

podmíněnosti této úmluvy. Některé formulace Úmluvy označuje autor za zastaralé a neodpovídající současným komplikovaným a vzájemně propojeným vztahům mezi dodavateli, výrobcí a velkoobchodníky. Recenzovanou publikaci uzavírá článek Saskie Kümmerle „*Güter und Dienstleistungen – Vertrags-typenbildung durch den EuGH*“ („*Zboží a poskytování služeb – vytváření smluvních typů Evropským soudním dvorem*“). Autorka mimo jiné poukazuje na intenzivní snahu Soudního dvora Evropské unie (SDEU) o určitou systematizaci v oblasti dogmatiky smluvních typů, kterou autorka vítá a kterou dokládá řadou případů projednávaných SDEU.

Recenzovaná kniha je souborem článků převážně německých autorů a problematika smluvních typů je, až na článek Geoffreje Samuela, analyzována z pohledu kontinentální právní historie, včetně jejich římskoprávních kořenů. U všech autorů je patrné, že články, které vykazují vysokou teoretickou odbornou erudici, jsou výsledkem dlouhodobého intenzivního studia daného tématu. Jako zajímavou hodnotím tuto publikaci také s ohledem na unijní iniciativy v oblasti harmonizace, resp. unifikace smluvního práva.

JUDr. Mgr. Magdalena Pfeiffer
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Jacobsohn, G. J. Constitutional Identity. Cambridge-London: Harvard University Press, 2010, 368 s.

Téma ústavní identity, přestože jej lze zařadit mezi klíčová témata ústavního práva, není v české literatuře zevrubněji rozpracováno. Imperativ nezměnitelnosti materiálního jádra Ústavy České republiky, vyslovený mj. v nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 v kauze Melčák (zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jednorázovým ústavním zákonem), představuje pouze jeden z aspektů komplexní problematiky ústavní identity. Navíc, diskuse odborníků zaměřených na evropské právo, které proběhly v souvislosti s rozhodnutím Soudního dvora EU ve věci C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein*,¹ naznačují, že problematika ústavní identity přesahuje tradičně chápané hranice práva, a je vhodné ji vnímat komplexněji i z hlediska dalších společenských věd, byť se uvedení autoři ve svých příspěvcích omezili na právní analýzu čl. 4 odst. 2 Smlouvy o EU a rozhodnutí Soudního dvora a národních ústavních soudů.

Širší pohled nabízejí zejména dvě nedávno vydané publikace amerických profesorů: *The Identity of the Constitutional Subject* Michela Rosenfelda a *Constitutional Identity* Gary J. Jacobsohna.² První zkoumá téma ústavní identity z hlediska vztahu ústavodárného subjektu a ústavy, zatímco druhá analyzuje aplikaci konceptu ústavní identity v praxi ústavních soudů. G. Jacobsohn si přitom všímá rozdílů mezi jednotlivými jurisdikcemi, jakož i společenských důsledků klíčových soudních rozhodnutí. Při hledání příčin odlišného vývoje se neomezuje pouze na právní aspekty.

Již v první kapitole nazvané *Disharmonická ústava* poukazuje autor na problém příliš abstraktního používání odkazu na ústavní identitu v tvrzeních o (jediné) správné interpretaci ústavy Spojených států z pera R. Dworkina, J. H. Elye nebo R. Epsteina. Místo toho se zaměřuje na napětí, které může vznikat jak v rámci jedné a téže ústavy, tak mezi textem ústavy, mnohdy provázeným výslovným sdělením záměru jeho tvůrců, a společensko-politickou situací, v níž má být ústava aplikována. Ústavní identita tak

¹ Viz zejména VON BOGDANDY, A. – SCHILL, S. Overcoming absolute primacy: respect for national identity under the Lisbon Treaty. *Common Market Law Review*. 2011, s. 1417–1454 a komentář Leonarda F. M. Besselinka k výše zmíněnému rozhodnutí Soudního dvora v časopise *Common Market Law Review*. 2012, s. 671–694.

² ROSENFELD, M. *The Identity of the Constitutional Subject*. New York: Routledge 2010; JACOBSON, G. J. *Constitutional Identity*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

dle autora nepředstavuje něco statického, od počátku daného, nýbrž se projevuje v dialogu mezi ústavadárce a ústavními soudy. Autor tuto tezi shrnuje větou: „Ústava získává svou identitu skrze praxi“ (s. 7). Aspekty, které tuto praxi ovlivňují, jsou předmětem jednotlivých kapitol knihy.

Z právního hlediska se jedná zejména o problematiku protiústavních ústavních zákonů (novel), kterou autor rozpracoval již v článku z roku 2006,³ a kapitola druhá je jeho aktualizovanou verzí. Dle autora tradiční způsob hledání řešení tohoto problému dovolávající se rozdílu mezi mocí ustavující a mocí ustavenou nepřináší jednoznačné výsledky, jelikož obě strany (ta bránící novelám i strana je prosazující) argumentují abstraktní koncepcí suverenity lidu. Autor proto srovnává ústavněprávní vývoj v Irsku, Indii a na Srí Lance a snaží se postihnout příčiny rozdílného vývoje v podobných situacích. První země je příkladem papírově silného ústavního soudu, jenž se však v praxi řídí doktrínou proceduralismu a suverenity (aktuálního) lidu, a neodporuje řádně přijatým, resp. referendem schváleným, ústavním dodatkům, a to ani tam, kde mění jeho předchozí judikaturu (zejména v otázkách souvisejících s ústavní ochranou nenarozených dětí).

Protikladem je Indie, jejíž ústavní soud formuloval doktrínu ochrany základní struktury ústavy především v kauzách souvisejících s Indírou Gándhiovou – jejím znárodňovacím programem nebo obviněním z volebního podvodu. Indický ústavní soud sice připouští jak omezování ústavou garantovaných základních práv pozdějšími novelami, tak dokonce *ex post* demokratickou legitimizaci porušení volebních pravidel, avšak částečné změny ústavy nesmějí zničit její celkovou identitu. Tímto postojem se indický ústavní soud jeví přísnější než jeho německý protějšek, který se dle autora omezuje na ochranu nezměnitelných částí ústavy.

Nebezpečí indického přístupu demonstruje autor na srílanské novele ústavy, která zavedla delegaci určitých pravomocí na nižší územně samosprávné celky, zejména ve snaze zmírnit napětí mezi národnostními menšinami. Byla však napadena ze strany buddhistické většiny pro rozpor s ústavně upravenou jednotou státu, principem suverenity lidu a zvláštním postavením buddhismu. Srílanskí ústavní soudci se na rozdíl od jiných případů výslovně distancovali od svého právně-kulturně nejbližšího souseďa a zdůraznili potřebu nebránit flexibilitě ústavy, byť by se jednalo o její stěžejní aspekty.

Filozoficko-politologickým argumentům ve prospěch posledně uvedeného postoje, autorem označeného jako *idea continuity*, je věnována třetí kapitola. Upozorňuje na problematiku disharmonie v rámci ústavy a mezi ústavou a lidem z hlediska aspirací ústavy, jejího dialogického vývoje a vyvažování mezi obecnými teoriemi konstitucionalismu a konkrétními lokálními podmínkami (např. při vytváření nové ústavní identity v Jihoafrické republice, nebo při ochraně sekulárních principů ve snaze překonat kastovní systém a další náboženské praktiky v Indii).

Čtvrtá kapitola rozpracovává způsoby, jimiž dochází k ústavním změnám, tentokrát nikoli primárně z hlediska požadavků na formu a/nebo obsah ústavních novel, nýbrž z hlediska interpretace, zejména za použití ústavě vnějších – komparativních – argumentů. Ústavněprávní vývoj nesený interpretací ústavními soudy je demonstrován na příkladech Izraele, Indie a Irska. Zejména příklad Izraele lze číst jako polemiku s některými názory Aharona Baraka nejnověji shrnutými v knize *Proportionality*.⁴ Autor upozorňuje, že ač je používání komparativní metody obohacující kvůli zohlednění dalších relevantních aspektů, jež vyšly najevo v případech řešených jinými ústavními soudy, pomíjení právní a politické kultury států, k nimž je odkazováno, může vést k zavádějícím tvrzením.

K nim patří i otázka hodnocení soudcovského aktivismu, kterou nelze oddělit od ústavněprávního modelu té které země. Autor zde na základě vztahu mezi ústavou a společenským řádem rozlišuje tzv. militantní a ústupný (*acquiescent*) konstitucionalismus. Ve státech, jejichž ústava byla přijata za účelem prosazení změny oproti předchozí situaci (Indie, Izrael), může být role soudců vnímána jinak než v zemích, kde se v minulosti přijatá ústava přizpůsobuje následným společenským změnám (Irsko). Nelze však vždy mluvit o vyhraněných extrémech, jak lze pozorovat na příkladu Turecka.

³ JACOBSON, G. J. An unconstitutional constitution? A comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*. 3/2006, s. 460–487.

⁴ BARAK, A. *Proportionality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

Nepřenositelnost některých z hlediska právníků univerzálních hodnot, jako je právo na rodinný život, pak autor dokládá v šesté kapitole na specifické případové studii rozhodnutí izraelského Nejvyššího soudu ve věci sjednocení rodiny.⁵ Proti Barakovu přístupu založenému na principu proporcionality podepřenému komparativní argumentací zde staví empirické výzkumy o vnímání izraelské identity Židy a Araby žijícími v Izraeli. Naznačuje, že nejenom bezpečnostní, nýbrž i etnografické a kulturní otázky byly skutečným důvodem pro rozhodování většiny ústavních soudců, jež se nepřiklonila k Barakově metodě argumentace vyvažováním principů.

Jedno z hlavních poselství knihy, které se projevuje jak v jednotlivých kapitolách, tak v závěru, je, že na základě analýzy zahraničního ústavněprávního vývoje v celém jeho kontextu můžeme lépe pochopit domácí diskuse, případně získat na ně nový pohled, a vyvarovat se zjednodušených komparativních tvrzení. Pro českého čtenáře je zvláště zajímavé se po přečtení knihy znovu zamyslet nad nosnými důvody rozhodnutí Ústavního soudu v kauze Melčák a v lisabonských nálezech. Kniha představuje pozvání do studia komplexnějšího a v české právní literatuře zatím pouze okrajově zpracovaného tématu.

Tato recenze vznikla v rámci grantu GA ČR č. P408/12/1255 s názvem *Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn*.

JUDr. Jana Ondřejková, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Jankuv J., Lantajová D. a kol. Medzinárodné zmluvné právo a jeho interakcia s právnym poriadkom Slovenskej republiky. Plzeň: Aleš Čenek, 2011, 583 s.

Charakteristickým znakom súčasného medzinárodného spoločenstva je dynamický rozvoj medzinárodných vzťahov. Dynamika rozvoja medzinárodného spoločenstva sa následne „prelieva“ aj do medzinárodnej normotvorby, ktorá požaduje zrýchlený proces tvorby obsahovo jasných právnych noriem. Požiadavka dynamickej normotvorby a právnej istoty tak v konečnom dôsledku implikujú príklon k zmluvnej normotvorbe. Medzinárodná zmluva sa preto stáva kľúčom k rozvoju medzinárodného práva verejného (ďalej len „medzinárodné právo“). Globalizačné tendencie a skutočnosť, že existencia a ekonomický rozmach Slovenskej republiky sú priamo závislé na rozvoji medzinárodných vzťahov ďalej zobrazujú dôležité postavenie medzinárodného zmluvného práva v rámci národnej doktríny a praxe. Autorský kolektív pod vedením doc. JUDr. Juraja Jankuva Ph.D. a JUDr. Dagmar Lantajovej Ph.D. vedomý si vyššie uvedených skutočností, preto spracoval monografiu, ktorá podáva prepracovaný výklad medzinárodného zmluvného práva a jeho vzťah k právnemu poriadku Slovenskej republiky.

Predkladaná monografia predstavuje výstup grantového projektu VEGA, ktorý sa zamerá na analýzu medzinárodného zmluvného práva a analýzu interakcie medzinárodného zmluvného práva s právnym poriadkom Slovenskej republiky. Monografia predstavuje hutné spracovanie predmetnej matérie, ktorá v prevažnej miere vychádza z Viedenského dohovoru o zmluvnom práve. Obsah publikácie pozostáva z 13 kapitol, záveru, anglického resumé a 9 príloh. Vhodným doplnením matérie je rozbor problematiky postavenia a aplikácie medzinárodných zmlúv v rámci práva Európskej únie a medzinárodného práva súkromného.

Prvá kapitola, ako odrazový mostík celej monografie, koncepčne vymedzuje medzinárodnú zmluvu, ako normotvorný inštrument medzinárodného práva. Samotnému vymedzeniu pojmu medzinárodná zmluva predchádza krátky historický náčrt vývoja medzinárodného zmluvného práva, ktoré pravdepodobne vzniklo najskôr v období tradičného medzinárodného práva, pričom v plnej miere bolo sfor-

⁵ Adalah v. Minister of Interior, HCJ 7052/03 (2006).