže neanalyzuje, proč a zda se v daném případě vskutku jedná o pravou retroaktivitu. Rozhodně nejde o učebnicový příklad pravé retroaktivity a detailnější úvaha, proč například nejde o retroaktivitu nepravou, by jistě byla žádoucí.“ (viz KÜHN, Z. *Důvody pro zrušení protiústavního „ústavního“ zákona č. 195/2009 Sb.* [cit. 2010-01-10]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.com/2009/09/on-line-symposium-jakub-vosahlo-ustavni.html#Kuhn3>>).

vity pravé a že dále pojednává o retroaktivitě „bez přívlastku“,⁸ docházím k závěru, že Ústavní soud spatřoval v Ústavním zákoně pravou retroaktivitu.

S tímto právním náhledem Ústavního soudu nesouhlasím, protože není správný; neodpovídá ani definici zpětně účinného zákona podané v samotném Nálezu⁹ ani definicím zpětně účinného zákona podaným v jiných nálezech Ústavního soudu.

Za správný pokládám ten názor, že pojmovým znakem pravé retroaktivity (vyjádřeným i v Nálezu v definici pravé retroaktivity ve slovech „v době účinnosti legis prioris“) je právní účinek ex tunc (přesněji řečeno založení právního následku zpětně, pro dobu minulou, pro dobu před účinností legis posterioris).¹⁰

Domnívám se, že Ústavní zákon žádný právní účinek ex tunc nemá, protože nijak nestanovuje, že by se poslanci od počátku vzniku svého mandátu neměli považovat za poslance, tedy neruší jejich právo dle čl. 21 odst. 4 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) ke dni jeho vzniku, nezkracuje páté volební období zpětně pro období před účinností Ústavního zákona.

Tento můj právní názor je plně v souladu s předchozí judikaturou Ústavního soudu, a to nejen s rozhodnutí-

⁸ Nepravá retroaktivita totiž retroaktivitou vůbec není; tento názor je vyjádřen v nálezu Ústavního soudu sp.zn II. ÚS 499/04 ze dne 31.8.2005 („Nepravá retroaktivita naproti tomu řeší časový střet dvou právních norem tj. staré a nové právní normy. Nejde o zpětnou účinnost v pravém slova smyslu, protože nezasahuje do minulosti.“) a je obecně sdílen i českou právněvědeckou obcí (viz např. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 208; GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. rozšířené vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, zejm. s. 89; HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C. H. Beck, 2008, zejm. s. 68.).

⁹ Ústavní soud si v Nálezu jako premisu postavil následující definici pravé retroaktivity, kterou vyňal z nálezu ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96: „Pro pravou retroaktivitu tudíž platí, že lex posterior ruší (neuznává) právní účinky v době účinnosti legis prioris, popřípadě vyvolává nebo spojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností.“

Jsem toho názoru, že Ústavní zákon coby lex posterior nijak neruší právní účinky (nastalé) v době účinnosti Ústavy coby legis prioris a že nevyvolává, ani nespojuje práva a povinnosti subjektů s takovými skutečnostmi, jež v době účinnosti legis prioris neměly povahu právních skutečností (protože páté volební období Poslanecké sněmovny bylo právní skutečností i z hlediska Ústavy).

¹⁰ K tomu viz např. PROCHÁZKA, A. *Retroaktivita zákonů*. In *Slovník veřejného práva československého*. Sv. III. Brno: R. M. Rohrer, 1934, s. 799; TILSCH, E. *Občanské právo. Obecná část*. Praha: Všehrad, 1925, s. 75–79; HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2006, s. 91–92; FIALA, J. *Iura quaesita a jejich uplatnění v judikatuře Ústavního soudu*. *Právník*. 1999, č. 3, s. 252; HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu, spravedlnosti a etice*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 66–67.

mi v Nálezu nezmíněnými,¹¹ nýbrž i s rozhodnutími v nálezu zmíněnými.¹²

Vzhledem k tomu, že u Ústavního zákona nelze sledovat pravou retroaktivitu, je nerozhodné se pro daný případ zaobírat přípustností pravé retroaktivity.

5. Nepravá a přípustná retroaktivita Ústavního zákona

Jsem s předchozí judikaturou Ústavního soudu za jedno v tom, že v „případě retroaktivity nepravé: ‘nový zákon sice nezakládá právních následků pro minulost, avšak buď povyšuje minulé skutečnosti za podmínku budoucího právního následku (prostá výlučnost) nebo modifikuje pro budoucnost právní následky podle dřívějších zákonů založené ...Nepravé zpětné působení zákona pouze znamená, že nový zákon zachycuje (právně kvalifikuje) minulé skutečnosti nebo že se dotýká (modifikuje, ruší) existujících právních následků, t.j. na skutkové podstaty je založivší váže pro budoucnost jiná práva a jiné povinnosti než zákonodárství dosavadní. Jde zde tudíž o zásah nového zákona jednak do předchozích skutečností, jednak do t.zv. práv nabytých.’ (A. Procházka, *Retroaktivita zákonů*. In: *Slovník veřejného práva*. Sv. III, Brno 1934, s. 800.).“¹³

Jsem toho mínění, že u Ústavního zákona se jedná o retroaktivitu nepravou, protože Ústavní zákon má následující účinky ex nunc:

¹¹ Viz např. nálezu Ústavního soudu ze dne 28. 2. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 9/95 [„Za zpětně působící (pravá retroaktivita) by bylo možné novou úpravu považovat pouze tehdy, kdyby změnila samotný vznik určitého právního vztahu nebo následky právního vztahu, které nastaly přede dnem její účinnosti. Nelze však vyloučit novou úpravu právních následků určitého právního vztahu dříve vzniklého působící ex nunc, jak je tomu v případě posuzovaných zákonů (viz nálezu pléna Ústavního soudu č. 164/1995 Sb.). Aby se jednalo o retroaktivitu, musel by zákon odejmout (resp. zrušit) nárok na výsluhový příspěvek zpětně, ke dni jeho přiznání, přičemž by již vyplacené částky musely být vráceny.“] či nálezu Ústavního soudu ze dne 31.08.2005, sp. zn. II. ÚS 499/04.

¹² Viz nálezu Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 35/08 („Pravá retroaktivita dle Ústavního soudu v případě vyslovení protiústavnosti již zrušeného zákona a posouzení předchozích skutkových jednání ústavně konformní právní úpravou s účinky ex tunc na straně veřejné moci tudíž nezakládá porušení principu ochrany důvěry občanů v právo, příp. zásah do právní jistoty, resp. nabytých práv.“) a stanovisko pléna ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st. 27/09 [„...zvysňování nájemného ‘do minula’ (tedy zpětně),..., by představovalo rovněž v právním státě nepřipustnou pravou retroaktivitu, neboť soud by zpětně do minulosti přetvářel obsah právního vztahu mezi pronajímatelem a nájemcem a ukládal by nájemci povinnost platit vyšší nájemné i za období, v němž nájemce žádnou takovou povinnost neměl...“].

¹³ Citováno z nálezu Ústavního soudu ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

- ruší právo poslanců dle čl. 21 odst. 4 Listiny až po datu účinnosti Ústavního zákona, a sice konáním předčasných voleb (a to nejpozději dne 15.10.2009) a současně tím zasahuje do skutkové podstaty (minulé právní skutečnosti) podmiňující vznik tohoto práva, tedy do voleb do Poslanecké sněmovny,¹⁴
- zasahuje do pátého volební období¹⁵ Poslanecké sněmovny tím, že je do budoucna (do předčasných voleb) zkracuje.

Nepravá retroaktivita je sice obecně přípustná a z hlediska právní jistoty akceptovatelná, ale v konkrétním případě se i nepravá retroaktivita může ocitnout v protiústavním rozporu s principem právní jistoty a ochrany oprávněné důvěry v právo (které jsou Ústavním soudem vyvozovány z čl. 1 Ústavy) a principem rovnosti.¹⁶

K tomuto rozporu může dojít především tím, že zákon neproporcionálně zasahuje do nabytého práva nějaké osoby.

V daném případě (kauze Melčák) bylo ústavní stížností namítáno a Ústavním soudem hodnoceno, zda bylo zasaženo a porušeno Melčákovy právo na nerušený výkon funkce poslance, vyvozované z čl. 21 odst. 4 Listiny.¹⁷

Závěr o tom, zda z čl. 21 odst. 4 Listiny lze vyvodit právo na nerušený výkon funkce, byl vůbec podmínkou toho, aby ústavní stížnost nebyla jako zjevně neopod-

statněná odmítnuta;¹⁸ z důvodu odmítnutí ústavní stížnosti by musel být odmítnut i návrh na zrušení Ústavního zákona, a ani rozhodnutí o odkladu vykonatelnosti voleb by nemohl Ústavní soud vydat.

Ústavní soud ale již ve svém usnesení ze dne 1. 9. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 24/09 o odložení vykonatelnosti Prezidentova rozhodnutí shledal, že čl. 21 odst. 4 Listiny takové právo garantuje a že Prezidentovým rozhodnutím do něj bylo zasaženo.¹⁹

Test proporcionality je běžnou metodou Ústavního soudu,²⁰ ale i ostatních evropských ústavních soudů, sloužící k přezkumu ústavnosti ustanovení právního předpisu, které zasahuje do základního práva nebo svobody.

Zastávám názor,²¹ že se ho má používat i při posuzování ústavní přípustnosti nepravé retroaktivity (zásahu do nabytého práva), což ve své předchozí judikatuře činil i Ústavní soud;²² projde-li zásah Ústavního zákona do práva na nerušený výkon funkce poslance testem proporcionality, je možno tento zásah považovat za přiměřený, a tedy přípustný.

V daném případě je tedy přezkoumávaným právním předpisem Ústavní zákon, zasaženým právem právo na nerušený výkon funkce poslance a sledovaným cílem

¹⁴ Viz čl. 19 odst. 3 Ústavy: „Mandát poslance nebo senátora vzniká zvolením.“

¹⁵ Přikláním se k tomu názoru, že probíhající volební období není minulou právní skutečností (*factum praeteritum*), protože právní řád připíná právní následky až k volebnímu období dovršenému, ukončenému. Z tohoto důvodu by na předčasně ukončované páté volební období Poslanecké sněmovny nebylo možno vztáhnout princip ochrany minulých právních skutečností. Volební období ale požívá zvláštní ústavní ochrany na základě čl. 16 odst. 1 Ústavy („Poslanecká sněmovna má 200 poslanců, kteří jsou voleni na dobu čtyř let.“) a proti prodloužení i na základě čl. 21 odst. 2 Listiny („Volby se musí konat ve lhůtách nepřesahujících pravidelná volební stanovená zákonem.“)

¹⁶ V daném případě je nutno zvažovat nejen rovnost v právech zaručenou čl. 1 Ústavy a celou Listinou a obecné pravidlo diskriminace v podobě zákazu diskriminace zakotvené v čl. 3 Listiny, nýbrž i zvláštní pravidlo rovnosti vyjádřené v čl. 21 odst. 4 Listiny. K tomu viz FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vydání 2. doplněné. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2001, s. 85–87; HANUŠ, L. Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR). *Právník*. 2003, č. 6, s. 582–588.

¹⁷ O tom, že čl. 21 odst. 4 Listiny garantuje právo na nerušený výkon funkce poslance, nemám pochybností. Obdobně viz FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 145. Opačný názor viz odlišné stanovisko ústavního soudce Vladimíra Kůrky k usnesení Ústavního soudu o odložení vykonatelnosti Prezidentova rozhodnutí.

¹⁸ Viz § 43 odst. 2 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

¹⁹ V usnesení ze dne 1. 9. 2009, sp.zn. Pl. ÚS 24/09, k tomu bylo uvedeno: „Stanoví-li čl. 1 ústavního zákona č. 195/2009 Sb. ukončení volebního období Poslanecké sněmovny zvolené v roce 2006 dnem voleb do Poslanecké sněmovny, které se mají konat do 15. října 2009, rozhodnutí prezidenta republiky č. 207/2009 Sb., určující den konání těchto voleb na 9. a 10. říjen 2009 – jakkoli má i prvky normativního právního aktu – nutno považovat za akt aplikace uvedeného ústavního zákona, jenž stěžovateli, který je poslancem Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, vymezuje okamžik ukončení jeho mandátu, čili ukončení výkonu veřejné funkce. V tomto smyslu je zásahem orgánu veřejné moci, který se dotýká jeho základního práva podle čl. 21 odst. 4 Listiny.“

²⁰ Rozhodnutí Ústavního soudu založených na testu proporcionality je nepřeborné množství, pro názornost viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 05. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 40/08, 241/2009 Sb. Prvním kritériem posuzování přiměřenosti zásahu je způsobilost napadeného právního předpisu naplnit sledovaný cíl (princip způsobilosti naplnění účelu, vhodnosti). Druhým kritériem posuzování přiměřenosti zásahu je šetrnost zásahu (princip potřebnosti). Třetím kritériem posuzování přiměřenosti zásahu je závažnost v kolizi stojících ústavních hodnot (princip přiměřenosti v užším slova smyslu).

²¹ Obdobně viz HANUŠ, L. Několik glos k ochraně nabytých práv (s přihlédnutím k judikatuře Ústavního soudu ČR). *Právník*. 2003, č. 6, s. 589–592.

²² Viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 4. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, či ze dne 22. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 355/05. Je proto třeba přisvědčit výtce Jana Musíla, ústavního soudce, obsažené v 38. bodě jeho odlišného stanoviska k nálezu („Nemohu si odpustit ještě připomenutí, že Ústavní soud v tomto případě nevyužil test proporcionality, který jinak hojně aplikuje“).

veřejný zájem na odvrácení existující politické krize a ohrožení krizí hospodářskou.²³

Jsem toho mínění, že Ústavní zákon způsobilost naplnit sledovaný cíl měl; Ústavní zákon s sebou nesl možnost (ovšem že ne jistotu), že z nových, předčasných voleb do Poslanecké sněmovny vzejde politická reprezentace mající v Poslanecké sněmovně většinu, která bude schopna ustavit silnou vládu, čímž se odvrátí politická krize, a která bude schopna přijímat účinná opatření proti hospodářské krizi.

Je zřejmé, že konání předčasných voleb bylo možno dosáhnout i jinými prostředky – způsoby předepsanými čl. 35 odst. 1 Ústavy.

Z hlediska nerušeného výkonu funkce je podle mého názoru zvolené řešení nejšetrnější, protože poslancům zachovává jejich funkci až do samého konání předčasných voleb.²⁴

I s přihlédnutím k tomu, že zkrácení volebního období je Ústavou předjímano a že tedy Ústava neobsahuje pravidlo, že „volební období Poslanecké sněmovny být za žádných okolností zkráceno nemůže“,²⁵ negativní dopady na právo na nerušený výkon poslance nepřevažují nad pozitivy, která představuje veřejný zájem na zmíněných opatřeních.

Dospívám tedy k právnímu názoru, že Ústavní zákon zasáhl do práva poslance Miloše Melčáka proporcionálně, tedy ústavně konformně; je-li ústavně konformní zásah do tohoto základního práva, tím spíše je ústavně konformní i zásah do jiných ústavně chráněných hodnot – do voleb do Poslanecké sněmovny, ze kterých vzešlo toto právo, do pátého volebního období i do principu rovnosti.²⁶

²³ K tomu viz 28. bod odlišného stanoviska Vladimíra Kůrky k Nálezu.

²⁴ V Nálezu k tomu bylo v jiné souvislosti uvedeno: „Důsledkem přijetí napadeného ústavního zákona se tak nestala rychlost vyřešení vládní krize, nýbrž posun data působení Poslanecké sněmovny až do termínu voleb – v případě, byla-li by Poslanecká sněmovna rozpuštěna, konaly by se dle čl. 17 odst. 2 Ústavy volby do šedesáti dní po jejím rozpuštění...“

²⁵ Viz 19. bod odlišného stanoviska Vladimíra Kůrky k Nálezu.

²⁶ Zásah do principu rovnosti podle mého mínění vyvolal nerovnost pouze v nezbytně nutné míře, kterou s sebou nese

6. Závěr

Ústavní zákon se nevyznačuje retroaktivitou pravou, protože nezbavuje Miloše Melčáka práva na nerušený výkon funkce poslance zpětně čili ke dni předcházejícímu dni nabytí účinnosti Ústavního zákona.

Ústavní zákon se vyznačuje retroaktivitou nepravou, protože s účinky *ex nunc* zasahuje zejména do práva Miloše Melčáka na nerušený výkon funkce poslance, do voleb, z nichž toto právo vzešlo, a do pátého volebního období Poslanecké sněmovny.

Tuto nepravou retroaktivitu jsem neshledal ústavně nepřijímatelnou, protože nad zájmem na ochraně zmíněných ústavních hodnot převažoval veřejný zájem na odvrácení existující politické krize a ohrožení krizí hospodářskou.

Summary

This article called „Unreasonableness of Derogation of Constitutional Act No. 195/2009 Coll. for Retroactivity“ deals with the Constitutional Act No. 195/2009 Coll., on Shortening the Fifth Term of Office of the Chamber of Deputies and the Constitutional Court’s judgment from 10 September 2009 which derogated this Constitutional Act.

I come to the conclusion that the Constitutional Act is not genuinely retroactive as it seemed to the Constitutional court but retroactive in disingenuous way. However, each and every law which is retroactive in disingenuous way to be considered admissible must not breach a vested right unreasonably. I hold the view that the Constitutional Act represents reasonable and constitutionally admissible interference with Miloš Melčák’s vested right to undisturbed performance of his function of a Deputy.

každý nový zákon (jiné nakládání s poslanci pátého volebního období a volebních období předchozích); v daném případě nebylo zasaženo právo pouze Miloše Melčáka či určité skupiny poslanců, nýbrž všech 200 poslanců, a to ve stejné míře (Miloš Melčák nebyl oproti jiným poslancům nijak diskriminován).

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Nový welfare model? Sociální ochrana ve střední a východní Evropě 20 let po demokratizaci

Kateřina Šimáčková*

Ve dnech 1. a 2. října 2009 se v pražském Karolinu uskutečnila mezinárodní konference, kterou pořádala právnická fakulta Univerzity Karlovy a Friedrich-Ebert-Stiftung; jejím tématem bylo zamyšlení nad sociální ochranou ve střední a východní Evropě 20 let po demokratizaci. Osobně se o pořádání konference nejvíce zasloužila Kristina Koldinská z pražské právnické fakulty a ředitel Friedrich-Ebert-Stiftung v Praze Erfried Adam.

Konference byla zahájena přednáškou Ulricha Beckera z Max Planck Institutu v Mnichově s tématem Zamyšlení nad výročími dvaceti let sociálních reforem ve střední a východní Evropě. Ulrich Becker se pokusil zhodnotit posledních dvacet let vývoje sociální ochrany v naší evropské společnosti se zaměřením na to, podle jakých kritérií máme hodnotit a jaké jsou vlastně cíle, jichž chceme v této oblasti dosáhnout. Sociální zabezpečení v zemích bývalého východního bloku muselo reagovat na změnu systému od plánovaného hospodářství k tržnímu a musela být zvolena buď šoková nebo evoluční terapie. Výzvu do budoucnosti lze podle Beckera spatřovat ve třech důležitých trendech, které jsou pro oblast sociálních práv typické: používání prostředků, které reagují a ovlivňují demografický vývoj (rodinná a propopulační politika, otázky stárnutí společnosti, zdravotní politika), aktivizační strategie (zapojení jednotlivce do řešení svých sociálních problémů např. v oblasti zaměstnanosti nebo ochrany zdraví) a politika inkluze (aktivizace zdravotně postižených, minorit, zdůraznění rovného přístupu). Oblast právní úpravy sociálních práv je možno pojímat jako realizaci ústavních práv či jako nástroj programování společnosti. Ústavní otázkou je, zda a v jakém rozsahu musí stát zajišťovat sociální práva jednotlivce – výstavba sociálního systému, hledání rovnováhy svobody a rovnosti, ochrana již získaného stavu sociálních práv versus ochrana vlastnictví a přístup k právní ochraně nejen jako ústavní zásada, ale jako zákonem zaručený postup. Transformaci v postkomunistických zemích ovlivnila

řada zahraničních vlivů – Světová banka, Rada Evropy, Evropská unie, zahraniční experti. Becker zdůraznil význam hodnotového základu společnosti pro prosazování sociálních práv.

V několika navazujících příspěvcích byl vysvětlován pojem flexcurity, sestávající z pojmu flexibilita a sekurita; tedy nutnosti flexibilního pracovního trhu při zajištění bezpečí pro všechny jeho účastníky (Petr Hůrka, Otto Kaufmann, Etelka Kropič-Horvat, Darja Senčur-Peček). Dále byly představeny sociální systémy v některých postkomunistických a středoevropských zemích (Peter Demek, Günter Löschnigg, Nora Mezer, Tineke Dijkhoff, Josef Hajdú) a ochrana některých znevýhodněných skupin, které jsou sociálně vylučovány (Marcella Cosi, Manuela Samek, Martin Šimáček).

V části, zabývající se otázkou rovných příležitostí byl nejzajímavější příspěvek Barbary Havelkové (Univerzita Oxford) na téma Kontinuita a diskontinuita v rovnosti – státní socialismus v přechodu se zaměřením na otázky genderu. Pro postavení žen ve společnosti je podle Havelkové vždy důležitý vedle právních omezení i společenský rámec, determinující jak právní úpravu, tak reálný stav. Změna postavení žen ve státním socialismu byla Havelkovou charakterizována jako modernizace bez osvobození. Z právního řádu byla po nástupu komunistické vlády v Československu odstraněna ustanovení o hlavě rodiny, došlo k liberalizaci potratů, formálnímu zrovnoprávnění v pracovním právu při zavedení ochrany ženských specifíků, v sociálním zabezpečení k prevenci feminizace chudoby, bohatšímu sociálnímu zabezpečení při porodu a péči o děti, ve zdravotnictví se zlepšila péče o novorozené děti, prevence rakoviny děložního čípku a dalších speciálně ženských onemocnění. Některé genderové problémy zůstaly v tehdejší Československu úplně mimo zájem legislativy: násilí na ženách, otázky queer, v textech klasiků zdůrazňovaná kolektivizace domácích prací. Úprava v sociálním zabezpečení v době reálného socialismu poukazovala na instrumentální nazírání na jednotlivce, původně liberální potratové zákony byly z politických důvodů měněny (zavedení interrupčních komisí). Zákaz prací žen v některých odvětvích (zákoník práce v ro-

* JUDr. Kateřina Šimáčková, Ph.D., Katedra ústavního práva a politikologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Nejvyšší správní soud, Brno.

ce 1965) mohl mít za cíl jejich vytlačení z trhu práce, neboť se jednalo o nejlépe finančně hodnocené práce a právě v 60. letech se vyvinula velká snaha o zlepšení podmínek v těchto odvětvích. V současných porevolučních legislativních změnách jsou dle Barbory Havelkové patrné čtyři trendy: genderová neutralizace (místo mateřské dovolené rodičovská dovolená, oběti znásilnění mohou být obě pohlaví), snižování štedré sítě výhod (snížení mateřského příspěvku v roce 1993 i za současné ekonomické krize), zavádění nových trendů (registrované partnerství, řešení domácího násilí) a v neposlední řadě i trend spočívající v tom, že z minulého období některá pozitiva zůstávají (péče o děti se započítává do důchodové doby). Aktuální hlavní problémy právního postavení žen vyplývají z toho, že diskriminace není spojena s pohlavím, ale některá opatření mají nepřímé dopady na ženy, a to např. těžké postavení rodiče samoživitele či důchodců s malými příjmy. Často nepostačí nediskriminovat, ale pro materiální rovné postavení je třeba zavést i pozitivní kroky.

Otázkami rovných příležitostí se řečníci zabývali ve světle implementace práva ES (Barbara Kresal, Roza Dimova, Martin Štefko).

Velmi zásadní byl i příspěvek českého komisaře Vladimíra Špidly Dvacet let sociálních reforem ve střední a východní Evropě, který se zamýšlel nad evropským sociálním modelem a jeho vlivem na transformaci v postkomunistických zemích. Při hodnocení výsledků sociální transformace je třeba podle Špidly vycházet z toho, že výsledky transformace z pohledu sociálních práv a jejich udržitelnosti lze posuzovat až po obměně jedné generace, přičemž z demografického hlediska je období jedné generace asi 26 let. Při transformaci se nelze vyvarovat chyb, protože neexistuje žádný vyzkoušený model optimální transformace. Transformace sociálních systémů v postkomunistických státech proběhla bez destrukce a prokázala, že radikální reformu lze provést sociálně akceptovatelným způsobem. Naši transformaci stabilizovala Evropská unie a napomohla jí naše prvorepubliková tradice i tradice německá a rakouská. V Evropské unii podle Vladimíra Špidly panuje představa, že nové země jsou si podobné, avšak rozdíly mezi nimi jsou velké vzhledem k různým sociální struktuře i tradici. Ačkoli není k dispozici kvalitní odborná literatura, která by se zabývala sociální strukturou a dynamikou exkomunistických zemí v 80. a 90. letech, je třeba si uvědomit, že velké sociální změny jsou pro humanitní vědy velmi inspirativní jako jakási náhrada experimentu. Špidla poukázal na jisté podobnosti v rámci

evropského sociálního modelu – institucionální solidarita, koncepce zástupce určité sociální skupiny, podcenění lidského kapitálu, ale i velké rozdíly – různá důležitost sociálního dialogu, rozdílná technika i výsledky v sociálních systémech. K pojmu institucionální solidarita upozornil na to, že již od středověku lze pozorovat, že určitá část hrubého domácího produktu se v Evropě přerozděluje a že to je asi 20 % (na rozdíl od cca 8 % mimo Evropu). Špidla tuto vysokou míru přerozdělení ve výši asi 20 % označuje jako jakousi evropskou křesťanskou konstantu. Na rozdíl od USA je v Evropě chudoba vnímána nikoli jako přirozená součást společenské reality, ale je pocíťována společenská odpovědnost vůči vyloučeným a sociální exkluze je nepřijatelná. K otázce podcenění lidského kapitálu Špidla upozornil na to, že sami sebe vnímáme spíše jako obec majetku než obec lidí a je tudíž mnohem jednodušší sehnat peníze na postavení dálnice než na rozvoj lidského kapitálu. Poskomunistické země na Evropský sociální fond přispívají mnohem méně než staré země. Taktéž realizace antidiskriminačních směrnic je v nových zemích mnohem obtížnější, neboť úcta k jednotlivci je zde mnohem nižší. Komunistická minulost rovněž vede k tomu, že v nových zemích je mnohem obtížnější prosadit společné cíle, panuje nedůvěra a strach, že by mne druzí mohli zneužít. Zatím je pro náš sociální systém typické univerzálně přístupné školství, zdravotnictví a univerzalizované důchodové systémy. Špidla je přesvědčen, že jediná krize s fatálními důsledky, která nás ohrožuje, je krize ekologická. Evropský systém je koncipován tak, že není možné moc shromáždit na jednom místě - není dobré hledat jen rovnováhu moci, ale společnou správu (moc není hodnotou nebo cílem, ale jen prostředkem). Zajímavým tématem je rovněž zamyšlení nad tím, jak by měly vypadat špičkové odborné kvalifikace za 20 let. Díky vývoji umělé inteligence rutinní intelektuální práce na vysoké úrovni již vzdělaní lidé nebudou vykonávat. Jediné výkony, kterou stroje nemohou nahradit, neboť nejsou algoritimizovatelné, jsou vyšší city, tedy empatie a soucit, potřebné např. v péči o lidi, kteří jsou staří a bezmocní.

Hlavní výzvy, které stojí před Evropskou unií, lze najít v oblasti sociální politiky, neboť právě ona je velmi málo společná, což na otevřeném trhu práce brání dalšímu jeho rozvoji. Národní stát hraje doposud nejsilnější roli právě v sociální a zdravotní oblasti, přičemž otázky přenositelnosti penzijních nároků (vůči státu i z doplňkových systémů) jsou hlavními výzvami v oblasti evropského sociálního zabezpečení.

Konference „Metternich a jeho doba“

Karel Schelle*

Dne 1. června 2009 tomu bylo 150 let co zemřela jedna z nejznámějších evropských osobností první poloviny 19. století rakouský šlechtic, politik a diplomat *Klemens Wenzel Nepomuk Lothar kníže Metternich-Winneburg-Ochsenhausen, vévoda z Portelly* (15. května 1773 Koblenz – 11. června 1859 Vídeň). Zároveň si připomínáme 200 let od jeho nástupu do úřadu rakouského ministra zahraničí. Na české, resp. rakouské politické scéně se objevuje v roce 1801, kdy vstoupil do diplomatických služeb, nejprve se stal vyslancem monarchie u saského dvora v Drážďanech, pak u pruského dvora v Berlíně a nakonec u Napoleonova dvora v Paříži. V roce 1809 se stal rakouským ministrem zahraničí (tento úřad vykonával až do roku 1848), roku 1813 byl povýšen do dědičného knížecího stavu a roku 1821 se stal rakouským státním kancléřem.

Uvedená výročí dala podnět k oživení zájmu o toto rozporuplné, nicméně velmi významné rakouské politika, jenž je s českým prostředím, spojen mimo jiné místem posledního odpočinku v Plzeňsku. Výsledkem tohoto oživení zájmu byla i vědecká konference uspořádaná katedrou antropologických a historických věd Centra historických věd Fakulty filozofické Západočeské univerzity v Plzni.

Vědecké setkání, které proběhlo za účasti předních domácích a zahraničních specialistů, jak sami organizátoři zdůraznili, představovalo ojedinělý pokus vyrovnat se na počátku jednadvacátého století intelektuálně věrohodným způsobem s odkazem státníka, jenž se aktivně podílel na vytváření světa, od něhož nás dělí průmyslová revoluce, velká sociální a politická hnutí přelomu devatenáctého a dvacátého století a dvě světové války.

Přednesené příspěvky bylo možné rozdělit do tří skupin. První skupina příspěvků od Iva Budíla, Drahomíra Suchánka, Miroslava Šedivého, Romana Míška a Pavla Štěpánka byla věnována Metternichově činnosti

v širším kontextu evropských a světových dějin. Studie Wolframa Siemanna, Jiřího Raka a Milady Sekyrkové si kladly za cíl vysvětlit Metternichovy aktivity či ohlas jeho konání v rámci habsburské monarchie. Regionálně byly zaměřeny analýzy Petra Hubky, Jana Kumpery a Jana Hučky. Miloš Říha a Jan Kahuda se věnovali Metternichově písemné a věcné pozůstalosti, Patrik Kunec pak Metternichovu zobrazení na dobových kariaturách.

Poslední skupinu příspěvků tvořily tři právněhistorické referáty zástupců brněnské právnické fakulty. Karel Schelle, Jaromír Tauchen a Renata Veselá se zaměřili na právní dějiny Metternichovy doby. Především se pokusili charakterizovat právní prostředí zkoumaného období a zároveň poukázat na skutečnost, že právě tato doba je jak obecnými, tak právními historiky zcela opomíjena, o čemž svědčí naprostý nedostatek odborné literatury, a to jak české, tak rakouské. Druhým cílem bylo ujistit odbornou, zejména právnickou veřejnost, že toto období z hlediska jeho významu pro další rozvoj státu a práva je spíše konzervativní. Z hlediska formování státního mechanismu se jen dokončovaly reformy započaté většinou v osvětském období (viz například třetí etapa správních reforem). Z hlediska formování moderního právního systému do toho období sice spadá nesporně nejvýznamnější událost českých i rakouských právních dějin – vydání všeobecného občanského zákoníku v roce 1811 – je to však jen „tečka“ za více jak stoletým normotvorným procesem započatým na přelomu 17. a 18. století.

Z hlediska širších evropských souvislostí je ovšem to období zásadního významu, na jehož počátku byla Velká francouzská revoluce a posléze napoleonské období, které s sebou v oblasti státu a práva přináší nejen moderní evropský ústavní systém, ale i velké právní kodifikace, které zásadně ovlivnily vývoj právních řádů v celé Evropě. V neposlední řadě je to období, které přineslo zásadní přetvoření mezinárodních vztahů v Evropě, nové prvky v diplomacii a v mezinárodním právu (na čemž mimo jiné právě Metternich měl zásadní podíl). Tedy období, které si nesporně zaslouží větší pozornost, než jaká mu byla věnována doposud.

* Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

Konference „Politické procesy v Československu (1948–1989)“

Karel Schelle*

Z iniciativy České advokátní komory se uskutečnila dne 20. října 2009 v plenárním sálu Nejvyššího správního soudu v Brně vědecká konference na téma *Politické procesy v Československu (1948–1989)*. Původní představa o relativně úzkém tematickém zaměření konference na podíl advokátů na politických procesech, zejména v padesátých letech minulého století, se během přípravy konference rozšířilo na celou právníkou sféru. Z toho důvodu se do přípravy organizace konference zapojily všechny právnícké instituce. Tedy vedle České advokátní komory to byl Ústavní soud, Nejvyšší správní soud, Nejvyšší soud, Veřejný ochránce práv, Nejvyšší státní zastupitelství a Právnická fakulta Masarykovy univerzity, resp. její katedra dějin státu a práva.

V úvodu konference její účastníky pozdravili *JUDr. Petr Poledník, místopředseda představenstva ČAK, JUDr. Iva Brožová, předsedkyně Nejvyššího soudu a JUDr. Renata Vesecká, nejvyšší státní zástupkyně*, jako zástupci pořadajících institucí.

Vlastní jednání konference bylo rozdělena na dvě části. Dopoledne byla přednesena série referátů reprezentujících jednotlivé oblasti justice, právní služby a akademickou obec.

V prvním referátu „Role soudců v politických procesech“ *Doc. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D, soudce NSS* byly rozebrány příčiny selhání většiny tehdejších soudců při zmanipulovaných soudních jednáních, jejichž výsledkem byly kruté rozsudky znamenající zmaření množství lidských životů a osudů. Autor referátu mimo jiné srovnal působení soudců, mnohdy vystudovaných ještě na univerzitách v monarchii,

v první Československé republice, poté v Protektorátu a konečně v padesátých letech.

Tematickým pokračováním byl další referát „Některé aspekty politických procesů“ *JUDr. Jindřicha Urbánka, soudce Nejvyššího soudu*, jenž se zamyslel nad příčinami, proč v podstatě téměř celá justice selhala a dala se, až na výjimky, do služeb zločinného režimu.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík, soudce Ústavního soudu svoji pozornost v referátu „Advokáti v politických procesech“ zaměřil na likvidaci svobodné advokacie v padesátých letech a na tragickou úlohu obhájců, kteří mnohdy sami skončili na lavicích obžalovaných.

JUDr. Jan Lata, Ph.D., státní zástupce MSZ v Brně v referátu „Prokuratura ve službách komunistického režimu“ se zamýšlel nad postavením a v podstatě bezmocné úloze orgánů veřejné žaloby v socialistickém režimu.

Poslední dopolední referát zástupců brněnské právnícké fakulty *doc. JUDr. Karla Schelleho, CSc. a doc. JUDr. Ladislava Vojáčka, CSc.* „Politická perzekuce učitelů právnických fakult“ ukázal průběh čistek na právnických fakultách a připomněl tragické osudy řady významných učitelů a vědeckých pracovníků po roce 1948.

Odpolední jednání konference bylo zaměřeno na vystoupení pamětníků politických persekucí z řad právníků, příslušníků armády a dalších osob, kteří byli postiženi nezákonnými postupy československé justice.

Vědecká konference se stala významným připomenutím zástupců justiční sféry a akademické obce nezákonných procesů, které znamenaly nejméně jednu etapu vývoje české a československé justice. Stinnou stránkou konference je jen skutečnost, že z této akce nebude vydán sborník a tedy nesporně zajímavé myšlenky, které zde zazněly, nebudou zachyceny pro širší okruh zájemců o tuto problematiku.

* Doc. JUDr. Karel Schelle, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

Mezinárodní konference

„Základní práva a civilní právo v evropském kontextu“

a plenární zasedání Acquis Group v Brně

Marián Rozbora*

Český právní řád a potažmo česká právní věda v kontextu návratu k evropským demokraciím prochází v současnosti obdobím těsnější integrace a europeizace. V takovémto hlubším rámci pojala svůj výzkumný zájem „České právo po vstupu do EU“ pro roky 2005-9 rovněž i Právnická fakulta Masarykovi univerzity v Brně, přičemž se prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc. a JUDr. Markéta Selucká, Ph.D stali členy reprezentující Českou republiku u významné evropské výzkumné skupiny – Výzkumné skupiny pro sjednocení evropského *acquis communautaire* (Research Group on Existing EC Private Law, ve zkratce Acquis Group). V této souvislosti se na základě pozvání vedení Právnické fakulty dostalo PrF MU cti hostit ve dnech 5.– 7. 11. 2009 Acquis Group u příležitosti druhého plenárního zasedání skupiny v roce 2009.

Obecné věcné ukotvení Acquis Group přitom lze nalézt v bezprostředním napojení na Evropskou komisi, kdy základní funkcí je plnění politických zadání Evropské komise. Takovýmto stěžejním politickým zadáním Evropské komise je pak tzv. Zelená kniha o revizi spotřebitelského *acquis* (COM (2006)744 final), která staví Acquis group do role spojovacího článku existujícího partikulárního spotřebitelského směrnicevého práva na straně jedné a projektů směřujících k vytvoření modelového evropského civilního kodexu na straně druhé. Význam Acquis group ovšem rovněž nalezneme v tvorbě obecných výstupů, z nichž lze především jmenovat tzv. Principles of the existing EC Contract Law (Acquis principy) a rovněž v nezanedbatelné participaci na Návrhu Společného referenčního rámce (DCFR) směřujícího k vytvoření evropského občanského zákoníku.

Za téma konference bylo vybrána otázka základních práv a civilního práva v evropském kontextu (Fundamental Rights and Civil Law in the European context). Jednání samotné Acquis Group, která proběhla ve dnech 5. – 7. 11. 2009 na půdě právnické fakulty v Brně byly, tak jak je tomu pravidlem, neveřejná. Nicméně i zde především za účelem prezentace Acquis Group ve spolupráci s Právnickou fakultou MU organizovala tzv. pre-konferenci, která umožňuje výzkumné skupině řešit

aktuální otázky své činnosti společně s odborníky hostitelské země, mj. i ve snaze o upevnění vazeb mezi evropským a národním právním prostředím.

Úvodního slova veřejné části konference se ujal prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc. Jménem vedení Právnické fakulty a Masarykovy univerzity jako celku přivítal účastníky konference a plenárního zasedání Acquis Group prorektor a někdejší děkan Právnické fakulty doc. JUDr. Jan Svatoň, CSc. Za sesterskou Právnickou fakultu UP v Olomouci rovněž účastníky konference přivítala její děkanka prof. JUDr. Milana Hrušáková, CSc., čímž konference nabyla příjemné symbolické atmosféry moravské návaznosti na pražskou konferenci Acquis Group konanou 19. 02. – 21. 02. 2009.

Samotná věcná část veřejné části konference byla členěna do dvou bloků: dopoledního a odpoledního, přičemž schematicky lze tematické zaměření dopoledního bloku řadit spíše k otázce uplatnění a místa základních lidských práv v rámci soukromého práva hmotného a naopak blok odpolední spíše k řešení vztahu základních lidských práv a práva procesního.

Moderování jednání v dopoledním bloku bylo svěřeno do rukou profesora Jerzy Pisulinskeho z Jagellonské univerzity v Krakově. První příspěvek zaměřený na samotné věcné jádro tématu konference byl přednesen koordinátorem Acquis Group, profesorem Hans Schulte-Nölke působícím na německém Evropském právním institutu na Univerzitě v Osnabrücku, který ve svém uvítacím proslou rovněž shrnul dosavadní činnost a cílové horizonty Acquis Group a představil nově vydanou knižní publikaci „European Community Contract Law, Volume 2“, představující extrakt právních principů a soubor společných, či obdobných obecných právních pravidel. Nicméně rovněž připomněl a výslovně zdůraznil názory, které odmítají uplatnění základních práv v soukromém právu právě s poukazem na odlišnost zdrojů, z nichž soukromé právo čerpá.

Dalším neméně zajímavým příspěvkem předneseným v rámci dopoledního bloku konference byl příspěvek profesora Martina Schauera z Vídeňské univerzity. Nepochybně výrazně energickým projevem prof. Schauer prokázal na konkrétních příkladech řešených v rámci rozhodovací činnosti rakouských nejvyšších soudů a rovněž v rámci rozhodovací praxe evropského

* Mgr. Marián Rozbora, doktorand Katedry občanského práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

soudu pro lidská práva ve Štrasburku posluchačům styčné body základních lidských práv a občanského práva. Ačkoli krátce po přednesení svého projevu prof. Schauer musel odcestovat a nemohl se tak účastnit diskuse, ponechal jistě u účastníků konference výrazné podněty k zamyšlení, vyvírající zejména z konkrétních kauz z oblasti možnosti popření otcovství navzdory uplynutí zákonné lhůty s poukazem na ochranu rodinného a soukromého života a kauz řešících vztahy mezi nájemcem a pronajímatelem.

Dle programu veřejné části konference dále vystoupil se svým projevem profesor Fryderyk Zoll z Jagellonské univerzity v Krakově, jenž se zaměřil na souvislosti plynoucí Lisabonské smlouvy. Za poměrně detailní analýzy Protokolu 30 k Lisabonské smlouvě, přijatého Anglií a rovněž Polskem, označovaného též „britský protokol“, se zabíral aplikačními komplikacemi plynoucími z jejich vzájemného vztahu. Svůj příspěvek prof. Zoll rovněž směřoval k otázce pramenů antidiskriminačního práva Evropských společenství, přičemž především sledoval vyjasnění funkčního vztahu těchto ustanovení vůči Listině základních práv EU. Projev přednášející uzavřel představením řešení otázky antidiskriminačního práva na případu „Mangold“ z rozhodovací praxe Evropského soudního dvora.

Příspěvkem uzavírajícím dopolední blok veřejné části konference byl příspěvek prof. JUDr. Luboše Tichého, CSc. z Právnické fakulty Univerzity Karlovy, který přednesla Mgr. Lucie Josková, Ph.D., LL.M. Poměrně široce věcně zaměřený referát k otázce horizontálního působení základních práv na soukromoprávní vztahy řešil klíčové otázky případné konkurence (vytlačení) základních lidských práv a norem občanského práva, kdy byl plnohodnotně zvýrazněn původní historicky determinovaný smysl působení základních práv a svobod. Závěr projevu byl obohacen o kritickou analýzu konkrétního případu z rozhodovací činnosti českého Ústavního soudu, věcně spadající pod rámec ochrany osobnosti a práva na svobodu projevu.

Moderování odpoledního konferenčního jednání svěřil organizační tým prof. Hrušákové. První příspěvek následně náležel prof. Schulte-Nölkemu, jenž se ve svém vystoupení zaměřil na projekt „Fundamental Rights Action Plan“, koncipovaný jako komparativní studie vztahu základních práv a občanského práva v právních řádech vybraných členských států Evropských společenství. Příspěvek přitom tematicky kladl důraz na procesní rozměr řešené problematiky.

Procesní problematiku rovněž zdůraznil další host konference, a to profesor Luc Grynbaum z Univerzity Reného Descarta v Paříži. Pro vymezení sociálně-historických konotací a determinant formulování těžiška základních práv ve Francii přistoupil k posouzení francouzského, zejména ústavního, soudnictví. Prof. Grynbaum neopomněl ani problematiku soudně-aplikační, či legislativní reakce na rozhodovací praxi Evropského soudu pro lidská práva, když s objektivním nadhledem zhodnotil případy, kdy Francie výtkám mezinárodního soudu vyhověla, ale rovněž případy, kdy tomu tak nebylo.

Dalším hostem byl JUDr. Vít A. Schorm, vládní zmocněnec pro zastupování České republiky před ESLP ve Štrasburku, jenž souhrnným přehledným způsobem řešil otázku uplatňování základních lidských práv před Evropským soudem pro lidská práva. Shledal poměrně závažné nedostatky ohledně vlivu odsuzujících rozsudků ESLP. Dle referátu rozlišil dva nástroje mechanismu opatření k nápravě, a to individuální a obecná opatření k nápravě. Tak jako v rámci individuálních případů nehodnotil současný mechanismus za dostačující, tak se rovněž nespokojil s obecnými opatřeními neposkytující celistvé a komplexní řešení.

Odpolední část uzavřel JUDr. Petr Vojtek, soudce Nejvyššího soudu ČR, se zaměřením na právo na přiměřenou lhůtu soudního řízení jakožto neopomenutelného elementu práva na spravedlivý proces. Výslovně referující zdůraznil, že porušení tohoto práva samo o sobě neodůvodňuje kasaci rozhodnutí, ale se spíše ubírá směrem k náhradě nemajetkové újmy. V té souvislosti upozornil na souvztažnosti novely provedené zákonem č. 160/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Rovněž za využití judikatury evropského soudu pro lidská práva upozornil na možné odlišnosti řešení případu vnitrostátním soudem.

Po krátké závěrečné diskusi prof. Jan Hurdík oficiálně ukončil veřejnou část konference, kdy projevil spokojení s výsledky plynoucími z konference. S ohledem na prezentovanou materii a značný zájem z řad odborné veřejnosti se lze domnívat, že cíl vytýčený organizátory se podařilo naplnit a české právní prostředí opětovně učinilo úspěšný maličký krok na cestě úspěšné integrační mozaiky.

RECENZE A ANOTACE

Borski, M.: „Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej”.

Wyd. Humanitas. Sosnowiec 2009, 181 s.

Jan Filip*

V roce 2009 došlo v zahraničí shodou okolností k vydání dvou kvalifikačních prací, jejichž tématem byla problematika ústavního soudnictví v ČR. Zatímco studie Jany Osterkamp je věnována dosti opomíjené otázce fungování Ústavního soudu předválečné ČSR,¹ polský autor Maciej Borski se zabývá komplexně historií a zejména současností našeho ústavního soudnictví. Práce má kromě stručného úvodu (základní problémy, přehled stanovisek literatury) šest kapitol. V první kapitole (s. 13–35) je polský čtenář seznámen s historií ústavního soudnictví na našem území od roku 1848 až po současnost. V tomto směru se drží obvyklého členění, jak je známe ze Sládečkovi učebnice. Snaží se přitom polemizovat s názory, které byly prezentovány v polské literatuře (s. 18), využívá přitom i další české práce (Blahož, Mikule, Klíma), nicméně mi chybí větší využití i polské literatury.² Zaujme zejména úvaha nad povahou Ústavního soudu ČR ve srovnání s polským Ústavním tribunálem (s. 34–35, s. 75), který některými polskými autory (tradičně J. Trzciński) není řazen k orgánům soudní moci. Další kapitola (s. 36–52) je věnována organizaci a fungování Ústavního soudu, kde je podána charakteristika všech podstatných otázek včetně vztahů k Parlamentu, výkonné moci a zejména pak k obecným soudům, neboť to se zahraničními čtenáři musí skrze prizma naší literatury jevit jako věc zcela zásadní. Autorovi neunikla ani problematičtější formulace čl. 62 písm. f) Ústavy ČR ohledně jmenování soudců

a funkcionářů Ústavního soudu (s. 51).³ Této problematice je pak věnována 3. kapitola (s. 53–73), která je zpracována komparativním způsobem, zejména pak ve vztahu k polské úpravě a sledují se v ní všechny podstatné otázky včetně praktických stránek podjatosti soudců Ústavního soudu. Je příznačné, že v tomto směru zahraničnímu pozorovateli uniká význam ustanovení § 11 zákona o Ústavním soudu o atrakci některých věcí plénum. Obsáhlá kapitola (s. 74–105) je věnována kompetencím Ústavního soudu. Jejich rozboru předchází zajímavý úvod z hlediska přijetí Ústavy ČR a její koncepce hierarchie právního řádu a místa mezinárodních smluv v ní. Zde samozřejmě chybí nejnovější vývoj právních názorů Ústavního soudu, jak vyplývá z nálezů k Lisabonské smlouvě I a II a ústavnosti zkrácení volebního období ústavním zákonem. Přesto je tato pasáž velmi podnětná, neboť je v ní využito komparativních poznatků o konstrukci ústavních norem a kritériích hodnocení ústavnosti. Z hlediska teorie a právní filosofie se jedná o klíčovou část práce. Autor si správně všimnul, že kompetence Ústavního soudu představují nejen problém kontroly ústavnosti v úzkém smyslu slova a že Ústavní řeší i jiné otázky (s. 79). Nepřesným se jeví pochopení čl. 87 odst. 3 písm. a) Ústavy ČR jako faktu, nikoli jako zmocnění pro zákonodárce, kterého však v praxi nebylo využito.⁴ Jinak se zde čtenář doví vše podstatné včetně stanovisek literatury k jednotlivým kompetencím. Jednotlivým kompetencím je obvykle přidružen výklad ústavního zakotvení dané problematiky, což činí pro polského čtenáře práci názornější. Tato část práce je následně doplněna o praktický pohled v 6. kapitole. Další kapitola (s. 107–144) ve stručné podobě analyzuje obsáhlou problematiku procesních otázek řízení před Ústavním soudem. Jedná se o mate-

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Osterkamp, J.: *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechoslowakei (1920–1939): Verfassungsidee – Demokratieverständnis – Nationalitätenproblem*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 2009. - X, 309 str.

² Např. monografie M. Domagały: *Kontrola zgodności prawa z konstytucją w europejskich państwach socjalistycznych z roku 1986* nebo předválečné studie H. Zahorskiego: *Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo a konstytucja RP z dnia 17 marca 1921 roku*. Wilno 1931, s. 107–296, popř. ještě ranné práce významného krakovského normativisty M. Starzewskiego ke kontrole ústavnosti z roku 1928 a k Ústavní listině ČSR z roku 1926.

³ V Polsku totiž roce 1993 narazili na praktický problém významu rezignace předsedy Ústavního tribunálu (zda se jedná současně o rezignaci na funkci jeho člena). Bohužel autor toto srovnání neprovádí.

⁴ Mikule, V. *Pláč nad ztracenou příležitostí aneb Nejvyšší správní soud nebude přezkoumávat právní předpisy*. Justiční praxe, 2002, č. 3.

rii, která je pro cizince zřejmě nejsložitější. Zatímco jiné otázky jsou řešeny v teorii a mají často společný základ v řadě zemí, procesní problematika zůstává zpravidla „utajena“ nejen cizincům, nýbrž i extraneům mimo daný orgán. Jsou viditelné rozdíly v pojednání o nejčastěji používaných procedurách, kde jde výklad podstatně do hloubky ve srovnání. Proto je přínos této části práce rovněž v pokusu najít pro polštinu odpovídající překlad naší procesualistické terminologie, což je velmi složité. Nicméně nutno upozornit např. na to, že komentář k čl. 66 Ústavy ČR (Pavlíček, Hřebejk) v žádném ze svých vydání ne stál na stanovisku, že k usnesení sněmoven je třeba stejné procedury jako při volbě prezidenta (s. 101). V 6. kapitole autor nejdříve hodnotí obecně charakter a zaměření judikatury Ústavního soudu, poté se věnuje řadě z jeho pohledu klíčových rozhodnutí v oblasti nápravy křivd minulosti, restitucí, státního občanství, voleb, členství v EU (cukerné kvóty, evropský zatýkací rozkaz) atd. Zvláštní pozornost je věnována pokusu Ústavního soudu vložit do pojmu ústavní pořádek i mezinárodní smlouvy (s. 148–150). Je ovšem škoda, že některé společné problémy (např. rozhodnutí k evropskému zatýkacímu rozkazu) nebyly pojednány na základě srovnání polského a českého přístupu. Tato kapitola je rovněž doplněna statistickými přehledy o činnosti Ústavního soudu. Závěr práce je věnován problematice výkladu ústavy a vyplňování mezer v jejím textu.

Práce je zpracována na podkladě obsáhlého využití česky psané literatury a další pramenů, což může být pro polské čtenáře užitečné i z hlediska dalšího využití a orientace. Rovněž právní předpisy jsou používány v úplném znění, což není u zahraničních autorů vždy pravidlem. Podkladem pro vydání práce byla kvalifikační doktorská práce obhájená v roce 2006. Při její publikaci autor evidentně využil připomínek recenzentů

a spolu s dalším studiem literatury úroveň práce dále zvýšil.⁵ Celá práce je důkazem rozvíjející se spolupráce mezi námi a polskou vědou. To je potěšující již proto, že jinak velmi bohatá polská konstitucionalistika monografické zpracování této problematiky dosud postrádala. Současně to má velký význam i z hlediska rozvoje další spolupráce mezi odbornou veřejností obou sousedních zemí. Značným přínosem práce je totiž i to, že pomáhá upřesňovat odbornou terminologii na tomto úseku, kde je problémem zejména terminologie procesního práva. Složitý je jak překlad polských termínů do češtiny a naopak, tak např. rozlišování druhů právních předpisů a právních aktů. Jakýmsi vedlejším výsledkem této práce je proto vytvoření terminologického slovníku. Práce tak nejen seznamuje polského čtenáře s málo známou skutečností historicky první ústavní úpravy koncentrovaného a specializovaného soudnictví (historický aspekt práce), nýbrž rozvíjí i problematiku teoretického zakotvení ústavního soudnictví, která musela být řešena v posledních 20 letech i v Polsku. Současně analýzou praxe přispívá i k vzájemnému obohacení znalostí v této oblasti. Není bez zajímavosti, že její četba nutí českého čtenáře zamýšlet se znovu nad domácí úpravou, protože je vidí očima zahraničního pozorovatele. Práce má rovněž výrazný aspekt teoretický, praktický a komparativní, byť není pochyb, že zejména výraznějším srovnáním s polskými realitami by její význam vzrostl. V každém případě je třeba monografické zpracování jednoho z klíčových problémů ústavního práva ČR v sousední zemi ocenit a přivítat.

⁵ Je třeba ocenit, že školící pracoviště k napsání oponentního posudku a k osobní účasti na obhajobě přizvalo pracovníka Masarykovy univerzity.

Mezinárodní konference k 60. výročí Základního zákona SRN z pohledu evropeizace a globalizace

Jan Filip*

Ve dnech 26. až 29. listopadu 2009 proběhla na Jagellonské univerzitě v Krakově mezinárodní konference pod názvem „Ústava v dobách globalizace a evropeizace. Konference k 60. výročí schválení Základního zákona pro SRN“ (Verfassung im Zeitalter von Globalisierung und Europäisierung. Konferenz zum Anlass des 60. Jubiläums der Verabschiedung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland), jejímiž pořadateli byly Uniwersytet Jagielloński, Alexander von Humboldt Stiftung, Konrad Adenauer Stiftung, Fundacja Współpracy Polsko-Niemieckiej a další instituce. Téma konference, jejímž jednacím jazykem byla tentokrát výlučně němčina, bylo zvoleno s ohledem na 60. výročí přijetí Základního zákona SRN. Současně však třeba zdůraznit, že se nejednalo o nějakou typicky vzpomínkovou akci. Výročí Základního zákona bylo organicky spojeno s procesy evropeizace a globalizace, což se projevilo nejen v referátech zde přednesených, nýbrž i ve složení účastníků. Na konferenci vystoupilo celkem 22 referentů, kteří se zabývali jednak obecnějšími otázkami evropeizace a globalizace, jednak konkrétními problémy, mezi kterými měl zásadní význam rozsudek Spolkového ústavního soudu z 30. června 2009 k doprovodným zákonům k Lisabonské smlouvě. Tomu se věnovali zejména účastníci ze SRN jako Prof. Dr. Dr. h.c. Peter-Christian Müller-Graff (Heidelberg), který na jeho příkladu analyzoval nadnárodní otevřenost Základního zákona. Více kritický byl Prof. Dr. Stephan Oeter (Hamburg), který se zabýval evropeizací v SRN jako součástí evropského ústavního svazku a který formulovat mimo jiné tezi o dvou srdcích, které bijí v Spolkovém ústavním soudu (jedno pro EU a druhé pro SRN) a Prof. Dr. T. Schmitz (Göttingen), který se zabýval dopady evropského práva na ústavní soudnictví. Rovněž diskusní vystoupení (prof. Filip – MU Brno, prof. Wyrzykowski – Ústavní tribunál Polsko) se věnovala této otázce. Jako čtvrtý v pořadí vystoupil prof. Filip (MU Brno), který se zabýval pojmem evropeizace a vlivy německého ústavního práva na ústavní právo v ČR v minulosti a současnosti. Maďarský referát (Prof. Dr. Ist-

van Szabo Budapešť) přinesl řadu zajímavých poznatků o postavení hlavy státu a zejména o změnách v postavení předsedy vlády inspirovaných německým kancléřským systémem. Španělský příspěvek (Doc. J. Martinez y Soria, Göttingen) byl věnován srovnání německého federalismu a španělského regionalismu, italský (prof. A. D'Atena, Řím problémům subsidiarity), zatímco soudce Ústavního soudu Litvy prof. E. Šilejkis se věnoval vlivům německé ústavy na prostředky parlamentní kontroly. Prof. R. Mussnug (Heidelberg) na tyto příspěvky navázal rozborem prostředků k zajištění vládní stability v SRN, prof. W. Heun (Göttingen) zvláštnostmi volebního systému SRN, prof. M. Gurlitzová ochranou osobních dat a prof. D. Kugelman ústavními aspekty vysílání ozbrojených sil. Zvláštností složení referentů bylo též vystoupení čtyř akademiků a soudců z Taiwanu (Prof. Dr. Tzong-Li Hsu, Prof. Dr. Ming-Hsin Lin (Taipeh, Taiwan) Prof. Dr. Tzung-jen Tsai a Prof. Dr. Chien-liang Lee), kteří demonstrovali vliv německého ústavního práva na taiwanskou ústavu a rozhodování taiwanského ústavního soudu, což je dáno mimo jiné již tím, že polovina jeho soudců vystudovala v SRN. Většina polských referentů se zaměřila rovněž na otázky německé inspirace v polské ústavě; prof. B. Banaszak a Mgr. Żukowski na problém bikameralismu, dr. Božek na postavení hlavy státu, prof. Janicka na právo politických stran a prof. Maciąg na funkce ústavy. Ohlas mělo i rozhodnutí Ústavního soudu ČR k Lisabonské smlouvě. Prof. Filip v této souvislosti v rozpravě upozornil na zajímavý fakt, který dokresluje vznik evropského ústavního svazku (Verfassungsbund). Rozhodnutí Lisabon II je konfrontací dvou přístupů k EU. Když pak skupina senátorů svůj návrh opřela o rozhodnutí Spolkového ústavního soudu, stal se zamítavý nález našeho Ústavního soudu nepřímo polemikou s některými jeho závěry. Jiným aspektem diskuse byla okolnost, že v některých vystoupeních se objevily i připomínky minulosti (předválečná ČSR nebo německá okupace Krakova a její důsledky pro univerzitu). Konference tak přispěla k dalšímu rozvoji vědeckých styků a názorně demonstrovala sblížování názorů na řadu aktuálních otázek společného rozvoje členských států EU.

* Prof. JUDr. Jan Filip, CSc., Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

Gábriš, T., Švecová, A.: Dejiny práva na území Slovenska. I.

Dejiny štátu, správy a súdnictva.

Plzeň: Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk 2009, 267 s. (ISBN 978-80-7380-161-8)

Ladislav Vojáček*

Recenzovaný text dopĺňuje sériu nových učebných pomůcek, vznikajících v posledním období ke slovenským právním dějinám. Rozhodně se mezi nimi neztratí, protože autoři zvolili neotřelé a zajímavé rozložení látky, které jistě upoutá nejen studenty, ale i odbornou veřejnost. Zejména v pasážích o vývoji ve 20. století je zajímavý i pro českého čtenáře (ostatně je hodné zaznamenání, že jde už o druhou učebnici slovenských právních dějin vydanou českým vydavatelem).

Autoři prozatím přicházejí s prvním dílem, který se věnuje vývoji „*štátu, správy a soudnictví*“, tedy problematice, kterou dnes upravují především ústavní a správní právo. Po úvodu se v něm snaží stručně postihnout význam právních dějin a svůj výklad periodizují. Svým způsobem k úvodním pasážím patří i kapitola charakterizující poslední (slovanské) předstátní útvary na slovenském území, za něž autoři považují Sámovu říši a Nitranské knížectví. Jádrem vlastního textu se rozděluje na dva velké celky věnované feudálnímu a občanskému státu. O použitých termínech by bylo možné diskutovat (zejména o jejich „*nestejnorodosti*“), ale zřejmě i kterékoliv jiné by se také daly zpochybňovat. Samotný základní mezník – rok 1848 – je podle mne zvolen vhodně. Osobně bych ovšem ještě vydělil na roveň „*feudálního*“ (či raději stavovského) a „*občanského*“ patrimoniálního stát z prvních století středověkého vývoje, což je však také otázka názoru. Jakýmsi epilogem je úvaha nad vymezením v historii proměnlivého vztahu veřejné a soukromé sféry.

První z obou hlavních částí autoři otevřeli velmi potřebnou podrobnější periodizací (zase bych tu raději než o absolutistické monarchii ve slovenských poměrech psal o absolutizující monarchii) a pak se věnovali „*ústavnímu systému*“. Možná tu mohla být více zdůrazněna odlišnost použitého pojetí ústavy (proto ty uvozovky na konci předchozí věty) od našeho běžného vnímání ústavy a ústavnosti. Následující subkapitoly zachycují vývoj postavení panovníka, uherského sněmu, ústřední i místní správy, soudnictví a dalších orgánů realizace práva a nakonec vztah státu a církve.

Ve druhé části suplují periodizaci mezníky ústavního vývoje v letech 1848–1992, který je proložen problematikou slovenských státoprávních požadavků. Pak ve stejné struktuře jako v první části následuje výklad o ústředních orgánech, místní a územní správě, soudnictví, dalších orgánech realizace práva a o vztahu a státu a církve.

S koncepcí výkladu, kterou autoři zvolili, je vedle jejích předností, zejména vedle možnosti kontinuálně sledovat vývoj jednotlivých orgánů nebo jiných součástí státního mechanismu, spojeno i nejedno riziko. Například právě při výkladech o jednotlivých součástech státního zřízení, které úzce souvisí s aktuálním politickým vývojem (méně je to významné u výkladů o soukromém právu), je třeba důsledně sledovat chronologii výkladu a častým uváděním časových údajů předcházet tomu, aby se čtenář tak říkajíc „*ztratil v čase*“. V některých pasážích se mi to bohužel při čtení stávalo, tím spíše se to asi může stát studentům.

S prvním rizikem souvisí i druhý základní předpoklad úspěchu takového studijní pomůcky. Výkladu vývoje jednotlivých orgánů musí předcházet byť třeba stručná, ale obsažná a výstižná, charakteristika jednotlivých vývojových fází, protože bez uvědomění si kontextu, charakteru doby, nelze některé konkrétní změny správně pochopit. Navíc bychom neměli přehlížet, že právě ve schopnosti „*interdisciplinárně*“ postihnout charakter jednotlivých vývojových fází a vykládat vývoj jednotlivých právních institutů v obecnějším kontextu spočívá hlavní specifikum, ba přímo důvod existence, právní historie. V části podávající výklad o „*štátu, správě a soudnictví*“ funkci syntetizující kapitoly do jisté míry přirozeně plní výklad o státním zřízení (o ústavním vývoji), ale je na to třeba pamatovat i v budoucím druhém dílu při výkladech o jednotlivých právních odvětvích.

Na recenzované publikaci se podíleli dva autoři. I kdyby se to čtenář nedočetl na jejím přebalu, snadno by to poznal ze samotného textu, protože styl obou spoluautorů je dost odlišný. To samo o sobě není zásadní závadou, ale zmiňuji se o tom proto, že by měli více myslet na potencionální čtenáře, tj. zejména na začínající studenty práv, a snažit se jim látku podat „*co nej-*

* Doc. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc., Katedra dějin státu a práva, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

stravitelněji“, tedy volit pokud možno krátké a přehledné věty a zbytečně nepoužívat méně obvyklá cizí slova. Tady beže zbytku platí, že v jednoduchosti je síla.

Myslím, že lze konstatovat, že první díl připravované učební pomůcky je zajímavě koncipovaným poku-

sem o podání slovenských právních dějin. Chce se odlišit od starších učebních pomůcek bez toho, že by se – jak se to někdy stává – jeho autoři za každou cenu snažili o „objevnost“ a od podstatných otázek se utíkali k okrajovým. Můžeme se tedy jen těšit na pokračování.

Čambálíková, M.: Sociálny štát: občianstvo, práva, začlenenie

Vysoká škola v Sládkovičove, 2009, 138 strán, ISBN 978-80-89267-33-0

Alena Pauličková*

V týchto dňoch sa dostáva študentom do rúk útlá knižka čo do rozsahu, avšak bohatá obsahom s názvom „Sociálny štát: občianstvo, práva, začlenenie“ od skúsenej autorky doc. PhDr. Moniky Čambálíkovej, CSc., ktorá pôsobí ako samostatná vedecká pracovníčka v Sociologickom ústave Slovenskej akadémie vied v Bratislave a ako vysokoškolská učiteľka na Vysokej škole v Sládkovičove. Je riešiteľkou medzinárodných i domácich vedecko – výskumných projektov, autorkou vedeckých a odborných prác a členkou expertných skupín najmä v oblasti industriálnych vzťahov, sociálnej sféry, trhu práce, sociálneho partnerstva, sociálneho dialógu a občianskej spoločnosti. Je šéfredaktorkou časopisu Sociológia a Slovak Sociological Review. Publikuje a prednáša i v zahraničí.

Uvedená publikácia vznikla v rámci excelentnosti pre výskum a rozvoj občianskej participácie: zvládanie výziev 21. storočia – COPART a ako učebný text pre kurzy Sociálny štát, Modely sociálneho štátu v Európe a Sociálny štát a globalizácia.

Publikácia je zložená z deviatich kapitol. Prvá kapitola sa zaoberá pojmom a teóriami štátu. Nakoľko v spoločenskovednej a filozofickej literatúre možno nájsť rôzne chápania a definície štátu vychádzajúce z rozličných koncepcií, autorka vychádzala z najznámejších koncepcií (prístupov), o ktoré sa opierajú definície štátu: idealistická, funkcionalistická a organizačná. V tejto časti nezabúda ani na úlohu štátu. Poukazuje na skutočnosť, že z rôznych koncepcií štátu a chápania štátnej moci vyplývajú aj rôzne názory na to, aké sú žiaduce úlohy štátu či predstavy o tom, aké funkcie má štát plniť. V teórii vznikli rôzne koncepcie a prakticky sa zrealizovali rôzne podoby štátu ako mini-

málny štát, štát ako nástroj rozvoja, sociálno – demokratický štát, skolektivizovaný štát a totalitný štát. Nezabúda ani na moc a význam štátu, ktorý ovplyvňuje aj súčasný proces praktickej globalizácie. Politická globalizácia na jednej strane štáty oslabuje, na druhej im však prináša aj nové príležitosti. To, či každému štátu v rovnakej miere, je predmetom polemík.

Druhá kapitola s názvom „Sociálny štát – pojem, vznik a vývoj“ je zameraná na teoretické otázky sociálneho štátu a vymedzenia pojmu viacerých sociológov a politológov (napr. Libor Musil, Andrew Heywood). V časti Sociálny štát – pre a proti konštatuje, že prívrženci sociálneho štátu vo všeobecnosti zdôrazňujú jeho prednosti a silné stránky, ktorými sú zvyšovanie výkonnosti ekonomiky a spoločnosti, pretože výsledkom realizácie jeho politiky sú zdravší a vzdelanejší občania, podporovanie rozvoja spoločnosti, posilňovanie súdržnosti, znižovanie sociálnych rozdielov a sociálneho napätia, pomáha udržiavať a legitimizovať existujúci režim. Avšak popisuje podľa kritikov i nedostatky sociálneho štátu a slabé stránky. Sociálnemu štátu vyčítajú najmä, že plodí závislosť, znižuje motiváciu pracovať, ohrozuje a spomaľuje hospodársky rast, pretože zvyšuje daňové zaťaženie a demotivuje investorov.

V tretej kapitole rozoberá jednotlivé typy sociálneho štátu v Európe a to podľa odlišného chápania solidarity (sociálno-demokratický a liberálny typ sociálneho štátu, konzervatívno-korporativistický typ sociálneho štátu) a tiež z hľadiska vzťahu ekonomickej a sociálnej politiky (integrovanej a dezintegrovaný).

Štvrtá kapitola popisuje sociálne občianstvo ako základ sociálneho štátu. Občianstvo definuje ako vzťah medzi jednotlivcom a štátom, v ktorom sú obe strany späté vzájomnými právami a povinnosťami. Vychádza i z Marshallovho definovania občianstva ako štruktúrovaného celku, pozostávajúceho z troch dimenzií. Zákla-

* Doc. JUDr. Alena Pauličková, Ph.D., Fakulta práva Janka Jeseňského, Vysoká škola v Sládkovičove, Slovenská republika.

dom týchto dimenzií sú tri súbory práv – občianske práva, politické práva a sociálne práva. Táto kapitola je zameraná na Občianske práva ako základ občianskej rovnosti, Občianske sociálne práva – základ sociálnej politiky, Občianske právo ako základ európskych dokumentov.

Piata kapitola s názvom „Úlohy sociálneho štátu“ poukazuje na sociálny štát, ktorý realizuje svoje úlohy a poslanie najmä prostredníctvom sociálnej politiky. Sociálnu politiku je možné charakterizovať z rôznych pohľadov a úrovní. Dôležité je si uvedomiť, že pojem „sociálna politika“ je širší ako pojem „sociálne zabezpečenie“. Sociálne zabezpečenie je spravidla považované za základný nástroj sociálnej politiky.

Šiesta kapitola sa zaoberá legitimitou sociálnej politiky a sociálneho štátu. Skúmanie legitimity sociálneho štátu úzko súvisí aj s teóriou hodnôt a hodnotového konsenzu. Hodnotový konsenzus by mal prispievať k sociálnej stabilite spoločnosti zvyšovaním kooperácie a kohézie, a aj znižovaním pravdepodobnosti, že prípadné konflikty sa budú riešiť násilím. Táto časť je ukončená „novými výzvami a novými rizikami“.

Siedma kapitola s poukazom na sociálny štát a sociálne začlenenie verzus vylúčenie. Kým sociálne začlenenie, je prejavom a súčasne posilnením sociálnej kohézie a spoločenskej súdržnosti, sociálne vylúčenie je svedectvom narušenia vzťahov medzi jednotlivcom a spoločnosťou. Miera narušenia týchto vzťahov môže byť rôzna.

Ôsma kapitola patrí k nejednoznačne definovaným pojmom. Ide o problematiku sociálneho štátu a globalizácie. Definície globalizácie obsahujú postihnutie sku-

točnosti, že to nie je jeden proces, ale komplex procesov niekedy sa značne prekrývajúcich a vzájomne na seba naväzujúcich, niekedy tiež rozporných a protichodných. Opisuje tiež najdôležitejšie formy globalizácie a to ekonomickú, kultúrnu a politickú.

Deviata kapitola je záverečnou. Aj z toho dôvodu obsahuje najviac otázok. Jej názov tiež o tom svedčí – „Quo vadis (sociálne) občianstvo a (sociálna) Európa?“ Otvára otázku budúcej podoby občianstva a euroobčianstva. Kládne si ďalšie otázky typu Čo charakterizovalo „zlatý vek“ sociálnej demokracie, ergo: v akých podmienkach sa rozvíjala veľkorysá koncepcia „štedrého“ sociálneho štátu? Čo sa deje v súčasnosti? Aké má dôsledky pre sociálnu politiku a sociálny štát vôbec? V súčasnosti globalizovaný finančný a kapitálový trh obmedzuje autonómnu finančnú a fiškálnu politiku národných štátov. V dôsledku liberalizácie pohybu kapitálu a faktického zrušenia hraníc pre tovarový a peňažný kapitál, ako aj v dôsledku súperenia národných vlád o zahraničné investície sa oslabujú možnosti a kompetencie národných vlád (štátov) v oblasti kontroly, regulácie a najmä získavania daňových zdrojov.

V súčasnosti sme svedkami i účastníkmi budovania Európskej únie najmä prostredníctvom trhu a spoločnej meny. Sociálna dimenzia sa zatiaľ považuje za sekundárnu a vstup do Eurozóny sa po prvýkrát spája s reštrikciami v sociálnej oblasti. Cieľom Európskej únie by malo byť budovanie sociálnej a solidárnej Európy, ktorá by rešpektovala rozdielnosť národných sociálnych modelov a usilovala by sa o istú mieru ich harmonizácie v súlade s princípom solidarity, alebo aspoň o jej minimálnu úroveň v rámci európskeho spoločenstva.

„Příručka prověřená časem“

Důchodové předpisy 2007 s komentářem. 5. vydání, ve znění 3. aktualizace k 1. 1. 2009, nakladatelství ANAG, 2007

Pavel Kantořík*

Právo sociálního zabezpečení, jehož je právo důchodového pojištění nedílnou součástí, je poměrně složitá materie, navíc obecně vzato nepřilíš populární. Vyjma pracovníků jednotlivých okresních správ sociálního zabezpečení je jen velmi úzký okruh odborníků

schopných poskytnout kvalifikovanou pomoc v oblasti důchodového pojištění. Možná i to je důvod, že se na knižním trhu objevují nové publikace s tematikou důchodového pojištění a sociálního zabezpečení vůbec poměrně sporadicky. Jednu ze stálíc představuje publikace *Důchodové předpisy s komentářem* autorů JUDr. Jana Příba, CSc. a JUDr. Vladimíra Voříška. První vydání vyšlo již v roce 2001, přičemž za uplynu-

* Mgr. Pavel Kantořík, právník Kanceláře veřejného ochránce práv, Brno.

lých 8 let bylo pětkrát aktualizováno, další vydání připravují autoři na rok 2010, s ohledem na významné změny v právní úpravě důchodového pojištění, které vstoupí v účinnost právě od 1. ledna 2010.

Přestože prozatím poslední vydání obsahuje úplná znění některých právních předpisů bezprostředně se vztahující k zákonu č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů, reaguje též na změny, které se udály v nemocenském pojištění, v sociální oblasti apod., jádrem knihy zůstává podrobný komentář zákona o důchodovém pojištění. Jednotlivá ustanovení jsou doplněna souvisejícími ustanoveními dalších právních předpisů, číslovány příklady a judikaturou. Přestože neobsahuje (ani nemůže) odpověď na každou otázku, které se při řešení nejrůznějších situací vyskytnou, netrpí známým nešvarem vlastním mnoha jiným komentářům, v nichž se autor pečlivě věnuje přepisu textu zákona, méně již jeho interpretaci. Publikace je komplexní, počínaje rozбором nejzákladnějších otázek práva důchodového pojištění týkajících se účasti na pojištění, právní subjektivity, obecné charakteristiky jednotlivých dávek důchodového pojištění, pokračuje podrobným komentářem jednotlivých ustanovení upravujících výpočtový základ, včetně výčtu vyměřovacích základů v jednotlivých obdobích, a konče vysvětlením zkratk uvedených v osobních listech důchodového pojištění vztahujících se k dobám zaměstnání/pojištění získaných v dříve preferovaných pracovních kategoriích. Exkurzi do práva důchodového pojištění s cizím prvkem zabezpečilo ustanovení § 61 zákona o důchodovém pojištění, které upravuje postup výpočtu dávky důchodového pojištění se zřetelem k mezinárodní smlouvě.

Knihy je svým obsahem i strukturou adresována odborné veřejnosti, které má alespoň základní právní povědomí. Právo důchodového pojištění je s ohledem na dlouhodobý charakter právních vztahů charakteristické bohatým využíváním přechodných ustanovení, což je pro laika neznalého právní teorie a předchozí právní úpravy jen těžko rozlousknutelným oříškem. Navíc přehlednost odvíjející se od způsobu interpretace zákona po jednotlivých ustanoveních, který urychlí práci s komentářem odborné veřejnosti, stává se v očích laika nevýhodou.

Připomínka lze mít s ohledem na kvalitu obsahu publikace jen málo, navíc jsou charakteru čistě subjektivního. S hmotněprávní problematikou důchodového pojištění obsaženou v zákoně o důchodovém pojištění úzce souvisí procesní část, kterou nalezneme v zákoně č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů. Přestože patří mezi předpisy, jejichž text je v publikaci obsažen, s ohledem na skutečnost, že některé z procesních úkonů pojištěnce jsou nevratné, a mají výrazný vliv na výši dávky důchodového pojištění, bylo by zařazení komentáře přínosem. Postup před zahájením řízení o dávku důchodového pojištění, poučovací povinnost orgánů sociálního zabezpečení, prokazování dob pojištění a vyměřovacích základů, náležitosti rozhodnutí, opravné prostředky a mnohé další instituty procesního práva na svoji komplexní interpretaci nadále čekají. Obohacením knihy by též byly úvahy autorů *de lege ferenda*, neboť právo důchodového pojištění není statické. Naopak, představuje dynamický neustále se měnící útvar. Při srovnání jednotlivých vydání nelze přehlédnout legislativní změny, k nimž zákonodárce v mezidobí přikročil. Některé byly motivovány současným stavem a dlouhodobou prognózou systému důchodového pojištění, jiné narovnávaly nerovné postavení určitých skupin pojištěnců (viz například důchodové nároky osob pečujících o osobu závislou na péči jiné osoby, důchodové nároky horníků apod.). Zároveň časté změny zákona o důchodovém pojištění naznačují, že právní úprava není jednoznačná, odlišnou interpretací jednotlivých ustanovení lze dospět k naprosto rozdílným závěrům (například problematika sirotčích důchodů po osobách uvedených v § 52 odst. 1 písm. b). S ohledem na odbornou erudovanost autorů by jejich subjektivní názory byly pro knihu přínosem.

Publikaci lze doporučit nejen širší odborné veřejnosti rekrutující se zejména z pracovníků státní správy, nevládních organizací a advokátů jako příručku, která by měla být v dosahu při řešení jednotlivých případů, ale coby studijní materiál z oblasti práva důchodového pojištění též studentům vyšších odborných a zejména vysokých škol.

Gustáv Dianiška a kolektiv: Kriminológia

Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň, 2009, 326 stran

Jakub Chromý*

Letos uplyne 125 let od doby, kdy italský profesor práva *Raffaele Garofalo* poprvé užil pojem kriminologie ve své knize „*Criminologia*“. Kriminologie se jako samostatný vědní obor konstitovala ve druhé polovině devatenáctého století v Itálii a jejímu vzniku předcházela celá řada prací předních světových myslitelů, kteří se otázkou zločinu zabývali. Proces postupné institucionalizace tohoto oboru pokročil natolik, že v současnosti existuje celá řada kriminologických výzkumných institutů, bezpočet kriminologických učebnic a monografií, kriminologie se přednáší na univerzitách a existují i samostatné kriminologické fakulty.¹

V posledních pěti letech byly vydány velice zdařilé kriminologické učebnice určené pro posluchače brněnské, respektive plzeňské² a pražské³ právnické fakulty. V druhém pololetí roku 2009 se na knižním trhu objevila i nová učebnice s názvem *Kriminológia*. Ačkoli jde o slovenský titul, byla vydána v tuzemském vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, které působí v oblasti práva, ekonomie, filosofie, psychologie, politologie a dalších humanitních oborů.

Jmenovaná učebnice vychází z potřeb studijního programu práva na Právnické fakultě Trnavské univerzity v Trnavě, kde je kriminologie zařazena jako povinný předmět v závěrečném ročníku magisterského studia. Kriminologie zde zaujímá poměrně významné místo, kdežto na českých právnických fakultách bývá koncipována pouze jako volitelný výběrový předmět, který má sloužit studentům, kteří se chtějí podrobněji zabývat trestním právem a kriminálními vědami. V předmluvě autoři konstatují, že obsah učebnice si nečiní nárok na všestrannou analýzu a prezentaci kriminologických poznatků. Publikace je uspořádána tak, aby

odpovídala požadavkům studijního programu předmětu kriminologie a aby zabezpečila osvojení základních systémových prvků kriminologie. Student má možnost využít další kriminologické učebnice (příp. monografie) a získat tak originální poznatky. Nejde tedy o napodobování nebo opakování jiných učebnic. Studentovi je doporučeno, aby si všiml dalších literárních zdrojů a obohatil se o jejich silné stránky. V tomto ohledu je třeba předsevzatému záměru autorů dát za pravdu. Ve srovnání s ostatními kriminologickými učebnicemi, vydanými pro účely právnického studia, má recenzovaná učebnice menší rozsah a vlastní styl zpracování.

Kolektiv autorů recenzované učebnice je složen z pedagogů Katedry propedeutiky právnických předmětů a Katedry trestního práva a kriminologie Právnické fakulty Trnavské univerzity v Trnavě. Text byl zpracován pod vedením *Prof. PhDr. Gustáva Dianiška, CSc.*, který od roku 2000 působí na trnavské právnické fakultě; v současnosti je vedoucím katedry propedeutiky právnických předmětů a rovněž participuje na činnostech katedry trestního práva a kriminologie. Další čtyři spoluautoři, jmenovitě *Ing. Jana Koprlová, Ph.D.*, *JUDr. Tomáš Strémy*, *JUDr. Miroslava Vráblová, Ph.D.* a *JUDr. Viktor Kubala*, jsou vysokoškolskými učiteli na téže fakultě, podílejícími se na výuce kriminologie. Přestože se jedná o věkově mladé autory, po stránce publikační a vědecko-výzkumné již nasbírali řadu zkušeností, což se pozitivně odrazilo při zpracování této učebnice.

Vyzdvihnout je třeba volbu didaktického pojetí učení o zločinu. Každá kapitola učebnice má srozumitelnou a jasně stanovenou strukturu. Text působí kompaktním dojmem, což v případě vícečlenného autorského kolektivu není samozřejmé. Přístupnost učiva je zvyšována nápadem autorů včlenit do textu interaktivní prvky, jimiž čtenáře – studenta vtáhnou do problematiky. Jednak tím, že se má zamyslet nad výsledky vybraných empirických výzkumů, jednak tím, že řeší zadané úkoly z oblasti aplikace kriminologie. Tak například z nabídnutých osobnostních dimenzí má student identifikovat představu o osobnosti bytového zloděje. Klíč k řešeným úlohám najdeme na konci učebnice. Škoda jen, že uvedené interaktivní prvky nejsou zastoupeny zcela rovnoměrně a poněkud se vyskytují v obecné části učebnice. Další ukázkou didaktického přístupu je, že závěr každé kapitoly obsahuje základní teze, slovník klíčových poj-

* JUDr. Jakub Chromý, asistent Nejvyšší státní zástupkyně a externí doktorand Katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

¹ Viz Institut pro kriminologii a sociální prevenci [online] [cit. 2009-11-09]. Dostupné z:

<<http://www.ok.cz/iksp/kriminologie.html>>.

² Kuchta, J., Válková, H. et al. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2005, 554 stran.

³ Novotný, O., Zapletal, J. et al. *Kriminologie*. 3. přepr. vyd. Praha: ASPI, 2009, 527 stran. Předešlá vydání této učebnice jsou taktéž využitelná; poznatky tam uvedené ale nemusí být aktuální a po obsahové stránce jsou kratší.

mů a seznam literatury. Je tak umožněna reflexe s cíly, které jsou nastíněny úvodem každé kapitoly. Zmíněné náležitosti uvítají studenti při přípravě na zkoušku, ale poslouží i všem čtenářům k rychlé a věcné orientaci. Ocenit lze přítomnost tabulek a grafů, což podtrhuje vědecký základ práce. V učebnici rovněž najdeme několik obrázků, jejich počet je však nízký a svědčí o nahodilosti výběru. To ale neubírá na celkové čtivosti recenzované publikace.

Obsah učebnice je přehledně rozvržen do dvou základních partii, a sice na *Všeobecnou část* a *Zvláštní část*.

Všeobecná část obsahuje šest kapitol (strana 11–116). První kapitola *Předmět, místo a úlohy kriminologie* vysvětluje kriminologii jako vědu o zločinu. Nastíněny jsou její specifické znaky. Vztahy kriminologie k ostatním vědám jsou bohaté, složité a mnohvrstevnaté. Mezi základní úlohy kriminologie patří získávání objektivních poznatků o podstatě kriminality, zpracování těchto poznatků a návrhy na její kontrolu, a rovněž zkvalitnění vzdělávání v kriminologii a její uplatnění ve společenské praxi. Kriminologie disponuje vlastní metodologií a pro získávání empirických faktů využívá plejádu metod, nejčastěji pozorování, dotazování a analýzu dokumentů. Druhá kapitola *Fenomenologie kriminality* se zabývá východisky kriminologie. Na základě skutečností zjištěných v realitě společenského života je hodnocen stav, struktura a dynamika kriminality. Zpracována je fenomenologie kriminality od roku 1989 do roku 2006, pokud jde o vývoj jednotlivých druhů kriminality na území Slovenské republiky. Třetí kapitola *Etiologie kriminality* pracuje s kategoriemi příčina, podmínka, motiv, okolnost a faktor. Správně je akcentováno, že ne vždy jsou tyto pojmy dostatečně vysvětlovány a dochází k potížím při jejich používání. Čtvrtá kapitola *Pachatel trestné činnosti* se věnuje charakteristice pachatele v kriminologii. Pozornost je soustředěna na psychologii osobnosti a forenzní psychologii. Kriminologie operuje s typologiemi a typy pachatelů. Autoři tvrdí, že tato problematika je dynamická, otevřená a vyžaduje invenční úvahy a výzkumné aktivity. Pátá kapitola nese název *Oběť trestného činu*. Osobnost oběti chápe jako situačně strukturovaný a biopsychosociálně svébytně determinovaný systém psychické regulace sociální interakce s dynamicky strukturovaným a hostilně zaměřeným sociálním prostředím. Zabývá se viktologií, to jest vědou o oběti. Upozorňuje na proces viktimizace při němž je poškozována osobnost člověka a způsobována újma. *Prevence kriminality* zakládá šestou kapitolu učebnice. Prevence kriminality je cílevědomé, plánovité, koordinované a komplexní působení na příčiny a podmínky, které vyvolávají nebo umožňují kriminalitu, s cílem ji předcházet, potlačovat a zamezovat. Zmíněna je činnost národních a mezinárodních organizací v oblasti prevence kriminality.

Zvláštní část učebnice se pak skládá z desíti kapitol (strana 121–277). Autoři se zde pokusili vypořádat

s vybranými druhy kriminality, které bývají v soudobých učebnicích kriminologie popisovány. Vždy je obtížné určit, který kriminální jev bude podroben detailnějšímu zkoumání, a to při omezeném publikačním rámci a jeho využitelnosti pro vysokoškolskou výuku v oboru právo. Autoři recenzované učebnice zvolili zásadní témata, a sice: *Majetková kriminalita*, *Hospodářská kriminalita*, *Násilná kriminalita*, *mravnostní Kriminalita*, *Drogová kriminalita*, *Počítačová kriminalita*, *Kriminalita mládeže* a *Organizovaná kriminalita*. Každá z těchto kapitol se přidržuje jednotné struktury, obsahuje vymezení pojmů, typologii pachatele, příčiny kriminality a prevenci kriminality. Zpracování zvláštní části učebnice vyznívá zdařile a poskytuje dostatečnou a vyváženou představu o kriminalitě na Slovensku i v zahraničí. K diskusi by možná bylo, proč autoři nepodali poznatky o stavu, vývoji a dynamice té které kriminality ve zvláštní části a spokojili se s základní fenomenologií, jak je publikována v druhé kapitole učebnice. Ovšem volba takového přístupu přináší i jistou výhodu, totiž zeslabuje závislost kriminologických závěrů na právní úpravě, čímž se udržuje nadčasovost této materie.

Stranou zájmu by neměly zůstat následující dvě kapitoly, které jsou v podání trnavské učebnice unikátní: čtrnáctá kapitola *Masmédia a kriminalita* a šestnáctá kapitola *Význam kriminologie pro činnost právníka*. Vliv masmédií na kriminalitu je podstatný a média je třeba považovat za integrální součást společnosti. V této souvislosti jsou zprostředkovány informace o výzkumech v oblasti masmédií a jejich vlivu na člověka a společnost. Je nezbytné si uvědomovat význam vlivu masmédií (zejména tisku, televize, filmu a internetu) na kriminalitu. Získat poznatky o úkolech hromadných sdělovacích prostředků při uplatňování a realizaci prevence. To podtrhuje teze, že kriminalita je sociálním jevem, kterým se média soustavně zabývají, navzdory tomu není tématem, kterému by byla odbornou veřejností věnována patřičná pozornost.⁴ V následující kapitole je zpřístupněn pohled na kriminologii jako na studijní předmět. Nastíněny jsou představy odborníků o významu kriminologie pro činnost právníka. Setkáme se tu s vlastním empirickým šetřením – zhodnocením názorů studentů na přínos studia nauky o zločinu. Autoři přílehavě konstatují, že názory studentů nejen zrealizují pohled na předmět kriminologie, ale jsou i zdrojem pozitivní motivace jeho rozvoje. Stále více studentů si po kontaktu s kriminologickými poznatky

⁴ Podrobněji srovnej příspěvky autora recenze: Chromý, J., Vesecká, R. Glosa: Prezentace kriminality v médiích aneb O čem se (ne)mluví. *Státní zastupitelství*. 2008, č. 10, s. 13–16. Chromý, J. Vesecká, R. Vliv televizního násilí na kriminalitu: mýtus nebo realita? *Státní zastupitelství*. 2009, č. 2, s. 6–10. Případně viz publikace: Vesecká, R., Chromý, J. *Kriminalita, veřejnost a média: problémy, o nichž se příliš (ne)mluví*. Praha: Linde. 2009. 124 stran.

uvědomuje pravdivost teze, že „trestní právo je bez kriminologie slepé a kriminologie je bez trestního práva bezbřehá“ (viz strana 276).

Závěr učebnice je věnován stručnému shrnutí ve slovenském, anglickém a německém jazyce. Orientaci v učebnici usnadňuje věcný rejstřík. Nechybí ani seznam literatury.

Učebnici *Kriminológia* lze doporučit slovenským i českým studentům vysokých škol humanitního a společenskovědního zaměření, tedy nejen posluchačům

právnických fakult. Rovněž poslouží těm, kteří se profesně věnují kontrole kriminality, zejména v systému trestní justice. Tato publikace není pouze sumářem shora nastolených poznatků – třebaže ve srovnání s jinými kriminologickými učebnicemi na značnou originalitu až tolik neaspirovala - jelikož v některých ohledech přináší nové poznatky a především nenásilnou formou zprostředkovává různé pohledy na problematiku kriminologie.

Aleš Gerloch, Jan Wintř (eds): Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR

Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň: 2009, 378 s.*

Jiří Zeman**

V létě roku 2009 vydalo Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk sborník z konference, jíž pořádala Univerzita Karlova v Praze a jež nese název Lisabonská smlouva a ústavní pořádek České republiky. Na sborníku čítajícím 378 stran, rozděleném do tří hlavních částí (Procedurální otázky, Suverenita a legitimita, Co přináší Lisabonská smlouva) se podílelo takřka třicet autorů, odborníků právní vědy i praxe. Podnětem k uspořádání konference (respektive k vydání sborníku) se přitom stalo vyhlášení nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08, o souladu některých ustanovení Lisabonské smlouvy s ústavním pořádkem.

* Autor si dovolil níže provedenou recenzi díla pojmout poněkud jiným způsobem než bývá obvyklé. Autor nepopisuje příspěvky jednotlivých diskutujících. Naopak „vytrhává“ příspěvky z kontextu daného sborníkem (resp. autorem příspěvku) a dává jim kontext nový, přičemž často názory jednotlivých přispěvatelů přeformulovává. Na druhou stranu autor recenze takto přeformulované myšlenky doplňuje odkazem na konkrétního přispěvatele s tím, že díky stylu, jaký autor recenze použil, je zjevné odkud ta která myšlenka uvedená v recenzi pochází. K této metodě autor přistoupil jednak s ohledem na velký počet přispěvatelů – přitom ne všechny příspěvky sborníku jsou v recenzi zohledněny – a jednak proto, že autor chtěl vyjádřit svůj postoj k jednotlivým tématům sborníku.

** Jiří Zeman, doktorand Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

Jednou ze základních otázek, jež byla záhy nastolena a která činí zapojení České republiky do integračních snah částečně problematickým, je odborná úroveň, s níž některé ústavní orgány České republiky s evropskými záležitostmi nakládají, což se mj. negativně projevilo i na návrhu Senátu Parlamentu České republiky na zahájení řízení (*J. Filip*). Částečnou omluvou tohoto stavu je pak to, že aplikace toho kterého právního institutu [zvláště pochází-li z pole mezinárodního (tzn. i evropského) práva] je vždy jedinečná, z prostředí jiných národních států nepřenositelná – typickým příkladem tohoto aspektu je například otázka, zda Lisabonská smlouva má povahu mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy (*J. Kysela*). Problematické přitom ale nemusí být pouze normy mající původ v mezinárodním právu [diskusi například vyvolal postup Ústavního soudu při přezkumu nerozpornosti Lisabonské smlouvy s ústavním pořádkem, kdy Ústavní soud nepřezkoumal Lisabonskou smlouvu jako celek, ale návrhem Senátu Parlamentu České republiky vybraná ustanovení; příslušná ustanovení zákona o Ústavním soudu je ovšem možno v této souvislosti vyložit i tak, že o jedné mezinárodní smlouvě se má konat pouze jediné řízení, v němž bude přezkoumána mezinárodní smlouva jako taková – *J. Kněžínek*], ale i normy a právní instituty (institute) ryze národní povahy (v éře Lisabonské smlouvy musí vláda například přesvědčovat o svém působení na evropské úrovni jak Poslaneckou sněmovnu Parlamentu České republiky, tak Senát Parlamentu České republiky, což povede k posunu v dělbě moci – *J. Kudrna*).

Otázka přesunu pravomocí, ať už kohokoli a kamkoli je vůbec velkou neznámou od samého počátku projektu evropské integrace (od právě popsané dělby moci, přes poněkud překotný vývoj v oblasti suverenity národního státu). Bylo by ovšem značně nezodpovědné snažit se pochopit otázku suverenity národního státu popisem období posledních třiceti či padesáti let. Naopak právě nastolené aspekty existence státních útvarů evropské historie musíme nahlížet prizmatem alespoň několika staletí. Jedině tak totiž vyjde najevo absurdnost snah suverenity státu jakkoli „konzervovat“ a srovnávat její jednotlivé vývojové etapy mezi sebou navzájem (*P. Hölländer*).¹ Zde přitom nemáme na mysli jen více či méně reálně existující „zvláštní ústavní řád“ (*K. Klíma*), jenž národní právní řády (suverenity) ovlivňuje, ale také například reinterpetaci národních ústavních pořádků tak, aby si evropský integrační projekt zachoval svoji funkcionalitu (*J. Zemánek*).² Funkcionalita evropské integrace spočívá zejména v budování akceschopné nadnárodní pospolitosti [účelem jejíž existence bylo (a je) minimalizovat sebestředné národní zájmy a maximalizovat uznání občanských práv, demokracie (*J. Wintr*, za použití myšlenek *J. Přibáně*)], jakož i konsenzu (shody), na němž zejména je budováno jak mezinárodní právo, tak právní řády demokratických států (právo národního státu tedy již dávno není budováno na základě detektivy, příkazu – *P. Brezina*).

Se zmíněnou funkcionalitou (respektive akceschopností) je úzce spojená takzvaná depilirizace, tzn. smazání (alespoň částečné) rozdílu mezi komunitárním a unijním právem (II. a III. pilíř evropského integračního projektu). K posílení rozhodovací schopnosti EU pak dochází právě i díky takřka úplné nadvládě komunitární části spojené s tzv. řádným legislativním procesem [což mj. (zjednodušeně řečeno) znamená, že se rozhoduje na základě většinového hlasování]. Na druhou stranu neplatí, byť je to tak bezvýjimečně tvrzeno, že Lisabonská smlouva z projektu evropské integrace nadobro odstranila mezivládní rozhodování (to například znamená, že o společné zahraniční a bezpečnostní politice se bude zásadně – např. při přijímání mezinárodních smluv v této oblasti – rozhodovat v éře Lisabonské smlouvy jed-

nomyslně – srov. k tomu přiměřeně *P. Ondřejšek*). Velmi podobná je v tomto ohledu situace v oblasti III. pilíře (justiční spolupráce v trestních věcech), kde se rovněž projevuje velká neochota členských států podrobit se supranacionální metodě a zůstávají zde zachovány reminiscenční znaky třetího pilíře (např. zachování iniciačního procesu členským státům v rámci legislativní iniciativy), nebo byly do této oblasti zavedeny nové mechanismy – například zavedení zvláštní devolutivní klauzule umožňující členskému státu požádat Evropskou radu o projednání právní úpravy dotýkající se justiční spolupráce v trestních věcech, čímž dojde (nejlépe do doby nalezení shody) k pozastavení normotvorného procesu. Samostatnou kapitolou „komunitarizačních brzd ve třetím pilíři“ konečně tvoří přechodná období, jež novinky obsažené v Lisabonské smlouvě poněkud oddalují (*O. Hamulák*).

Další zásadní oblastí, kde účinností Lisabonské smlouvy dojde k prohloubení výše vzpomenuté funkcionality, je výrazná profilace EU jako mezinárodní organizace s vlastním lidskoprávním katalogem – Listinou základních práv EU. Ovšem v tomto případě se patrně nejedná o tak výraznou změnu, jak by se mohlo zdát (resp. jak se často tvrdí). První oslabení funkcionality v této oblasti lze (alespoň co se Česka týká) spatřovat již v tom, že Listina základních práv EU nebyla přijata v souladu se zásadami zakotvenými ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu – nesplňuje proto náležitosti mezinárodních smluv podle čl. 10 Ústavy. Nadto sama Listina jednak stanoví, že jí lze použít jen v rámci vymezeném v zakládacích smlouvách, a jednak tvoří pouze doplňkovou úpravu k evropské Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, jejímž signatářem se EU stane (zde není od věci klást si otázku, jaký bude vztah mezi soudy EU a Evropským soudem pro lidská práva, resp. mezi národními soudy a Soudním dvorem EU, jenž bude mj. aplikovat a vykládat Listinu základních práv EU, ale také evropskou Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod). V neposlední řadě je třeba též vnímat, že jednotlivec se bude moci Listiny základních práv EU zásadně dovolávat vůči vnitrostátním aktům aplikujícím právo EU (*P. Mlsna*).

Z toho, co bylo zatím o Listině základních práv EU řečeno (a na čem se zároveň shoduje nejširší část odborné veřejnosti) se zdá, že tento lidskoprávní dokument EU není nikterak průlomový (ba naopak). Avšak, budeme-li upřímní, i v jejím textu najdeme pasáže, jež jsou poněkud rozporné (být nepřímo) s tím, co bylo výše o Listině základních práv EU řečeno, ba dokonce s tím, co proklamuje ona sama. Pokud se totiž např. v čl. 51 odst. 1 Listiny základních práv EU říká, že je určená jednotlivým orgánům a institucím Unie či členských států, jež jí použijí výhradně, pokud uplatňují právo EU, pak tato deklarace je poněkud zpochybněná už jenom univerzální působností jednotlivých lidských práv, kterou nelze omezit pouze pro aplikaci práva EU (jedná se o tak elementární zásady, že jejich dodržování se v ev-

¹ Je přitom lhostejno, zda-li toto srovnání zaštiťujeme odkazem na budování masarykovského Československa, jehož těžce získanou suverenity ztrácíme (nebo jsme snad již ztratili?) [*J. Pinz*] – nebo na doktrínu demokratického právního státu, jež má být likvidován postupnou europeizací [*P. Krátký*].

² V této souvislosti si pak neodpustím uvést poznámku v tom směru, že znamená-li dnes participace národního státu na systémech mezinárodních organizací (zde tedy i EU) – v tomto směru lze ostatně zjednodušeně parafrázovat jednu z esenciálních myšlenek čl. 1 Ústavy, že totiž: „Česká republika je demokratický právní stát dodržující závazky vyplývající pro něho z mezinárodního práva.“ – posílení národní suverenity (srov. k tomu i samotný náleze Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 19/08), pak vystoupení z nich musí znamenat její oslabení (*R. Zabíral*).

ropské právní kultuře rozumí samo sebou). A i když přehlédneme tuto skutečnost, Listina základních práv EU přesahuje působnost i samotným vymezením jednotlivých práv – například čl. 2, hovořící o zákazu trestu smrti (*J. Tryzna*).

Snad i z výše učiněného přehledu myšlenek, jenž se pokusil přiblížit nezasvěcenému čtenáři obsah recenzovaného sborníku (a to patrně ne zrovna tradiční formou, když tato recenze je zatížena výše vysvětleným subjektivismem jejího autora), je zřejmé, že se jedná o jedno z nejkvalitnějších česky psaných děl věnovaných pro-

blematice Lisabonské smlouvy. Je tomu tak zejména díky pestrosti jednotlivých autorů, kteří se věnují úzce vymezenému tématu. Forma sborníku rovněž nutí autory ke stručnosti, resp. ke sdělení pouze toho důležitého. Největší předností recenzovaného díla je pak ta skutečnost, že většina příspěvků se věnuje doposud jen málo zpracovaným tématům – sborník tedy nesklouzává k osvědčeným klišé typu: „Lisabonskou smlouvou dochází k odstranění polarit komunitární – unijní právo.“ atp. Nabízí rovněž značnou názorovou různorodost, tedy názory jak příznivců, tak i odpůrců Lisabonské smlouvy.

ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI

Ročník XVII

číslo 4/2009



**muni
PRESS**

**ČASOPIS
PRO PRÁVNÍ VĚDU
A PRAXI**

**Ročník XVII
číslo 4/2009**

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 Eitel

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: yes@law.muni.cz

Předplatné na rok 2009 - 396,- Kč • Cena jednoho čísla 99,- Kč • Vychází 4x ročně v české a anglické mutaci

Toto číslo bylo dáno do tisku v lednu 2010

ISSN 1210 - 9126

Časopis pro právní vědu a praxi je zařazený do Seznamu recenzovaných neimpaktovaných periodik vydávaných v České republice.

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

Vojtěch Belling: K povaze tzv. české „výjimky“ z Listiny základních práv EU	255
David Sehnálek: K otázce aplikační přednosti práva Evropské unie v poměru mezi nařízením Řím I a Vídeňskou úmluvou o mezinárodní koupi zboží	264
Daniel Novák: Zásady ochrany osobních údajů v právu Evropské unie	270
Jan Jirásek: Princip subsidiarity v Listině základních práv Evropské unie	276
Filip Rigel: Právní úprava některých proměnných volebního systému jako faktor ovlivňující selekci kandidátů uvnitř politických stran	285
Jitka Šrůtková: Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu z pohledu doktríny a judikatury	293

HISTORIE A SOUČASNOST

Schelle Karel, Vojáček Ladislav: Persekuce studentů a učitelů na brněnské právnické fakultě po únoru 1948.....	301
---	-----

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Martin Hapla: Exemplační náhrada škody – výzva pro české právo?	307
Marián Rozbora: Diferenciačné kritériá dispozitívnosti v českom civilistickom prostredí – časť II.	314
Petr Vojří: Nedůvodnost zrušení ústavního zákona č. 195/2009 Sb. pro retroaktivitu	323

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Kateřina Šimáčková: Nový welfare model? Sociální ochrana ve střední a východní Evropě 20 let po demokratizaci	328
Karel Schelle: Konference „Metternich a jeho doba“	330
Karel Schelle: Konference „Politické procesy v Československu (1948–1989)“	331
Marián Rozbora: Mezinárodní konference „Základní práva a civilní právo v evropském kontextu“ a plenární zasedání Acquis Group v Brně	332

RECENZE A ANOTACE

Jan Filip: Borski, M.: „Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej“	334
Jan Filip: Mezinárodní konference k 60. výročí Základního zákona SRN z pohledu evropeizace a globalizace	336
Ladislav Vojáček: Gábris, T., Švecová, A.: Dejiny práva na území Slovenska. I. Dejiny štátu, správy a súdництва	337
Alena Pauličková: Čambáliková, M.: Sociálny štát: občianstvo, práva, začlenenie	338
Pavel Kantořík: „Příručka prověřená časem“	339
Jakub Chromý: Gustáv Dianiška a kolektív: Kriminológia	341
Jiří Zeman: Aleš Gerloch, Jan Wintr (eds): Lisabonská smlouva a ústavní pořádek ČR.....	343

**LEGAL STUDIES
AND PRACTICE
JOURNAL**

**Volume XVII
Number 4/2009**

Editorial board

Chairperson

prof. JUDr. Jan Filip, CSc.

JUDr. PhDr. Stanislav Balík
prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohlávek, CSc.
prof. zw. Dr. hab. Leonard Eitel
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

2009'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 January 2010

The Journal of Jurisprudence and Legal Practice is
added to the list of reviewed periodicals published
in the Czech Republic.

ISSN 1210 - 9126

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 adress [www.law.muni.cz/
edicni/cpvp/php](http://www.law.muni.cz/edicni/cpvp/php)

ARTICLES

- Vojtěch Belling:** The nature of the so-called Czech "waiver" from the Charter of Fundamental Rights 255
- David Sehnálek:** The primacy of the European Union law and the collision of the Rome I regulation with the Vienna convention on international sale of goods 264
- Daniel Novák:** Privacy Policy in European Union law..... 270
- Jan Jirásek:** The principle of subsidiarity in the Charter of Fundamental Rights of the European Union 276
- Filip Rigel:** Regulation of certain variables such as the electoral system factor influencing the selection of candidates within political parties 285
- Jitka Šrůtková:** Binding decision of the Constitutional Court in terms of doctrine and jurisprudence 293

HISTORY AND PRESENT DAYS

- Schelle Karel, Vojáček Ladislav:** Persecution of Students and Professors at the Brno's Faculty of Law after February 1948 301

STUDENTS' CONTRIBUTIONS

- Martin Hapla:** Punitive Damages – Challenge for Czech Law? 307
- Marián Rozbora:** Distinctive criterions of non-mandatory rules in Czech private law surroundings – part the 2nd 314
- Petr Vojř:** Unreasonable cancellation of Constitutional Act No. 195/2009 Coll. for retroactive law 323

FROM THE WORLD OF LEGAL STUDIES

- Kateřina Šimáčková:** The new welfare model? Social protection in Central and Eastern Europe 20 years after the democratization 328
- Karel Schelle:** Conference "Metternich and his Era" 330
- Karel Schelle:** Conference "Political processes in Czechoslovakia (1948–1989)" 331
- Marián Rozbora:** International Conference "Fundamental Rights and Civil Enforcement in the European context" and plenary session of the Acquis Group in Brno 332

REVIEWS AND ANNOTATIONS

- Jan Filip:** Borski, M.: The Constitutional Court of the Czech Republic 334
- Jan Filip:** International Conference on the 60th anniversary of the Basic Law of Germany from the perspective of Europeanisation and globalization 336
- Ladislav Vojáček:** Gábriš, T., Švecová, A.: History of law in the territory of Slovakia. I. History of the State, management and justice..... 337
- Alena Pauličková:** Čambáliková, M.: The welfare state, citizenship, justice, inclusion..... 338
- Pavel Kantořík:** Manual time-tested..... 339
- Jakub Chromý:** Gustáv Dianiška and others: The Criminology 341
- Jiří Zeman:** Aleš Gerloch, Jan Wintr (eds.): The Lisbon Treaty and the constitutional order 343