

Těžiště práce spočívá ve fundované a přesvědčivé analýze kosmických smluv. Podle V. Kopala vnitrostátní právo i aktivity soukromých entit musí zůstat v „plné harmonii s mezinárodními závazky, které vyplývají z mezinárodního kosmického práva...“ (s. 22). Analýze jsou podrobeny: Smlouva o zásadách činnosti států při průzkumu a využívání kosmického prostoru včetně Měsíce a jiných nebeských těles z r. 1967; Dohoda o záchraně astronautů, jejich návratu a vrácení objektů vyslaných do kosmického prostoru (1968); Úmluva o mezinárodní odpovědnosti za škody způsobené kosmickými objekty (1972); Úmluva o registraci objektů vyslaných do kosmického prostoru (1975); Zásady upravující užívání umělých satelitů obíhajících kolem Země (1968); Zásady vztahující se k užití nukleární energie v kosmickém prostoru (1982); Deklarace o mezinárodní spolupráci při výzkumu a využívání kosmického prostoru k prospěchu a v zájmu všech států, berouce v úvahu potřeby rozvojových zemí (1996).

Recenzovaná monografie, i když svým způsobem nepříliš obsáhlá, patří nepochybně ke světové špičce v oblasti mezinárodního kosmického práva. Je nepochybné, že tuto publikaci v angličtině nemohou pominout nejen odborníci na mezinárodní právo, nýbrž je a bude předmětem zájmu zejména telekomunikačních společností, leteckého a kosmického průmyslu. Publikace poskytuje souhrnnou orientaci o rozvoji kosmického práva v souvislosti s rozvojem kosmické technologie. Publikaci lze doporučit i studentům a jiným zájemcům o rozvoj kosmonautiky.

JUDr. Josef Mrázek, DrSc.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

Barak, Aharon. Proportionality. Constitutional Rights and Their Limitations. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, 611 s.

Princip proporcionality, ústřední téma recenzované práce, je bezpochyby velmi významnou metodou soudobé ústavněprávní argumentace, která určuje, jaké omezení základního práva lze ještě považovat za ústavně konformní. Odhlédneme-li od jeho aplikace v ústavním právu, můžeme konstatovat, že tento princip je z širšího úhlu pohledu projevem hodnoty přiměřenosti, která se v podobě hledání míry věci vyskytuje ve veškerém lidském konání.

Již na úvod recenze je třeba podotknout, že rozsahem zpracování i širší souvisejících zkoumaných témat jde o jedno z nejrozsáhlejších děl, ne-li vůbec nejrozsáhlejší, které kdy bylo publikováno o principu proporcionality v ústavním právu. Nejen proto byl anglický překlad hebrejského originálu z roku 2010 zájemci o toto téma netrpělivě očekáván.

Autorem knihy je emeritní předseda Nejvyššího soudu Státu Izrael, který byl rovněž vůdčí osobností směřování judikatury tohoto soudu v posledních několika desetiletích. Je znám svými předchozími monografiemi na témata role soudce v demokratickém právním státě či teleologickém výkladu ústavy.¹ Svou nejnovější knihou na výše uvedená témata navazuje a pokouší se popsat v mnoha různých souvislostech princip proporcionality aplikovaný stále častěji soudy po celém světě v případech kolize základních práv navzájem či kolize základních práv a veřejných zájmů. Dlouholetá zkušenost soudce se u autora projevuje zejména praktickým přístupem k tématu s důrazem na aplikaci principu proporcionality v judikatuře soudů, včetně příkladů z vlastní rozhodovací praxe na izraelském nejvyšším soudu.

Monografie obsahuje celkem dvacet kapitol, z nichž každá zpracovává relativně samostatné téma. Jsou uspořádány do čtyř částí. První z nich se zabývá nezbytným předpokladem zkoumání principu proporcionality v ústavním právu, kterým je aplikace základních práv, zejména jejich omezení a rozsah aplikace.² Klíčové pro pojetí principu proporcionality je u *A. Baraka* právě odlišení rozsahu (věcné

¹ BARAK, Aharon. *The Judge in a Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006. BARAK, Aharon. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton: Princeton University Press, 2005.

² V nejnovějším komentáři k Listině základních práv a svobod autorů E. Wagnerové a kol. se v této souvislosti hovoří

působnosti) základních práv a jejich omezení, která se dějí na úrovni běžného zákonodárství. Princip proporcionality se tak dle autora aplikuje ve sporech ústavního práva a jeho omezení, které je však regulováno normami nižší právní síly. V tom se odlišuje například od pojetí *R. Alexyho*, který princip proporcionality považuje za metodu řešení kolizí základních práv a kolidujících ústavních veřejných zájmů (veřejných dober), přičemž celá tato kolize probíhá na ústavní úrovni.

V následující části se *A. Barak* věnuje původu principu proporcionality, jeho rozšíření do právních systémů jednotlivých států, jakož i jeho právním zdrojům, k nimž řadí demokratický charakter státu, doktrínu *rule of law*, teorii právních principů a pravidla ústavněprávní interpretace. Za originální a podnětné považují vlastní autorovo zkoumání rozšíření principu proporcionality z německého ústavního práva do právních řádů ostatních států a mezinárodních organizací, které je mimo jiné přehledně graficky znázorněno (s. 182).

Jakkoliv se práce nesnaží být studií srovnávacího ústavního práva, přesto by podle mého názoru mohla být věnována větší pozornost specifickým aplikace principu proporcionality v jednotlivých státech. Například, pokud autor popisuje rozšíření testu proporcionality do Kanady, je třeba si uvědomit, že základní soudní rozhodnutí ve věci *Oakes*³ obsahuje test, který je autorem sice nazýván testem proporcionality, avšak při jeho bližším zkoumání lze vidět, že se od testu vyvinutého německým Spolkovým ústavním soudem poněkud odlišuje, například svou strukturou. Lze se tedy ptát, zda existuje pouze jediný test proporcionality, anebo je tento test aplikován specificky s ohledem na jeho ústavní zakotvení, případně též doktrínu, ústavní zvyklosti a postavení soudní moci v jednotlivých státech? *A. Barak* naznačuje v částech věnovaných obecným znakům principu proporcionality, že test proporcionality je aplikován uniformně. V jiných částech však popisuje některé odlišnosti vztahující se k různým právním řádům. Otázka funkčního srovnání jednotlivých testů aplikovaných v různých státech by tak podle mého názoru mohla být v knize blíže rozvedena. Stejná připomínka platí i ohledně doktrinárního popisu principu proporcionality. Přestože *A. Barak* popisuje aspekty principu proporcionality u německého teoretika *K. Hesseho*, nelze opomenout, že tento autor nerozvíjí ve svém díle test proporcionality, nýbrž princip praktické konkordance. Ten s testem proporcionality (zejména jeho třetí složkou – testem poměřování) úzce souvisí, avšak patrně nelze říci, že by tyto testy byly totožné.

Ústřední, třetí, částí práce je zkoumání jednotlivých složek principu proporcionality. Mezi ně *A. Barak* řadí: test legitimního účelu, test vhodnosti, test nezbytnosti a test proporcionality *stricto sensu* – tj. poměřování. Někteří jiní autoři i rozhodovací praxe soudů se většinou kloní k třístupňovému testu, přičemž test legitimního cíle považují za samostatný test, jakým je např. test legality. Strukturu testu proporcionality však autor věnuje značnou pozornost (příkladem může být autorova úvaha o kritériu naléhavosti naplnění legitimního cíle na s. 277–279).

Za zvlášť inovativní lze považovat autorovo zkoumání testu poměřování, které je podle něj jádrem celého testu proporcionality. Na rozdíl od dosud převažujícího pohledu na tuto složku principu proporcionality, který spočíval ve zkoumání míry omezení základního práva ve srovnání s mírou užítka aktu omezujícího základní právo pro veřejný zájem, navrhuje *A. Barak* sledovat u obou oblastí jejich mezní účinky. To znamená, že by byl srovnáván na jedné straně mezní užitek dosažení sledovaného cíle (tj. stav před přijetím předmětné úpravy a po něm z hlediska naplňování ústavně aprobovaného cíle – veřejného zájmu). Na druhé straně by byla poměřována mezní újma na základním právu, která by byla zjišťována s ohledem na společenský význam základního práva a intenzitu zásahu do tohoto práva (s. 359–362). V obou případech by hrála roli i míra pravděpodobnosti, že předpokládaný užitek či újma se skutečně dostaví. Je pravda, že sledováním mezního užítka a újmy se lze na první pohled vyhnout složité otázce souměřitelnosti porovnávaných hodnot. Ovšem v konečném důsledku se interpret fázi hodnocení nevyhne, neboť výsledné porovnání mezního užítka a újmy opět vyžaduje jejich vzájemné porovnávání.

o pojmu „skutková podstata základního práva“. Viz WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 17.

³ *R. v Oakes* [1986] 1 SCR 103.

Zajímavou úvahu představuje kapitola o diskreci soudce při rozhodování o proporcionalitě určité úpravy. Tato diskrece, kterou *A. Barak* nazývá zónou proporcionality (*zone of proportionality*), je obdoba doktríně o volné míře uvážení států, které tyto státy mají při přijímání zákonů (tzv. doktrína *margin of appreciation*, známá zejména z činnosti Evropského soudu pro lidská práva). Tématem, jemuž se však *A. Barak* ve své práci nevěnuje, je otázka kritérií, která ovlivňují diskreci zákonodárce a soudce při hodnocení proporcionality dané úpravy. Pouze nepřímo je zmíněno, že v případě tzv. pozitivních základních práv (zejm. práv hospodářských, sociálních a kulturních, z nichž plynou primárně povinnosti států aktivně konat), je míra uvážení zákonodárce vyšší. Přesto by bylo vhodné zamyslet se blíže nad otázkou případné modifikace testu nezbytnosti a poměřování a rozpracovat v tomto smyslu obecné kapitoly věnující se jednotlivým složkám testu proporcionality. Je totiž zřejmé, že zákonodárce při přijímání úprav dotýkajících se např. sociálních práv nemusí vždy volit jedinou ústavně konformní úpravu, která omezuje základní právo nejméně.

Další důležitou otázkou, zejména z hlediska právní praxe, je pak otázka důkazního břemene stran sporu při argumentaci testem proporcionality. Po důkladném odlišení skutkových a právních otázek autor podrobně zkoumá, která strana nese v soudním řízení břemeno tvrzení a důkazní břemeno. Souhlasit lze zejména s autorovou tezí, že při argumentaci testem nezbytnosti je žalující strana povinna identifikovat alternativní úpravu, která omezuje základní právo méně a přitom slouží stejnému cíli, zatímco strana hájící stávající úpravu má povinnost dokázat, že předestřená alternativní úprava nedosahuje ústavně aprobovaného cíle ve stejné míře jako úprava stávající.

V závěrečné části se autor posouvá od deskripce k vlastnímu zhodnocení aplikace principu proporcionality. *A. Barak* nechápe princip proporcionality jako jedinou možnou metodu ústavněprávní argumentace v případech řešení otázky ústavnosti omezení základních práv. Namísto toho, a podle mého názoru velmi správně, uvádí důvody, v čem spočívají výhody tohoto principu oproti jiným ústavněprávním řešením kolizí a omezení základních práv. Za hlavní přednosti aplikace principu proporcionality považuje *A. Barak* transparentnost soudní argumentace, dále podrobnější zhodnocení kontextu ústavního problému tím, že jsou zkoumány rovněž skutkové okolnosti případu (např. hypotetická alternativní úprava, která by omezovala základní právo méně a přitom dosahovala stejného ústavně chráněného cíle). V neposlední řadě aplikace tohoto principu umožňuje přezkum závěrů soudu, na který může dále reagovat zejména zákonodárce (rozvíjí se tak otázka dialogu soudů se zákonodárcem).

Celá monografie je pak zakončena autorovými úvahami o dalším směřování úvah o jednotlivých složkách principu proporcionality. Přitom si *A. Barak* všímá zejména jiné metody řešení aplikace omezení základních práv, kterou představuje metoda kategorizace (*categorization*) používaná ve Spojených státech amerických. Podle autora by bylo vhodné použít např. hierarchii práv, na základě níž dochází ve Spojených státech k přísnému přezkumu (*strict scrutiny*), „střednímu“ přezkumu (*intermediate scrutiny*) a mírnému přezkumu (*minimal scrutiny, rational basis test*). Tato hierarchie by měla efekt zejména při aplikaci principiálního poměřování. Rovněž by dle autora bylo vhodné rozpracovat metodologii řešení kolize dvou základních práv, která není totožná, jako v případě kolize základního práva s veřejným zájmem.

Pokud bych se měl zaměřit na hodnocení monografie *A. Baraka*, ocenil bych zejména dvě skutečnosti: Na prvním místě jde o jasnost a přehlednost autorových argumentů týkajících se aplikace principu proporcionality. V řadě případů autor výslovně srovnává svou teorii principu proporcionality s teoriemi jiných autorů, a pokud s těmito odlišnými koncepcemi principu proporcionality nesouhlasí, vždy přehledně uvádí vlastní protiargumenty.

Na druhém místě je to pak širší nejrůznějších témat, souvisejících s principem proporcionality, kterým je v monografii věnována pozornost. Některým z těchto otázek jsou věnovány celé kapitoly (např. vztahu proporcionality a spravedlnosti, vztahu proporcionality a demokracie či důkaznímu břemenu při argumentaci principem proporcionality). Kriticky bych však vnímal skutečnost, že autor sám vyjímá z předmětu své rozsáhlé monografie problematiku institucionální rovnováhy orgánů státní moci (viz s. 146). Přitom právě tento problém lze podle mého názoru považovat v souvislosti s aplikací principu proporcionality za jeden z nejvýznamnějších. Soudy mohou mít tendenci zasahovat do kompetencí

zákonodárce tím, že budou nesprávnou aplikací principu proporcionality maskovat tvorbu nových pravidel.

Celkově lze říci, že práce *A. Baraka* se bezpochyby zařadí vedle monografie *R. Alexyho: Teorie základních práv* ke klasickým dílům týkajícím se poměrování základních práv a aplikace principu proporcionality. Navíc přináší i velmi bohatý přehled různých teoretických otázek souvisejících s aplikací základních práv v právních řádech. V neposlední řadě práce zaujme i obsáhlým poznámkovým aparátem a citací velkého množství judikatury i odborné literatury vztahující se k otázkám lidských práv a ústavní teorie.

Recenze vznikla v rámci řešení grantu GA ČR č. P408/12/1255 *Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn*.

JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Alexander J. Bělohávek: Ochrana spotřebitelů v rozhodčím řízení. Praha: C. H. BECK, 2012, 625 s.

Vydavatelstvo C. H. Beck vydalo zaujímavé dielo pre potreby praxe z pera prof. Alexandra J. Bělohávka. Prof. Bělohávek popri advokátskej praxi a pedagogickej činnosti zastáva celý rad funkcií. Je členom niekoľkých významných zahraničných inštitúcií, združení a komisií. Od roku 2011 je prezidentom Svetovej Asociácie právnikov WJA – The World Jurist Association (so sídlom Washington, D. C., USA). Je rozhodcom u Rozhodcovského súdu pri Hospodárskej komore Českej republiky a Agrárnej komore Českej republiky pre vnútroštátne i zahraničné spory, Medzinárodného rozhodcovského súdu Hospodárskej komory Rakúska, Medzinárodného rozhodcovského súdu pri Obchodnej a priemyselnej komore Ukrajiny v Kyjeve, ako aj rozhodcom rozhodcovských súdov v Alma-Ate (Kazachstan), Kišineve (Moldavsko), Moskve (Rusko) a Vilniuse (Litva). Rozhoduje spory v rámci právomoci Medzinárodného rozhodcovského súdu ICC (Medzinárodnej obchodnej komory) v Paríži a podľa pravidiel UNCITRAL. Ďalej je tiež členom Medzinárodného rozhodcovského súdu pri ICC (Medzinárodnej obchodnej komore), Švajčiarskej arbitrážnej asociácie (ASA), Rakúskeho združenia pre rozhodcovské konanie, Nemeckého inštitútu pre rozhodcovské konanie (DIS), Londýnskeho medzinárodného rozhodcovského súdu (LCIA), Medzinárodnej obchodnej komory (ICC – International Chamber of Commerce), predsedom arbitrážnej komisie – ICC (Národný výbor ČR), ASIL (American Society of International Law), asociovaným členom Law Society of England and Wales, členom ILA (International Law Association, Headquarters Branch, London), IBA (International Bar Association) a ďalších medzinárodných organizácií.

Je potrebné zároveň konštatovať, že rozhodcovské konanie a alternatívne spôsoby riešenia sporov (ADR) v súčasnosti predstavuje niečo úplne iné, než tomu bolo do konca 80. rokov minulého storočia. V období bipolárneho politického, vojensky a ekonomicky striktné rozdeleného globálneho systému, kde mnoho politických problémov bolo hlavným účelom rozhodcovského konania a ADR prekonávalo predovšetkým problémy s uznávaním a výkonom cudzích rozhodnutí, to nebolo jednoduché. Z politických dôvodov bolo logické, že sa štáty zdráhali uznať rozhodnutie súdov iných krajín. Tým totiž fakticky implikovali akceptáciu cudzej štátnej moci na svojom území. Tento fenomén je však dnes postupne odstraňovaný a rozhodcovské konanie, resp. alternatívne riešenie sporov (ADR) stále viac plní funkciu úplne odlišnú. Začína totiž nahrádzať štátnu moc tam, kde táto môže byť z mnohých dôvodov nefunkčná alebo neefektívna. Tým sa samozrejme nedá povedať, že by iné ako štátno mocenské riešenie sporov muselo byť nutne menej efektívne, alebo naopak, žeby rozhodcovské konanie bolo vždy efektívne viac. Predovšetkým v komplikovaných medzinárodných obchodných sporoch sa totiž arbitráž v mnohých krajinách alebo u niektorých typov stala veľmi vyhranenou a špecializovanou oblasťou, čo so sebou mnohokrát môže niesť až extrémne náklady.