

Procházka R., Káčer M. (eds.)

**De arte boni et aequi: pocta k životnému jubileu Alexandry Krskovej.
Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity, Trnava 2012, 290 s.**

Dílo profesorky Alexandry Krskové je českému čtenáři právnické či právně-teoretické literatury známo především díky jejím „Dějinám evropského politického a právního myšlení“, které vyšly česky v překladu Zdeňka Masopusta v roce 2003, a od té doby se staly jednou z mála monografií, které uceleně zpracovávají tuto problematiku a jsou dostupné v českém jazyce, takže se často stávají nepostradatelným studijním materiálem především pro studenty právnických fakult, kteří, chtě nechtě, musí někdy pronikat do dějin právních a politických idejí. Pozorný čtenář tohoto díla však v něm nevidí pouze jakýsi úvod do problematiky, který je třeba naučit se ke zkoušce, ale odhalí i hlubší rovinu díla paní profesorky, a sice její soustavné připomínání toho, že právo není a nemá být pouze nějakou technickou záležitostí či dovedností anebo voluntaristickým podnikem, v němž jde o vůli panovníka, státu či lidu, ale musí nutně souviset s hodnotami, především těmi morálními. Jak stručně a výstižně napsal o základních pilířích díla Alexandry Krskové Radoslav Procházka, jeden z editorů recenzované knihy, „základní slovo ctnost, základní postoj odmítnutí morálního relativismu, základní horizont pravda“. Proto příliš nepřekvapí, když k životnímu jubileu paní profesorky její kolegové, přátelé a žáci nejen z Trnavské univerzity, ale z celého bývalého Československa (s čestnou česko-britskou účastí) připravili sborník, jehož spojujícím tématem je právě to, o co by nejen dle paní profesorky mělo v právu jít – umění dobrého a rovného či, přesněji řečeno, spravedlivého.

Jako vlastně v každé počtě zde nalezneme příspěvky z nejrůznějších oborů od právní filozofie přes právní historii až třeba k problémům ústavního práva, které jsou uspořádány do tří tematických kapitol: První se věnuje právní historii, druhá ideji Evropy a třetí technice a hodnotám právní praxe. První část otevírá Alexander Brösl svým esejem nad jednou z Ciceronových řečí, která paradoxně na soudě s jeho přítelem Titem Anniem Milonem nezazněla – protože když mimořádný soud za přítomnosti Pompeia a jeho vojska zasedá a vidí věc prizmatem politiky, všechny argumenty se zdají marné – a přesto je považována za jednu z nejlepších Ciceronových řečí. Následuje další text reflektující samotné počátky evropské právní kultury v římském právu, a sice úvaha z pera Petera Blaha o roli dobrých mravů v právu nad jedním Papiniánovým úryvkem z Digest. Dějiny ústavního práva jsou zase zastoupeny textem Petera Mosného o myšlenkách slovenské autonomie, které vyslovil Andrej Hlinka v jednom parlamentním projevu v r. 1921, anebo „exkursem“ Patrika Příbelského do dějin chápání ústavy, která teprve v moderní době získává své dominantní postavení v právním a politickém diskursu.

nejhorší zákony a připustit jiná politická uskupení. Jestli to budou na samém počátku strany, to nevím. Nezávislý soudce by nám totiž mohl také garantovat to, že by moc nepřevzala jenom jedna skupina od druhé. In: Karel Jan Schwarzenberg: *Knížecí život, rozhovor s Karlem Hviždálo*. Praha: Portál, 2008, s. 52.

⁴³ Z hlediska cestiček práva je kúzelné, že ani uznesenie pléna Pl. ÚS 35/10, ktorým sa rozhodlo o ústavnej sťažnosti (atrakcia podľa § 11 odst. 2 písm. k) zákona č. 182/1993 Sb. o Ústavním soudu) neúspěšného kandidáta na ombudsmana, ktorý brojil proti účasti inej neúspěšnej kandidátky – sudkyne, neodpovedalo, a nemohlo dať odpoveď na túto spornú otázku. Mohlo sa tak stať, ak by sťažnosť podala sudkyňa, ktorá by nebola pripustená k voľbe; Nemožno si v tejto súvislosti nespomenúť na rozhodnutie prvorepublikového NSS sp. zn. 20029/24 (Bohuslav – rozhodnutí administrativní 4241/1924): Stěžovatelé tvrdí, že porušeno bylo právo zaručené jim v § 108 ústavní listiny, vykonávati výdělečnou činnost v mezích zákona (služební pragmatiky) tím, že bylo přiznáno stejné právo PhDr. Marii N. Toto rozhodnutí je zaujímavé tým, že cez neho vidíme ako sa medzičasom vyvinulo právo ústavné (*Ustanovení 1. věty 1. odst. § 128 ústavní listiny, že všichni státní občané jsou si před zákonem rovni, není právní normou zakládající subjektivní právo pro jednotlivce, nýbrž jen poušecnou zásadou, která nemá významu normativního a jejíž provedení jest zústaveno zvláštním zákonům, kterými mají býti stanoveny stejné podmínky pro nabývání práv a uplatňování nabytých práv pro všechny státní občany*) a zároveň ako sa nevyvinuli ľudské povahy (*Ústavní pravidlo, že všichni státní občané jsou si před zákonem rovni, nezakládá pro jednotlivce subjektivní právo, potírat stejné právo druhého.*).

Druhá část, v níž se různí autoři zabývají myšlenkou Evropy, nabízí rovněž širší pole úvah, které dobře vystihuje název, totiž „Evropa na rozcestí“. Protože dva texty z této části se zabývají myšlenkami Carla Schmitta, které osobně považuji za velmi zajímavé, protože jsou v lecčems „prorocké“ i kontroverzní, pojednám o nich proto poněkud obsírněji. Prvním je text Radoslava Procházky, v němž se snaží najít styčné body mezi myšlenkami Alexandry Krkové a komunitaristického politického filozofa Paula Kahna. Kahn je kritikem liberalismu tak, jak jej rozpracovali třeba Rawls či Habermas, protože podle něj se vyčerpává v představě racionálního diskursu (u Habermase zcela jasně, u Rawlse zprostředkovaně skrze koncept společenské smlouvy, kterou by racionální bytosti uzavřely za podmínky známého „závoje nevědomosti“), který vytvoří základní pilíře politického uspořádání, a nedokáže tak zohlednit některé zásadní aspekty lidského života, konkrétně potřebu (a u někoho i zkušenost) posvátného. Proto se místo toho obrací k politické teologii, v čemž otevřeně navazuje na Carla Schmitta, byť se od něj v mnoha aspektech zásadně odlišuje: I když stejně jako Schmitt klade důraz na klíčovou roli ničím nepodmíněného a nesvázaného rozhodnutí suveréna, které klade a vytyčuje oblast politického (rozchod s liberalismem postaveným na společenské smlouvě je takto naprosto zjevný), odmítá to, že by toto rozhodnutí bylo světovalným aktem, a naopak ho umísťuje do sféry posvátného jako svým způsobem analogii Stvoření. Rozhodnutí, z něhož plynou povinnosti, je tak prvotní, přičemž nejdůležitější povinností je povinnost milovat a v lásce se obětovat. Liberalismus právě toto opomíjí, protože prvotní je pro něj v podstatě subjektivní právo (které je pak přenášeno společenskou smlouvou na suveréna). Liberalismus je tak filozofií „světa bez lásky“, což je v rozporu s nejdůležitějšími aspekty lidského života, kterému dává smysl právě láska a z ní vyplývající obětování se pro milovaného, přičemž samozřejmě nejde o lásku jako individuální či snad smluvní záležitost (láska mezi partnery), ale o lásku k posvátnému. Jestliže tedy budeme stát chápat jako entitu v řádu posvátného, pak je nutné i vztah státu a občana, jak jasně ukazuje Procházka, chápat jako vztah mezi předmětem lásky (lásky k vlasti, chcete-li) a ochotou se pro něj obětovat. Procházka v Kahnově filozofii klade důraz právě na tento aspekt a připomíná to, že „suverénní stát existuje jen tak dlouho, pokud jsou občané ochotni obětovat se pro jeho zachování“, přičemž v této souvislosti můžeme poukázat i na fakt, že občanstvo se velmi často a dlouho v dějinách definovalo jako sbor těch, kdo jsou povinni vojenskou službou státu a tedy těch, kdo jsou za stát ochotni obětovat i svůj život. Procházka pak ilustruje ochotu obětovat se pro svůj stát na příkladu izraelského vojáka Gilata Shalita, který byl po pětiletém zajetí Hamasem propuštěn výměnou za osvobození 1027 Palestinců z izraelských věznic. Interpretuje jej nejen jako odmítnutí logiky utilitarismu (která by takovou výměnu hodnotila jako nevýhodný „obchod“), ale především i jako reciproční oběť celého společenství (izraelského státu) ve prospěch jedince, který sám předtím ukázal ochotu k oběti. Shalitův příklad pak Procházka konfrontuje s příkladem slovenským, v němž se stát nejenže nezastal svých občanů nespravedlivě zatčených v cizí zemi pro výkon jejich lidského práva, ale vrcholný představitel slovenského státu se navíc zúčastnil oslavné recepce na počest této cizí země. O tom, že tento příklad se rozhodně netýká jen Slovenska, není nutné dlouze hovořit.

Ačkoli mi jsou osobně Procházka (i Kahnova) koncepce v mnohém sympatické, stejně tak mne napadají některé otázky nad oběma přístupy: Především je zde problém s ukotvením státu v řádu posvátného, které v posledku vede k povinnosti občana obětovat se. Je vůbec vhodné dívat se na stát jako na entitu z řádu posvátného? Dovedu si dobře představit situaci věřícího člověka pevně zakotveného v judeo-křesťanské tradici, který bude danou myšlenku považovat za přinejmenším nemístnou, protože posvátno náleží Bohu, a pro něhož láska k Bohu vede až k oběti, zatímco jeho postoj ke státu nikoli. Liberální „stát bez lásky“ může být viděn jako stát postavený takto záměrně, protože zkušenost či potřeba lásky k posvátnému je osobní věcí každého člověka, která po něm nemůže být nikým požadována, pokud budeme trvat na svobodě svědomí a vyznání. Takový „stát bez lásky“ tak sice opomíjí některé základní aspekty lidské zkušenosti, ale myslím si, že k naplnění těchto základních aspektů našeho žití nutně nepotřebujeme stát. Toto ukotvení státu v posvátném se mi jeví jako klíčové i proto, že jinak se mi suverénní akt rozhodnutí jakožto

kladení „ex nihilo“ politického i právního jeví jako akt svévole – Bůh mohl svět stvořit bez svévole právě proto, že je Bohem, zatímco lidský suverén, který by bez ohledu na cokoli kladl stát se mi zdá být nejen svévolný, ale i iracionální. Ale lze uvažovat i jinak, v jistém smyslu opačně: Je nutné vidět stát v řádu posvátného, hovořit o jeho „mystickém těle“, „transsubstanciaci“ a používat další termíny ze slovníku posvátného proto, abychom dovedli onu povinnost oběti? Nechci zde nutně mluvit třeba o Hegelově filozofii státu, protože ta má pro někoho příchuť až nesnesitelného „zbožštění“ státu (byť o tom můžeme dlouze diskutovat), ale ptám se, zda by k podobné ochotě (když už ne povinnosti) k oběti nevedla třeba i Habermasova koncepce ústavního vlastenectví. Odpověď na tuto druhou otázku možná souvisí s tím, jakou zastáváme etiku: Ten, kdo zastává etiku ctnosti postavené na v posledku náboženském základě, nebude nejspíše přesvědčen o tom, že někdo jiný zastávající etiku postavenou třeba na racionálním diskursu, se bude ochoten pro výdobytky tohoto diskursu obětovat. Nicméně v této souvislosti si dovoluji poukázat na fakt, že v oblasti etiky zde proti sobě nestojí pouze etika postavená na náboženském základě „versus“ bezbřehý morální relativismus, ale že současná etika zná celou škálu morálních teorií, o nichž se domnívám, že některé z nich by mohly vést až k dovození morální povinnosti obětovat se pro společenství. Podnětným se mi jeví Procházekův příklad vojáka Shalita, protože v něm se nesetkáváme pouze s obětí ve vztahu ke státu (snad analogicky jako s obětováním se Bohu), ale i s jemu odpovídajícím obětováním se státu (který výměnou za Shalita rezignoval na výkon právoplatného trestu nad odsouzenými) ve vztahu ke svému občanu, což Procházka výslovně označuje za synalagmatické. Nemusí jít jen o to, že si snadno představíme situacemi, kdy se stát i občan chovají jako „černí pasažéři“, když se oba chovají svévolně a nejsou schopni jeden pro druhého nejen oběti, ale ani přijetí své odpovědnosti. Procházkovo zdůraznění obětování se pro stát (a synalagmatické „obětování se státu“ pro svého občana) tak celkově považuji za velmi důležitou připomínku toho, na co právě ve věku zdůrazňování svobody, často degenerované na svévoli bez odpovědnosti, v naší nejen politické realitě zapomínáme.

Druhý text, který Carla Schmitta zmiňuje již ve svém názvu, je příspěvek Jiřího Přibáně o sémantických diferenciacích suverenity v debatě mezi Kelsenem a Schmittem. Přibáň nejdříve interpretuje Kelsenovu kritiku suverenity tak, že Kelsen vlastně politický a právní pojem suverenity převádí na právní pojem kompetence, aby pak suverenitu vyloučil jako nepotřebnou v kontextu sebereferece pozitivního práva: „Podle Kelsena právní systém může politickou aktivitu ustavující moci pojmut pouze v pojmech moci vykonávané v souladu s právem, což znamená, že tato moc je součástí moci konstituované, moci sebereferečně ustavené na základě ústavy.“ Přibáň poukazuje na to, jak se tato seberefereční konstrukce práva odrazila v jeho monismu v oblasti práva mezinárodního, a ukazuje, že kelsenovský monismus skutečně inspiroval proces „juridifikace“ mezinárodní politiky. Následuje představení hlavních myšlenek Schmittovy kritiky Kelsena vycházejících ze známého Schmittova decisionismu, podle něhož suverenita patří do řádu autentických politických rozhodnutí a podle něhož je Kelsenova koncepce sebereferece práva vlastně voláním po tom, aby se politika z práva vytratila. Namísto paradigmatu universa práva, které sebereferečně vytváří Kelsenova základní norma, tak u Schmitta nastupuje paradigma pluriversa politického světa jakožto konkrétního světa (oproti kelsenovským abstrakcím). Přibáň velmi pěkně zdůrazňuje, že pro Schmitta byla sociální diferenciace podstatnou součástí jeho teorie suverenity – nejenže na úrovni konkrétního světa vede přijetí koncepce sociální diferenciace k představě politického světa jako pluriversa, ale ve vztahu ke státu umožňuje Schmittovi upozornit na nebezpečí toho, že stát v sobě pohltí celou totalitu společenského života, ať již půjde o „kvantitativní“ sociální stát, anebo „kvalitativní“ totalitní stát. Koncepci sociální diferenciace pak rozebírá, poukazuje na Schmittovo trvání na autonomii politického vůči ekonomickému, morálnímu či jiným společenským sférám a vůbec se zaobírá Schmittových chápáním plurality společenské sféry. Přibáň nicméně odhaluje ve Schmittově pojmu sociální diferenciace a plurality sfér moderní společnosti jedno protirečení: Podle Schmitta depolitizační strategie morálky a ekonomiky jsou samy formou politizace. Jestliže však Schmitt trvá na autonomii politična, pak se dle Přibáně pojem politické suverenity stává

podobně sebereferečním jako Kelsenův pojem práva. Přibání zakončuje úvahami, že oba myslitelé se tak v podstatě pokoušeli z konceptu suverenity vyloučit pojem sociální mnohosti a plurality, přičemž opomenuli právě pluralitu chápat jako prostor, v níž může právo a politika koexistovat. Nakonec pak vyzývá k přehodnocení a přeformulování Kelsenových i Schmittových tezí „v kontextu funkcionálně diferencovaného globálního politického a právního pluriverza“.

V této druhé části knihy také nalezneme neméně zajímavé úvahy týkající se role křesťanských hodnot nejen v současném právu. Ignác Antonín Hrdina se ve svém příspěvku zabývá rolí křesťanské morálky v dnešním sekularizovaném právu, a tak vlastně znovu otevírá známou Böckenfördého otázku, „z čeho žije stát, kde bere potřebnou nosnou, stmelující sílu a vnitřní regulátory svobody, když už svou podstatu nečerpá a nemůže čerpat z vazby náboženské“. Hrdina současný řád nazývá „liberálním“ v uvozovkách, protože je vlastně ideologicky vyprázdněný a „právo slouží zpravidla skrytě jako prostředek ke stabilizaci postavení oligarchie“, od něhož se „očekává zajištění určitého nezbytného minimálního pořádku, který by vlastníkům zaručil nerušený konzum“. Tento řád pak místo „osvědčených křesťanských ctností“ vlastně podle Hrdiny produkuje spíše „novopohanské neřesti“ a korupci, zdůrazňuje lidská práva, aniž by zmínil povinnosti, multikulturalismus produkuje neasimilované menšiny, kterým ani „pozitivní diskriminace“ nezabraňuje v nepokojích, potratové zákonodárství vede k neuctě k lidskému životu, manželství je považováno za „zbytečný balast“ a naopak se uzákoňuje „kvazimanželské soužití osob stejného pohlaví“ atd. Když se pak Hrdina ptá, zda by byla možná nějaká většinová morálka, která by překonala „vypjatý individualismus a extrémní relativismus“, odpovídá, že je to etický kodex vycházející z křesťanství, přičemž k obnově jeho role v současném světě nabízí spolupráci mezi církví a státem a výchovu, která by měla zdůraznit roli křesťanských základů naší civilizace. Opět i v tomto příspěvku se mi zdá, že se možná příliš vyhrocují morální pozice, jakoby jedinou alternativou metafyzicky založené morálky byl morální relativismus, a zatímco třeba souhlasím s tím, že úpadek instituce manželství (kterou, mimochodem, berou třeba jiné náboženské tradice, třeba islámská či židovská, možná vážněji, než tradice křesťanská) je vážným sociálním problémem, vůbec se nedomnívám se, že bychom měli nějaké „kvazimanželské“ osob stejného pohlaví považovat za nemorální.

V podstatě dosti obdobně se o nutnosti obnovy tradičních křesťanských hodnot jakožto základu evropské civilizace vyjadřuje i Karel Čermák ve svém čtivém příspěvku s kontroverzním názvem „Otevřená společnost jako konec civilizace“. Chápe civilizaci jako daný soubor myšlenek, který je pro něj pak z definice uzavřený, zatímco „otevřená společnost“ je podle něj pojem, který sociologům „podstrčili“ ekonomové s jejich ideou „otevřeného trhu“, kterou prý potřebují, aby obhájili nutnost globalizace. Po historickém přehledu toho, jak se evropská civilizace vypořádávala s civilizací islámskou, vlastně končí otázkou, jak „naši civilizační společnost efektivně uzavřít“ vůči muslimům „a nevybočit přitom příliš z hranic naší dávné myšlenky tolerance“. V tomto kontextu bych si snad mohl dovolit i vlastní historickou poznámku o tom, jak se naše civilizace vypořádávala třeba s Indiány, černochoy (např. v bývalém Belgickém Kongu či Namibii) a mnoha ostatními lidmi na mnoha jiných místech planety, kterou do konce 19. století státy západní Evropy kolonizovaly téměř beze zbytku. V tomto světle se již naše západní tradice (třeba zmiňovaná tolerance) jeví poněkud jinak.

I Ladislav Csontos se zamýšlí nad rolí křesťanských hodnot v kontextu kultury a civilizace, odlišuje mezi civilizací a kulturou, zkoumá roli hodnot v prostředí masmédií, aby na závěr dodal poněkud skepticky, že moderní člověk se se svou tolik zdůrazňovanou autonomií vůle oddal namísto svobodě spíše otroctví svým tužbám, zájmům a požitkům. Jeho zdůraznění toho, že kultura již není nějakým „bezpečným přístavem“, ale místem, kde na sebe bereme riziko, považuji za zvláště trefné. Peter Colotka zase (pro něj již možná příznačně) připisuje „dojmologie“ z Evropy a europeizace v kontextu starořeckého mýtu o fénické Europé a různých možnostech toho, co či koho ještě počítat za Evropu či Evropana. Velmi originálně (alespoň pro mne) pak k evropské kultuře a jejímu vztahu k právnímu myšlení přistoupila Katarína Králiková, a sice z perspektivy Steinerovy antroposofie. I ona dnešní Evropu vidí jako prostor, kde vítězí materiální hodnoty nad těmi duchovními, a uvádí

příklady školství a medicíny jako oblasti, v nichž by právo mohlo napomoci k návratu k duchovním hodnotám, jako je třeba zdravá lidskost. Velmi neotřele také působí její úvahy o novém vytyčení hraničních kamenů jako jakémsi „rituálu“, který by očistil ohraničený prostor od „duchů minulosti“ a naopak zdůraznil odpovědnost všech občanů státu za svěřené území.

Druhou část svým příspěvkem zakončuje Marek Káčer, který se od ostatních autorů odlišuje nejen abstraktním vymezením svého tématu (poznávání nepodmíněných povinností), ale i svou filozofickou perspektivou. Vychází přitom z Kanta, který základ morálky spatřoval v nepodmíněné povinnosti, protože v případě podmíněné povinnosti by zrušením podmínky byla zrušena i povinnost. To se však neslučuje s představou povinnosti plynoucí z příkazu (protože odstraněním příkazu odstraníme i povinnost). Ani nahrazení nepodmíněnosti úplným výčtem podmínek dle Káčera nutně „nezachrání“ nepodmíněnou povinnost, protože takový výčet předpokládá jistý ideální svět, který sám je důsledkem povinnosti – „poslední důvod platnosti určité povinnosti – svět idejí – je ospravedlnitelný výlučně poukazem na své praktické důsledky, tedy poukazem na povinnosti, které z něj plynou“. Káčer po tomto obvinění Kanta z omylu uvažuje o možnosti chápat povinnost jako účinek sankce, tedy vlastně psychologicky – „představa povinnosti je specifickým psychickým účinkem sankce“ – a zdůrazňuje stmelující prvek, který křesťanská morálka sehrála při účinném rozšiřování morálky povinností (tedy nikoli díky jejímu pravdivému zdůvodnění). Zajímavě se pak snaží ukázat, že nepodmíněná povinnost není důsledek příkazu, ale normy, a to nikoli v objektivním světě, ale ve světě psychické reality – nepodmíněnost povinnosti může být produktem našich vnitřních přesvědčení. Káčer přiznává metodologickou námitku, že při vědeckém popisu světa není možné používat introspektivní pohled, ale tato námitka pro něj nehraje roli, protože nutně nevede k přijetí takové či jiné povinnosti jako nepodmíněné skrze introspekci, nýbrž jde o to uznat, že introspektivní pohled nám umožňuje chápat některé povinnosti jako nepodmíněné. V kontextu úvah o Evropě pak hezky zdůrazňuje, že „metafyziku má každá kultura, pochybnosti – odhlédaje od toho, zda mu to bude osudným – má pouze Západ“. Pro mne tento výrok znamená uznání, že víra v nepodmíněné povinnosti bez pochybností, bez skepticismu je vlastně v mnoha ohledech „snadnou cestou“, zatímco autentické morální postoje se ukazují právě v pochybnostech, dilematech apod. V souladu s tímto pohledem pak Káčer na závěr vlastně připomíná to, že je možná nakonec cennější život ve víře v nepodmíněnost některých povinností, ve víře, která je z existenciální perspektivy náročná, protože může být kdykoli otřesena, než přijetí třeba nějakých metafyzických entit, které nám jako příkazující autority vytýčí „jednoduché“ povinnosti, které bez dalšího následujeme.

Třetí část nazvaná „Technika a hodnoty právní praxe“ se, jak je ostatně zřejmé z názvu, zabývá praktickými problémy platného práva. Třetí část otevírá Jozef Prusák svými „Staronovými pohledy na interpretaci práva“, v nichž nám připomíná mnohé zásady identifikace platného práva a jeho interpretace, na které jsme dnes možná poněkud pozapomněli. „Otevřená textura práva“ ve vztahu k soudcovské interpretaci práva je zase tématem příspěvku Pavla Holländera, který k němu přistupuje velmi široce. Po představení pojmu otevřené textury u Harta se věnuje tomu, jak se klasická právní metodologie (mající svůj základ u Savignyho) vypořádává s problémem otevřené struktury, a sice vyplňováním pravých a nepravých mezer v právu. Holländer však pokračuje dále, když se ptá, zda v současné době se problém otevřené struktury nestává ještě hlubším problémem a pokud ano, jak na to na úrovni metodologie reagovat. Podle Holländera se ve druhé polovině 20. století objevují nejen pozitivní trendy přímé aplikovatelnosti ústavní úpravy základních práv, aplikace principů, který s sebou přináší nutnost řešit konflikty mezi principy metodou proporcionality a ústavně-konformní interpretací právního řádu, či trend prozařování právního řádu ústavními hodnotami, ale i trendy negativní jako je hypertrofie psaného práva, která sama je produktem technického optimismu a reakcí na úpadek nepravých normativních systémů (jako je náboženství či morálka). Důsledky těchto trendů pak Holländer spatřuje v jevu, jenž nazývá dekonstrukcí práva, která se podle něj projevuje následujícím způsobem: nárůst změn práva bez přijetí příslušných intertemporálních ustanovení, nárůst kazuistických právních norem, vznik specializovaných

právních oborů pohybujících se často na hranici práva soukromého a veřejného (např. spotřebitelské či zdravotnické právo), obtížnost použití pravidla *lex specialis* kvůli překrývání právních úprav, kdy nelze stanovit úpravu obecnou a zvláštní, proměnlivý charakter a neustálenost právní terminologie a konečně v nadnárodním a mezinárodním kontextu pluralita právních řádů (složitý vztah vnitrostátního, evropského a mezinárodního práva) a z toho vyplývající i evropský judičiální „Bermudský trojúhelník“ (komplikovaný vztah ústavních soudů, Evropského soudu pro lidská práva a Evropského soudního dvora). Holländer se domnívá, že tato dekonstrukce práva radikálně novým způsobem otevírá texturu práva a staví zejména soudce před nové úkoly, které se dají jen obtížně řešit na úrovni stávající metodologie a které kladou větší důraz na soudcovskou tvorbu práva. Jak metaforicky připomíná na závěr, v tomto světě radikálně otevřené textury práva pak Dworkinův soudce Herkules bloudí podobně jako Kafkův zeměměřič.

Ján Svák se ve svém příspěvku zaměřil na vliv rozhodování Evropského soudu pro lidská práva na vnitrostátní právo. Nejdříve připomíná, že z hlediska dostupnosti práva se nemůže veřejnost dostat k úplnému znění štrasburské judikatury (nejen Soudu, ale hlavně dřívější Komise) notabene zveřejněné většinou v jiném než národním jazyce a „zakopané“ jako „jehla v kupce sena“ v databázi HUDOC. Dále se pak věnuje vlastnímu tématu z pohledu pozitivních povinností státu plynoucích ze štrasburské judikatury, což ukazuje ve třech aspektech. V rámci paternalistického paradigmatu ve vztahu občana a státu dochází sice k narůstání pozitivních práv občanů (typicky v oblasti sociálních práv), který je ale doprovázen větším užitím doktríny *marge d'appréciation*, což podle Sváka vede k nekonzistentnostem v rozhodování Soudu; v rámci represivního paradigmatu téhož vztahu se vývoj neubírá cestou klesajících represivních zásahů státu, ale naopak jejich nárůstem (odůvodněným, jak se dnes stalo neblahým zvykem, z obav z terorismu), který je Soudem často aprobován (např. namátková prohlídka policí na veřejnosti bez nutnosti jakéhokoli důvodného podezření v případě Gillan a Quinton). Podle Sváka má však někdy tato judikatura i třetí paradoxní aspekt, kdy na jedné straně dochází k relativizaci práv dlouhodobě chápaných jako absolutní (na případě Gäfgen ilustruje relativizaci zákazu mučení¹) a naopak absolutizaci práv relativních (na případě Michaniv ilustruje to, že osoby v detenci mají právo na zdravotní péči vlastně vyšší než jejich spoluobčané na svobodě).

Stanislav Balík se věnuje, jakožto mimo jiné učitel právní etiky i ústavní soudce, tématu etiky zákonodárce, kdy na příkladech z praxe českého ústavního soudu ukazuje, že to, co je třeba z hlediska etiky advokáta nepřijatelné, je prováděno politickými aktéry (např. „kupování“ volebních hlasů, projevy nízké politické kultury u poslanců parlamentu) i zákonodárcem (např. návrh na zrušení zákona ústavním soudem, který podali poslanci, z nichž část pro přijetí zákona hlasovala, tolik kritizovaná praxe tzv. „přílepků“ či podobně kritizovaná praxe zákonodárce, který se vyhýbá tomu reagovat na zrušení zákona ústavním soudem nějakým ústavně konformním způsobem a místo toho se snaží o oddálení řešení či obejití názoru ústavního soudu. Zatímco Balík zakončuje svůj příspěvek optimistickým závěrem, že „etika zákonodárce není prázdným pojmem, ale dosažitelnou metou“, autor této recenze si tímto již není zcela jist a navíc může vyslovit i drobnou pochybnost, zda by testem těchto etických pravidel prošla i některá rozhodnutí českého ústavního soudu samotného.

Závěr třetí části pak tvoří příspěvek Martiny Gajdošové o soudní ochraně spolku, v němž autorka na několika příkladech ze slovenské, české, ale i unijní soudní praxe ukazuje, jak soudy řeší problém, jak mnoho zasahovat do vnitřních záležitostí spolku v situaci, kdy je úprava soudního přezkumu rozhodnutí spolku vlastně velmi kusá; na závěr pak připomíná, že na Slovensku to byly právě některé ekologické spolky, které v předlistopadovém období sehrály podobnou roli jako český disent.

¹ V této souvislosti pouze připoujím poznámku, že prvoinstanční rozhodnutí Soudu bylo zvráceno Velkým senátem, který tak potvrdil absolutní charakter práva nebyt mučen. Viz rozhodnutí o stížnosti č. 22978/05, Gäfgen v. Německo ze dne 1. června 2010.

Slova na závěr se pak ujímá svým typickým stylem Zdeněk Masopust. Jakoby v jeho krátké úvaze bylo ztělesněno to, co je někdy v jiných příspěvcích spíše naznačeno, jakoby dodával mnoha úvahám v knize předneseným jakýsi jednotící rámec. Jeho „diagnóza“ stavu našich „věcí veřejných“ se zdá být stručná a jasná (neúcta k právu či ke vzdělání, neefektivita státu, plíživá privatizace státních funkcí přerůstající v rozklad, zvyšování majetkové nerovnosti, instrumentalita v myšlení apod.), stejně jako zásady paní profesorky Krskové, o níž Masopust mj. píše: „Soustavně zdůrazňuje, že svoboda není libovůle, že není práv bez povinností, že za vše, co člověk činí, také odpovídá, a že vzdělání má cenu absolutní, samo o sobě, nikoli jen přizemně utilitární, že myšlení bez živého kontaktu s velkými intelektuálními výkony i dávných časů se ocitá na mělčině.“ S takovou charakteristikou se recenzent této pocty rád ztotožní a připojuje svůj názor, že se tato pocta k jubileu paní profesorky vydařila.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni

**Huber P. (ed.) Rome II Regulation: Pocket Commentary.
Mnichov: Sellier, European Law Publishers, 2011, 470 s.**

Nakladatelství Sellier, které se zaměřuje na evropské právo, vydalo malý komentář k nařízení EP a Rady č. 864/2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy Řím II. Komentář lze nazvat „kapesním“ (*Pocket Commentary*) snad jen tehdy, pokud jej budeme poměřovat německou tradicí obširných komentářů, jinak patří spíše k dílům středního rozsahu. Je dílem akademiků a zčásti praktických právníků, které editoval Prof. Peter Huber. Ten chtěl původně komentář napsat sám, posléze však z osobních důvodů přizval mladší kolegy, kteří komentář vytvořili pod jeho odborným vedením. Spoluautoři Markus Altenkirch, Ivo Bach, Angelika Fuchs a Martin Illmer však nejsou žádnými začátečníky, jejich jména se již delší dobu objevují v literatuře mezinárodního práva soukromého a evropského práva. Myslím, že volba byla šťastná a autorům se podařilo vytvořit kvalitní dílo, které na relativně malém prostoru poskytuje čtenáři řadu informací o nařízení Řím II.

Nařízení Řím II patří k nejvýznamnějším nařízením v oboru evropského mezinárodního práva soukromého, která obsahují sjednocené kolizní normy. Zakotvuje pravidla pro určování právního řádu, kterého se použije na mimosmluvní závazkové vztahy občanského a obchodního práva. Pojem „škoda“ zahrnuje pro účely tohoto nařízení jakékoli následky civilního deliktu, bezdůvodného obohacení, jednatelství bez příkazu nebo předšmluvního jednání. „Civilní delikty“ a případně i „kvazidelikty“ – to jsou termíny, které pro některé české čtenáře, zejména zaryté pozitivisty, budou nové, nebo se objevují v nových souvislostech. A zčásti i v novém občanském zákoníku. Ve srovnání se smluvními závazky jsou sice mimosmluvní závazky relativně vzácnější, ale v praxi se vyskytují a komentář k pravidlům, která pro tyto závazky určují rozhodné právo, je velmi žádoucí. Jeho potřebu dokládají i první rozhodnutí, v nichž byl Řím II aplikován. Český čtenář má nepochybně výhodu v tom, že k tomuto tématu nedávno vyšla kvalitní publikace Jiřího Valdhansa, která se v komplexním pohledu zabývá mimosmluvními závazky s mezinárodním prvkem a která mimo jiné bohatě využívá i tento komentář.¹

Komentář je rozdělen do sedmi kapitol, které odpovídají členění vlastního nařízení: Oblast působnosti; Civilní delikty; Bezdůvodné obohacení, jednatelství bez příkazu a předšmluvní odpo-

¹ Srov. VALDHANS, J. *Právní úprava mimosmluvních závazků s mezinárodním prvkem*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, kniha byla recenzována v Právniku č. 8/2012, s. 944–945 (recenzentka Lucia Kováčová).