

Pavel Šturma

## SPECIÁLNÍ SMLUVNÍ REŽIMY ODPOVĚDNOSTI A DONUCENÍ V MEZINÁRODNÍM EKONOMICKÉM PRÁVU

**Abstrakt:** V oblasti mezinárodního ekonomického práva existuje diferencovaná úprava odpovědnosti. Tam, kde je úprava založena na mnohostranných smluvních režimech (zejm. WTO), obecná pravidla odpovědnosti států byla nahrazena speciálními smluvními pravidly. Je pro ně typické několik aspektů, a to (1) důraz na obnovení porušených výhod spíše než na ochranu formální legality, (2) řešení újmy způsobené bez porušení pravidel některé dohody, ale také újmy vzniklé v důsledku porušení některé dohody WTO (tj. následky nezakázaného i zakázaného chování), (3) propojení pravidel odpovědnosti s přímým donucením a řešením sporů, (4) institucionalizovaný systém řešení sporů vylučuje nebo alespoň omezuje jednostranná opatření (protiopatření) ze strany států. V této oblasti práva hrají významnou roli mezinárodní organizace, včetně úpravy jejich odpovědnosti a protiopatření. I zde obecná pravidla odpovědnosti odkazují na pravidla mezinárodní organizace. Uplatňování protiopatření mezi členskými státy a organizací a vice versa je možné pouze tehdy, když to umožňují pravidla organizace. Ze strany mezinárodních organizací se nejedná o klasická protiopatření, ale o legální opatření (sankce) dovolená podle pravidel organizace.

**Klíčová slova:** mezinárodní ekonomické právo, odpovědnost států, odpovědnost mezinárodních organizací, sankce, WTO

Jak známo, mezinárodní ekonomické právo jako celek není příliš homogenní, skládá se z několika odlišných a relativně samostatných subsystémů. Proto je obtížné z nich zobecnit společné znaky, které potvrzují buď převzetí, nebo nahrazení takových komplexních (průřezových) institutů mezinárodního práva, jako je odpovědnost a (přímé) donucení. Jsou jistě rozdíly mezi úpravou mezinárodního pohybu zboží a plateb a úpravou ochrany mezinárodních investic. Na jedné straně jde o speciální mnohostranné smluvní režimy, na straně druhé o obecně platné obyčejové právo, jehož obsah však prochází výraznými změnami, doprovázenými množstvím dvoustranných smluv o podpoře a ochraně investic.

### 1. VZTAH MEZI SPECIÁLNÍMI REŽIMY A ODPOVĚDNOSTÍ V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

V této souvislosti se připomíná problém fragmentace mezinárodního práva, kde se právě vymezují pojmy speciální režim (*special regime*) a uzavřený režim (*self-contained regime*). Přitom jak samotná terminologie (zvláštní, uzavřený, autonomní, apod.), tak především vymezení pojmů (jejich přesný význam) zůstávají v nauce mezinárodního práva poměrně kontroverzní. Anž bychom zde chtěli opakovat teoretická východiska, která byla již dříve publikována, je třeba stručně definovat používané pojmy.<sup>1</sup> Zvláštní režim je obecnější pojem, který odpovídá výrazu *lex specialis*. Takto lze označit každý

<sup>1</sup> Viz ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V. et al. Univerzalita mezinárodního práva: Jaké je místo obecného mezinárodního práva v období jeho fragmentace? In: Šturma, P. – Tomášek, M. et al. *Nové jevy v právu na počátku 21. století. Svazek III: Proměny veřejného práva*. Praha: Karolinum, 2009, s. 20–35.

soubor pravidel mezinárodního práva, který se týká podrobnější úpravy určitého předmětu, a proto při aplikaci má přednost před obecnými pravidly (*lex generalis*). Nejde pouze o odvětvovou specializaci (odvětví vůči obecnému mezinárodnímu právu), speciální pravidla se vyskytují i v rámci jednotlivých odvětví, mohou být dokonce v rámci téže smlouvy (oproti tamtéž obsaženým obecnějším pravidlům). Takoveto běžné speciální režimy ovšem jsou otevřené subsidiárnímu použití obecného mezinárodního práva všude tam, kde chybí „vnitrorežimní“ úprava. Týká se to přirozeně hlavně používání smluvního práva a obecných pravidel odpovědnosti států.

Naproti tomu uzavřený či samostatný režim (*self-contained regime*) je kvalifikovaný případ speciálního režimu. I když není zcela jednotné používání terminologie, zde chápeme uzavřený režim jako určitý subsystém mezinárodního, který obsahuje samostatnou ucelenou úpravu právních následků protiprávního chování (sekundárních norem), čímž současně vylučuje použití sankčních prostředků obecného mezinárodního práva. Právě v tomto smyslu definuje *self-contained regime* jak Mezinárodní soudní dvůr ve věci *Teherán*,<sup>2</sup> tak i část nauky.<sup>3</sup> Jinak řečeno, ani uzavřený režim není zcela uzavřený (odtržený) vůči mezinárodnímu právu, ale vykazuje vyšší stupeň autonomie, která se projevuje především existencí speciálních sankčních norem.

Hranice mezi speciálními a uzavřenými režimy by mohla být identifikována i v rámci mezinárodního ekonomického práva. Na straně jedné je tu speciální režim právní ochrany investic, který byl předmětem samostatného zpracování, jež pochopitelně zahrnovalo odpovědnostní aspekty. Zde lze hovořit o minimální speciální úpravě odpovědnostních právních následků a širokém subsidiárním použití obecných pravidel o odpovědnosti států.<sup>4</sup>

Na straně druhé, v tomto příspěvku bude zkoumána existence odpovědnosti ve smluvních úpravách mezinárodního obchodního systému (WTO). I ty se ovšem velmi mezi sebou liší, takže společným rysem pro ně je hlavně to, že se o odpovědnosti v obou podobách (*responsibility* či *liability*) vlastně vůbec výslovně nezmiňují. Přesto lze určité stopy odpovědnosti v těchto oblastech nalézt, ale ukryté v kontextu úpravy donucovacích opatření (protiopatření) a řešení sporů. Pro mezinárodní ekonomické právo (smluvní) je ostatně typické úzké propojení institutů odpovědnosti, donucení a řešení sporů, které někdy splývají v jeden celek, ze kterého lze těžko vypreparovat jeden z nich.

V každém případě zejména v právu WTO není odpovědnost explicitně přítomná. Avšak uplatňování a vynucování pravidel WTO je spojené s institucionálním mechanismem této mezinárodní organizace. Ostatně i v literatuře věnované fragmentaci mezinárodního práva bývá právě proto právo WTO uváděno jako příklad *self-contained regime*. Proto je cílem tohoto příspěvku ukázat specifickou podobu odpovědnostních a sankčních pravidel WTO, a tím potvrdit nebo vyvrátit hypotézu o autonomní (od obyčejových odpovědnostních pravidel oddělené) povaze tohoto smluvního subsystému.

<sup>2</sup> Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran). Judgement, 24 May 1980, ICJ Reports 1980, par. 86.

<sup>3</sup> Srov. SIMMA, B. – PULKOWSKI, D. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law. *European Journal of International Law*. Vol. 17, 2006, No. 3, s. 493; ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V. op. cit., s. 27–29.

<sup>4</sup> Blíže srov. ŠTURMA, P. Aplikace pravidel o odpovědnosti států v mezinárodním investičním právu. *Právník*. č. 9, 2012, s. 953–969.

Dříve než představíme svébytný mechanismus odpovědnosti v právu WTO, je třeba učinit dvě předběžné poznámky. První se týká pravidla *Lex specialis* v kodifikačních článkách o odpovědnosti států. Druhá poznámka se vztahuje k pojmu škoda, který je dost důležitý pro další výklad.

Kodifikace pravidel o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování sice představuje jeden z vůbec nejdůležitějších výsledků práce Komise OSN pro mezinárodní právo, ale výslovně neřeší teoretické spory o povahu speciálních a uzavřených režimů. Pravidlo obsažené v článku 55 (*lex specialis*) představuje spíše pragmatický přístup. Podle tohoto pravidla, „tyto články se neaplikují tam a v takovém rozsahu, kde podmínky pro existenci mezinárodně protiprávního chování nebo obsah nebo provádění mezinárodní odpovědnosti státu jsou upraveny speciálními pravidly mezinárodního práva“.

Pouze v komentáři k tomuto článku se Komise okrajově vyjadřuje k pojmům uzavřených a speciálních režimů. Podle názoru Komise (a jejího zvláštního zpravodaje J. Crawforda) se článek 55 vztahuje jak na „silné“ formy *lex specialis*, včetně případů označovaných jako *self-contained* režimy, tak na „slabší“ formy, jako jsou speciální smluvní ustanovení k jedinému problému, např. smluvní ustanovení vylučující restituci.<sup>5</sup>

Z toho je zřejmé, že z pohledu speciální úpravy odpovědnosti neexistuje z pohledu Komise, který zde sdílíme, nepropustná bariéra mezi slabšími (speciálními) a silnějšími (uzavřenými) režimy. Rozdíl je spíše v tom, jak velký rozsah zaujímají speciální pravidla, resp. jak malý (popř. žádný) prostor je ponechán pro subsidiární použití obecných pravidel.

## 2. POJEM ŠKODY V MEZINÁRODNÍM EKONOMICKÉM PRÁVU

Termín škoda patří také mezi klíčové pojmy v teorii mezinárodněprávní odpovědnosti, je však přesto předmětem sporů, protože nemá jeden obecně přijímaný význam. Proto je třeba v prvé řadě rozlišovat mezi *škodou v právním smyslu* na straně jedné a *škodou faktickou* na straně druhé. Jedním z důsledků tohoto rozlišování, které v klasické podobě zdůvodnil zvláštní zpravodaj R. Ago a následně přijala Komise pro mezinárodní právo ve svém komentáři k článku 3 první verze návrhu o odpovědnosti států,<sup>6</sup> je právě rozdělení odpovědnostní problematiky na dvě části: odpovědnost států (*State responsibility*) za mezinárodně protiprávní chování a mezinárodní odpovědnost (*international liability*) za škodlivé následky vyplývající z činností nezakázaných mezinárodním právem.<sup>7</sup>

V prvním významu „škoda“ znamená následky spočívající v porušení subjektivního práva či právem chráněného zájmu státu (*a contrario* porušení pouhého zájmu nechráněného mezinárodním právem). Škoda v právním smyslu tak není prostou skutečností, nýbrž se stává – na základě právní normy – *právní skutečností*.

Škoda *faktická* (v mimoprávním smyslu) potom představuje všechny konkrétní nepříznivé následky způsobené chováním, které je k nim v příčinné souvislosti. Z hlediska této kauzality není přitom vůbec důležitá otázka právní kvalifikace chování nebo škody.

<sup>5</sup> Viz Report of the ILC, GAOR, Fifty-sixth session, Supplement No. 10, UN Doc. A/56/10 (2001), 358, par. 5: “Article 55 is designed to cover both ‘strong’ forms of *lex specialis*, including what are often referred to as self-contained regimes, as well as ‘weaker’ forms such as specific treaty provisions on a single point, for example, a specific treaty provision excluding restitution.”

<sup>6</sup> Viz *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*. 1971, Vol. II, §§ 73–74; *YILC*, 1973, § 12.

<sup>7</sup> Srov. *YILC*. 1970, Vol. II, § 6.

Tato škoda či újma může být hmotná (materiální) nebo nehmotná (morální). Nelze však ztotožňovat škodu morální a škodu v právním smyslu, neboť se jedná o dvě různá kritéria. Proto se také pojem faktické škody vzniklé bez porušení práva (*damnum sine injuria*) neomezuje výlučně na oblast hmotných škod, i když v praxi o ně nejčastěji půjde.

V obecném mezinárodním právu stejně jako v mezinárodním ekonomickém právu neexistuje jednotný pojem škody, nýbrž mohou nastat tři rozdílné situace:

- (1) Zpravidla se faktická škoda (mimoprávní skutečnost) spojuje se škodou v právním smyslu (právní skutečnost). Tak je tomu v případě odpovědnosti států za protiprávní chování. Třebaže škoda (tj. faktická újma) není konstitutivním prvkem odpovědnosti (tím je mezinárodně protiprávní chování), zůstává přesto její specifikace (většinou vyčíslení materiální škody) podmínkou úspěšné realizace konkrétního reparačního nároku.
- (2) Problémy nastupují v okamžiku, kdy už neexistuje taková korelace mezi faktickou a právní škodou, tj. když vznikne újma, aniž by došlo k protiprávnímu chování. Z pohledu obecného mezinárodního práva v takových případech jde o *damnum sine injuria*, jež poškozenému nikdo nenahradí, nedojde-li ovšem k plnění bez právní povinnosti (*ex gratia*).
- (3) Avšak i škoda čistě faktické povahy se může stát samostatnou právní skutečností v důsledku normy, která stanoví povinnost k její náhradě. Zde se ovšem nejedná (na rozdíl od právní škody) o skutečnost podmiňující vznik sekundární, tj. odpovědnostní povinnosti, ale o podmínku aplikace zvláštní primární povinnosti.

Poslední z výše uvedených situací nastává někdy (i když spíše výjimečně) také v oblasti mezinárodního ekonomického práva. Právě v této oblasti je možné sledovat zajímavé modifikace, jež vycházejí z tradičního i moderního pojetí institutu odpovědnosti států a institutu „mezinárodního ručení“ (*international liability*). V taktu vzniklé syntéze pak hraje významnou roli právě pojem škody. Lze proto spíše souhlasit se závěrem Komise pro mezinárodní právo, který je staršího data a obecnější povahy:

„V případě protiprávních činností je škoda často důležitým prvkem, ale není absolutně nutná k tomu, aby existovala mezinárodní odpovědnost. Naopak škoda je nezbytným prvkem pro vznik odpovědnosti v případě škodlivých legálních činností.“<sup>8</sup>

Jinak řečeno, jak ukázala autorka monografie o protipatřeních v mezinárodních ekonomických vztazích, „je možné, aby v případě porušení mezinárodního závazku byla hmotná škoda presumována. Za jiných okolností, když poškození zájmů není provázeno porušením mezinárodního závazku, musí být prokázána.“<sup>9</sup> Tento závěr vychází především z analýzy uplatňování odpovědnostních právních následků v právu WTO.

### 3. MEZINÁRODNÍ OBCHODNÍ SYSTÉM (GATT/WTO)

Jde o oblast, která snad nejtypičtějším způsobem ilustruje možnosti uplatnění speciální úpravy sankčních pravidel. Třebaže se ani původní Všeobecná dohoda o clech

<sup>8</sup> YILC, 1974, Vol. I, s. 7, § 12.

<sup>9</sup> BOISSON DE CHAZOURNES, L. *Les contre-mesures dans les relations internationales économiques*. Paris: Pedone, 1992, s. 202.

a obchodu (GATT 1947), ani Dohoda o zřízení Světové obchodní organizace (WTO), GATT 1994 a další mnohostranné dohody nezabývají *expressis verbis* odpovědností, existuje několik ustanovení, která její existenci nepřímo potvrzují. Pravidla odpovědnosti jsou založena na nápravných opatřeních (*remedies*) vyrůstajících z pravidel a praxe řešení sporů v rámci GATT a WTO. Vykazují významné rozdíly oproti reparačním následkům protiprávního chování přiznávaným jinými mezinárodními soudy, že lze nesporně hovořit o zvláštním režimu (*lex specialis*).<sup>10</sup> Otázkou zůstává, zda je to pouze modifikovaná úprava jak odpovědnosti států za protiprávní chování, tak mezinárodní odpovědnosti za škodlivé následky nezakázaného chování. Anebo se jedná o tak výrazné odlišnosti právních následků, které činí z práva WTO typický uzavřený režim (*self-contained regime*)?

### 3.1 Zvláštní úprava odpovědnosti a protiopatření v rámci WTO

Jedná se v první řadě o proceduru řešení sporů týkajících se ochrany koncesí a výhod stanovených Všeobecnou dohodou, a to na základě článku XXIII GATT 1947, jejíž použití nezávisle na porušení práva bylo uzákoněno již Memorandem Tokijského kola z r. 1979 a jeho přílohou. Zvláštnost systému řešení sporů ve WTO spočívá již v tom, že obsahuje tři typy stížností či žalob, a to stížnosti na porušení (*violation complaints*), stížnosti bez porušení (*non-violation complaints*) a stížnosti týkající se určité situace (*situation complaints*).<sup>11</sup>

Podle článku XXIII GATT:

„1. Jestliže kterákoli smluvní strana dospěje k názoru, že byla zrušena nebo změněna jakákoli výhoda plynoucí pro ni přímo nebo nepřímo z této Dohody, nebo že dosažení kteréhokoli cíle této Dohody bylo ztíženo tím, že

- a) některá jiná smluvní strana neplní své závazky podle této Dohody, nebo že
- b) některá jiná smluvní strana uplatňuje opatření bez ohledu na to, zda je nebo není v rozporu ustanoveními této Dohody, nebo že
- c) existuje jakákoli jiná situace,

může tato smluvní strana za účelem uspokojující úpravy věci předložit druhé smluvní straně nebo stranám, o kterých soudí, že se jich to týká, písemné námítky nebo návrhy. Každá smluvní strana, u níž bylo takto postupováno, bude s porozuměním zkoumat námítky a návrhy, jež jí byly předloženy.“<sup>12</sup>

Už při pouhém gramatickém výkladu tohoto ustanovení je třeba konstatovat to, co ve svém komentáři napsal přední francouzský odborník T. Flory: „Kodifikační texty z r. 1979 upřesňují, že spor – způsobilý k vyvolání smířčího řízení podle článku XXIII – může mít původ stejně tak v protiprávním chování – porušení pravidla Všeobecné dohody o clech a obchodu – jako obchodní škodě bez nutné souvislosti s porušením pravidel GATT.“<sup>13</sup> V druhém případě pak stačí splnění těchto podmínek: (1) existence sporu, který (2) mají mezi sebou dvě smluvní strany GATT a (3) v němž jde o otázku týkající se mezinárodního obchodu.

<sup>10</sup> Srov. BROWN, Ch. *A Common Law of International Adjudication*. Oxford, 2009, s. 216.

<sup>11</sup> Viz BROWN, Ch. op. cit., s. 217; PETERSMANN, E.-U. *The GATT/WTO Dispute Settlement System. International Law, International Organizations and Dispute Settlement*. London/The Hague/Boston: Kluwer, 1997, s. 135 an.

<sup>12</sup> Text dohody GATT 1994 viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb. – příloha.

<sup>13</sup> FLORY, T. *Les accords du Tokyo Round du GATT et la réforme des procédures de règlement des différends dans le système interétatique*. *RGDIP*. vol. 86, 1982, s. 155.

Systematický a logický výklad pak vede k závěru, že půjde o odpovědnost *sui generis*, i když se toto slovo ve zprávě panelu expertů a následném doporučení smluvních stran státům ve sporu nevyskytuje. Poškozená strana totiž může dostat povolení k protiopatření, tj. k suspendování určitých koncesí vůči druhé straně. To jsou opatření, která mají zásadně kompenzační povahu. Nesměřují k potrestání druhého státu, jenž se ostatně ani někdy nedopustil protiprávního chování, nýbrž k obnovení porušené rovnováhy zájmů. Jde o přímé donucení, které může být legálně uplatněno, jen pokud dříve vznikla odpovědnost a současně nedošlo ke smírnému vyřešení sporu.

Odlišnost speciálního smluvního režimu GATT od obecného mezinárodního práva spočívá v tom, že zavedení *protiopatření není ponecháno na jednostranném rozhodnutí* poškozeného státu, ale závisí na rozhodnutí mezinárodní organizace (dnes Orgánu pro řešení sporů WTO, dříve SMLUVNÍCH STRAN Všeobecné dohody). Článek XXIII odst. 2 pro to požaduje, aby „situace byla dostatečně závažná k ospravedlnění takového opatření“. Nejen vyhlášení, ale i vlastní výkon protiopatření je podroben institucionalizované kontrole.

Tato institucionalizovaná kontrola byla ještě posílena po Uruguayském kole GATT, když jako jedna z příloh Dohody o WTO (1994) bylo přijato Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*). Nový režim integroval dosud roztržštěnou úpravu v GATT (1947) a ve speciálních dohodách a kodexech (např. antidumping). Podle článku 2 odst. 2 se pravidla o řízení podle tohoto Ujednání použijí, pokud nestanoví jinak zvláštní nebo dodatková pravidla a řízení pro řešení sporů, obsažená v dohodách uvedených v dodatku 1 k tomuto Ujednání.

Podle čl. 3 odst. 2 „systém řešení sporů WTO je zásadním elementem pro zajištění bezpečnosti a transparentnosti mnohostranného obchodního systému“. Členové uznávají, že poslouží ochraně práv a závazků vyjasnění existujících ustanovení těchto dohod v souladu s obvyčejovými pravidly výkladu mezinárodního práva veřejného. „Doporučení a rozhodnutí DSB nemohou rozšířit nebo zmenšit práva a závazky předvídané uvedenými dohodami.“

Tato úprava se vyznačuje pružností a pragmatismem, a tak je charakteristická pro MEP. Již GATT (1947) předvídal pro urovnávání sporů mezi smluvními stranami panely složené z expertů v oblasti mezinárodního obchodního práva a politiky, které plní funkce vyšetřovací a smířčí komise. V řízení před panelem vše směřuje spíše k nalezení *vzájemně přijatelného řešení a obnovení porušené rovnováhy*, než ke konstatování protiprávního chování. I podle nového Ujednání jde o konciliaci, která je však podstatně zdokonalená a doplněná o řízení rozhodčího typu.

Článek 22 Ujednání předvídá možnost kompenzace nebo suspenze koncesí v případě, jestliže člen WTO nesplní v rozumné lhůtě doporučení panelu nebo rozhodčího orgánu. „Ani vyrovnání, ani suspenze koncesí nebo jiných závazků nejsou nicméně žádoucí pro řádné provádění doporučení směřujícího k uvedení opatření do souladu s uvedenými dohodami. Vyrovnání je dobrovolné a, je-li tak dohodnuto, bude v souladu s uvedenými dohodami.“

Pokud se sporné strany nedohodnou na kompenzaci, mohou požádat Orgán pro řešení sporů (*Dispute Settlement Body*) o povolení suspendovat poskytování koncesí nebo jiných závazků. Zásadně platí, že žalující strana by se měla nejprve snažit suspendovat koncese či jiné závazky ve stejném sektoru, kde došlo podle skupiny odborníků

(panelu) nebo Odvolacího orgánu k porušení dohody (popř. jinému zrušení nebo zmenšení výhod). Není-li to praktické nebo účinné, suspenzi lze učinit i v jiném sektoru stejné dohody. Pokud ani to není praktické nebo účinné a jsou-li okolnosti případu dostatečně závažné, je možné suspendovat koncese i podle jiné dohody.<sup>14</sup>

Orgán pro řešení sporů udělí takové zmocnění do 30 dnů od uplynutí dohodnuté či určené lhůty pro provedení doporučení nebo rozhodnutí. Jestliže dotčený člen má námitky k úrovni nebo rozsahu suspenze, bude záležitost předložena rozhodčímu řízení. Suspenze koncesí nebo jiných závazků bude dočasná a nesmí být uplatňována déle, než bude opatření neslučitelné s dohodou odstraněno, nebo než bude dosaženo vzájemně uspokojivého řešení (čl. 22 odst. 6).

Jedná se zde o princip proporcionality. V oblasti mezinárodních ekonomických vztahů se dodržení podmínky proporcionality, kterou musí splnit výkon protiopatření, posuzuje zpravidla přesnějším způsobem než v obecném mezinárodním právu. Proporcionalita se vymezuje především na vyrovnávacím základě. Výkon protiopatření totiž musí umožnit dočasnou obnovu rovnováhy výhod vyplývajících z právního vztahu s cílem ochránit zájmy poškozeného státu, dokud důvod odpovědnosti trvá.<sup>15</sup>

Ujednání dále potvrzuje, že se členové nemohou uchýlit k použití jednostranného opatření před rozhodnutím panelu i že jakékoliv opatření přijaté po rozhodnutí panelu musí být napřed schváleno Orgánem pro řešení sporů.

Rozhodnutí o kompenzačních opatřeních je možné přijmout i v případech újmy způsobené bez porušení pravidel GATT. Potvrzuje to článek 26 Ujednání o pravidlech a řízení při řešení sporů (1994), který upřesňuje podmínky řízení na základě stížnosti podle čl. XXIII odst. 1 (b) na poškození (zrušení výhody), ke kterému došlo v důsledku opatření jiné smluvní strany, jež však *nepředstavuje porušení žádného ustanovení GATT*. Pokud skupina odborníků (panel) nebo Odvolací orgán určí, že jde o tento případ, proběhne řízení podle Ujednání, ale s určitými *odlišnostmi* vyplývajících z povahy věci. Především musí žalující strana předložit podrobné odůvodnění. Pokud bylo zjištěno, že opatření ruší nebo zmenšuje výhody, vyplývající z uvedené dohody, aniž by byla porušena, neexistuje povinnost zrušit toto opatření.

Panel nebo Odvolací orgán však doporučí provést vzájemně uspokojivou úpravu (čl. 26 odst. 1 b). Na žádost jedné ze stran může být případ předložen arbitráži, která určí úroveň výhod, jež byly zrušeny nebo zmenšeny, a která může rovněž navrhnout způsoby a prostředky dosažení vzájemně uspokojivé úpravy. Takové návrhy ovšem nebudou pro strany sporu závazné.

Skutečnost, že právo WTO umožňuje řešit případy újmy způsobené bez porušení pravidel některé dohody, ale také újmy vzniklé v důsledku porušení některé dohody WTO uvedené v dodatku k Ujednání (tj. mezinárodně protiprávního chování), má své důsledky také v úpravě vyvratitelné domněnky újmy a přenesení důkazního břemene v případech, kdy došlo k porušení.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Text Ujednání (DSU) viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb. – příloha.

<sup>15</sup> Srov. BOISSON DE CHAZOURNES, L. op. cit., s. 200.

<sup>16</sup> Blíže srov. DAVIES, A. The DSU Article 3.8 Presumption that an Infringement Constitutes a Prima Facie Case of Nullification or Impairment: When Does it Operate and Why? *Journal of International Economic Law*, vol. 13, 2010, No. 1, s. 181 an.

Tato právní domněnka je obsažena v článku 3 odst. 8 Ujednání (DSU), podle kterého „V případě, že došlo k porušení závazku podle uvedené dohody, má se předběžně (*prima facie*) za to, že toto opatření zakládá zrušení nebo zmenšení výhody. To znamená, že se obvykle předpokládá, že porušení pravidel má nepříznivý účinek na jiné členy – strany takové uvedené dohody, a v takových případech je tedy na členech, proti kterým byla stížnost vznesena, prokázat opak.“<sup>17</sup>

Třebaže se Odvolací orgán WTO vyjádřil, že článek 3 odst. 8 „vytváří právní domněnku, že porušení pravidel WTO zakládá zrušení nebo zmenšení (*nullification or impairment*), ... jasným a nedvojsmyslným způsobem“,<sup>18</sup> situace je poněkud složitější. Ve skutečnosti se pro konstatování porušení nevyžaduje prokázání skutečné obchodní škody, takže se právní domněnka stává těžko vyvratitelnou.<sup>19</sup>

Zdá se, že důvodem neurčitosti je pojem zrušení nebo zmenšení (*nullification or impairment*, NOI), který se používá ve dvou různých významech ve dvou odlišných stádiích řízení před orgány WTO. V prvním stadiu (lze říci též v nalézacím řízení) před panely nebo Odvolacím orgánem se pojem NOI používá zaměnitelně s pojmem porušení (*infringement*).<sup>20</sup> Porušení se současně chápe jako zrušení nebo zmenšení výhod vyplývající pro členy WTO přímo či nepřímo podle dohod zastřešených WTO. Tak např. klíčové závazky podle GATT, jako jsou zákaz kvantitativních omezení, národní zacházení nebo zacházení podle doložky nejvyšších výhod, byly interpretovány jako očekávání rovných podmínek a příležitostí mezi zbožím různého původu. To bylo zopakováno v řadě případů, takže Odvolací orgán dokonce došel k zobecnění, že „pravidlům WTO nejde o skutečné obchodní účinky, ale spíše o soutěžní příležitosti“.<sup>21</sup>

Dnešní článek 3 odst. 8 DSU má složitou historii. Navazuje na svého předchůdce, kterým bylo Ujednání týkající se notifikace, konzultací, řešení sporu a dohledu (1979), přičemž relevantní ustanovení se nacházelo v odst. 5 přílohy nazvané Dohodnutý popis obvyčejové praxe GATT v oblasti řešení sporů. Jako většina ustanovení o řešení sporů má původ ve starší kasuistice. V tomto případě šlo již o velmi starý případ *Uruguayan Recourse to Article XXIII* (1962), kde podle názoru panelu zrušení nebo zmenšení ve smyslu čl. XXIII GATT nevzniká pouze kvůli existenci obchodních opatření; zrušení nebo zmenšení se musí vztahovat k výhodám plynoucím pro smluvní stranu „podle Všeobecné dohody“. Při provádění kompenzačního ustanovení čl. XXIII odst. 2 (o suspendování koncesí) „SMLUVNÍ STRANY by proto potřebovaly vědět, jaké výhody plynoucí z Dohody byly, podle názoru země dovolávající se ustanovení, zrušené nebo zmenšené, a důvody pro tento názor. V případech, kde existuje jasné porušení ustanovení Všeobecné dohody..., žaloba by *prima facie* zakládala případ zrušení nebo zmenšení a *ipso facto*

<sup>17</sup> Text Ujednání (DSU) viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb. – příloha.

<sup>18</sup> WTO Appellate Body Reports, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by Ecuador (EC – Bananas III (Article 21.5 – Ecuador II))* adopted 11 December 2008, WT/DS27/AB/RW2/EUCU, and Corr.1/ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States (EC – Bananas III (Article 21.5 – US))*, adopted 22 December 2008, WT/DS27/AB/RW2/USA and Corr.1, n. 400.

<sup>19</sup> *Ibid.*, § 458: “In the original *EC – Bananas III* dispute, the panel and the Appellate Body relied on the conclusions of the GATT panel in *US – Superfund* to find that proving the absence of actual trade effect is insufficient to rebut the presumption of nullification or impairment under Article 3.8 of the DSU.”

<sup>20</sup> Srov. DAVIES, A. op. cit., s. 182–183.

<sup>21</sup> *EC – Bananas III (Article 21.5 – Ecuador II)*, *EC – Bananas III (Article 21.5 – US)*, § 466.



by vyžadovala posouzení, zda okolnosti jsou dostatečně závažné, aby ospravedlňovaly povolení suspendovat koncese nebo závazky...“<sup>22</sup>

Z výše uvedeného vyplývá, že pojem zrušení nebo zmenšení (NOI) má omezený význam v případech, kde jsou namítána porušení GATT (nebo jiných dohod WTO), a to na rozdíl od stížností na újmu v případě neporušení (*non-violation complaints*).

Další vývoj následoval po přijetí Ujednání z roku 1979, kdy se za zásadní rozhodnutí považuje případ *US – Superfund* (1987).<sup>23</sup> V tomto rozhodnutí panel podal výklad článku III GATT (doložka národního zacházení), který chrání očekávání kompetitivního vztahu mezi dováženými a domácími produkty. „Změna v kompetitivním vztahu v rozporu s tímto ustanovením musí proto být považována *ipso facto* za NOI výhod vyplývajících podle Všeobecné dohody.“<sup>24</sup> Tím se domněnka prakticky změnila v nevyvratitelnou domněnku.

Pojem zrušení nebo zmenšení (NOI) má však ještě jeden, odlišný význam, který se blíží skutečné obchodní újmě. Nejde jen o žaloby v případě neporušení (čl. 26 DSU), kde se pochopitelně musí prokazovat zrušení nebo zmenšení výhody ve smyslu faktické škody. Kromě toho se s tímto významem operuje ve fázi vykonávacího řízení, tj. při povolování suspendovat koncese nebo jiné závazky. V článku 22 odst. 4 se jasně stanoví, že „úroveň suspenze koncesí nebo jiných závazků, povolená DSB, bude úměrná úrovni zrušení nebo zmenšení výhod“. Dotčený člen WTO také může mít námitky k úrovni navržené suspenze (čl. 22 odst. 6). Konečně podle čl. 22 odst. 7 rozhodce postupující na základě odst. 6 určí, zda je úroveň takové suspenze úměrná úrovni zrušení nebo zmenšení výhod. Presumpce NOI podle článku 3 odst. 8, která se uplatnila v předchozím řízení, zde již neplatí jako důkaz určité úrovně zrušení nebo zmenšení výhod.<sup>25</sup> Ve všech těchto případech se pochopitelně musí zkoumat skutečná škoda, resp. reálný obchodní účinek napadených opatření.<sup>26</sup>

### 3.2 Výjimky a ochranné klauzule

Dalším implicitním příkladem odpovědnosti za výsledek (bez protiprávního chování) může být problematika tzv. ochranných či únikových klauzulí (*saveguard clauses, clauses de sauvegarde*) ve Všeobecné dohodě. Zdá se totiž možné přirovnat tato ustanovení k okolnostem vylučujícím protiprávnost (články 20 až 27 kodifikačního návrhu Komise pro mezinárodní právo). Neznamená to, že smluvní klauzule (primární normy) by měly být zaměňovány za sekundárními pravidly normované okolnosti vylučující protiprávnost.

Společným aspektem je však to, že jak chování, které je legální výjimkou z obecných pravidel (v tomto případě GATT), tak chování, jehož protiprávnost byla vyloučena dovo-

<sup>22</sup> GATT Panel Report, *Uruguayan Recourse to Article XXIII* (adopted 16 November 1962) L/1923, BISD 11S/95.

<sup>23</sup> GATT Panel Report, *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (US – Superfund)*, adopted 17 June 1987, L/6175, BISD 34S/136.

<sup>24</sup> *US – Superfund*, § 5.1.9.

<sup>25</sup> *EC – Bananas III (Article 21.5 – Ecuador II)*, *EC – Bananas III (Article 21.5 – US)*, § 475: „The presumption of NOI in the case of an infringement of a GATT provision as set forth by Article 3.8 of the DSU cannot in and of itself be taken simultaneously as *evidence* proving a particular level of NOI allegedly suffered by a Member requesting authorization to suspend concessions under Article 22 of the DSU at a much later stage of the WTO dispute settlement system.“

<sup>26</sup> Srov. DAVIES, A. op. cit., s. 195–202.

láním se některé z okolností vylučujících protiprávnost, může být spojeno s kompenzací vzniklých materiálních škod. Tuto kompenzaci obecně předvídal čl. 35 návrhů článků o odpovědnosti států (1. čtení, 1996), ale ve zmírněné formě výhrady (*without prejudice clause*) je zmíněna i v čl. 27 b) konečné verze návrhu článků (2001): „Dovolání se okolností vylučujících protiprávnost v souladu s touto kapitolou je bez újmy na: ... otázku kompenzace za jakoukoli materiální újmu způsobenou daným chováním.“<sup>27</sup>

V rámci GATT je to především článek XIX (Nouzová opatření při dovozu některých výrobků), který umožňuje smluvní straně kvůli odvrácení hrozící hospodářské újmy sáhnout k opatřením, jimiž zcela nebo zčásti suspenduje svůj závazek, resp. odvolá či pozmění koncesi, pokud jde o určitý výrobek. Tato smluvní klauzule poněkud připomíná stav nouze podle obecného mezinárodního práva. Stát je oprávněn takové opatření přijmout jen za výjimečné situace, „jestliže se v důsledku nepředvídaného vývoje a účinků závazků, jež smluvní strana převzala podle této Dohody, včetně celních koncesí, některý výrobek dováží na území této smluvní strany v tak zvýšeném množství a za takových podmínek, že to působí nebo hrozí způsobit vážnou újmu domácím výrobcům na tomto území, kteří vyrábějí obdobné nebo přímo soutěžící výrobky“. (čl. XIX odst. 1, písm. a)

Třebaže půjde o legální nouzová opatření (upravená primárními normami), mohou vést ke kompenzacím (ve formě dočasně sjednaných dodatečných koncesí) pro poškozené země, které o to požádají.<sup>28</sup>

Funkčně obdobná ustanovení jsou obsažena v článku XII (Omezení k ochraně platební bilance) a také v článku XVIII B (pokud jde o rozvojové země). Každá smluvní strana totiž může omezit množství nebo hodnotu dováženého zboží v rozsahu potřebném k tomu, „(i) aby se zabránilo bezprostřední hrozbě vážného poklesu jejích měnových rezerv nebo aby takový pokles byl zastaven, nebo (ii) aby se dosáhlo přiměřené míry zvýšení jejích měnových rezerv, jde-li o smluvní stranu s velmi nízkými měnovými rezervami“.

Taková kvantitativní omezení jsou podrobena dokonce dvojí institucionalizované kontrole, a to jednak ze strany Mezinárodního měnového fondu, jednak ze strany Světové obchodní organizace. Podle čl. XII odst. 4(a) smluvní strana, která takto zavede nová omezení nebo zvýší úroveň dosavadních, musí konzultovat se smluvními stranami GATT „povahy svých potíží v platební bilanci, jiná možná nápravná opatření a možný účinek těchto omezení na hospodářství ostatních smluvních stran“. Shledá-li se při konzultacích, že tato opatření jsou v rozporu s jinými ustanoveními GATT a že je tím poškozen obchod některé smluvní strany, budou v tomto řízení vydána vhodná doporučení. Pokud jim dotyčná smluvní strana v dané lhůtě nevyhoví, může být poškozená strana vůči ní v přiměřeném rozsahu zproštěna závazků vyplývajících z této Dohody.

Specifická úprava odpovědnosti v mezinárodním obchodním systému (GATT/WTO) vykazuje nejen řadu odlišností, ale také přejímá některá pravidla známá z obecného mezinárodního práva. Mezi ně patří zejména požadavek vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků. Toto pravidlo se uplatní zejména při antidumpingovém řízení. Vyplývá z textu článku 15 odst. 3 Antidumpingového kodexu (1979), který byl převzat

<sup>27</sup> Report of the ILC, 2001, GAOR, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), s. 209–211. Srov. též ČEPELKA, Č. Náhrada škody způsobené chováním státu za okolností vylučujících protiprávnost tohoto chování. In: Čepelka, Č. – Jílek, D. – Šturma, P. *Mezinárodní odpovědnost*. Brno: MU, 2003, s. 14–20.

<sup>28</sup> Viz CARREAU, D. – FLORY, T. – JUILLARD, P. *Droit international économique*. 3e éd., Paris: LGDJ, 1990, s. 137.

do článku 17 odst. 4 Dohody o uplatňování článku VI GATT 1994 (tj. nový Antidumpingový kodex).<sup>29</sup> Z tohoto ustanovení totiž plyne, že:

„Pokud se člen, který požádal o konzultace, domnívá, že konzultace podle odstavce 3 neumožnily dospět k vzájemně dohodnutému řešení a příslušné orgány dovážejícího členu přijaly konečné opatření s cílem vybírat konečná antidumpingová cla nebo přijmout cenové závazky, může tento člen záležitost předložit Orgánu pro řešení sporů (DSB). Má-li prozatímní opatření významný účinek a člen, který požádal o konzultace, se domnívá, že opatření bylo učiněno v rozporu s ustanoveními odstavce 1 článku 7, může tento člen tuto záležitost rovněž předložit DSB.“

Z použité formulace („konečné opatření“) je zřejmé, že musí být vyčerpány přinejmenším administrativní opravné prostředky v dovážejícím státu před tím, než se domovský stát vývozce obrátí na Orgán pro řešení sporů. Zatímco z dřívějšího znění Antidumpingového kodexu vyplývala pouze nutnost vyčerpání administrativních opravných prostředků, nová Dohoda ve svém článku 13 členským státům ukládá udržovat soudy a soudní, rozhodčí nebo správní řízení za účelem mimo jiné bezodkladného přezkoumání správních opatření, týkajících se ukládání antidumpingových cel. Nikde však není výslovně stanovena povinnost vyčerpání soudních opravných prostředků. Jde o určitý rozpor mezi dikcí čl. 17 odst. 4 a čl. 13, který umožňuje obejít vnitrostátní soudní přezkoumání a přenést spor na mezinárodní úroveň (tj. před panel).

Tento výklad nachází určitou oporu i v kasuistice vytvářené panely při řešení některých obchodních sporů. Tak například Japonsko zahájilo řízení proti Evropskému společenství před panelem v případě antidumpingu, kde zastupovalo stížnosti japonských exportérů, které byly předtím uplatněny v administrativním řízení před Komisí, ale nebyly předloženy Soudnímu dvoru ES (dnes SDEU).<sup>30</sup> V případě *Grey Portland Cement (Mexico v. US)* dokonce panel vyjádřil názor, že článek 15 Antidumpingového kodexu (1979) nepožaduje vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků, ale pouze stanoví, že panelem přezkoumávaná záležitost by měla být založena na faktech uplatněných u první instance ve správním řízení v dovážející zemi. Podle názoru panelu platí, že pokud by takové zásadní omezení práva na využití postupu řešení sporu bylo zamýšleno tvůrci dohody, byli by učinili k tomu výslovné ustanovení.<sup>31</sup>

Je proto namístě si klást otázku, zda právě zde nezačíná vývoj směřující k omezení či vyloučení obyčejového pravidla vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků v rámci systému řešení sporů uvnitř WTO.<sup>32</sup> Vzhledem k tomu, že žádné ustanovení DSU nebo dalších dohod neobsahuje výslovnou podmínku vyčerpání vnitrostátních opravných prostředků a žádný členský stát WTO se tím nepokusil podmínit přístup k řešení sporů, lze předběžně uzavřít, že v rámci speciálního režimu WTO se toto pravidlo neuplatňuje. To ovšem nevylučuje praktickou využitelnost některých vnitrostátních prostředků podle zvláštních dohod (např. Předběžná opatření vnitrostátních soudů podle dohody TRIPS).<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Text Antidumpingového kodexu viz sdělení MZV č. 191/1995 Sb. – příloha.

<sup>30</sup> Viz *EC Anti-dumping Measures Concerning Audiotapes in Cassettes Originating in Japan*.

<sup>31</sup> GATT Doc. ADP/82, s. 72, § 5.9. Srov. Kuyper, P. J. The law of GATT as a special field of international law, in: Barnhoorn, L. A. N. M., Wellens, K. C. *Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law*. MNP, The Hague/Boston/London, 1995, s. 235–238.

<sup>32</sup> Srov. PETERSMANN, E.-U. op. cit., s. 240–244.

<sup>33</sup> Srov. PETERSMANN, E.-U. op. cit., s. 244.

### 3.3 Sporná povaha právních následků v systému WTO

Právní povaha následků vyplývajících z institucionalizovaného řešení sporů v rámci WTO je nejednoznačná. Podle některých názorů tím, že orgány WTO (panely a Odvolací orgán) plní též funkce vyšetřovací a smírčí, a že podle čl. 22 odst. 2 Ujednání (DSU) může člen WTO i po výroku orgánů o neslučitelnosti jeho opatření s dohodou vést jednání s jinou stranou sporu s cílem dosáhnout vzájemně přijatelné řešení, nelze hovořit o mezinárodní odpovědnosti.

Mezi silné argumenty patří, že Soudní dvůr EU odmítá vyvodit právní odpovědnost EU z titulu příslušných rozhodnutí Orgánu pro řešení sporů WTO. Tato rozhodnutí podle názoru SDEU usilují o vzájemně vážený zájem sporných subjektů a poskytují prostor k negociacím mezi nimi. Takto judikoval Soudní dvůr, ač v rozporu s názorem Generálního advokáta (A. Tizzano), ve věci *Van Parys* v roce 2005.<sup>34</sup> Soudní dvůr zde v podstatě zopakoval již dříve zastávaný názor, že dohody WTO s ohledem na svou povahu a strukturu v zásadě nejsou mezi normami, ve vztahu k nimž Soudní dvůr kontroluje legalitu aktů orgánů Společenství. Když se Společenství po přijetí rozhodnutí DSB WTO zavázalo dosáhnout souladu s pravidly této organizace a zvláště s čl. I odst. 1 a čl. XIII GATT 1994, nezamýšlelo na sebe vzít zvláštní povinnost v rámci WTO, která by mohla odůvodnit výjimku z nemožnosti dovolávat se pravidel před SD a umožnit tomuto soudu výkon kontroly legality dotčených ustanovení Společenství ve vztahu k těmto pravidlům.

Důvod, pro který Soudní dvůr odmítl přímý účinek rozhodnutí DSB, spočívá v samotné koncepci řešení sporů ve WTO.<sup>35</sup> I v případě rozhodnutí DSB konstatujícího neslučitelnost opatření přijatých členem s pravidly WTO, systém řešení sporů uvnitř této organizace vyhrazuje významné místo jednání mezi stranami. Za těchto podmínek by uložení povinností soudním orgánům nepoužít pravidla vnitrostátního práva, která jsou neslučitelná s dohodami WTO, mělo za následek zbavení zákonodárných nebo výkonných orgánů smluvních stran možnosti, nabízené zejména článkem 22 DSU, najít, i když dočasně, řešení, na kterém se dohodnou. Proto se hospodářský subjekt nemůže před soudem členského státu EU dovolávat toho, že právní úprava Společenství je neslučitelná s některými pravidly WTO, a to i tehdy, pokud DSB prohlásil tuto úpravu za neslučitelnou s těmito pravidly.

Podobným způsobem rozhodl o několik let později SDEU ve věci *FIAMM*.<sup>36</sup> Podle tohoto rozsudku stejně jako hmotněprávní pravidla, která obsahují dohody WTO, ani doporučení nebo rozhodnutí DSB konstatující nedodržení uvedených hmotněprávních pravidel nejsou takové povahy, aby založily pro jednotlivce právo dovolávat se jich před soudem Společenství, ať již se tento přezkum provádí v rámci sporů o neplatnost, nebo pro účely rozhodování o žalobách na náhradu škody. Navíc povaha dohod WTO, jakož i reciprocita a flexibilita, které jsou pro ně charakteristické, jsou stejné i po přijetí takového rozhodnutí nebo doporučení. Orgány Společenství si ponechávají prostor pro uvá-

<sup>34</sup> ESD, věc C-377/02, *Léon Van Parys v. Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)*, rozsudek velkého senátu z 1. 3. 2005.

<sup>35</sup> Srov. ROZEHNALOVÁ, N. a kol. *Právo Světové obchodní organizace a další kapitoly z mezinárodního ekonomického práva*. Brno: MU, 2010, s. 119; MYŠÁKOVÁ, P. – VALDHANS, J. K právním aspektům Světové obchodní organizace ve vztahu k ES. *Obchodní právo*. č. 12, 2008, s. 2–11.

<sup>36</sup> SDEU, spojené věci C-120/06 P a C-121/06 P, *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) a další v. Rada EU a Komise ES*, rozsudek z 9. 9. 2008.

žení a jednání vůči svým obchodním partnerům za účelem přijetí opatření k provedení tohoto rozhodnutí nebo doporučení. SD pak dochází k vyloučení mimosmluvní odpovědnosti Společenství za legální výkon jeho činnosti spadající do legislativní oblasti (jde ovšem o odpovědnost podle práva EU).

Při bližším pohledu na tuto argumentaci je ovšem zřejmé, že vypovídá více o fungování EU a jejího právního řádu než o tom, zda se v rámci systému řešení sporů WTO uplatní nějaká forma mezinárodní odpovědnosti. Především, citovaná judikatura SDEU (dříve ESD) se týká vyloučení přímého účinku jak dohod WTO (v tom se navazuje na dřívější postoj ke GATT), tak i rozhodnutí Orgánu pro řešení sporů WTO. Jinak řečeno, jde spíše o vztah mezinárodního práva (subsystému práva WTO) a práva EU. Dále, v prvním rozsudku šlo toliko o předběžnou otázku týkající neslučitelnosti právní úpravy EU s pravidly WTO. Až rozsudek *FIAMM* se dotkl mimosmluvní odpovědnosti Společenství (dnes EU), což je ovšem také otázka upravená právem EU. Konečně, citované případy reflektují nikoli vztah mezi speciální úpravou WTO a obecnou úpravou odpovědnosti v mezinárodním právu, ale mezi dvěma silnými speciálními režimy (právo WTO a právo EU), který by se dal *cum grano salis* označit jako „uzavřený vs. uzavřenější“.<sup>37</sup>

Přes tyto výhrady však lze z této judikatury převzít některé poznatky, které potvrzují velmi specifický charakter právních následků porušení a jiných zmenšení výhod podle dohod WTO. Patrně nejde o pouhou aplikaci odpovědnosti státu (*responsibility*), jak ji známe z obecného mezinárodního práva, protože ta se aktivuje automaticky (*ex lege*) na základě mezinárodně protiprávního chování. Stejně tak režim WTO nepřebírá standardní reparační obsah právních následků (restituce, kompenzace a satisfakce),<sup>38</sup> avšak ani nevylučuje některé z nich. Ovšem pojem kompenzace (*mutually acceptable compensation*) v právu WTO neodpovídá tomuto pojmu podle obecných pravidel o odpovědnosti států. Přesněji je tedy hovořit o speciálním smluvním režimu odpovědnosti, kde hlavním cílem je obnovení souladu s pravidly WTO, ale vyrovnání (kompenzace) může být založeno mezi členy WTO (*ex contractu*).

Na druhé straně dohody WTO neobsahují žádnou výslovnou derogaci obecných pravidel o odpovědnosti států. Nelze proto vyloučit alespoň minimální aplikovatelnost těchto pravidel.<sup>39</sup> Existují dokonce i některá rozhodnutí panelů a Odvolacího orgánu WTO potvrzující vliv obecných principů odpovědnosti.

V několika případech se panely odvolaly v otázce přičitatelnosti určitého chování členům WTO na pravidla kodifikovaná v návrhu článků o odpovědnosti států<sup>40</sup> nebo obecně na obyčejové zásady mezinárodního práva.<sup>41</sup> Podobně tomu bylo ve zprávě panelu potvrzené Odvolacím orgánem ve věci *Canada – Dairy*.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> K tendenci výlučné povahy práva EU srov. např. LIČKOVÁ, M. *European Exceptionalism in International Law. European Journal of International Law*. Vol. 19, 2008, No. 3, s. 463–490.

<sup>38</sup> Srov. PETERSMANN, E.-U. *op. cit.*, s. 139–140.

<sup>39</sup> Srov. GOMULA, J. *Responsibility and the World Trade Organization*. In: Crawford, J. – Pellet, A. – Olleson, S. *The Law of International Responsibility*. Oxford University Press, 2010, s. 792–793.

<sup>40</sup> Korea – Measures Affecting Government Procurement (WT/DS163), panel report on 19 June 2000, § 6.5.

<sup>41</sup> United States – Measures Affecting Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (WT/DS285), panel report adopted on 10 November 2004, § 6.128.

<sup>42</sup> Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products (WT/DS103, DS113), AB and panel reports adopted on 27 October 1999.

Rozhodovací praxe se však neomezuje jen na otázky přičitatelnosti. Jinou oblastí pro subsidiární aplikaci obecných pravidel je úprava protiopatření. Ve věci *US-Line Pipe Safeguards* Odvolací orgán se odvolal na čl. 51 návrhu článků ILC a připomněl, že „pravidla obecného mezinárodního práva o odpovědnosti států vyžadují, aby protiopatření v reakci na porušení států jejich mezinárodních závazků byla proporcionální takovým porušením“.<sup>43</sup>

Vztah mezi odpovědnostními pravidly a speciální úpravou práva WTO je velmi složitý, nejednoznačný a zřejmě dosud neusazený. Přes značné odlišnosti a velkou soběstačnost pravidel WTO však nelze potvrdit jejich úplnou izolovanost od obecného mezinárodního práva, včetně jeho pravidel o odpovědnosti.

#### 4. ODPOVĚDNOST A EKONOMICKÉ SANKCE MEZINÁRODNÍCH ORGANIZACÍ

V současném mezinárodním ekonomickém právu (stejně jako v mezinárodním právu obecně) roste význam mezinárodních organizací. Vztahy, do kterých se plně nebo zčásti (vedle států) zapojují mezinárodní organizace, jsou stále komplexnější. S tím se zvyšuje i role odpovědnosti mezinárodních organizací a odpovědnosti států v souvislosti s chováním mezinárodní organizace. V hospodářské oblasti mají zvláštní význam protiopatření nebo sankce mezinárodních organizací.

Oproti odpovědnosti států nejsou pravidla odpovědnosti mezinárodních organizací tolik ustálená; chybí zde totiž podobně bohatá praxe a soudní judikatura. Přesto v posledních desetiletích pomalu přibývá i relevantní praxe.

Zvýšený zájem o problematiku vedl ke kodifikaci pravidel v podobě návrhu článků o odpovědnosti mezinárodních organizací, který přijala Komise pro mezinárodní právo v roce 2011.<sup>44</sup> Na rozdíl od odpovědnosti států se ovšem přece jen tyto články jeví více jako příspěvek k progresivnímu rozvoji mezinárodního práva než jako pouhá kodifikace obyčejových pravidel.

Jako ještě problematičtější než samotná odpovědnost mezinárodních organizací a jejich členských států se však jeví uplatňování protiopatření či sankcí. V návrhu Komise pro mezinárodní právo se této problematice týká čl. 22 v kontextu kapitoly věnované okolnostem vylučujícím protiprávnost a dále v kapitole II Čtvrté části článků o odpovědnosti mezinárodních organizací (čl. 51 až 57).

Podle čl. 22 je pouze vyloučena protiprávnost opatření přijatých mezinárodní organizací proti státu nebo jiné mezinárodní organizaci, která jsou v souladu materiálními a procesními podmínkami mezinárodního práva, včetně podmínek stanovených dále v kapitole II Čtvrté části návrhu článků. Kromě toho ale organizace nemůže přijmout protiopatření proti členskému státu, ledaže protiopatření nejsou neslučitelná s pravidly organizace a nejsou k dispozici žádné jiné vhodné prostředky, jak si vynutit dodržení závazků odpovědného státu nebo mezinárodní organizace (čl. 22 odst. 2).

<sup>43</sup> United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Circular Welded Carbon Quality Line Pipe from Korea (WT/DS202), AB and panel report adopted on 8 March 2002, AB report, § 259.

<sup>44</sup> Report of the ILC, 2011, GAOR, Sixty-sixth session, Supplement No. 10 (A/66/10), s. 52 an.

Podle komentáře Komise k tomuto článku „sankce, které může být organizace oprávněná přijmout vůči svým členům podle svých pravidel, jsou *per se* legální opatření a nemohou být připodobňovány k protiopatřením“.<sup>45</sup> Pravidla organizace mohou omezit nebo zakázat protiopatření proti členům. Čl. 22 odst. 2 stanoví obecně zbytkové pravidlo, které podmiňuje uplatnění protiopatření řadou podmínek, včetně subsidiární povahy těchto protiopatření vzhledem k jiným vhodným prostředkům, tj. včetně prostředků řešení sporů. Naproti tomu odst. 3 se speciálně zabývá protiopatřeními mezinárodní organizace proti členskému státu, která reagují na porušení mezinárodního závazku podle pravidel organizace. V tomto případě jsou protiopatření dovolena pouze tehdy, jestliže tak stanoví pravidla této organizace. Ta pak mohou upravit i nezbytné podmínky. Zde jsou rozhodující speciální pravidla mezinárodní organizace, takže se neuplatní pravidla obecného mezinárodního práva.

Podobným způsobem řeší čl. 52 opačnou situaci, kdy poškozený členský stát (nebo event. mezinárodní organizace) uplatňuje protiopatření proti mezinárodní organizaci. Členský stát nemůže přijmout protiopatření proti organizaci, ledaže protiopatření nejsou neslučitelná s pravidly organizace a nejsou k dispozici žádné jiné vhodné prostředky, jak si vynutit dodržení závazků odpovědné mezinárodní organizace (odst. 1). Navíc členský stát nemůže přijmout protiopatření proti organizaci jako reakci na porušení mezinárodního závazku podle pravidel této organizace, ledaže to umožňují tato pravidla (odst. 2).<sup>46</sup>

Jak je zřejmé, existuje rozdíl mezi protiopatřeními proti mezinárodní organizaci ze strany státu nebo jiné organizace obecně, která jsou povolena za podmínek čl. 51, a protiopatřeními ze strany členského státu, která jsou zakázána či limitována ve smyslu čl. 52.

V prvním případě čl. 51 pouze požaduje kromě obecných náležitostí, aby protiopatření byla omezena na dočasné neprovádění mezinárodních závazků, a byla prováděna způsobem, který umožní obnovit jejich provádění, a způsobem, který pokud možno omezí jejich účinky na výkon funkcí odpovědné mezinárodní organizace.<sup>47</sup>

I když je praxe protiopatření přijímaných proti mezinárodním organizacím velmi chudá, lze zmínit případ *US – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, kdy panel WTO posuzoval suspendování koncesí, které byly povolené DSB proti Evropským společenstvím. Panel poznamenal, že „podle mezinárodního práva tyto typy protiopatření nyní podléhají takovým podmínkám, jaké identifikovala Komise pro mezinárodní právo ve své práci na odpovědnosti států (proporционаlita, ...). Avšak v WTO jsou protiopatření, odvetná opatření a represálie (*countermeasures, retaliations and reprisals*) přísně regulované a mohou se uskutečnit pouze v rámci WTO/DSU.“<sup>48</sup>

Vzhledem k přísnému smluvnímu režimu je sporné, zda opatření přijímaná v rámci systému řešení sporů WTO představují protiopatření nebo legální opatření (sankce) povolené mezinárodní organizací. Vzhledem k jejich individuální povaze (člen WTO je navrhuje, DSB pouze schvaluje) je lze spíše považovat za zvláštní formu protiopatření.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Viz Report of the ILC op. cit., s. 115, § 3.

<sup>46</sup> Viz Report of the ILC op. cit., s. 151.

<sup>47</sup> Viz Report of the ILC op. cit., s. 149.

<sup>48</sup> *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R, 17 July 2000, § 6.23, n. 100.

<sup>49</sup> K tomu srov. LESAFFRE, H. *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*. Paris: LGDJ, 2007, s. 454–461.

Daleko striktnější je úprava pravidel některých mezinárodních organizací, které nedovolují členským státům protiopatření proti organizaci (popř. ani mezi sebou navzájem), a to vzhledem k existenci obligatorního soudního mechanismu. Typickým příkladem je EU (dříve Evropská společenství), kde Soudní dvůr konstatoval, že „základní koncept Smlouvy [EHS] stanoví požadavek, že členské státy nesmějí brát právo do svých vlastních rukou. Proto skutečnost, že Rada nesplnila své povinnosti, nemůže osvobodit žalované od provádění jejich povinností.“<sup>50</sup>

Ve světle čl. 22 odst. 2 a 3 a čl. 52 odst. 3 lze tedy uzavřít, že ve vztazích mezi členskými státy a mezinárodními ekonomickými organizacemi se neuplatní obecná úprava protiopatření, protože případná protiopatření nebo sankce musí být dovolené podle pravidel organizace.

## 5. ZÁVĚR

V oblasti mezinárodního ekonomického práva existuje diferencovaná úprava odpovědnosti. Tam, kde je úprava založena na mnohostranných smluvních režimech (zejména WTO), obecná pravidla odpovědnosti států byla nahrazena speciálními smluvními pravidly. Je pro ně typických několik aspektů, a to (1) důraz na obnovení porušených výhod spíše než na ochranu formální legality, (2) řešení újmy způsobené bez porušení pravidel některé dohody, ale také újmy vzniklé v důsledku porušení některé dohody WTO (tj. následky nezakázaného i zakázaného chování), (3) propojení pravidel odpovědnosti s přímým donucením a řešením sporů, (4) institucionalizovaný systém řešení sporů vylučuje nebo alespoň omezuje jednostranná opatření (protiopatření) ze strany států. Vzhledem k ucelené úpravě, velkým odlišnostem od obecné úpravy mezinárodní odpovědnosti a menší četnosti odkazů na obecná pravidla lze hovořit o právu WTO jako o silnější formě speciálního režimu.

V této oblasti hrají významnou roli mezinárodní organizace, včetně úpravy jejich odpovědnosti a protiopatření. I zde obecná pravidla odpovědnosti odkazují na pravidla mezinárodní organizace. Uplatňování protiopatření mezi členskými státy a organizací a *vice versa* je možné pouze tehdy, když to umožňují pravidla organizace. Ze strany mezinárodních organizací se nejedná o klasická protiopatření, ale o legální opatření (sankce) dovolená podle pravidel organizace.

*Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i., RVO: 68378122.*

**prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.**

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

<sup>50</sup> Rozsudek z 13. 11. 1964, Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium, Joint cases 90/63 and 91/63, ECJ Reports, 1964, s. 1201.



## Téma: BUDOUCNOST STÁTU A JEHO PRÁVNÍ AUTORITY

Petr Agha

### EINMAL IST KEINMAL

**Abstrakt:** Tento text je příspěvkem do diskuze zahájené statí prof. Pavla Holländera nazvanou *Soumrak moderního státu*. Navazuje jak na tento původní text, tak i na polemiku prof. Jiřího Přibáně pod názvem *Ranní červánky globálního konstitucionalismu: o „radostné“ právní vědě v post-nacionální společnosti*. Nástroje a hodnoty, jejichž cíle může být podle prof. Holländera dosaženo pouze v rámci určité koncepce moderního státu, jsou ve statí prof. Přibáně nalézány v řadě jiných center autority. Tento text doplňuje tuto diskuzi o další pohled na to, co tvoří moderní stát. Hodnoty moderního státu nejsou naplňovány pouze prostřednictvím autoritativních rozhodnutí, svého cíle mohou dosáhnout lépe, i pokud slouží jako nástroje komunikace a diskurzivního kontaktu. Tyto změny a napětí, které prof. Holländer označuje termínem *soumrak*, však nepředstavují selhání jinak dokonale fungujícího systému. Tyto momenty jsou jeho strukturální součástí, neboť každý systém je strukturálně neúplný, a tudíž vždy náchylný ke „křizi“.

**Klíčová slova:** moderní stát, Kundera, právní principy, symbolismus, fetiš, heterarchie

### ÚVOD

Einmal ist keinmal, „co se stalo jen jednou, to se nemuselo stát vůbec. Máme-li k žití jen jeden život, nemusíme žít vůbec“, píše Milan Kundera.<sup>1</sup> Kontrast, se kterým Kundera pracuje, a ozvěna Nietzscheho postřehů, s nimiž se v tomto svém díle vypořádává, nachází své místo i v úvahách nad soumrakem moderního státu. Lidská existence je děj, který nelze opakovat, na rozdíl od myšlenkových konstruktů, jako je třeba román, filozofická úvaha či koncepce moderního státu, ve které můžeme snadno pracovat s různými jevy a volně jim přiřazovat významy; tyto úvahy však vždy zůstanou pouze snahou zachytit lineární pohyb lidské existence, nikoliv jejím úplným svědectvím a vyjádřením. Opakování lidské existence, tento sen o věčném návratu, charakterizuje Nietzsche jako „das schwerste Gewicht“. Tuto pro Nietzscheho děsivou představu je však možné, s pomocí filozofie, se naučit milovat, a ne se její tíhy děsit.

Mýtus o věčném návratu, nebo jinými slovy, přijetí existence řádu, který přesahuje náš život tady a teď, podle Nietzscheho, dává naším životům určitou váhu. Pokud však přijmeme myšlenku, že se naše životy neodehrávají v minulosti ani v budoucnosti, ale tady a teď, znamená to, že nejsou poznamenány tíhou, ale jsou naplněny pocitem lehkosti. Myšlenka moderního státu (respektive její zakladatelský mýtus) také představuje určitou tíhu a zároveň váhu, kterou dává naší (politické) existenci. Kunderův výchozí bod je lehkost, odmítá tedy cykličnost lidských životů a jejich forem, jež se podle jeho názoru odehrávají nikoliv v kruzích, ale běží po přímce. Tento postřeh lze vztáhnout i na naši politickou existenci. Společnost je v každém bodu svého vývoje zcela jiná, a proto

<sup>1</sup> KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*. Brno: Atlantis, 2006, s. 15.

je nemožné jevy v ní podřazovat nástrojům, které vznikaly před „nyní“. Mýtus o tom, že cyklická reinstalace zakladatelských mýtů dává naší existenci váhu, je také předmětem stati prof. Holländera, který, jak již vyplývá z názvu jeho textu, se kloní spíše k Nietzscheho analýze naší existence. Otázkou zůstává, který koncept je lepším nástrojem pro správu věcí veřejných – lehkost a lineární pohyb, nebo tíha a cyklické opakování?

V okamžiku, kdy se takový konstrukt jako je například idea moderního státu, o které hovoří prof. Holländer,<sup>2</sup> stane výrazem zdravé občanské společnosti, společenská realita se začne poměřovat naplňováním zásad moderního státu, respektive jeho převládající podobou, a děje v ní se začnou poměřovat logikou a zásadami tohoto referenčního rámce. M. Kundera ve svém díle *Kniha smíchu a zapomnění*<sup>3</sup> vypráví příběh muže, který stojí na Václavském náměstí a zatímco zvrací, přitočí se k němu náhodný kolemjdoucí a říká: „Vím přesně, co tím myslíte.“ Zcela nahodilá událost se tak v očích kolemjdoucího muže stává důležitou výpovědí, indikátorem. Na opačné straně takového vnímání světa nacházíme postoj, ve kterém svět kolem nás, realita, jejíž jednotlivé projevy, přestože v sobě nesou širokou škálu významů, jsou podřazovány do určitého rámce, v němž jsou katalogizovány jako projev nějakého zcela koherentního kontextu. Lze se tedy při tvorbě moderního státu vyhnout takovýmto patologickým tendencím či se ubránit naivnímu empiricismu, který zcela volně přisuzuje ontologický význam nahodilým událostem?

Společnost a veřejný prostor, jež jsou místem plejády dějů a postojů, se najednou stávají hustě systematizovaným a důsledně naprogramovaným prostředím. Takové chápání světa lze charakterizovat jako patologickou a nutkavou semiózu, která se snaží vyloučit jakoukoliv nahodilost či odlišnost od zvoleného kódu – tedy naplňování zásad moderního státu. V pozitivistickém světě práva hraje myšlenka zásad moderního státu roli nástroje, transparentního konceptu, který se téměř až únavně znovu a znovu vynořuje ve dvojrozměrné podobě, jež rozděluje svět kolem sebe na jevy, které jsou konformní a které konformní s jeho formou nejsou.<sup>4</sup> Tato redukce veřejného života a správy věcí veřejných na analýzu jeho konformity se zásadami moderního státu redukuje dění ve společnosti pouze na snahu identifikovat děje v ní s formalizovanou strukturou určitého výkladu zásad moderního státu. Představa o společenském uspořádání však nikdy nemůže dosáhnout jednoty s ideálem či svými jednotlivými projevy. Zásady (představy o ideálním uspořádání) totiž v různých kontextech morfují, a to i přesto, že pořád mluvíme o týchž zásadách. Jejich aplikace dává vzniknout novým situacím, které ovlivňují obsah těchto zásad. Například číslovky by nemohly plnit svou funkci, tedy umožňovat počítání, kdyby nebyly zároveň stejně identické jako rozdílné. Tak je např. číslo třináct vyjádřením určité hodnoty, avšak zároveň je vytvářeno složením dvou

<sup>2</sup> HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 1.

<sup>3</sup> KUNDERA, M. *The Book of Laughter and Forgetting*. 1999, kapitola první: Lost Letters.

<sup>4</sup> „Bude-li se každá vteřina našeho života nekonečněkrát opakovat, jsme přikováni k věčnosti jak Ježíš Kristus ke kříži. Taková představa je hrozná. Ve světě věčného návratu leží na každém gestu tíha nesnesitelné odpovědnosti. To je důvod, proč Nietzsche nazýval myšlenku věčného návratu nejtěžším břemenem (...) Je-li věčný návrat nejtěžším břemenem, pak se mohou naše životy jevit na jeho pozadí ve vši nádherné lehkosti. Ale je tíha opravdu hrozná a lehkost nádherná? (...) Nietzsche nám připomíná, že si tuto otázku kladl Parmenides v šestém století před Kristem. Viděl celý svět rozdělen na dvojice protikladů: světlo–tma; jemnost–hrubost; teplo–chlad; bytí–nebytí. (...) Co je pozitivní, tíha, nebo lehkost? Parmenides odpověděl: lehkost je pozitivní, tíha je negativní. Měl pravdu, či ne? To je otázka. Jisté je jen jedno: protiklad tíha–lehkost je nejtajemnější a nejmnohovýznamovější ze všech protikladů.“ KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*, s. 13–14.

forem – jedničky a trojky, respektive desítky a trojky. Avšak k číslu třináct můžeme dojít kombinací celé řady dalších čísel, respektive forem, které je vyjadřují. Kdyby totiž samy v sobě neobsahovaly tento rozpor a otevřenost, jak by mohly být výrazem několika hodnot zároveň?

## 1. FANTAZIE HARMONIE

Myšlenka harmonického uspořádání společnosti nachází svůj odraz již v Platónově Republice. Tato idea možné harmonie potom umožňuje v Platónově světě označovat ty projevy, které narušují aktuální ekvilibrium lidského soužití a forem společenského uspořádání a které vytvářejí (strukturální) nerovnováhu, za patologické. Určité napětí (krize) je tedy sice součástí společenského uspořádání, avšak představuje nežádoucí jev, který zvenčí narušuje základy společenství. Jinými slovy, pohyb, jenž narušuje harmonickou jednotu společenství, není samozřejmou a nedílnou součástí společenského uspořádání, ale představuje patologický jev, který by měl být odstraněn. Tyto změny a napětí, které prof. Holländer označuje termínem soumrak, však nepředstavují selhání jinak dokonale fungujícího systému. Tyto momenty jsou jeho strukturální součástí, neboť každý systém je strukturálně neúplný, a tudíž vždy náchylný ke „krizi“.<sup>5</sup>

Tyto jednotlivé „krize“, tedy jevy, jež stojí v rozporu s ideálem, který bychom měli naplňovat, představují zejména alternativní vyprávění; zrcadlí nás jako společenství. To znamená, že každá norma (ideál), stejně jako jakýkoliv její projev, v sobě obsahuje propast, která znemožňuje její úplnou realizaci, stejně jako plnou identifikaci s ideálem sebe samé. Pohyb (ve) společnosti, tato patologie ideálu jednoty, je především strukturální prvek každého společenského uspořádání, jeho nedílná součást. Každý systém, který staví na předpokladu organické jednoty, je nutně založen na fantazii, jež primárně slouží jako závoj, který zakrývá traumatizující vědomí – strukturální nemožnost jednoty společnosti a sjednocení této společnosti se svými ideály a vnímáním sebe samé. Tato fantazie leží v srdci každého systému jako jeho ustavující rys, který zároveň zakrývá tuto strukturální nedokonalost závojem, jenž tento nedostatek přetváří do formy ztráty/krize, kterou je možné za určitých podmínek napravit.<sup>6</sup>

Snaha ustavit hodnotový řád opřený o existenci jednoty či jednotného hodnotového systému se pouze retroaktivně snaží vnášet určité principy a rozhodovací rámce do probíhajícího života polis. Pokud tedy přijmeme výchozí tezi, že naše žitá realita je charakterizována (nekonečnou) pluralitou, lze najít způsob, podle kterého můžeme rozhodovat o správě věcí veřejných? Apel ideje moderního státu spočívá mj. v tom, že v něm společnost získává nástroj stability, díky kterému je schopna ochránit sebe sama a hodnoty, na nichž stojí, před snahami různých skupin uzurpovat moc či měnit její hodnotové základy.

Zdá se, že jakákoliv diskuze na téma stavu moderního právního státu je již od počátku pokřivena jistou mírou nejednoznačnosti, která nás zavádí, pokud tuto skutečnost vylučujeme z našeho uvažování a hodnocení světa kolem nás, na cestu dezinterpretace formou reduktivní analýzy. Podrobnější pohled na argumentaci, jež zaznívá v souvislosti

<sup>5</sup> BADIOU, A. *Being and Event*. London, 2005.

<sup>6</sup> ŽIŽEK, S. *The Plague of Fantasies*. London, 2009.

s jevy, o kterých hovoří prof. Holländer, ukazuje, že pojem moderní stát často vystupuje ve dvou podobách – někdy jako vyjádření základních zásad (grundnorm) a jindy zase jako forma správy věcí veřejných (technika). Moderní stát tedy vystupuje jako koncepční forma veřejné správy, stejně jako žádoucí forma výsledného rozhodnutí. Analýza prof. Holländera pak jasně ukazuje jeho přesvědčení, že současný stav věcí představuje zánik konceptu jako takového, nikoliv jeho modalitu či mutaci či snad právě pouze sérii nahodilých jevů, kterým připisujeme význam, jenž nám pomáhá podpořit naše a priori formulované přesvědčení; svou analýzu pak prof. Holländer rámuje několika velice silně formulovanými citáty, které navozují dojem zániku a úpadku.

Ve stati prof. Holländera se dočítáme, že současná absence zásad a forem, jež moderní stát vyjadřuje, přináší jakési strukturální vakuum a že absence těchto forem v rozhodovacích procesech má za následek stav, ve kterém hodnoty, na nichž tradičně stojí společnost, mohou být kdykoliv porušeny. Prof. Holländer potom snáší celou řadu velice silných argumentů, podpořených vydařenou analýzou jednotlivých jevů, na kterých demonstruje soumrak/zánik těch forem a hodnot moderního státu, jež považuje za zcela zásadní.

Ten neurčitý pocit zániku něčeho známého, o kterém hovoří stať prof. Holländera, se postupně vynořuje v celém veřejném prostoru. Stať prof. Holländera tedy jasně patří do kontextu tohoto uvažování, které reflektuje hluboké změny, jimiž prochází naše společnost, naše narativy a historická kontinuita. Tento rozšířený pocit vychází mj. také ze skutečnosti, že formy veřejné správy, které jsou dnes modifikovány či dekonstruovány, v našich myslích představují jakousi přirozenou a správnou formu. Tato po staletí budovaná forma a hodnotové rámce sloužící k její legitimizaci se nám zdají správné a přirozené právě proto, že ideologie, která za nimi stojí, uspěla ve snaze obsáhnout veřejný prostor a naši představivost.<sup>7</sup>

Forma a hodnoty moderního státu nejsou přirozeným uspořádáním věcí, jsou výsledkem konkrétních historických událostí. Nové formy a hodnotové rámce, které soutěží s těmi stávajícími, jsou nejenom nedávné, ale spíše než vzešlé zevnitř českého (středoevropského) prostředí jsou implantovány zvenčí, lépe řečeno odrážejí vývoj v globálním rámci – reagují na podněty, nikoliv však v jasně teritoriálně či hodnotově uzavřeném systému národních států. Tyto rámce tedy neměly, na rozdíl od těch historicky etablovaných, možnost získat status fenomenologie každodenního života, tedy té žádoucí formy, referenčního rámce, kterým se děje ve společnosti poměřují. Jejich implementace tedy nejenom velice často stojí v přímém rozporu se zažitými formami, ale často vyžaduje přímou demystifikaci těch existujících a akceptovaných forem. Společnosti, jež procházejí takovýmto vývojem, tak zažívají někdy až groteskní rozpor mezi osvědčenými nástroji správy a jejich neschopností zajistit naplňování proklamovaných cílů. Zásady moderního státu, tento referenční rámec, se najednou v tomto jiném světle ukazují jako jisté fikce, které se neopírají o zjevné pravdy, ale spíše jako pokřivený odraz zakladatelských hodnot – tedy jako krize.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> „Bylo by hloupé, aby se autor snažil čtenáři namluvit, že jeho postavy skutečně žily. Narodily se nikoli z těla matky, ale z jedné dvou sugestivních vět či z jedné základní situace. Tomáš se narodil z věty einmal ist keimmal. Tereza se narodila z kručení břicha.“ KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*, s. 49.

<sup>8</sup> EAGLETON, T. *Ideology: An introduction*. New York: Verso Books, 2007.

## 2. SOUMRAK MODERNÍHO STÁTU?

Kritika, již prof. Holländer vznáší oproti současnému vývoji, naznačuje, že existují lepší formy uspořádání, než které se v současnosti dostávají do popředí, formy, jež mají pevné místo v historickém vědomí společnosti. Oslabování tradiční externí autority státu má podle prof. Holländera za následek postupnou evaporaci prostředí, ve kterém lze předvídatelně navigovat a jasně rozlišovat mezi tou správnou a špatnou formou veřejné správy, a správa věcí veřejných se tak dostává do víru nahodilosti a dislokace tradičních konceptů. Tato charakteristika potom vyústuje v metafory o soumraku a zániku. Takový solipsismus je však v důsledku pouhou obrácenou stranou mince jevů, jež prof. Holländer tak vehementně a dovedně kritizuje. Alternativní formy či dosud nepoznané jevy jsou pohlcovány a normalizovány ve vortexu poznaných a již uplatňovaných zásad moderního státu. Nesnesitelná lehkost, s jakou se v porézní struktuře tohoto rámce objevují jevy, které přinášejí svědectví o jeho podmíněnosti a křehkosti, představuje zcela zásadní výzvu té podobě moderního státu, o níž prof. Holländer usiluje.

Tato neutuchající snaha o démonizaci, či naopak bagatelizaci těchto konkurenčních jevů však nezajistí větší stabilitu či naplňování principů, na kterých idea moderního státu stojí – tato snaha především zásadním způsobem zhmožďuje jak veřejný život, tak především naplňování samotných idejí moderního státu, který je tak možno ustavit pouze tehdy, pokud jsou tyto nové jevy a skutečnosti vytlačeny a zapomenuty.<sup>9</sup>

Reakce prof. Příbáňe<sup>10</sup> se pak zejména vymezuje vůči uzavřenému meta-narativu soumraku moderního státu a ukazuje na transformaci základních funkcí moderního státu do řady dislokovaných center. Strukturální změny ve formě (a také myšlení) jsou v textu prof. Příbáňe vyjádřeny alternativním uspořádáním, rozvolněním suverenity, díky které je potom možné obsáhnout mnohem širší vějíř jevů a potenciálně dosáhnout i komplexnější identifikace s hodnotovým systémem, jenž mají takové změny podle prof. Holländera narušovat. Argumentaci prof. Příbáňe rozhodně nelze označit za (post) modernistické dekonstruování realistických pozic prof. Holländera. Příbáň poukazuje na to, že právě tyto Holländerovy pozice s sebou přinášejí zejména neustálou recyklaci jediné formy, která má za následek, že se právě hodnoty moderního státu stávají pouze generátorem replik jednoho a téhož modelu, který ztrácí relevanci. Naopak, dislokace center suverenity, rozvolnění cyklických struktur tradičních forem národního státu, vytváří podle prof. Příbáňe prostor, v němž je každý z jevů, které jsou ve stati prof. Holländera označovány za indikátory zániku, momentem, jenž naplňuje formy a cíle moderního státu. Tyto jevy komunikují jak s rámcem zásad právního státu, tak i se sebou samými a je to právě absence meta-narativního rámce, který této interakci dává zcela jiný smysl, než jim přisuzuje prof. Holländer.<sup>11</sup>

Ve světle argumentace prof. Příbáňe se tyto jevy objevují spíše spontánně a nejsou již přijímány s údivem či úděsem. Snaha o navrácení primátu některých forem moderního

<sup>9</sup> LACLAU, E. The death and resurrection of the theory of ideology. *Journal of Political Ideologies*. 1996, 1 (3): 201–220.

<sup>10</sup> PŘIBÁŇ, J. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: o „radostné“ právní vědě v post-nacionální společnosti, *Právník*. 2013, roč. 152, č. 2.

<sup>11</sup> „Postavy se nerodí jako živí lidé z těla matky, nýbrž z jedné situace, věty, metafory, v níž jako v oříšku je uložena nějaká základní lidská možnost, o níž si autor myslí, že ji ještě nikdo neobjevil anebo o ní nikdo nic podstatného neřekl.“ KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*, s. 236.

státu naráží na svá vlastní omezení, která potom vykládá jako zánik moderního státu, případně zánik jeho nevhodnějších forem – jako krizi. Argumentace prof. Příbáně je postmodernistická v tom pravém slova smyslu – moderní stát je možný pouze tehdy, pokud jsou agonismy naší společné existence a její zásadní transformace organickou součástí rámce právního státu, nikoliv jeho hrozbou. Lehkost, s jakou se části suverenity převalují z jednoho centra do druhého, není nahodilá, respektive tato nahodilost je výsledkem úsilí, které směřuje k vytváření podmínek pro rozvoj hodnot, jejichž je moderní stát vyjádřením. Dislokace suverenity a otevřenost modelů správy věcí veřejných, nikoliv snaha o doktrinární čistotu, jsou právě ty hodnoty, které posilují moderní stát.

To, co dává modernímu státu hodnotu a význam, je přesně to, co se zdá být v rozporu s jeho samotnými zásadami a typologií, již nám prof. Holländer předkládá. Definiční znaky moderního státu však získávají skutečnou hodnotu teprve ve chvíli, kdy jsou vystaveny interakci a modulaci, nikoliv ve chvílích autoritativních rozhodnutí, která jsou založena na formalistickém přístupu. Neustále se opakující instalace jednoho poznaného modelu, která se opírá o seberefrenční principy a eschatologickou rétoriku, je právě tím momentem, kdy tyto ideje začíná zakrývat soumrak. Tato snaha nemá za následek posilování hodnot takového systému či jeho významu, naopak, jeho význam začíná upadat a postupně právě prostřednictvím snahy o jeho důslednější a čistější aplikaci jej přivádí do krize, kterou prof. Holländer tak výstižně analyzuje.<sup>12</sup>

Z tohoto pohledu jsou teoretická východiska prof. Příbáně více otevřená, a to jak formálně, tak především tematicky, neboť rozpory, na které prof. Holländer poukazuje, mu neslouží jako důkazy zániku moderního státu, ale slouží jako indikátory jeho proměny. Destabilizace stávajících struktur a zřejmá dislokace jak rozhodovacích center, tak i symbolické autority atributů státu neznamená jeho úpadek, neboť toto rozvolnění představuje variaci na téma hodnot, na kterých je moderní stát postaven. Je tedy nutné položit si otázku, zda je možné stále hovořit o grundnormách moderního státu i ve stávajících konstelacích, jež, jak prof. Holländer velice dobře ukazuje, se nacházejí pod palbou nových jevů, stejně jako jako je třeba se ptát, zda se tyto normy v těchto nových konstelacích nestávají místo ochranného valu proti tsunami postmoderního světa spíše mechanismem, který tuto krizi spouští a zabraňuje jejímu řešení.

### 3. ĎÁBELSKÝ SMÍCH MODERNÍHO SVĚTA

Analýza prof. Příbáně je zajímavá právě v tom ohledu, že odmítá řešení krize, v níž se nacházíme, prostřednictvím nekritického romantizujícího ideálu principů moderního státu; právě snaha o revitalizaci dobově podmíněných forem státu, které odrážejí tematicky podmíněnou míru poznání, staví moderní stát, jak ho chápe prof. Holländer, do poněkud absurdní pozice. Jak však zůstat věrný hodnotám, na kterých je postavena naše společnost, a zároveň neupadnout do laciného formalismu, jež nám svým křečovitým setrváváním na poznaných pozicích neumožňuje naplňování principů, o které moderní stát v podání prof. Holländera opírá svůj výlučný postoj a legitimitu? Jak rozeznáme hranici mezi, jak by řekl Kundera, ďábelským a andělským?<sup>13</sup>

<sup>12</sup> LACLAU, E. – MOUFFE, C. *Hegemony and Socialist Strategy: Towards a radical democratic politics*. New York: Verso Books, 2001.

Idea moderního státu představuje sama o sobě rozporuplný amalgám romantického idealismu a cynického formalismu – je diskurzem ovládaným kýčem, který se maskuje vznešenými hodnotami s univerzalistickými ambicemi, zatímco jeho skutečná tvář v sobě nese mnoho problematických momentů. Tento rozpor, s nímž se jak Příbáh, tak Holländer snaží vyrovnat, je možné charakterizovat jako rozpor mezi mírou významu, který přikládáme různým formám (a koneckonců i hodnotám). Systém, v němž jeho komponenty v sobě nesou příliš mnoho významů vyjadřovaných v přesvědčivě rigidních formách, se nakonec rozloží pod vlastní tíhou: tedy diskurz, který by Kundera nazval „andělským“ a jehož existence je neustále ohrožována existencí jeho protipólu – „dábel-ského“ (kritického) světa. Dábel je charakterizován smíchem, který se ozývá vždy, když věci ztrácejí svůj obvyklý a zažitý význam, a který je charakterizován pocitem odcizení a krize.<sup>14</sup> Moment, v němž to známé najednou ztrácí na významu, však může být i momentem osvobození od struktur, které vytvářejí atmosféru krize. Tento smích, jenž indikuje momenty hlubokých proměn, však není něco, co bychom měli nutně oslavovat – dekonstrukce stávajících hodnot a systému není nutně změnou k lepšímu. Tato snaha o demontáž existujících (andělských) struktur je sice vyvolávána v prvé řadě potřebou vypořádat se s existujícím pojetím systému správy věcí veřejných, ironií však zůstává, že když se tomu „dábel-skému“ nakonec přece jen podaří vytvořit antitezi k onomu „andělskému“ řádu, je nově vzniklé uspořádání pouze určitým přeskupením, nikoliv radikální proměnou, a výsledná forma se nachází ne příliš daleko od té „andělské“, obě navíc zůstávají propojeny a vzájemně se ovlivňují.<sup>15</sup> Lapidárně řečeno, změny v systému nesměřují k jeho zániku, ale k jeho změně.<sup>16</sup>

Stejně jako je naše biologická existence situována na pomezí mezi životem a smrtí, rozvojem a zánikem, nachází se i naše politická existence na často téměř neviditelném rozhraní mezi významem a bezvýznamností, mezi správnými a špatnými volbami.<sup>17</sup> Zásady našeho politického soužití a modely pro správu veřejného života sice, jaksí z povahy věci, vyžadují neustálé opakování a jistou míru konzervace – stabilitu, předvídatelnost atd. Avšak tato snaha/potřeba po opakování je zároveň to, co tyto zásady eroduje.<sup>18</sup> Idea moderního státu se tedy nachází mezi romantickým idealismem a zaměnitelností způsobů naplňování forem tohoto ideálu.

Stať prof. Holländera velice dobře zaznamenává tyto jevy, avšak paradoxně se stává tím, co sama kritizuje, neboť primární funkce moderního státu je přece překročit hranici poznatého, stejně jako vytváření modelů, které nejsou poznamenány tendencí identifikovat se s ději kolem sebe, ale které jsou schopné morfovat ve snaze naplnit svůj cíl a účel. Samotná idea moderního státu v sobě skrývá jakousi sebestřednou nutnost, specifickou strukturální logiku, ale může být také prostorem, kde podmíněnost jeho

<sup>13</sup> KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*.

<sup>14</sup> Tamtéž, s. 25.

<sup>15</sup> EAGLETON, T. *Estrangement and Irony. Salmagundi*. 1987, No. 73, Winter, s. 25–32.

<sup>16</sup> „Životní drama se dá vždycky vyjádřit metaforou tíže. Říkáme, že na člověka dopadlo nějaké břemeno. Člověk to břemeno unese nebo neunes, padá pod ním, zápasí s ním, prohrává nebo vítězí. Ale co se vlastně stalo Sabině? Nic. Opustila jednoho muže, protože ho chtěla opustit. Pronásledoval ji pak? Mstil se jí? Ne. Její drama nebylo dramatem tíhy, ale lehkostí. Na Sabinu dopadlo nikoli břemeno, ale nesnesitelná lehkost bytí. (...)“ KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*, s. 134.

<sup>17</sup> KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*.

<sup>18</sup> BALIBAR, E. *Politics and the Other Scene*. New York: Verso Books, 2002.

vlastních struktur může být objeovávána a do jisté míry i vykoupena. Naše nevole přiznat křehkou nahodilost našeho bytí, stejně jako podmíněnost našich výtvorů, nás vede k tomu, abychom světu kolem nás, a zejména těm náhodným jevům dali nějakou definitivní formu, která je bude stabilizovat a systematizovat.<sup>19</sup> Tato snaha připisovat podmíněným formám aureolu nezbytnosti či nadčasovosti je charakteristická právě pro definici moderního státu, již podává prof. Holländer.

#### 4. KÝČ MODERNÍHO STÁTU

Kundera ve své próze pojmenovává diskurz, který stojí na idealizujícím popření nepřijatelného, kýčem.<sup>20</sup> Tato charakteristika vychází z toho, že kýč jako (andělský) diskurz vytlačí všechny pochybnosti a ironie (dábelské), avšak nečiní tak se zachmuřeným výrazem, naopak je samý úsměv a zdánlivě kypí zdravím. Snaha charakterizovat pohyby ve společnosti a výzvy stávajícím formám, které představují znaky krize, lze charakterizovat právě jako snahu kýče umístit tyto jevy do septického tanku, ve kterém se zcela rozpustí. Důvod, proč se moderní stát, charakterizovaný prof. Holländerem, nachází v krizi, je právě to, že takto pojatý nástroj správy věcí veřejných je zároveň součástí této krize a zároveň si však uzurpuje monopol jejího řešení, a to za použití těch stávajících nástrojů, jež jsou také součástí stavu (krize), kterou sám s odkazem na určité indikátory diagnostikuje a kterou se sám snaží napravit.<sup>21</sup> Tato skutečnost je také jedním z důvodů, proč polemika prof. Příbáně věnuje tolik prostoru argumentaci, jež ukazuje na to, jak je koncept moderního státu právě otevřeným systémem, který v sobě propojuje „andělské“ s tím „dábelským“. Ideje moderního státu jsou schopny generovat kolektivní představivost, která je způsobilá překonat ideologický kýč moderního státu, avšak prof. Holländer odmítá přijmout takovou koncepci, jež by tuto transgresi umožňovala. Jeho analýza je totiž poháněna vysokou mírou formalismu; to, co jeho stať kritizuje především, je skutečnost, že současná podoba moderního státu není konformní s diskurzem, který on považuje za správné vyjádření hodnot, jež má moderní stát naplňovat.

Jako možné řešení se tedy nabízí nikoliv výčet normativních postojů a argumentů, které nám text prof. Holländera nabízí, ale epistemologicky mnohem skromnější postoj, jenž jako výchozí bod úvah zvolí východisko, že každá autoritativní a uzavřená formulace principů správy věcí veřejných je již od počátku podmíněná a otevřená změnám. Napětí mezi formou, obsahem a konkrétními okolnostmi, ve kterých se tyto komponenty moderního státu nacházejí, jsou právě těmi stavebními kameny, z nichž může idea moderního státu čerpat svou sílu a relevanci i tváří v tvář výzvám (post)moderní doby.<sup>22</sup>

Moderní stát je příběh, idea, není objektivním popisem reality, je spíše odrazem naší demokratické představivosti. Takový, pro mnohé možná relativizující postoj, však nutně

<sup>19</sup> LACAN, J. *The Subversion of the Subject and the Dialectic of Desire in the Freudian Unconscious*. *Écrits: The First Complete Edition in English*. New York, 2006.

<sup>20</sup> „Tento estetický ideál se jmenuje kýč. Je to německé slovo, které se narodilo uprostřed sentimentálního devatenáctého století a rozšířilo pak do všech jazyků. Častým užíváním se však setřel jeho původní metafyzický význam. To jest: kýč je absolutní popření hovna; v doslovném i přeneseném slova smyslu: kýč vylučuje ze svého zorného úhlu vše, co je na lidské existenci esenciálně nepřijatelné.“ KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*, VI, s. 5.

<sup>21</sup> ŽIŽEK, S. *The Sublime Object of Ideology*. New York: Verso Books, 1989.

<sup>22</sup> ŽIŽEK, S. *In Defense of Lost Causes*. London: Verso Books, 2008.



neuzavírá možnosti naplňovat jeho hodnotové rámce. Vytváří se však prostor pro jiný pohled na mechanismy, kterými regulujeme pohyb ve společnosti, a na postavení principů a forem politického uspořádání, jež představují. Z toho pohledu se potom zásady, na kterých stojí moderní stát, stávají nástrojem změny, nikoliv nástrojem omezování pohybu ve společnosti. Takové chápání státu jej znovu propojuje s takovou ideou společnosti, v níž jsou nástroje soužití neustále znovu ustavovány, definovány a také zpochybňovány.<sup>23</sup>

Hodnoty moderního státu jsou naplňovány v okamžiku, kdy přestaneme slepě přijímat to, co je nám předkládáno.<sup>24</sup> Hodnoty moderního státu se tedy stávají nástrojem, díky němuž můžeme znovu a znovu definovat a symbolizovat naši společnost. Volání po obnově státu tedy nespočívá v hledání nějakého mytického bodu, okamžiku či tvaru, ke kterému se musíme přiblížit a který hledáme buď v minulosti, nebo v utopické přítomnosti; obnova státu se odvíjí od možnosti znovu a znovu definovat tento nástroj, kterým naplňujeme onu symbolickou prázdnotu veřejného prostoru. Moderní stát si tak udrží odstup od totalizace jeho obsahu a významu, jenž by jednou pro vždy zakonzervoval jediný způsob bytí.

Hodnoty, které chce prof. Holländer revitalizovat, tedy tvoří jakousi externí doménu, jež je uspořádána a vytvářena prostřednictvím socio-symbolického řádu, avšak pohyb společnosti představuje to, co neustále uniká symbolizaci. Je to vlastně moment inherentního selhání tohoto symbolického řádu – krize moderního státu. Tento symbolický řád však nepředstavuje oddělenou strukturu, naopak je organickou součástí společnosti a také symbolickým řádem; pohyb ve společnosti je však zároveň důvodem, proč se ideál moderního státu nikdy nemůže stát sebou samým, tedy najít ideální tvar a překonat krizi. Paradoxem snahy o překonání krize návratem k osvědčeným formám či nalezením lepších a čistších vyjádření jeho hodnot je to, že se vždy projevuje jen jako ten nedokonalý pokus a nachází se tak neustále v krizi, neboť je vždy ve stínu svého ideálního vyjádření. Pokaždé, když se ho snažíme v pozitivním (pozitivistickém) slova smyslu uchopit, rozpadne se nám pod rukama.<sup>25</sup> Tato snaha potom vyznívá jako fantazie, která se snaží překonat tuto pre-ontologickou skutečnost závojem nových fundamentálních úrovní reality. To znamená, že tato fantazie projektuje do pre-ontologické skutečnosti takovou formu reality, která je uzavřená a jasně vymezená. Její selhávání potom vysvětluje jako ontologické selhání – jako krizi.<sup>26</sup>

## 5. HETERARCHIE HODNOT

Demokratická společnost podle prof. Příbáně nachází svůj výraz prostřednictvím heterarchického uspořádání, což neznamená, že formulace jejího obsahu rezignovala

<sup>23</sup> BADIOU, A. Can Change Be Thought?: A Dialogue with Alain Badiou [with Bruno Bosteels]. In: Alain Badiou: *Philosophy and Its Conditions*. Albany: State University of New York Press, 2005.

<sup>24</sup> „Pramenem kých je kategorický souhlas s bytím. A1e co je základem bytí? Bůh? Člověk? Boj? Láska? Muž? Žena? Názory jsou na to jsou různé a proto jsou i různé kých: katolický, protestantský, židovský, komunistický, fašistický, demokratický, feministický, evropský, americký, nacionální, internacionální.“ KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*, s. 75.

<sup>25</sup> „Kých je přestupní stanice mezi bytím a zapomenutím.“ KUNDERA, M. *Nesnesitelná lehkost bytí*, s. 89.

<sup>26</sup> ŽÍŽEK, S. *The Ticklish Subject: The Absent Centre of Political Ontology*. London: Verso, 1999.

na formulaci hierarchie hodnot. A zatímco heterarchické uspořádání je z podstaty otevřené a hledá nové způsoby, jak naplnit společenskou smlouvu, hierarchie hodnot naopak tuto paletu uzavírá. Obě tyto funkce moderního státu, stejně jako napětí, které mezi těmito funkcemi proudí, tvoří náplň demokratické politiky. Funkce moderního státu tedy nespočívá v externím omezování společenských jevů prostřednictvím hierarchických hodnotových systémů. Jeho role spočívá v méně uchopitelné funkci, která plasticky formuje politickou realitu, tvoří jakýsi úběžník, tedy něco, co nelze vyjádřit prostřednictvím jasně formulovaných definičních znaků a hodnotových systémů, ale zároveň tvoří základní kámen uspořádání polis. Tuto kvalitu není možné výlučně identifikovat s negací politického života, neboť její implicitní působení se projevuje při tvorbě každodenních forem sociální reality.<sup>27</sup> Odkaz na hodnoty moderního státu je tedy v první řadě odkazem k úběžníkům, jež jsou samy o sobě prázdné a tvoří abstraktní texturu, ze které demokratická společnost vychází a na níž je založena. Jinými slovy, hodnoty moderního státu a jeho nástroje sestupují z pozice metafyzické jistoty do pozice aktivního nástroje každodenního života polis, tedy do prostředí participace občanů, touhy a představ, tedy do nejistého světa lidské tvořivosti.<sup>28</sup>

Prostor, který heterarchický model ponechává pro zpochybnování svých vlastních hodnotových systémů a svých základů, je odrazem toho, že demokracie je především systémem správy věcí veřejných, který počítá se symbolickou funkcí, již hraje v životě společnosti. Demokratické uspořádání věcí veřejných stojí na přesvědčení, že nástroje, kterými spravujeme záležitosti polis, jsou podmíněné a nikoliv jednou pro vždy vyjádřené. Nicméně tato skutečnost nevede k závěru, že nástroje moderního státu jsou jen jakousi nefunkční maskou. Naopak, je to přesně ta osnova, která nás přibližuje naplňování ideálu demokracie. Nekonečně plastická textura rámce moderního státu by totiž zcela ztratila svou sílu a smysl, kdyby se odvrátila od své vlastní podmíněnosti, která charakterizuje veškerou lidskou činnost, a stala by se jakousi fantasmickou ideologií.<sup>29</sup>

Myšlenka moderního státu, kterou obhajuje prof. Holländer, však rozhodně není iluzí ve smyslu pokřivené či pomýlené reprezentace reality. Paradox moderního uspořádání veřejného života ale spočívá v tom, že jako základní podmínku jejího naplňování není potřeba vyjmout principy moderního státu z každodenního života a ochraňovat jeho principy před světem, který by ho mohl zničit, jak postuluje prof. Holländer, ale naopak je to právě iluze jeho oddělenosti od světa kolem nás, jež může přivodit jeho krizi a následný pád. Myšlenka moderního státu nepředstavuje iluzi, která se rozpadne při prvním kontaktu s „realitou“ – tvoří s ní totiž spojené nádoby.<sup>30</sup> Zdá se, že naprosto klíčovým momentem při snaze najít způsob, jak se vypořádat s tímto paradoxem, je trvat na (symbolickém) významu jak jednotlivých komponentů moderního státu, tak ideje státu jako takového, a to i přesto, že neexistuje jasná dělička mezi krizí a ideálním stavem. To, co považujeme za základy moderního státu, není nástroj bez přívlastků či

<sup>27</sup> AGHA, P. Herkulovo dilema. *Právník*. 2012, roč. 151, č. 10, s. 1104–1121.

<sup>28</sup> BUTLER, J. – LACLAU, E. et al. *Contingency, Hegemony, Universality: Contemporary dialogues on the left*. New York: Verso Books, 2000.

<sup>29</sup> COOKE, M. Resurrecting the Rationality of Ideology Critique: Reflections on Laclau on Ideology. *Constellations*. 2006, č. 13(1), s. 4–20.

<sup>30</sup> BOSTEELS, B. On the Subject of the Dialectic. In: *Think Again: Alain Badiou and the Future of Philosophy*. London, 2004.

samostatně stojící vyjádření nějakých univerzálních hodnot – je to vždy symbolizovaná a utvářená struktura, která je schematizovaná právě pomocí těchto symbolických mechanismů. Tyto symbolické nástroje, respektive jejich symbolizace, však selhávají, neboť nikdy nedokáží plně obsáhnout to, od čeho odvozují svoji legitimitu. Snaha vyloučit tento konstitutivní moment jako jakýsi nereprezentovatelný faktor X, je právě tím momentem, který navozuje pocit krize. Tento neprezentovaný a nereprezentovatelný faktor X je tou součástí, která uniká autoritativnímu vyjádření prostřednictvím symbolického aparátu moderního státu, a jako takový se neustále v různých formách vrací a narušuje představu o tom správném fungování moderního státu.<sup>31</sup>

## 6. ZÁVĚR

Stane-li se moderní stát a jeho hodnotové rámce spíše prostředkem pro zjevování autoritativních postojů než nástrojem soužití, terén, ve kterém se moderní stát nachází, se začne zužovat a ochuzovat až do té míry, kdy se moderní stát dostává do krize, neboť jedinou funkci, již je schopen plnit, je indikovat soulad, či nesoulad se sebou samým. Nástroje a hodnoty, jejichž cíl může být podle prof. Holländera dosažen pouze v rámci určité koncepce moderního státu, jsou ve stati prof. Přibáně nalézány v řadě jiných center autority. Hegemonické postavení moderního státu se tak najednou rozpadá a stát se stává jedním z více nástrojů pro realizaci hodnot, na kterých stavěl své, až dosud výlučné, postavení. Hodnoty moderního státu nejsou naplňovány pouze prostřednictvím autoritativních rozhodnutí, svého cíle mohou dosáhnout lépe, i pokud slouží jako nástroje komunikace a diskurzivního kontaktu. Moderní stát je dynamický koncept, který není třeba pevně ukotvit v jednom rámci a potom tvrdošijně trvat na tom, že pouze tato jedna forma je tím pravým vyjádřením jeho hodnot. Přijmeme-li statě prof. Přibáně, jež nabádají k větší konceptuální otevřenosti, jako nástroje, jak dosáhnout realizace hodnot, které prof. Holländer identifikuje jako klíčové komponenty, musíme být však připraveni i na to, že se můžeme dostat do situace, kdy některé stávající mechanismy či pořádací principy budou ztraceny (nahrazeny jinými).

Pocit krize hodnot, na nichž stojí naše společnost, či jejich neustávající vyprazdňování, které proniká veřejným prostorem, tak můžeme charakterizovat jako cenu za to, že jsme bezvýhradně přijali určité hodnotové systémy. Politická a morální reflexe modernity, jež se sráží s tradičním modelem, který popisuje prof. Holländer, ukazuje prázdnotu forem, které moderní stát reprezentuje, a tedy i jejich krizi. A zároveň ukazuje na to, jak tyto hodnotové rámce, které prof. Holländer ve své stati staví do pozice arbitrární úspěšnosti naplňování cílů modernity, selhávají, a tím vyvolávají pocit objektivní krize, a nikoliv jen krize určitých konceptů či potřeby modifikace. Příčiny krize těchto komponentů, které prof. Holländera vedou ke konstatování krize moderního státu jako celku, je tedy třeba odlišit od toho, co je přímou součástí řetězce souvislostí. Co tato krize v první řadě odhaluje, je určitá diskrepance mezi normativní představou a její realizací, či jinými slovy, skutečností. Pocit krize se tedy dostavuje v okamžiku, kdy některý z komponentů či celý řetězec nástrojů, jenž je pověřen zajišťováním hladkého chodu společnosti, začne

<sup>31</sup> VIGHI, F. – FELDNER, H. Ideology Critique or Discourse Analysis?: Žižek against Foucault. *European Journal of Political Theory*. 2007, č. 6(2).

zadržávat. Snaha očistit tento systém nebo prohlášení tohoto zádrhele za krizi celého komplexu ideje moderního státu, která je navíc prezentovaná nikoliv jako strukturální selhání, ale jako za přímý důsledek vnějších okolností, je především snahou zaplnit takto vzniklé vakuum. Takové chápání moderního státu lze charakterizovat jako „objektiv-notwendiges Schein“, tedy jako určitý fetiš, který se snaží objektivizovat subjektivní/parciální hodnotové žebříčky, tedy něco, čemu skutečně věřím, respektive to, jak se mi věci zdají objektivně být, a to i přesto, že jsem je nikdy nezažil takto fungovat.<sup>32</sup>

Odvozujeme-li naši demokratickou představivost pouze od rámce, jenž představuje idea právního státu, určuje tento rámec pole našich možností. Tato fantazie organické jednoty potom určuje i to, jaká řešení volíme a jaké cíle si stanovujeme. Fantazie moderního státu tak není ani tak touhou po dosažení nějakého partikulárního cíle nebo naplnění nějakého předpokladu, je to především rámec, pomocí něhož si vytváříme strukturu, která nám umožňuje naplňovat tuto fantazii. Mám za to, že naším úkolem dnes není hledat způsob, jak očistit naše nástroje, ale snažit se najít nové možnosti realizace hodnot, které vyjadřují. Měli bychom se tedy vymanit z paradigmatu, jež nám předkládá prof. Holländer, a začít se zabývat tím, do jaké míry je nefunkčnost moderního státu dána naší zvolenou formální koncepcí. Naše snaha soustředit se pouze na zlepšování existujícího systému, případně jej očistit, pouze reprodukuje stávající podmínky, které jsou bezpochyby součástí situace, v níž se nacházíme.

Zdá se, že si nechceme přiznat, že naše nástroje neopírají svou autoritu o nic jiného, než o sebe samé, a že jsou pouze nezbytným nástrojem, nikoliv odrazem pravdy. Snažíme se je doplnit o moment Pravdy, která za ním stojí a ke které upínáme svou víru a důvěru. Nástroje, jež tvoříme, jsou nástroji řešení problémů soužití, a to i přesto, že jiné problémy vytvářejí. Avšak tento pozitivní efekt má v sobě háček. Koncepce moderního státu se stává fantazií, způsobem, jakým se můžeme vyhnout skutečnosti, že nám nemůže sám o sobě poskytnout to, co od něj očekáváme. Potřebuje nás.

Kunderův román říká, že lehkost je nesnesitelná, avšak nechává na čtenáři, aby sám pochopil důvody, které ho vedou k takovému konstatování. Nietzscheho interpretace mýtu o věčném návratu, jeho cykličnost, je téměř paralyzující. Na druhou stranu dává naší (politické) existenci smysl, význam a váhu. Lehkost, kterou tato stať upřednostňuje jako výchozí bod úvah o světě, však v sobě také nese nesnesitelnost (tíhu). Lidské bytosti chtějí, aby jejich život, svět kolem nich, měl smysl, řád a váhu. Moderní svět, tento kat koncepce moderního státu, kterou chce Holländer zachovat, je právě tím prostředím, jež oplývá nesnesitelnou lehkostí a kde váha, kterou chceme připsávat našim životům, je tou největší tíhou.

*Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v.v.i., RVO: 68378122.*

**Mgr. Petr Agha, LL.M.**

Ústav státu a práva AV ČR, v.v.i.

<sup>32</sup> MARX, K. – McLellan, D. *Capital: An abridged edition*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

Milan Hodás

## ÚSTAVNOPRÁVNÝ POHĽAD NA „PRERUŠENIE“ LETU LIETADLA: KOMPARÁCIA NEMECKÉHO, POĽSKÉHO A SLOVENSKEHO PRÍSTUPU

**Abstrakt:** Reakciou spoločnosti na akty terorizmu dochádza k spochybneniu neotrasiteľného postavenia zásad a princípov právneho štátu. Po 11. septembri spoločnosť veľmi citlivo vníma bezpečnostné riziká spojené s leteckou prepravou. Autor príspevku sa zamýšľa nad zákonnými oprávneniami štátu zosťreliť teroristami unesené lietadlo s nevinými cestujúcimi na palube. Komparáciou nemeckej, poľskej a slovenskej právnej úpravy a aplikáciou záverov a postrehov Spolkového ústavného súdu Nemecka a Ústavného súdu Poľska formuluje kritické závery spočívajúce v nesúlhlase s akcentovaním bezpečnosti na úkor slobody, ako aj nesúlhlase s kauzistickou rýchlou normotvorbou, ktorá bez dostatočnej predchádzajúcej evaluácie účinnosti vytvára len dojem eliminácie bezpečnostných rizík, no predstavuje spoľahlivý základ pre porušenie elementárnych pravidiel západnej právnej kultúry demokratických právnych štátov ako je napr. ochrana ľudskej dôstojnosti. Natíska sa však otázka, či je demokratický právny štát v sebaobrane proti terorizmu schopný dodržiavať princípy a hodnoty, na ktorých je postavený. Štát by ale nemal poľavovať zo snahy, aby bol človek účelom a nie prostriedkom. Rovnako netreba zabúdať, že väčšia moc štátu, znamená väčší potenciál pre jej nesprávne použitie alebo zneužitie.

**Kľúčové slová:** zostrelenie lietadla, ľudská dôstojnosť, právny štát, sloboda, bezpečnosť, Ústavný súd v Karlsruhe, Ústavný súd vo Varšave

### ÚVOD

Poučka zo štátovedy hovorí, že štát je forma organizovaného mocenského systému, ktorý ovláda určité územie a jeho obyvateľstvo a je schopný toto územie a obyvateľstvo chrániť.<sup>1</sup> Je dnešný demokratický právny štát schopný chrániť svoje obyvateľstvo bez toho, aby začal porušovať hodnoty, ktoré vyznáva? Dnešný globalizovaný, multikultúrny, postmoderný svet nás na pozadí boja proti terorizmu opätovne núti vážne sa zamyslieť nad súčasným konceptom vzťahu štátu a jednotlivca.

Nápaditosť a nekonvenčnosť uskutočnenia teroristických útokov je kompenzovaná nápaditosťou a nekonvenčnosťou relevantných bezpečnostných protopatrení. Vystáva otázka, kam až môžu tieto protopatrenia v právnom štáte zájsť? Ako príloha právneho predpisu bol prijatý utajovaný zoznam vecí, ktoré si nesmieme vziať na palubu lietadla.<sup>2</sup> Bol prelomený inštitút profesijného tajomstva advokátov, ktorí dnes majú povinnosť hlásiť podozrivé finančné operácie.<sup>3</sup> Na základe podozrenia z podpory terorizmu môže Bezpečnostná rada OSN zmraziť finančné prostriedky jednotlivca<sup>4</sup> a osoba vystavená rezolúcií Bezpečnostnej rady OSN mala absenciou štandardných korekčných prostriedkov

<sup>1</sup> Pozri KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. 2. Přepřacované a rozšířené vydání. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2006, s. 26.

<sup>2</sup> Pozri napr. HODÁS, M. Európska únia a princípy právneho štátu, alebo môže byť právo tajné? *Justičná revue*. 2010, č. 11, roč. 62, s. 103–107.

<sup>3</sup> Pozri napr. HODÁS, M. Mlčanlivosť advokáta. *Bulletin slovenskej advokácie*. 2011, č. 11, roč. 17, s. 27–36.

<sup>4</sup> Pozri napr. HODÁS, M. Princípy právneho štátu a boj proti terorizmu. *Právny obzor*. 2006, č. 6, roč. 89, s. 528–535.

(due process of law) donedávna takmer bezprávne postavenie. Otvára sa otázka zázaku mučenia<sup>5</sup> (vypočúvacie techniky ako deprivácia spánku, simulované topenie – waterboarding atď.), otázka dĺžky vyšetrovacej väzby, otázka sebaobrany štátu spočívajúcej v zabití teroristu nachádzajúceho sa na území iného štátu<sup>6</sup>, či otázka tajných väznic.<sup>7</sup>

Jedenásty september 2001 ukázal aké obrovské bezpečnostné riziko môže predstavovať unesené lietadlo. Bezprostredne ohrozené nie je len zdravie a život osôb na palube, ale za obeť môžu padnúť aj osoby nachádzajúce sa mimo lietadla. Jedenásteho septembra 2001 boli teroristami unesené 4 lietadlá s cestujúcimi na palube. Dve lietadlá narazili do Svetového obchodného centra v New Yorku, jedno padlo na budovu Pentagónu a štvrté lietadlo pravdepodobne po zásahu samotných cestujúcich zmenilo kurz a zrútilo sa juhovýchodne od Pittsburghu v štáte Pensylvánia. Pri týchto teroristických útokoch zomrelo viac ako 3000 ľudí – v lietadlách, v oblasti budovy Svetového obchodného centra a v Pentagóne.<sup>8</sup> Otázka elementárnej bezpečnosti človeka nadobudla ostré kontúry naliehajúcej aktuálnosti aj v častiach sveta, kde bezprostredne neprebíha vojenský konflikt ani výrazné spoločenské nepokoje.

Vynára sa otázka hodnoty bezpečia. Bezpečie je základná potreba človeka a klasický kolektívny statok (hodnota). Udržanie a znovunastolenie bezpečia má u obyvateľstva vysokú hodnotu. V modernej spoločnosti je zabezpečovanie bezpečia svojich občanov v prvom rade úlohou štátu. Rovnako starý ako úloha štátu v oblasti bezpečnosti je však aj strach pred jeho mocou.<sup>9</sup> Štát teda v modernej dobe vystupuje v dvoch rolách – je možným porušovateľom ľudských práv, voči ktorému je potrebné prijať celý rad nevyhnutných bariér a opatrení a zároveň je tým, kto na seba prevzal pozitívne formulovaný záväzok garantovať, a vynucovať na svojom území ľudské práva.<sup>10</sup> Ako sa s týmto kontradiktórnym vzťahom verejná moc vysporadúva? Za akým účelom vlastne máme verejnú moc? Bertrand Russell (1872–1970) na margo významu kategórie moci konštatuje: „Moc je fundamentálnym pojmom vedy o spoločnosti v tom význame, v akom je energia fundamentálnym pojmom fyziky.“<sup>11</sup> Pavol Holländer pristupuje k pojmu moci z východiska nevyhnutnosti utvárať ľudské spoločenstvá za účelom reprodukcie a z východiska schopnosti človeka formulovať alternatívy svojho chovania (teda z pojmu

<sup>5</sup> BOURDON, W. William, Guantamámo liegt auch in Frankreich – Feinde der Demokratie:

„Všetci väzni z Guantamáma sa po prepustení sťažujú na zlé zaobchádzanie. Centrum pre ústavné práva v New Yorku zverejnilo 5. augusta 2004 správu so svedeckými výpovedami troch britských zajatcov, ktorí potvrdili mučenie.“

<http://www.monde-diplomatique.de/pm/2004/09/10.mondeText.artikel,a0071.idx,22> navštívené dňa 25.04.2012

<sup>6</sup> KRETZMER, D. Targeted killing of suspected terrorists: Extra-judicial executions or legitimate means of defence? *The European Journal of International Law*. 2005, no. 2, Vol. 16.

<sup>7</sup> Prezident Bush v stredu 6. septembra 2006 priznal existenciu tajných väznic CIA.

<http://euobserver.com/24/22355> navštívené dňa 7. septembra 2006

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/5321606.stm> navštívené dňa 25.04.2012

<http://www.sme.sk/c/2883891/Bush-priznal-existenciu-tajnych-vaznic-CIA.html> navštívené dňa 7. septembra 2006

<sup>8</sup> Pozri bod 2 rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemeckej spolkovej republiky zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>9</sup> GLAERNER, G.-J. Sicherheit und Freiheit. *Aus Politik und Zeitgeschichte*. 2002, 10–11, s. 3.

<sup>10</sup> ŠMIHULA, D. Oprávnenie štátu obmedziť ľudské práva. *Právny obzor*. 2002, č. 3, roč. 85, s. 230.

<sup>11</sup> RUSSELL, B. *Macht. Eine sozialkritische Studie*, Zürich: 1947, s. 10 citované podľa HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecnej štátovedy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 51.

„sloboda“). Moc je teda vymedzením priestoru slobody jednotlivca za účelom reprodukcie skupiny. Je daňou odvádzanou z vlastnej slobody za účelom vlastného prežitia.<sup>12</sup> Pomocou mocenských prostriedkov je spoločnosť integrovaná, udržiavaná v stave homeostázie.<sup>13</sup> Ich neprímerané a svojvoľné používanie však naopak môže viesť k spoločenským nepokojom alebo k totalitnému režimu. Ako teda má byť štát dobrým ochrancom a (hoc i s dobrým úmyslom) nezneužiť resp. nepoužiť neprímeranú moc?

Obzvlášť udalosti jedenásteho septembra 2001 nás nútia položiť si otázky, ktoré majú komplexný filozofický, morálny i ústavnoprávny rozmer. Ako majú zareagovať bezpečnostné zložky štátu, keď lietadlo riadené teroristami prechádza husto obývanou zónou a hrozí, že bude použité na zničenie všetkého, do čoho sa mu podarí naraziť? Jestvuje povinnosť obetovať vlastný život pre záchranu iných životov? Môže byť obetovaný nevinný život osoby (osôb) nachádzajúcej sa na palube lietadla uneseného teroristami na to, aby boli zachránené ohrozené životy osôb nachádzajúcich sa na zemi? Je možné stanoviť pomer stanovujúci koľko osôb možno obetovať zostrelením lietadla, aby bol zachránený väčší počet osôb nachádzajúcich sa na zemi?

Obetovať menšiu časť, aby bola zachránená väčšia časť je vlastné vojenskej stratégii. Do akej miery je to možné v civilnom živote vyspelých štátov západných demokracií, ktoré si hovoria právne štáty? Aké prostriedky môže demokracia použiť v záujme ochrany hodnôt, aby týmito prostriedkami tieto hodnoty neohrozila?<sup>14</sup> Mimoriadne situácie si vyžadujú mimoriadne opatrenia a zdá sa, že ľudské práva sa stali jednou z prvých obetí.

## 1. ZOSTRELENIE LIETADLA OZBROJENÝMI SILAMI SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Vyššie nastolené otázky nám nie sú na míle vzdialené. Skôr naopak. Dňa 1. februára 2006 nadobudol účinnosť zákon č. 11/2006 Z. z., ktorý doplnil do zákona č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky“)<sup>15</sup> ustanovenia umožňujúce zostrelenie civilného lietadla aj bezpečnostnými orgánmi – ozbrojenými silami Slovenskej republiky.

V slovenskom parlamente tento návrh zákona nevyvolal väčšiu polemiku. Dňa 14. decembra 2005 o 11:27 za tento zákon zahlasovalo 120 poslancov z takmer celého vtedajšieho politického spektra. Systematicky proti boli len poslanci klubu KSS, ktorí do jedného hlasovali proti návrhu zákona. Domnievam sa, že pri schvaľovaní tohto zákona bol opomenutý závažný ústavnoprávny a filozofický problém ochrany ľudskej dôstojnosti a ľudského života. Prečo? Do zákona č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky bol doplnený § 4c, ktorého odsek 3 stanovuje: „Pokiaľ z okolností jasne vyplýva,

<sup>12</sup> HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné štátovedy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 52.

<sup>13</sup> BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A. *Teorie práva*. druhé přepracované vydání, Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 294.

<sup>14</sup> KAMPITS, P. *Sicherheit, Freiheit, wehrhafte Demokratie*. In: MOSER, B. (ed.) *Sicherheit und Freiheit*. Politische Akademie, Wien: 2002, s. 9.

<sup>15</sup> Presný názov zákona je: „zákon č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 143/1998 Z. z. o civilnom letectve (letecký zákon) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“.

že vzdušný objekt by mal byť použitý proti životom ľudí alebo na spôsobenie obzvlášť závažného následku, možno použiť ozbrojené sily aj na prerušenie letu potvrdeného narušiteľa vzdušného priestoru (§ 4b ods. 3), ak je prerušenie letu jediným opatrením na odvrátenie tohto nebezpečenstva.“

Paragraf 4b ods. 3 zákona 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky definuje potvrdeného narušiteľa vzdušného priestoru ako vzdušný objekt, o ktorom získané informácie potvrdzujú, že má byť použitý ako prostriedok teroristického útoku alebo iného narušenia bezpečnosti Slovenskej republiky. Z paragrafu 13 ods. 5 zákona 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky vyplýva, že na prerušenie letu vzdušného objektu sa predpokladá použitie vojenskej zbrane, resp. vojenského zbraňového systému.<sup>16</sup> Eufemické vyjadrenie „prerušenie letu vzdušného objektu“ teda znamená „zostrelenie vzdušného objektu“.

O tom, že nejde o právnu normu, ktorej aplikácia je na území Slovenskej republiky málo pravdepodobná svedčí aj nedávna novinová správa, podľa ktorej v sobotu dňa 22. októbra 2011 vzlietli dve slovenské stíhačky MiG-29 zaradené do pohotovostného systému Severoatlantickej aliancie NATINADS, „aby preverili možnosť narušenia letu jedného civilného lietadla a prijali ďalšie opatrenia“.<sup>17</sup> Tento postup si vyžiadala strata spojenia lietadla s radiacou vežou. Pohotovostní stíhači sa špeciálnym približovacím manévrom dostali do blízkosti dopravného lietadla a nadviazali vizuálny kontakt s jeho pilotom, ktorý im prostredníctvom znakovkej reči oznámil, že bezpečnosť cestujúcich na palube lietadla nie je ohrozená. Následne dvojica stíhačiek typu MiG-29 odprevadila lietadlo k hranici vzdušného priestoru Slovenskej republiky.

Opätovne sa natíska otázka, je možné zničiť časť mesta obývanú aj nevinnými ľuďmi len preto, že sa tam nachádza človek ohrozujúci inú, možno väčšiu časť mesta? Je možné zostreliť lietadlo v ktorom sa nachádzajú okrem nevinných ľudí aj teroristi preto, aby sme chránili ľudí a hmotné statky nachádzajúce sa na zemi? Zákon č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky to umožňuje. Samozrejme, predpokladá sa, že ide o výnimočné opatrenie. O jeho použití môže rozhodnúť minister obrany a v čase jeho neprítomnosti člen vlády poverený predsedom vlády. Takto poverený môže byť minister vnútra Slovenskej republiky, minister spravodlivosti Slovenskej republiky alebo minister dopravy, pôšt a telekomunikácií Slovenskej republiky.<sup>18</sup> Výnimočnosť tohto zásahu zákon charakterizuje aj tým, že o jeho použití musí minister obrany resp. člen vlády poverený jeho zastupovaním bezodkladne informovať prezidenta Slovenskej republiky, predsedu vlády Slovenskej republiky a ministra zahraničných vecí Slovenskej republiky.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> „§ 13

*Vojenská zbraň, vojenský zbraňový systém a ich použitie*

(5) *Použitie vojenskej zbrane alebo vojenského zbraňového systému na vystrelenie varovných výstrelou alebo varovných svetelných signálov a na prerušenie letu vzdušného objektu na základe rozkazu veliteľa podľa § 7 ods. 2 písm. d) podlieha predchádzajúcemu súhlasu ministra obrany; minister obrany môže poveriť vydaním tohto súhlasu veliteľa vzdušných síl ozbrojených síl, jeho zástupcu alebo náčelníka štábu vzdušných síl ozbrojených síl.*“ (text zvýraznil autor)

<sup>17</sup> <http://www.aktuality.sk/clanok/195919/lietadlo-prestalo-komunikovat-zasahovali-stihacky/>, navštívené dňa 28.04.2012

<sup>18</sup> § 4c ods. 7 zákona č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky.

<sup>19</sup> § 4c ods. 8 zákona č. 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky.



## 2. ZÁKON O BEZPEČNOSTI LETECKEJ PREPRAVY („LUFTSICHERHEITSGESETZ“) A SPOLKOVÝ ÚSTAVNÝ SÚD V KARLSRUHE

Právna úprava umožňujúca zostrelenie lietadla s nevinnými/na teroristickom akte nezúčastnenými civilistami na palube nie je slovenským špecifikom. Obdobnú právnu úpravu sme mohli nájsť v Nemeckej spolkovej republike (ďalej aj len „Nemecko“). Tu však táto právna úprava vyvolala intenzívnu polemickú diskusiu odbornej verejnosti, ktorej vrchol nájdeme v rozhodnutí Spolkového ústavného súdu Nemeckej spolkovej republiky (ďalej aj len „Spolkový ústavný súd Nemecka“). Ale poďme po poriadku. Dňa 5. januára 2003 sa ozbrojený muž zmocnil športového lietadla, krúžil s ním nad bankovou štvrtou vo Frankfurte nad Mohanom a hrozil, že ak mu nebude umožnený telefonát do Spojených štátov Amerických, vrazí lietadlom do jednej z tamojších výškových budov. Udalosti nabrali rýchly spád a do riešenie situácie boli zapojené bezpečnostné zložky štátu. Okolo uneseného motorového lietadla krúžila policajná helikoptéra a dve stíhačky vojenského letectva. Polícia vyhlásila alarm, centrum Frankfurtu nad Mohanom bolo vypratané a mrakodrapy evakuované. Po dobrej polhodine po zmocnení sa lietadla bolo jasné, že v prípade tohto únoscu ide o pomäteného jednotlivca, s ktorým nespolupracuje iný páchatel' skrývajúci sa niekde v pozadí. Po tom, čo boli splnené jeho požiadavky, páchatel' pristál na letisku Rhein-Main a nechal sa bez kladenia odporu zatknúť.<sup>20</sup>

V súčinnosti s udalosťami, ktoré sa odohrali 11. septembra 2001 v USA slúžil vyššie opísaný incident z Frankfurtu nad Mohanom ako motivačný imperatív pre prijatie nových bezpečnostných opatrení na zvýšenie bezpečnosti leteckej dopravy, a to tak normotvorcom v Európskej únii, ako aj nemeckým normotvorcom. Politická reprezentácia sa veľmi nezaoberala porušením občianskych práv a požiadavky bezpečnosti víťazili nad požiadavkou na nedotknuteľnosť slobody jednotlivca. Možno dokonca povedať, že zložka výkonnej moci a zložka zákonodarnej moci stratili „primerané“ chápanie/poňatie slobôd jednotlivca. Je potrebné zdôrazniť, že vládne obmedzenia slobody jednotlivca nie sú legitimizovateľné viac menej len dobrým úmyslom vlády.<sup>21</sup> Všeobecné politické vnímanie otázok bezpečnosti však skôr zdôrazňuje bezpečnosť ako základňu pre všetky slobody a podceňuje konflikt medzi slobodou a bezpečnosťou. V kontexte takéhoto vnímania situácie víťazí téza, že viac bezpečia zvyšuje individuálnu slobodu. Štát má predsa politický ako aj právny záväzok chrániť slobodu jednotlivca.<sup>22</sup> V tejto „nálade spoločnosti“ bol teda v júni 2004 v Nemecku Bundestagom prijatý zákon o bezpečnosti leteckej prepravy („Luftverkehrsgesetz“).<sup>23</sup> A aj spolkový prezident Horst Köhler odložil obavy z protiústavnosti tohto zákona a podpísal ho.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Pozri bod 3 rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>21</sup> ENDERS, Ch. A right to have rights – the german constitutional concept of human dignity. *Nujs Law Review*. 2010, No. 3, s. 262.

<sup>22</sup> LEPSIUS, O. Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal*. 2006, No. 9, Vol. 07, s. 762.

<sup>23</sup> Zbierka zákonov Nemeckej spolkovej republiky – Bundesgesetzblatt I, str. 78.

<sup>24</sup> LEPSIUS, O. Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal*. 2006, No. 9, Vol. 07, s. 762.

Dňa 15. januára 2005 teda nadobudol zákon o bezpečnosti leteckej prepravy bez väčších prekážok účinnosť. Podľa § 1 tohto zákona mala predmetná právna úprava slúžiť ochrane bezpečnosti leteckej prepravy, a to obzvlášť pred únosmi lietadiel, sabotážami a teroristickými útokmi. Špecifický tretí oddiel zákona s názvom „Podpora a úradná pomoc ozbrojenými silami“ tvorili paragrafy 13 až 15. Paragraf 13 stanovoval, že vo výnimočnej situácii nehody podľa článku 35 ods. 2 alebo 3<sup>25</sup> Ústavy Nemeckej spolkovej republiky (ďalej aj len „Ústava Nemecka“ / „GG“) môžu byť ako pomoc policajných zložiek nasadené ozbrojené sily (armáda). Paragrafy 14 a 15 stanovovali možné bezpečnostné opatrenia a zásady ich výberu. Na odvrátenie nebezpečenstva mali mať ozbrojené sily možnosť lietadlo „vytláčať“, nútiť k pristátiu, použiť hrozbu použitia zbrane a vystreliť varovné výstrely.<sup>26</sup> Z viacerých možností sa mali vybrať tie, ktoré pravdepodobne najmenej poškodia jednotlivca a verejnosť. Použité opatrenie pritom smelo byť vykonávané len tak dlho a v takej miere, v akej si to vyžadoval jeho účel. Použité opatrenie nesmelo viesť k ujme, ktorá by bola viditeľne v nepomere k výsledku, o ktorý sa použitým opatrením usilovalo.<sup>27</sup> Paragraf 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy stanovoval možnosť použiť proti lietadlu zbraň, ak je z okolností zrejmé, že lietadlo má byť použité na ohrozenie ľudských životov a zbraň je jediný prostriedok na odvrátenie jestvujúceho nebezpečenstva. Tento paragraf bol vyložene koncipovaný ako odpoveď na udalosti z 11. septembra 2011.<sup>28</sup> Použitie zbrane mohol nariadiť iba spolkový minister obrany alebo člen vlády poverený jeho zastupovaním. Paragraf 15 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy stanovoval ďalšie kritériá pre použitie opatrenia podľa § 14 ods. 3, t.j. zostrelenie lietadla. Týmito kritériami bola požiadavka pokúsiť sa o prekontrolovanie, varovanie a presmerovanie lietadla.<sup>29</sup>

Proti takto koncipovanému zákonu o bezpečnosti leteckej prepravy bola podaná ústavná sťažnosť („*Verfassungsbeschwerde*“), ktorá viedla k vyneseniu rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka z 15. februára 2006, BVerfG, 1 BvR 357/05. Z dôvodov obsa-

<sup>25</sup> „(2) Pre udržanie alebo obnovenie verejnej bezpečnosti alebo poriadku si môže spolková krajina v prípadoch osobitného významu na podporu svojej polície sily a prostriedky Spolkovej pohraničnej stráže, ak polícia bez tejto podpory nemôže splniť svoju úlohu vôbec alebo len so značnými ťažkosťami. Na pomoc pri prírodnej katastrofe alebo pri obzvlášť ťažkom nešťastí si spolková krajina môže vyžiadať policajné sily iných krajín, sily a prostriedky iných výkonných zložiek, ako aj Spolkovej pohraničnej stráže a branných síl.

(3) Ak prírodná katastrofa alebo nešťastie postihlo územie viac ako jednej spolkovej krajiny, môže Spolková vláda, ak je to potrebné k účinnému zákroku, udeliť vládám spolkových krajín pokyn, aby poskytli k dispozícii policajné sily iným spolkovým krajinám a nasadili na podporu policajných síl jednotky Spolkovej pohraničnej stráže a branných síl. Opatrenia Spolkovej vlády podľa vety 1 musia byť kedykoľvek na požiadanie Spolkovej rady, a inak bezodkladne po odstránení nebezpečenstva, zrušené.“

<sup>26</sup> § 14 ods. 1 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy („Luftsicherheitsgesetz“): „Zur Verhinderung des Eintritts eines besonders schweren Unglückfalles dürfen die Streitkräfte im Luftraum Luftfahrzeuge abdrängen, zur Landung zwingen, den Einsatz von Waffengewalt androhen oder Warnschüsse abgeben.“

<sup>27</sup> § 14 ods. 2 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy („Luftsicherheitsgesetz“): „Von mehreren möglichen Maßnahmen ist diejenige auszuwählen, die den Einzelnen und die Allgemeinheit voraussichtlich am wenigsten beeinträchtigt. Die Maßnahme darf nur so lange und so weit durchgeführt werden, wie ihr Zweck es erfordert. Sie darf nicht zu einem Nachteil führen, der zu dem erstrebten Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht.“

<sup>28</sup> LEPSIUS, O. Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal*. 2006, No. 9, Vol. 07, s. 762.

<sup>29</sup> „Die Maßnahmen nach § 14 Abs. 1 und 3 dürfen erst nach Überprüfung sowie erfolglosen Versuchen zur Warnung und Umleitung getroffen werden. Zu diesem Zweck können die Streitkräfte auf Ersuchen der für die Flugsicherung zuständigen Stelle im Luftraum Luftfahrzeuge überprüfen, umleiten oder warnen.“

hového zamerania tohto článku sa nebudem zaoberať časťami rozsudku, ktoré skúmajú porušenie ústavy vo veciach delby kompetencií medzi spolkové orgány a krajské orgány.

Spolková vláda („*Bundesregierung*“) a Spolkový parlament („*Bundestag*“) zaujali na účely konania pred ústavným súdom stanovisko, podľa ktorého je ústavnou sťažnosťou napadnutá právna úprava v súlade s Ústavou Nemecka („*Grundgesetz*“). K napadnutej právnej úprave sa však zaujímavými argumentmi vyjadrovali aj rôzne záujmové združenia. Nemecký zväz spolkovej armády („*Der Deutsche Bundeswehrverband*“) vyslovil pochybnosti nad súladom napadnutej právnej úpravy s Ústavou. Namietal, že nejde o oblasť, ktorá by sa mala týkať vojenskej obrany krajiny, ale skôr oblasť, ktorá patrí do sféry činnosti polície.<sup>30</sup> Napadol aj ústavnú požiadavku určitosti právnej úpravy. Napadnutá právna úprava podľa jeho názoru nestanovuje žiadne precízne kritériá pre predpokladané váženie života proti životu. To vedie u vojaka postaveného pred povinnosť konať k závažnému konfliktu medzi povinnosťou uposlúchnuť rozkaz a medzi vysoko osobným rozhodnutím svedomia. Rovnako chýba právna úprava, ktorá by dotknutého vojaka spoľahlivo chránila pred trestnoprávnymi dôsledkami, ako aj civilnými žalobami pred domácimi ako aj zahraničnými súdmi.<sup>31</sup>

Spolok Cockpit („*Die Vereinigung Cockpit*“) rovnako ako Nemecký zväz spolkovej armády považoval ústavnú sťažnosť za odôvodnenú. Podľa jeho názoru je už samotné zistenie leteckého incidentu v zmysle § 13 ods. 1 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy („*Luftsicherheitsgesetz*“) veľmi náročné a len zriedka s istotou možné. Poznatky získané pri kontrole lietadla v zmysle § 15 ods. 1 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy sú aj pri ideálnom počasi nanajvýš vágne. Rovnako aj možná motivácia únoscu lietadla a ciele únosu sú až do posledného momentu iba špekulatívne. Rozhodnutie o nasadení prostriedkov podľa § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy vychádzajúce zo spoľahlivo zistených skutočností by, vzhľadom na úzky časový priestor, prišlo neskoro. Preto by koncepcia vychádzajúca z § 13 až § 15 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy fungovala len v prípade, ak by sa od začiatku konalo prehnane (neprimerane).<sup>32</sup>

Nezávislá organizácia palubných sprievodcov UFO („*Die Unabhängige Flugbegleiter Organisation*“) sa domnieva, že na zvýšenie ochrany leteckej prepravy a ochrany civilného obyvateľstva pred teroristickými útokmi ešte neboli vyčerpané iné možnosti ako predpokladá zákon o bezpečnosti leteckej prepravy. Za pozornosť stojí argument tejto organizácie, v zmysle ktorého existuje riziko, že zo zeme bude situácia na palube lietadla vyhodnotená nesprávne. Zo zeme prakticky nie je možné posúdiť, či sú splnené podmienky § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy. Informácie, ktoré by potreboval minister obrany pre svoje rozhodnutie nariadiť zostrelenie lietadla by totiž

<sup>30</sup> Pozri bod 66. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>31</sup> Pozri bod 67. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>32</sup> Pozri bod 68. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05: „*Schon die Feststellung eines erheblichen Luftzwischenfalls im Sinne des § 13 Abs. 1 LuftSiG sei im Hinblick auf die tatsächlichen Abläufe des Flugverkehrs äußerst schwierig und nur selten mit Gewissheit möglich. Die bei der Überprüfung von Luftfahrzeugen nach § 15 Abs. 1 LuftSiG gewonnenen Erkenntnisse seien selbst bei idealer Wetterlage allenfalls vage. Die mögliche Motivation eines Flugzeugentführers und die Ziele einer Flugzeugentführung blieben bis zuletzt spekulativ. Eine auf gesicherte Tatsachen gestützte Entscheidung über einen Einsatz nach § 14 Abs. 3 LuftSiG komme angesichts des zur Verfügung stehenden knappen Zeitfensters im Zweifel zu spät. Deshalb funktionieren die Konzeption der §§ 13 bis 15 LuftSiG nur, wenn von vornherein im Übermaß reagiert werde.*“

nepochádzali z priamej zóny nebezpečenstva na palube lietadla. Informácie, ktoré by minister dostal by boli len nepriame informácie, ktoré dostal pilot od palubného personálu, nachádzajúceho sa pravdepodobne v moci teroristov. Odhliadnuc od toho sa môže situácia na palube lietadla v priebehu sekundy zmeniť a aktuálny stav na palube nie je z dôvodu dlhých komunikačných ciest možné oznámiť na zem dostatočne rýchlo.<sup>33</sup>

Rezultát konania pred Ústavným súdom Nemecka nájdeme v bode 3 rozsudku tohto súdu z 15. februára 2006, BVerfG, 1 BvR 357/05, podľa ktorého je zmocnenie ozbrojených síl obsiahnuté v § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy, t.j. oprávnenie zostreliť použitím zbrane lietadlo, ktoré má byť použité proti ľudskému životom, nezlučiteľné s právom na život v zmysle článku 2 ods. 2<sup>34</sup> prvá veta Ústavy Nemecka v súčinnosti so záväzkom garantovať ľudskú dôstojnosť obsiahnutom v článku 1 ods. 1<sup>35</sup> Ústavy Nemecka, a to vtedy, ak majú byť zostrelením dotknuté osoby na palube lietadla nezúčastnené na protiprávnom konaní.

V rozsudku je jedným z kľúčových argumentov Ústavného súdu v Karlsruhe ochrana ľudskej dôstojnosti. Právo na ľudskú dôstojnosť nie je zaradené do Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv ani do Medzinárodného paktu občianskych a politických právach.<sup>36</sup> Iné katalógy ľudských práv však zaraďujú ľudskú dôstojnosť medzi základné hodnoty prináležiace človeku.<sup>37</sup> Možno ju charakterizovať ako status človeka, ktorý každému garantuje osobnostné, sociálne i životné podmienky tak, aby za každých okolností bolo rešpektované postavenie každého jednotlivca ako plnohodnotného člena spoločnosti vylučujúce jeho zneváženie.<sup>38</sup> Právo na ľudskú dôstojnosť má v Ústave Nemecka osobitne významné postavenie. Nadradenosť princípu ochrany ľudskej dôstojnosti je vyjadrená aj lokalizáciou právnej úpravy tohto práva v texte ústavy – tento princíp je vyjadrený v článku 1 Ústavy Nemecka. Keď bolo formulované toto základné právo, autori textu ústavy mali na mysli popieranie základných práv ideológiou národného socializmu a hrôzy holokaustu.<sup>39</sup> Význam ľudskej dôstojnosti preto nemôže byť odkrytý rýdzim textualistickým prístupom. Presný význam tohto článku sa ukáže až skúmaním pôvodu tohto článku a systému textu ústavy.<sup>40</sup> Parlamentná rada („Parlamentarischer

<sup>33</sup> Pozri bod 70. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BVerfG, 1 BvR 357/05: „Zudem bestehe die Gefahr, dass von der Erde aus die Situation an Bord falsch eingeschätzt werde. Dort könne praktisch nicht beurteilt werden, ob die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 LuftSiG vorlägen. Die Informationen, die der Bundesminister der Verteidigung für seine Entscheidung benötige, den Abschuss eines Flugzeugs anzuordnen, stammten nicht aus der direkten Gefahrenzone an Bord des Flugzeugs. Es seien nur indirekte Informationen, die der Pilot vom Kabinenpersonal erhalten habe, das sich womöglich in der Gewalt von Terroristen befinde. Abgesehen davon könne sich die Lage an Bord in Sekundenschnelle ändern und dies wegen der langen Kommunikationswege möglicherweise nicht schnell genug dem Boden mitgeteilt werden.“

<sup>34</sup> Čl. 2 ods. 2: „Každý má právo na život a telesnú nedotknuteľnosť. Sloboda osoby je neporušiteľná. Do týchto práv možno zasiahnuť len na základe zákona.“

<sup>35</sup> Čl. 1 ods. 1: „Dôstojnosť človeka je nedotknuteľná. Rešpektovať a chrániť ju je povinnosťou všetkej štátnej moci.“

<sup>36</sup> HUFNAGEL, S. German perspectives on the right to life and human dignity in the „war on terror“. *Criminal Law Journal*. 2008, No. 100, Vol. 32, s. 101.

<sup>37</sup> VEČEŘA, M. a kol. *Teória práva*. 4. Vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 310.

<sup>38</sup> KLÍMA, K. a kol. *Státověda*. 2. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 345.

<sup>39</sup> BITTNER, C. Casenote – Human dignity as a Matter of Legislative Consistency in an Ideal World: The Fundamental Right to Guarantee a Subsistence Minimum in the German Federal Constitutional Court's Judgement of 9 February 2010. *German Law Journal*. 2011, No. 11, Vol. 12, s. 1941.

<sup>40</sup> ENDERS, Ch. A right to have rights – the german constitutional concept of human dignity. *Nujs Law Review*. 2010, No. 3, s. 254.

Rat“), politická inštitúcia poverená návrhom ústavy Nemecka v roku 1949 chcela, aby celý článok 1 slúžil ako preambula pre kapitolu ústavy o ľudských právach, aby objasňoval účel a ducha tejto kapitoly.<sup>41</sup>

Ústavný súd v Karlsruhe uvádza, že článok 2 ods. 2. veta prvá Ústavy Nemecka zaručuje právo na život. Týmto právom je proti štátnym zásahom chránená biologicko-fyzická existencia každého človeka od času jeho „vzniku“ až po čas smrti, a to nezávisle od životných okolností jednotlivca, jeho telesného a duševného stavu. Každý ľudský život je ako taký rovnako cenný. Hoci toto právo predstavuje v rámci ústavného poriadku najvyššiu hodnotu, spadá podľa článku 2 ods. 2 tretej vety Ústavy Nemecka pod výhradu zákona. Aj do základného práva na život preto možno zasiahnuť na základe formálneho zákona parlamentu. Predpokladom preto však je, aby predmetný zákon spĺňal v každom ohľade požiadavky ústavy. Musí byť vydaný v súlade s deľbou kompetencií, nesmie sa dotknúť podstaty základného práva v zmysle článku 19 ods. 2 Ústavy Nemecka a ani inak nesmie odporovať základným „uzneseniam“ ústavy.<sup>42</sup> Paragraf 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy tieto kritériá nespĺňa. Zasahuje do sféry ochrany práva na život garantovaného článkom 2 ods. 2 vetou prvou Ústavy Nemecka, a to tak práva na život posádky, ako aj pasažierov lietadla dotknutého opatrením podľa § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy, ako aj do práva na život tých, ktorí toto lietadlo chcú použiť proti životom iných ľudí. Bezprostredné použitie zbrane v zmysle § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy vedie prakticky vždy k jeho zručeniu. To má s pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou za následok smrť, teda zničenie života všetkých jeho cestujúcich.<sup>43</sup> Pre tento zásah nemožno uviesť ústavnoprávne ospravedlnenie alebo zdôvodnenie.

Paragraf 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy teda nie je v súlade s článkom 2 ods. 2 vetou prvou Ústavy Nemecka pokiaľ ozbrojeným silám dovoľuje zostreliť lietadlo, v ktorom sa nachádzajú ľudia predstavujúci obeť útoku na bezpečnosť leteckej prepravy. Len ak sa opatrenie uskutočňované podľa § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy vykonáva proti lietadlu bez ľudí na palube alebo proti lietadlu na ktorom sú len ľudia, ktorí vyvolali nevyhnutnosť použitia § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy, nevyvoláva predmetná právna úprava pochybnosti ústavnoprávneho charakteru.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> ENDERS, Ch. A right to have rights – the german constitutional concept of human dignity. *Nujs Law Review*. 2010, No. 3, s. 254.

<sup>42</sup> Pozri bod 85. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05: „Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistet das Recht auf Leben als Freiheitsrecht (vgl. BVerfGE 89, 120 <130>). Mit diesem Recht wird die biologisch-physische Existenz jedes Menschen vom Zeitpunkt ihres Entstehens an bis zum Eintritt des Todes unabhängig von den Lebensumständen des Einzelnen, seiner körperlichen und seelischen Befindlichkeit, gegen staatliche Eingriffe geschützt. Jedes menschliche Leben ist als solches gleich wertvoll (vgl. BVerfGE 39, 1 <59>). Obwohl es innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert darstellt (vgl. BVerfGE 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 49, 24 <53>), steht allerdings auch dieses Recht nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG unter Gesetzesvorbehalt. Auch in das Grundrecht auf Leben kann deshalb auf der Grundlage eines förmlichen Parlementsgesetzes (vgl. BVerfGE 22, 180 <219>) eingegriffen werden. Voraussetzung dafür ist aber, dass das betreffende Gesetz in jeder Hinsicht den Anforderungen des Grundgesetzes entspricht. Es muss kompetenzgemäß erlassen worden sein, nach Art. 19 Abs. 2 GG den Wesensgehalt des Grundrechts unangetastet lassen und darf auch sonst den Grundentscheidungen der Verfassung nicht widersprechen.“

<sup>43</sup> Pozri bod 87. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>44</sup> Pozri bod 118. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

Spolkový ústavný súd v Karlsruhe sa zaoberal aj zaujímavými skutkovými otázkami, a to aplikáciou testu proporcionality na zákon o bezpečnosti leteckej prepravy. Tento test umožňuje federálnemu ústavnému súdu v Karlsruhe zaoberať sa faktickými otázkami a skúmať, či parlament pre dosiahnutie sledovaného účelu zvolil vhodné prostriedky.<sup>45</sup> Zákon musí sledovať legitímny cieľ. Prostriedky na dosiahnutie/sledovanie tohto cieľa musia byť vhodné („*geeignet*“), nevyhnutné („*erforderlich*“) a primerané („*angemessen*“).

Spolkový ústavný súd v Karlsruhe preto konštatuje, že článkom 2 ods. 2 Ústavy Nemecka chránené právo na život možno obmedziť iba zákonom. Na zákon zasahujúci do tohto práva sa však musí nahliadať vo svetle tejto ústavy a vo svetle ochrany ľudskej dôstojnosti v zmysle článku 1 ods. 1 Ústavy Nemecka.

Ľudský život je vitálnou základňou ľudskej dôstojnosti ako nosného ústavného princípu a najvyššej ústavnej hodnoty. Každý človek je nositeľom ľudskej dôstojnosti bez ohľadu na jeho vlastnosti, jeho telesný alebo duševný stav, jeho výsledky a jeho sociálny status. Ľudskú dôstojnosť človeku nemožno odňať. Možno však porušiť povinnosť rešpektovania ľudskej dôstojnosti. To platí bez ohľadu na predpokladanú dĺžku individuálneho ľudského života.<sup>46</sup> S ohľadom na tento pomer práva na život a práva na ochranu ľudskej dôstojnosti je štátu zakázané vlastnými opatreniami porušujúcimi ľudskú dôstojnosť zasiahnuť do práva na život. Štát má zároveň povinnosť chrániť každý ľudský život. Táto povinnosť ochrany prikazuje štátu a jeho orgánom zasadzovať sa za ochranu a podporu života jednotlivca, to znamená predovšetkým chrániť ho pred protiprávnymi útokmi a zásahmi tretích. Povinnosť ochrany má rovnako svoj základ v článku 1 ods. 1 vete druhej Ústavy Nemecka, ktorá štát zaväzuje k rešpektovaniu a ochrane ľudskej dôstojnosti.<sup>47</sup> Vychádzajúc z predstavy ústavodarcu, že k podstate človeka patrí slobodne sa rozhodovať a slobodne rozvíjať, a že jednotlivec môže požadovať, aby bol v spoločnosti zásadne uznaný ako rovnoprávny člen s vlastnou hodnotou, záväzok rešpektovať a chrániť ľudskú dôstojnosť všeobecne vylučuje, aby bol z človeka urobený púhy objekt štátu. Verejnej moci je úplne zakázané také zaobchádzanie s človekom, ktoré zásadne spochybňuje jeho kvality subjektu, teda jeho status subjektu práva.<sup>48</sup>

Podľa uvedených kritérií je § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy nezlučiteľný s článkom 2 ods. 2 vetou prvou Ústavy Nemecka v spojení s článkom 1 ods. 1 Ústavy Nemecka, pokiaľ sú zostrelením lietadla dotknuté osoby, ktoré ako jeho posádka a pasažieri nemali žiadny vplyv na paragrafom § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy predpokladaný nevojnový vzdušný incident.<sup>49</sup> Lietadlo je únoscami premenené na smrtiacu zbraň, ktorá sa má použiť proti životom ľudí v cieľovej oblasti. V tejto extrémnej situácii sú pasažieri a posádka lietadla v bezvýchodiskovej situácii a tieto svoje životné okolnosti už nemôžu nezávisle od iných ovplyvniť.<sup>50</sup> To z nich robí objekt nielen v rukách páchatelov. Aj štát, ktorý v takej situácii siahne k obrannému opatreniu

<sup>45</sup> LEPSIUS, O. Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal*. 2006, No. 9, Vol. 07, s. 774.

<sup>46</sup> Pozri bod 119. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>47</sup> Pozri bod 120. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>48</sup> Pozri bod 121. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>49</sup> Pozri bod 122. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>50</sup> Pozri bod 123. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

v zmysle § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy s nimi zaobchádza ako s púhymi objektmi jeho záchranej akcie na ochranu iných. Pasažieri lietadla a jeho posádka sa nemôžu tomuto konaniu štátu vyhnúť, a to vzhľadom na okolnosti, ktoré nemôžu ovplyvniť. Sú mu bezbranne a bezmocne vydaní napospas s následkom, že budú spolu s lietadlom cielene zostrelení a v dôsledku toho s pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou usmrtení. Takéto zaobchádzanie nerešpektuje postihnutých ako subjekty so ctou a nescudziteľnými právami. Tým, že ich usmrtenie je použité ako nástroj pre záchrany iných, sú „zvecnení“ – reifikovaní („*verdinglicht*“) a súčasne zbavení práv. Tým, že štát ich životom jednostranne disponuje, je im ako obetiam, ktoré samy potrebujú ochranu, upreté právo, ktoré človeku náleží kvôli jeho podstate.<sup>51</sup> To sa navyše deje za okolností, ktoré neumožňujú očakávať, že v okamihu, keď sa má rozhodnúť o aplikácii opatrenia v zmysle § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy, môže byť skutočná situácia prehľadne a správne vyhodnotená. Nie je možné vylúčiť, že nastanú okolnosti, ktoré urobia aplikáciu predmetného opatrenia zbytočnou. Podľa poznatkov, ktoré senát získal s písomných vyjadrení, ako aj počas ústneho pojednávania, nemožno vychádzať z toho, že skutočné predpoklady pre nariadenie a vykonanie takého opatrenia budú vždy s pre takéto nariadenie nevyhnutnou istotou zistiteľné.<sup>52</sup> S odvolávkou na vyjadrenie Spolku Cockpit Ústavný súd v Karlsruhe uvádza, že už samotné zistenie existencie vzdušného incidentu, ktorý môže znamenať nebezpečenstvo veľkého nešťastia, je poznačené veľkou neistotou. Neuralgický bod pri posúdení skutočného stavu je, do akej miery môže posádka lietadla oznámiť rozhodujúcim miestam na zemi pokus alebo úspešný únos lietadla. Ak sa to nepodari, je skutkový stav od začiatku postihnutý nedostatkom chybného interpretácie situácie v lietadle.<sup>53</sup>

Aj poznatky, ktoré majú byť získané objasňovacími a overovacími opatreniami podľa § 15 ods. 1 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy, sú podľa názoru Spolku Cockpit aj v prípade ideálneho počasia vážne. Priblíženie stíhačiek k podozrivému lietadlu má s ohľadom na nebezpečenstvo s tým spojené svoje hranice. Možnosť zistiť situáciu a udalosti na palube takého lietadla je preto obmedzená na, často len ťažko dosiahnuteľný, vizuálny kontakt. Odhad situácie týkajúci sa motivácie a cieľov únoscov lietadla vychádzajúci zo zistených skutočností zostáva za týchto okolností až do posledného momentu špekulatívny. Nebezpečenstvo pri použití § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy spočíva v tom, že ak vôbec má byť nasadenie zbraní, vzhľadom na úzky časový priestor, ktorý je k dispozícii vykonané s výhľadom na úspech a bez nepomerného ohrozenia nezúčastnených tretích osôb, rozkaz na zostrelenie bude na základe neistých skutkových okolností daný príliš skoro. Aby takéto nasadenie bezpečnostného opatrenia bolo účinné, musí sa dopredu brať do úvahy, že nariadenie zostrelenia možno vôbec nebolo potrebné.<sup>54</sup> Inými slovami, (aj vzhľadom na pomerne malý časový úsek potrebný na prelet Nemecka)<sup>55</sup> bude sa často musieť konať neprimerane.<sup>56</sup>

<sup>51</sup> Pozri bod 124. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>52</sup> Pozri bod 125. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>53</sup> Pozri bod 126. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>54</sup> Pozri bod 127. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>55</sup> Pozri bod 129. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>56</sup> Pozri bod 127. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

V prípade uneseného lietadla vyvstáva aj argument, že pasažieri tohto lietadla by pri plánovanom náraze do mrakodrapu boli tak či tak usmrtení.<sup>57</sup> Podľa názoru Ústavného súdu v Karlsruhe aj úvaha, v zmysle ktorej sú tí, ktorí sa ako nezúčastnení nachádzajú na palube lietadla, ktoré má byť použité proti životom iných ľudí, tak či tak odsúdení na smrť, nie je zlučiteľná s princípom ochrany ľudskej dôstojnosti. Ľudský život a ľudská dôstojnosť požívajú rovnakú ústavnoprávnu ochranu bez ohľadu na dĺžku fyzickej existencie jednotlivého človeka.<sup>58</sup> K tomu je potrebné aj tu zohľadniť neistý skutkový stav na palube lietadla. Do posledného momentu nie je možné povedať, ako dlho budú ľudia na palube lietadla ešte žiť a či ešte jestvuje šanca na záchranu. Spolahlivé tvrdenie, že život ľudí na palube lietadla je už aj tak stratený, preto spravidla nemožno urobiť.<sup>59</sup>

Spolkový ústavný súd Nemecka nesúhlasí ani s tézou, že ten, kto sa nachádza na palube lietadla v moci osôb, ktoré chcú toto lietadlo použiť ako zbraň proti životom iných ľudí je sám súčasťou tejto zbrane a musí sa s ním preto aj tak nakladať. Toto poňatie neskrývane vyjadruje, že obeť takej udalosti už nie sú vnímané ako ľudia, ale ako časť vecí a sú preto sami „zvecnení“ – reifikovaní („*verdinglicht*“). To nie je zlučiteľné s obrazom človeka v ústave a s predstavou človeka ako bytosti založenej na to, že sa slobodne rozhoduje (sebaurčuje) a preto nesmie byť premenená na púhy objekt konania štátu.<sup>60</sup>

Aj myšlienka, že jednotlivec je v záujme štátu ako celku v nevyhnutnom prípade povinný obetovať svoj život, ak je len týmto spôsobom možné zachrániť spoločnosť založenú právom pred útokmi, ktoré majú za cieľ ju zničiť, vedie podľa názoru Spolkového ústavného súdu v Karlsruhe k rovnakému výsledku. Ústavný súd v tomto bode uvádza, že v prípade použitia § 14 ods. 3 zákona o bezpečnosti leteckej prepravy jednoducho nejde o obranu pred útokmi, ktoré by mali za cieľ zničenie štátneho spolužitia a právneho poriadku.<sup>61</sup> Ústavný súd týmto prístupom nevyklučuje možnosť obetovať jednotlivca v záujme ľudského spoločenstva (štátu), a tento jeho prístup je zrejme motivovaný snahou neurobiť protiústavnou brannú povinnosť jednotlivca v zmysle článku 12a nemeckej ústavy.<sup>62</sup>

Podľa názoru Ústavného súdu v Karlsruhe je potrebné zohľadniť, aj tú skutočnosť, že trosky zostreľovaného lietadla môžu spadnúť na citlivé zariadenia na zemi alebo zabiť ľudí, ktorí sa nachádzajú v mieste ich dopadu. Štát je však na základe ústavy povinný chrániť život a zdravie aj týchto ľudí.<sup>63</sup>

Na záver je potrebné poznamenať, že Spolkový ústavný súd Nemecka konštatoval porušenie ľudskej dôstojnosti len v prípade nevojnového nasadenia smrtiacej sily.<sup>64</sup> Táto

<sup>57</sup> ROXIN, C. Der Abschluss gekappter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*. 2011, No. 6, s. 555.

<sup>58</sup> Pozri bod 132. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>59</sup> Pozri bod 133. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>60</sup> Pozri bod 134. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>61</sup> Pozri bod 135. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemecka zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>62</sup> GRAMM, Ch. Wie weit darf der Staat bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis*. 2007, No. 4, s. 123.

<sup>63</sup> Pozri bod 152. rozsudku Spolkového ústavného súdu Nemeckej spolkovej republiky zo dňa 16. februára 2006 – BverfG, 1 BvR 357/05.

<sup>64</sup> Na túto skutočnosť upozorňuje aj Christof Gramm, ministerský radca na Spolkovom ministerstve obrany Nemeckej spolkovej republiky a docent na Univerzite v Düsseldorfe, Pozri GRAMM, Ch. Wie weit darf der Staat



skutočnosť nastoľuje otázku, či by zabitie nevinných ľudí mohlo byť dovolené v čase vojny? Manuel Ladiges poznamenáva, že ak by bola odpoveď na túto otázku záporná, ozbrojené sily by fakticky nemohli efektívne chrániť Nemecko. Ak by bola odpoveď na túto otázku kladná, ľudská dôstojnosť by bola menej chránená v časoch vojny, čo je ťažko zlučiteľné s princípom nedotknuteľnosti ľudskej dôstojnosti, tak ako je zakotvený v článku 1 ods. 1 Ústavy Nemecka.<sup>65</sup> Manuel Ladiges upozorňuje aj na skutočnosť, že ľudská dôstojnosť a individuálne práva nemusia mať nevyhnutne z predmetného rozsudku Ústavného súdu Nemecka prospech. Podľa Ladigesa ústavný súd zintenzívňuje motiváciu únoscov uniesť lietadlo s nevinnými ľuďmi na palube, pretože útočníci si môžu byť istí, že v takej situácii štát nemá právne prostriedky na zostrelenie lietadla.<sup>66</sup> Christof Gramm uvádza s poukazom na bod 130 rozsudku BverfG, 1 BvR 357/05, že Spolkový ústavný súd v Karlsruhe nevyklučuje záchranné zostrelenie („*Rettungsschuss*“) vykonané jednotlivcom<sup>67</sup> v zmysle logiky, „*Čo je zakázané štátu, predsa len môže alebo musí?, za istých okolností urobiť jednolivec.*“.<sup>68</sup> Franz Jozef Jung, minister obrany Nemeckej spolkovej republiky prehlásil, že ak to bude nevyhnutné, nariadi zostrelenie lietadla, aj keď mu na to bude chýbať zákonné zmocnenie...<sup>69</sup> V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že Ústavný súd v Karlsruhe neriešil otázku zostrelenia lietadla z perspektívy trestného práva. Väčšina názorov v rámci doktríny nemeckého trestného práva predpokladá, že zostrelenie lietadla by nebolo ospravedlnené. Jestvuje však značná podpora pre riešenie, že piloti, ktorí by lietadlo zostrelili by nemali byť potrestaní. Je otáznne ako by rozhodli nemecké trestné súdy v prípade existencie reálneho prípadu.<sup>70</sup> Možno však zhrnúť, že rozsudok Spolkového Ústavného súdu v Karlsruhe vyvolal veľkú odbornú polemiku a je veľkým množstvom odborníkov na trestné a verejné právo považovaný za pochybenie,<sup>71</sup> no zároveň má aj veľké množstvo zástancov.

---

bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis.* 2007, No. 4, s. 123.

<sup>65</sup> LADIGES, M. Comment – Oliver Lepsius's Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal.* 2007, No. 3, Vol. 08, s. 310.

<sup>66</sup> LADIGES, M. Comment – Oliver Lepsius's Human Dignity and the Downing of Aircraft: The German Federal Constitutional Court Strikes Down a Prominent Anti-terrorism Provision in the New Air-transport Security Act. *German Law Journal.* 2007, No. 3, Vol. 08, s. 309–310.

<sup>67</sup> Pozri GRAMM, Ch. Wie weit darf der Staat bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis.* 2007, No. 4, s. 123.

<sup>68</sup> Pozri GRAMM, Ch. Wie weit darf der Staat bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis.* 2007, No. 4, s. 124.

<sup>69</sup> HÖRNLE, T. Shooting down a hijacked plane – the german discussion and beyond. *Criminal Law and Philosophy.* 2009, Vol. 3, s. 112, Pozri aj: <http://www.laessig.net/Planes-Shoot-down.pdf> navštívené dňa 28.04.2012.

<sup>70</sup> HÖRNLE, T. Shooting down a hijacked plane – the german discussion and beyond. *Criminal Law and Philosophy.* 2009, Vol. 3, s. 112.

<sup>71</sup> Claus Roxin uvádza, že v trestnom práve sú zástancami zákonnosti zostrelenia lietadla Erb, Hans-Joachim Hirsch, Hörnle, Jerouschek, Köhler, Rogall, Schürnemann a Spedel. V oblasti verejného práva sú zástancami oprávnenia zostreliť lietadlo Hillgruber, Isensee a Depenheuer. Pozri ROXIN, C. Der Abschuss gekappter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben; *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik.* 2011, No. 6, s. 552.

### 3. ZÁKON O LETECTVE („PRAWO LOTNICZE“) A ÚSTAVNÝ SÚD VO VARŠAVE

Právna úprava umožňujúca „obetovať“ nevinných cestujúcich na palube lietadla skončila aj na Ústavnom súde Poľskej republiky („*Trybunal Konstytucyjny*“). Výsledkom bolo rozhodnutie Ústavného súdu Poľskej republiky z 30. septembra 2008, K 44/07, ktorým túto právnu úpravu (článok 122a zákona o letectve – *Prawo lotnicze*) vyhlásil za protiústavnú. Poľský ústavný súd prehlásil, že z čisto pragmatického hľadiska by na vyhlásenie protiústavnosti tejto normy stačilo tvrdenie, že nie je v súlade s princípom slušného (starostlivého) zákonodarstva. Podľa názoru Ústavného súdu Poľska sú však dotknuté i kľúčové ústavné a axiologické materiálne-právne otázky.

Protiústavnosť článku 122a zákona o letectve spočíva v rozpore s článkom 2, článkom 30 a článkom 38 v súčinnosti s článkom 31 ods. 3 Ústavy Poľskej republiky („*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*“).<sup>72</sup> Podľa článku 2 Ústavy Poľskej republiky je Poľská republika demokratickým právnym štátom uskutočňujúcim v spoločnosti zásady spravodlivosti. Podľa článku 30 Ústavy Poľskej republiky je vrodená dôstojnosť človeka nescudziteľná. Je zdrojom slobôd a práv človeka a občana. Je neporušiteľná, jej dodržovanie a ochrana je povinnosťou verejnej moci. Článok 38 Ústavy Poľskej republiky stanovuje, že Poľská republika každému zaručuje právnu ochranu jeho života. Podľa článku 31 ods. 3 Ústavy Poľskej republiky možno užívanie ústavných slobôd a práv obmedziť iba zákonom, a iba ak je to v demokratickom štáte nutné k ochrane bezpečnosti alebo verejného poriadku alebo na ochranu životného prostredia, zdravia, verejnej mravnosti alebo slobôd a práv iných osôb. Týmito obmedzeniami nesmie byť porušená podstata slobôd a práv. Podľa článku 233 ods. 1 Ústavy Poľskej republiky, zákon určujúci rozsah obmedzenia slobôd a práv človeka a občana počas vojnového stavu alebo núdzového stavu, nesmie obmedziť slobody a práva podľa článku 30 (ľudská dôstojnosť), článku 34 a 36 (štátne občianstvo), článku 38 (ochrana života), článku 39, 40 a 41 ods. 4 (ľudsky dôstojné zaobchádzanie), článku 42 (trestnoprávna zodpovednosť), článku 45 (prístup k súdom), článku 47 (osobné práva), článku 53 (svedomie a viera), článku 63 (petície), článku 48 a 72 (rodina a dieťa).<sup>73</sup>

Článok 122a zákona o letectve stanovoval: „*Pokiaľ je to nutné z dôvodov bezpečnosti štátu a orgány protivzdušnej obrany, najmä so zreteľom na informácie poskytnuté poskytovateľmi letových prevádzkových služieb, zistia, že civilné lietadlo je použité na protiprávne účely, predovšetkým na teroristický útok zo vzduchu, môže byť lietadlo zničené v súlade s podmienkami zákona z 12. októbra 1990 o ochrane štátnych hraníc.*“<sup>74</sup> Ústavný

<sup>72</sup> „Art. 122a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze (Dz. U. z 2006 r. Nr 100, poz. 696, Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 141, poz. 1008, Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1829, z 2007 r. Nr 50, poz. 331 i Nr 82, poz. 558 oraz z 2008 r. Nr 97, poz. 625 i Nr 144, poz. 901) jest niezgodny z art. 2, art. 30 i art. 38 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.“

<sup>73</sup> „Art. 233

1. Ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw określonych w art. 30 (godność człowieka), art. 34 i art. 36 (obywatelstwo), art. 38 (ochrona życia), art. 39, art. 40 i art. 41 ust. 4 (humanitarne traktowanie), art. 42 (poniesienie odpowiedzialności karnej), art. 45 (dostęp do sądu), art. 47 (dobra osobiste), art. 53 (sumienie i religia), art. 63 (petycje) oraz art. 48 i art. 72 (rodzina i dziecko).“

<sup>74</sup> „Art. 122a.

súd vo Varšave predmetnej právnej úprave vytkol, že medzi podmienkami ospravedlňujúcimi zničenie civilného lietadla s pasažiermi na palube sú také vágne pojmy ako „dôvody bezpečnosti štátu“ alebo nevyhnutnosť presvedčiť sa, že civilné lietadlo bolo použité na „protiprávne účely“. V kontexte lingvistickej interpretácie, by pod takto vymedzený pojem „protiprávne účely“ spadali celý rad povinností a zákazov vychádzajúcich zo súčasného právneho poriadku a zahŕňajúcich napríklad aj pašovanie ľudí a tovaru. Pojem bezpečnosť štátu môže byť následne spojený s nevyhnutnosťou ochrany štátnych tajomstiev (ochrana utajovaných skutočností) alebo s ochranou infraštruktúry nevyhnutnej pre nerušený chod orgánov verejnej moci. Zákonodarca však nesmie vágnou formuláciou obsahu ustanovenia zákona poskytnúť orgánom, ktoré majú toto ustanovenie aplikovať excesívnu slobodu v určení subjektívneho a objektívneho cieľa tohto ustanovenia. Presiahnutie istej miery prípustnej vágnosti ustanovení zákona môže vytvoriť predpoklad pre vyhlásenie takejto právnej úpravy za nezlučiteľnú s princípom demokratického právneho štátu, ako je vyjadrený v článku 2 Ústavy Poľskej republiky. Pre posúdenie konformity predmetného ustanovenia s princípmi správnej legislatívy je nevyhnutné okrem iného aj určiť, či je dotknuté ustanovenie dostatočne presné na to, aby zabezpečilo konzistentnú interpretáciu a aplikáciu. Na základe požiadaviek na precíznosť ustanovenia zákona článok 122a zákona o letectve zlyháva v teste ústavnosti uskutočnenom optikou článku 2 Ústavy Poľskej republiky.

Ludský život je najvyššia hodnota našej civilizácie a právnej kultúry. Podľa Ústavy Poľskej republiky, nie je navyše právna hodnota, akou je ľudský život predmetom žiadnej diferenciacie. Ústavný súd Poľskej republiky zdôraznil, že podľa domácej i zahraničnej ústavnej jurisprudencie je právna ochrana života najelementárnejším právom jednotlivca, právom, ktoré je predpokladom pre držbu a realizáciu ďalších práv a slobôd.

Ustanovenie článku 122a zákona o letectve nie je zlučiteľné s ústavnými štandardmi ochrany práva na život a ústavnými predpokladmi pre jeho limitáciu. Po prvé, v kontexte nezvyčajne širokého obsahu článku 122a zákona o letectve, ako aj vzhľadom na nejasný systém odkazov a splnomocnení na podzákonnú právnu úpravu častí podstatných pre evaluáciu rozhodnutia, či bude nariadené zničenie lietadla, nebola dodržaná zákonná forma takejto regulácie. Podľa názoru Ústavného súdu Poľskej republiky mechanizmus zakotvený v článku 122a zákona o letectve ďalej musí byť v mnohých prípadoch považovaný za neadekvátny pre sledovaný cieľ. Ako vyplýva z hypotetickej kalkulácie trvania letu (v rámci teritória Poľskej republiky) a reakčného času leteckých ozbrojených síl, na väčšine prístupových ciest k poľským letiskám nie je možné rozhodnúť a vykonať správne rozhodnutie týkajúce sa zostrelenia lietadla. Podľa názoru Ústavného súdu vo Varšave je tiež ťažké súhlasiť s argumentom, že napadnutá právna regulácia je nevyhnutná pre ochranu ústavne chránenej právnej hodnoty, ktorá v ústavnej hierarchii nestojí nižšie ako hodnota, ktorá má byť obetovaná a účinky tejto právnej úpravy zostávajú vo vzťahu vhodnej primeranosti k následkom spôsobeným touto regu-

---

*Jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa i organ dowodzenia obroną powietrzną, uwzględniając w szczególności informacje przekazane przez instytucje zapewniające służby ruchu lotniczego, stwierdzi, że cywilny statek powietrzny jest użyty do działań sprzecznych z prawem, a w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, statek ten może być zniszczony na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1944).]*"

láciou. Ľudský život nie je predmetom vyhodnocovania z hľadiska veku, zdravotného stavu jednotlivca, z hľadiska predpokladanej dĺžky života alebo z hľadiska iného kritéria. Každá osoba, vrátane pasažierov lietadla letiaceho vo vzdušnom priestore daného štátu má právo na to aby jej život bol štátom chránený. „Samo-udelená“ autorizácia štátu zabiť tieto osoby, aj keď na ochranu životov iných ľudí, zostáva v kontradiktórnom vzťahu k predmetnému právu. Ústavný súd Poľskej republiky považoval za dôležité zdôrazniť, že vyhodnotenie hrozby pre osoby na zemi je skrátka a dobre vždy hypotetické, zatiaľ čo pre osoby na palube je rozhodnutie zostreliť lietadlo reálna a ireverzibilná hrozba, ktorá v skutočnosti znamená istú smrť. Aj keď by bolo možné, ako ultima ratio opatrenie, ospravedlniť zničenie lietadla použitého na uskutočnenie teroristického útoku, na palube ktorého sú iba páchatelia, ktorí si vybrali smrť aby zabili iných ľudí, nie je za žiadnych okolností prípustné vystaviť istej smrti pasažierov a posádku lietadla, ktorí nie sú agresormi, ale skôr obeťami páchatelov.<sup>75</sup> Napadnuté ustanovenie článku 122a zákona o letectve porušuje garancie práva na život ako aj jeho právnu ochranu, ktorá vyplýva z článku 38 Ústavy Poľskej republiky. Opačný záver nemôže byť ospravedlnený myšlienkovou konštrukciou „jednolitej zbrane“ („jednolitej broni“), ktorej sú pasažieri uneseného lietadla súčasťou, ani „nevysoveným súhlasom“ („*milczącej zgody*“) s vyššie opísanou činnosťou štátnych orgánov v prípade teroristického útoku, ale ani vyhlásením, že záväzok chrániť životy osôb zostávajúcich v oblasti, o ktorej sa predpokladá, že bude cieľom teroristického útoku ruší analogický záväzok chrániť životy pasažierov a posádky uneseného (renegátskeho) lietadla („*pasażerów i załogi samolotu RENEGADE*“). Podľa názoru Ústavného súdu Poľskej republiky sa nezdá byť v poľskom ústavnom poriadku ospravedlniteľné vytvorenie teoretického alebo filozoficko-právneho konceptu pre dočasné pozastavenie alebo modifikáciu občianskych práv v časoch boja proti terorizmu.<sup>76</sup> Je možné zhrnúť, že výsledkom aplikácie napadnutého ustanovenia je „deperzonifikácia“ a „zvecnenie/reifikácia“ (poňatie ako vec) osôb na palube renegátskeho lietadla, ktoré nie sú agresormi (t.j. pasažierov a posádky). Tieto osoby sa stávajú púhym objektom záchranej operácie zameranej na prevenciu ďalších potenciálnych strát, ktoré môžu vyplývať z riadeného teroristického útoku.

Vykonávajúc vertikálne vyhodnotenie kompatibility medzi prvkami právneho systému v takých kľúčových záležitostiach akými je váženie záležitostí verejnej bezpečnosti a práva na ochranu života konkrétnych jednotlivcov, vrátane tých, ktoré sú na palube renegátskeho lietadla, Ústavný súd Poľskej republiky dáva jednoznačne prioritu hodnotám ako život a ľudská dôstojnosť. Tieto hodnoty vytvárajú základ európskej civilizácie a dávajú význam humanizmu a myšlienkam, ktoré sú pre našu kultúru (vrátane právnej) kľúčové. Tieto hodnoty sú neporušiteľné v tom zmysle, že neumožňujú žiadne dočasné

<sup>75</sup> Bod 7.5. rozsudku K 44/07: „Każdy człowiek, w tym także pasażerowie samolotu znajdującego się w przestrzeni powietrznej państwa, mają prawo do ochrony życia przez to państwo. Nadanie sobie przez państwo prawa do ich zabijania, chociażby w obronie życia innych ludzi, jest zaprzeczeniem tego prawa. Należy przy tym podkreślić, że ocena zagrożenia osób znajdujących się na ziemi jest w zasadzie zawsze hipotetyczna, natomiast decyzja o zestrzeleniu samolotu oznacza dla znajdujących się na jego pokładzie osób zagrożenie jak najbardziej realne i niedające się uchylić – w istocie pewną śmierć.“

<sup>76</sup> Bod 7.5. rozsudku K 44/07: „W polskich warunkach ustrojowo-politycznych nie wydaje się wreszcie zasadne konstruowanie szczególnych koncepcji teoretyczno- i filozoficzno-prawnych „zawieszenia“ czy też „modyfikacji“ gwarancji praw obywatelskich, koniecznych w okresie „wojny z terroryzmem“.“

pozastavenie ich uplatňovania alebo ich odňatie v osobitnom situačnom kontexte. Humanizmus nie je póza, ktorá by bola svojráznou slušnosťou dodržiavanou v časoch mieru a prosperity, ale skôr hodnota, najlepšimi merítkami ktorej sú kritické, niekedy extrémne ťažké situácie. Z uhlu pohľadu najzákladnejších prvkov nášho právneho systému by sa opačný záver javil ako neakceptovateľný. Ústavný súd Poľskej republiky je presvedčený, že ak je možné viesť vojnu alebo boj proti organizovanému zločinu bez potreby úplnej negácie alebo dočasného pozastavenia základných práva a slobôd občanov, je tiež možné bojovať s terorizmom bez ďalekosiahlych zásahov do základných práv nezúčastnených osôb, najmä ich práva na život.<sup>77</sup>

#### 4. IMPLIKÁCIE PRE SLOVENSKÚ REPUBLIKU

Aj slovenská, podobne ako nemecká práva úprava chápe prerušenie letu, či lepšie povedané zostrelenie lietadla ako *ultima ratio*. Podľa § 4c ods. 3 zákona č. zákona 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky ozbrojené sily možno použiť, ak je prerušenie letu jediným opatrením na odvrátenie nebezpečenstva, že vzdušný objekt by mal byť použitý proti životom ľudí alebo na spôsobenie obzvlášť závažného následku. Rovnako aj slovenská právna úprava pracuje s požiadavkou proporcionality a subsidiarity donucovacích opatrení. Paragraf 4c ods. 2 zákona 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky umožňuje použiť proti narušiteľovi vzdušného priestoru odklonenie letu, vynútenie pristátia, hrozbu použitia zbrane, ako aj vystrelenie varovných výstrelov alebo varovných svetelných signálov mimo narušiteľa vzdušného priestoru. Odsek 4 paragrafu 4 zákona 321/2002 Z. z. o ozbrojených silách Slovenskej republiky ďalej stanovuje pravidlo, v zmysle ktorého sa z opatrení podľa odseku 2 tohto zákona môžu použiť tie, ktoré najviac šetria životy a majetok osôb; tieto opatrenia sa môžu uskutočňovať len do takého času a v takom rozsahu, ako si to ich účel vyžaduje a nesmú viesť k ujme, ktorá je zrejme neprimeraná predpokladanému následku činu protiprávneho zasahovania alebo iného narušenia bezpečnosti Slovenskej republiky.

Podobne ako v Nemeckej spolkovej republike a v Poľskej republike, aj v Slovenskej republike požíva ľudský život a ľudská dôstojnosť ústavnoprávnu ochranu. Článok 12 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky stanovuje, že ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Podľa článku 19 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky „Každý má právo na

<sup>77</sup> Bod 10. rozsudku K 44/07: „Dokonując „pionowej“ oceny zgodności elementów systemu prawnego w tak newralgicznej kwestii, jaką jest wyważenie względów bezpieczeństwa publicznego oraz prawa do prawnej ochrony życia poszczególnych osób, także tych znajdujących się na pokładzie samolotu RENEGADE, Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie przyznaje priorytet wartościom, którymi są życie i godność człowieka. Wartości te stanowią fundament europejskiej cywilizacji i wyznaczają treść znaczeniową centralnego w naszej kulturze (także prawnej) pojęcia humanizmu. Są one niezbywalne w tym sensie, że nie dopuszczają „zawieszenia” lub „zniesienia” w konkretnym kontekście sytuacyjnym. Humanizm nie jest postawą, którą w charakterze swoistego decorum kulturowe się wyłącznie w czasach pokoju i dobrobytu, ale wartością, której szczególnym probierzem są właśnie sytuacje kryzysowe, niekiedy skrajnie trudne. Z punktu widzenia najbardziej rudymentrycznych założeń naszego systemu prawnego koncepcja odmienna byłaby nie do przyjęcia. Trybunał wyraża w tym miejscu przekonanie, że podobnie jak możliwa okazuje się walka z przestępczością zorganizowaną, czy nawet prowadzenie regularnej wojny bez konieczności generalnej negacji lub „zawieszenia” podstawowych praw i wolności obywatelskich, możliwa jest także walka z terroryzmem bez tak daleko idącej ingerencji w podstawowe prawo postronnych osôb – prawo do życia.“

*zachovanie ľudskej dôstojnosti...“*. Článok 15 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky stanovuje, že každý má právo na život; podľa odseku 2 tohto článku nikto nesmie byť pozbavený života. Právo na život je „najzákladnejším“ ľudským právom predstavujúcim východisko pre ďalšie práva.<sup>78</sup>

Článok 25 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky stanovuje, že obrana Slovenskej republiky je povinnosťou a vecou cti občanov a zákon ustanoví rozsah brannej povinnosti. Je otáznne, ako by sa Ústavný súd Slovenskej republiky vysporiadal s existenciou právnej povinnosti občana Slovenskej republiky obetovať pri obrane Slovenskej republiky svoj život. Možno však vysloviť pochybnosti, či by nezúčastnený pasažier lietadla, ktoré má byť použité na spáchanie teroristického útoku a následkom toho zostrelené bezpečnostnými zložkami mohol byť považovaný za občana, ktorý mal povinnosť pasívnym obetovaním života chrániť Slovenskú republiku. V globalizovanom svete navyše určite nebude zloženie pasažierov lietadla homogénne. Ba naopak, je možné predpokladať, že v takom renegátskom lietadle letiacom vo vzdušnom priestore Slovenskej republiky sa nebude nachádzať žiaden občan Slovenskej republiky, ale napríklad len občania iných krajín. Argumentáciu povinnosťou k obrane Slovenskej republiky preto tiež nemožno dobre použiť a súhrnne možno uviesť, že argumenty a výhrady, ktoré vo svojich rozsudkoch používa Ústavný súd v Karlsruhe a Ústavný súd vo Varšave možno legitímne aplikovať i na Slovenskú právnu úpravu ochrany pred uneseným lietadlom.

## 5. ZÁVER

Ako teda pristupovať k ľudskému životu? Štrasburské orgány ochrany práva priznali právo na život ako jednému z najdôležitejších ustanovení Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv výsadné postavenie, a to vo všetkých svojich rozhodnutiach.<sup>79</sup> Zo všeobecného vymedzenia rozsahu ochrany poskytovanej článkom 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv vyplýva základný hmotnoprávny rozsah práva na život, ktorý spočíva okrem iného aj v stanovení reštriktívnych pravidiel použitia „smrtiacej sily“ štátnymi orgánmi.<sup>80</sup> Použitá smrtiaca sila musí byť primeraná a nevyhnutná, musí byť použitá ako *ultima ratio*.

Christoph Enders však konštatuje, že právo na život je ako právo podriadené stavu (platného) práva, bez ktorého by vynútiteľné právo nejestvovalo. Teda v extrémne výnimočných prípadoch, napríklad v stave vojny a tiež v stave výnimočného stavu (v stave núdze) kde by obrana občianskej spoločnosti proti systematickému útoku nebola inak možná, je dovoľené obetovať život jednotlivcov. Títo jednotlivci sú osobami profitujúcimi z právneho štátu a sú obetovaní kvôli jeho zachovaniu. Zostrelenie lietadla za týchto okolností teda neporušuje ľudskú dôstojnosť. Je však otáznne, či je takéto konanie v súlade s požiadavkou proporcionality.<sup>81</sup>

<sup>78</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*. I. zväzok. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 195.

<sup>79</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*. I. zväzok. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 195.

<sup>80</sup> SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch*. I. zväzok. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, s. 197.

<sup>81</sup> ENDERS, Ch. A right to have rights – the german constitutional concept of human dignity. *Niuj Law Review*. 2010, No. 3, s. 261.

Závazok rešpektovať ľudskú dôstojnosť pripomína normotvorcom, súdom i iným právnikom povinnosť mať vždy na pamäti, že človek je morálna inteligentná bytosť uvedomujúca si samu seba a preto hodná rešpektovania. Je však otázne (a ide o nedoriešenú otázku), či tento ideál, ktorý má korene v osvietenstve, v revolučných deklaráciách ľudských práv a v náboženských tradíciách bude udržateľný a bude mať skutočne univerzálnu platnosť v dnešnom globalizovanom postmodernom svete. Odpoveď na túto otázku musí byť hľadaná za hranicami národného ústavného kontextu a je veľmi neistá.<sup>82</sup> Žijeme v nejstej dobe, v ktorej sa čoraz viac stierajú hranice medzi vnútornou a vonkajšou bezpečnosťou štátu.<sup>83</sup>

Použitie lietadiel so „živým“ nákladom na palube, natankovaných leteckým benzínom ako rakiet proti mrakodrapom ukazuje akým obrovským ničivým potenciálom môže disponovať organizovaný, či už nábožensky alebo politicky motivovaný terorizmus. Táto ničivá sila je znásobovaná odhodlaním/vôľou k sebazničeniu. Na tomto stroskotáva aj Kantov realistický model odôvodnenia právneho štátu alebo mierového spolužitia ľudí. Problém spolužitia sa podľa Kanta dá vyriešiť aj v prípade národa čertov, ak len majú rozum, čo v tomto prípade znamená schopnosť k účelnému správaniu s cieľom sebazáchovy.<sup>84</sup> Práve tento aspekt chýba v prípade samovražedných útokov teroristov.<sup>85</sup> Zákonnodarca prijímajúci bezpečnostné predpisy preto nemôže rátať ani s odstrašujúcim účinkom v nich obsiahnutých noriem.<sup>86</sup>

Spolkový ústavný súd Nemecka konštatoval porušenie ľudskej dôstojnosti len v prípade nevojnového nasadenia smrtiacej sily. Čo však v prípade vojny? Môže ochrana ľudskej dôstojnosti závisieť od situácie, v ktorej má byť chránená (vojnový/nevojnový stav)? Akcentovaním porušenia ľudskej dôstojnosti nevojnovým nasadením smrtiacej sily Spolkový ústavný súd v Karlsruhe rozlišuje medzi vojnovým a nevojnovým nasadením smrtiacej sily a nevylučuje tézu, že pri vojnovom nasadení smrtiacej sily ľudskú dôstojnosť možno porušiť.<sup>87</sup> Tým je však spochybnená téza o nedotknuteľnosti ľudskej dôstojnosti...

Na základnú otázku o možnosti obetovať nevinný život v záujme záchrany iných životov si netrúfam dať definitívnu odpoveď. Napriek tomu je na základe prezentovaných tiež možné vysloviť kritické poznámky k súčasnej kauzistickej normotvorbe v oblasti štátom zabezpečovanej bezpečnosti. Možno skonštatovať, že jestvuje tendencia reprezentantov

<sup>82</sup> ENDERS, Ch. A right to have rights – the german constitutional concept of human dignity. *Nujs Law Review*. 2010, No. 3, s. 264.

<sup>83</sup> GRAMM, Ch. Wie weit darf der Staat bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis*. 2007, No. 4, s. 124.

<sup>84</sup> KANT, I. Zum ewigen Frieden. Band VI. Darmstadt: Wilhelm Weischedel, 1964, s. 224, parafrázované podľa DENNINGER, E. Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. *Aus Politik und Zeitgeschichte B*. 2002, No. 10–11, s. 30.

<sup>85</sup> DENNINGER, E. Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. *Aus Politik und Zeitgeschichte B*. 2002, No. 10–11, s. 30.

<sup>86</sup> DENNINGER, E. Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz. *Aus Politik und Zeitgeschichte B*. 2002, No. 10–11, s. 30.

<sup>87</sup> Pozri GRAMM, Ch. Wie weit darf der Staat bei besonders schweren Unglücksfällen gehen? *UBWV – Unterrichtsblätter für die Bundeswehrverwaltung. Zeitschrift für Ausbildung, Fortbildung und Verwaltungspraxis*. 2007, No. 4, s. 125. Podobne aj ENDERS, Ch. A right to have rights – the german constitutional concept of human dignity. *Nujs Law Review*. 2010, No. 3, s. 261.

štátu k rýchlej normatívnej odpovedi na spoločenskú objednávku na zabezpečenie bezpečnosti, pričom prijaté riešenie je často len zdanlivé (t.j. v skutočnosti len vytvára dojem riešenia). K prijatiu riešenia nedochádza na základe dôsledného a podrobného vyhodnotenia rizík a efektivity navrhovaných riešení. V Slovenskej republike neprebehla dostatočná diskusia na laickej ani odbornej úrovni a eufemické vyjadrenie použité v zákone („prerušenie letu“) je zavádzaním občianskej spoločnosti o skutočných možnostiach štátu.

Štát by nemal poľavovať zo snahy, aby bol človek účelom a nie prostriedkom. Je však otázne, do akej miery je pravdivá veta Ernsta-Wolfganga Böckenförda: „Slobodný, sekularizovaný štát žije z predpokladov, ktoré nie je schopný sám garantovať.“<sup>88</sup> Ako píše Isaiah Berlin „Sloboda pre vlky často znamená smrť pre ovce.“<sup>89</sup> Vlkom však môže byť rovnako reprezentant štátnej moci, ako aj terorista nenapojený na mocenské štruktúry štátu.

**JUDr. Milan Hodás, Ph.D.**

Kancelária Národnej rady Slovenskej republiky

---

<sup>88</sup> BÖCKENFÖRDE, E.-W. Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation. In: BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Recht, Staat, Freiheit, Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2006, s. 112., citované podľa: HOLLÄNDER, P. Ústavní změny: mezi neurózou a surrealismem. In: MLSNA, P. et alii. *Ústava ČR – vznik, vývoj a perspektivy*, Praha: Leges, 2010, s. 46.

<sup>89</sup> BERLIN, I. Čtyři eseje o svobodě. Praha: 1999, s. 69 citované podľa HOLLÄNDER, P. *Základy všeobecné státovédy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 66.



Jiří Kozák

## OBČANSKÁ NEPOSLUŠNOST Z PERSPEKTIVY PRÁVA A PRÁVNÍ TEORIE

**Abstrakt:** Text se zabývá občanskou neposlušností nejen z hlediska hmotného práva, tedy právními podmínkami její zákonnosti a legálnosti, ale i jako procedurou modifikace norem a jako testem jejich platnosti. Cílem je podat přehled podmínek a mezí občanské neposlušnosti, jak jsou kodifikovány v literatuře. Občanská neposlušnost je nejen právní konstrukcí, ale i koncepcí politickou, filozofickou a morální. Text se tedy zabývá nejen legalitou, nýbrž i legitimitou občanské neposlušnosti, tedy jejím ospravedlněním z etického nebo filozofického hlediska. Zároveň shrnuje základní požadavky a argumenty na její přípustnost a legitimitu. Zabývá se různými formami a z nich vyplývajícími odlišnými strategiemi ospravedlnění občanské neposlušnosti. Rozlišuje základní roviny právní, v níž jde o spor o zákonnost jednání a důležitější roviny státoprávní, v níž jde o způsob, jakým je nakládáno se státní mocí. Od problému hranic pozitivního práva se posouváme k ještě závažnějšímu problému hranic státní moci. Klíčovou otázkou je, zda vynucování bezvýhradné poslušnosti vůči státu neslouží k upevnění absolutní nadvlády většiny nad menšinou nebo dokonce k ovládnutí celé společnosti úzkou vrstvou. Jde o to, zda je centralizace moci doplněna o záruky práv menšin a jednotlivců a o garance proti zneužití moci. Hlas občanské neposlušnosti je silnější, pokud se menšinové stanovisko opírá o ústavně zaručená práva a svobody.

**Klíčová slova:** občanská neposlušnost, společenská smlouva, právní principy, legitimita

### ÚVOD

Občanská neposlušnost není jen věcí hmotného práva, tedy zkoumání právních podmínek pro její uplatnění, ale i procedurou modifikace právních norem a jejich dosavadního výkladu a současně i testem jejich ústavnosti. Zároveň je nejen právní konstrukcí, ale společně např. s právem na revoluci i koncepcí politickou, filozofickou a morální. Ptáme se tedy vždy nikoliv jen po legalitě občanské neposlušnosti, tj. po její přípustnosti z hlediska pozitivního práva, nýbrž i po její legitimitě, tj. po možnostech jejího ospravedlnění z etického nebo filozofického hlediska. Proto se občanská neposlušnost zpravidla neomezuje na právní řešení sporu se státem a na právní prostředky vyjádření nesouhlasu.

## I. DALŠÍ FORMY ODPORU PROTI STÁTNÍ MOCI

### 1.1 Právo na odpor

Občanská neposlušnost se liší od těch forem jinak typicky nezákonného jednání, které jsou za určitých podmínek výslovně legalizovány a připuštěny pozitivním právem. Nejdůležitějším z nich je právo na odpor.<sup>1</sup> Takové jednání zpravidla nahrazuje chybějící

<sup>1</sup> Právo na odpor je zakotveno v pozitivním právu (čl. 23 Listiny základních práv a svobod), ale zároveň je uznáván i jeho přirozenoprávní charakter a to, že jde o jednu z podstatných náležitostí demokratického právního státu (k tomu např. nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 31/97 ze dne 29. 5. 1997). K výkladu čl. 23 Listiny základních práv a svobod a k odlišení práva na odpor a občanské neposlušnosti viz KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001, s. 64 an, 87 an.

nebo nečinnou veřejnou moc, je formou právem aprobované svépomoci, reakcí na akutní ohrožení vzniklé mimo efektivní dosah státní moci. Směřuje k obraně základů demokratického právního státu, pokud je stát paralyzován a neschopen vlastní obrany.<sup>2</sup> Občanská neposlušnost je naopak střetem s oficiální mocí, která zde tedy musí být přítomna v opozici. Občanská neposlušnost se blíží právu na odpor tehdy, pokud se staví proti zneužití státní moci nebo proti oficiálnímu výkladu práva, který odporuje demokratickému řádu lidských práv a základních svobod. Zde totiž fakticky supljuje chybějící vůli státu tyto hodnoty účinně chránit. V těchto závažných případech selhání státní moci nemá odlišení práva na odpor a občanské neposlušnosti žádný význam.

## 1.2 Revoluce

Občanská neposlušnost se zároveň liší od těch forem politických a sociálních protestů, které útočí proti společenskému uspořádání z vnějšku, aniž by hledaly zastání uvnitř systému samého, kterým nejde o nápravu chyby, ale o destrukci daného řádu a jeho nahrazení novým pořádkem.<sup>3</sup> Aktéři těchto protestů nemají zájem o účast na diskusi a soutěži konkurenčních idejí v liberálně demokratickém pluralitním systému, vůči němuž jsou v opozici. Jde jim o zpochybnění aktuálního politického a právního řádu a naopak o legitimizaci nové moci založené na principech nepřátelských původnímu uspořádání. Proto i liberální model státu musí obsahovat takový základní sdílený právní rámec, který bude schopen toto nepřátelské vidění světa identifikovat a vyloučit za hranice systému. Takový referenční normativní systém nemůže být čistě formální, morálně indiferentní nebo založený na neomezené pluralitě, neboť by nebyl schopen odlišit různé formy a intenzity protiprávního jednání, tedy ani rozeznat občanskou neposlušnost od revoluce. Poté by nebyl schopen ani vlastní obrany.<sup>4</sup> Jak občanská neposlušnost, tak i revoluce jsou z hlediska formální legality útokem proti řádu a z hlediska formy se liší intenzitou, rozsahem a mírou zpochybnění stávajícího uspořádání. Z hlediska vztahu k principům a hodnotám daného právního a politického systému se však liší naprosto zásadně. Občanská neposlušnost usiluje pouze o parciální změnu, obrodu a zdokonalení systému, problematizuje konkrétní akt státu nebo obecný jev a pouze jemu odporuje. Jde o spor mezi státem a jeho občany jako protivníky, kteří se navzájem respektují. Revoluce naopak nesměřuje ke změně politiky vlády, ale k jejímu svržení. Může být ovšem obtížné rozpoznat skutečné cíle a motivy toho, kdo klade odpor nařízením moci, a posoudit, zda reálná pochybení státu nejsou pouze vítanou záminkou k útoku na celý systém, jehož cílem je oslabit vládu nebo se rovnou chopit moci.

<sup>2</sup> Ústavní soud v nálezu sp. zn. III. ÚS 462/98 ze dne 11. 1. 2000 konstatoval, že političtí odpůrci totalitního státu mají právo usilovat o obnovení demokratických poměrů i mimoparlamentní cestou.

<sup>3</sup> RAWLS, John. Definition and justification of civil disobedience. In: Hugo, Adam Bedau (ed.) *Civil disobedience in focus*. London: Routledge, 1991, s. 103.

<sup>4</sup> Ke kritice postmoderních konstrukcí, směřujících k formálně technickému právu, respektujícím neomezenou pluralitu a relativitu idejí, vymykajícím se jakékoliv hodnotové kontrole nebo kritice z vnějšku, viz např. PŘIBÁŇ, Jiří. *Hranice práva a tolerance*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1997, s. 45 an. PŘIBÁŇ, Jiří. *Disidentní práva*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001, s. 187 an.

### 1.3 Neposlušnost vykonavatelů státní moci

Nejde o občanskou neposlušnost ani tam, kde představitel státní moci odmítne aplikovat nespravedlivé nebo zločinné právo, jemuž je sám povinen se vzepřít, byť jen pasivním útekem od odpovědnosti a rezignací na svěřené pravomoci.<sup>5</sup> Pokud zůstane ve funkci, musí odmítnout aplikaci nespravedlivého práva a takový jeho mocenský výklad, který by odporoval spravedlnosti a principům právního státu.<sup>6</sup> Spíše než o občanský odpor se zde jedná o problém interpretace práva a spor mezi institucemi nebo představiteli státu.

V totalitním systému půjde především o plnění vnitřního příkazu svědomí soudce, který poměřuje svou morální povinnost být loajální k právu s jinými svými ekvivalentními morálními závazky, které má vůči svému okolí. Pokud následuje zločinný zákon, pak obvykle z oportunistu nebo strachu z donucení, nikoliv z přesvědčení o jeho morální a právní závaznosti. Pouze zlomek představitelů moci se podílí na aplikaci nespravedlivého práva z přesvědčení o historické ospravedlnitelnosti násilí a jeho slučitelnosti s obecně akceptovatelnou morálkou. V těchto případech se však vědomě identifikují s násilím jakožto technologií moci. Vědomě akceptují morální a politickou koncepci, zcela neslučitelnou s liberálně demokratickým pojetím práva a právního státu.

V demokratické společnosti jde o to, že soudce, jako aktivní účastník systému, nenalézá jakékoliv právo, nýbrž právo správné a spravedlivé, a to v právním systému, který je tvořen nejen právními pravidly normativní povahy, ale i právními principy, které stanovují určitý hodnotový cíl, o jehož maximální možné naplnění má být usilováno. V konkrétním případě zohledňuje závažnost všech dotčených principů a pravidel, včetně principů morální povahy.<sup>7</sup>

## II. ZNAKY OBČANSKÉ NEPOSLUŠNOSTI

### 2.1 Základní charakteristika

Občanská neposlušnost může mít v praxi mnoho podob, proto je obtížné dospět k její obecné definici. Lze však v historii ukázat na několik modelových příkladů. Jedním z nejčastěji připomínaných je protest amerického vzdělance Henryho Davida Thoreaua proti

<sup>5</sup> K odpovědnosti soudce za smrt osob v (tzv. „Babickém“) politickém procesu viz. např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 7. 12. 1999, sp. zn. 7 Tz 179/99.

<sup>6</sup> K problematice morálního prvku v soudním rozhodování z hlediska pozitivismu viz např. GREENAWALT, Kent. *Too Thin and Too Rich: Distinguishing Features of Legal Positivism*. In: Robert George. *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 1996, s. 16 an. Hart přiznává právo odmítnout nespravedlivou normu, při zachování distinkce mezi právem a morálkou, pouze soudci, nikoliv občanům, jejichž odpor proti nespravedlivé normě má charakter občanské neposlušnosti, tj. jednání od počátku v rozporu s normou pozitivního práva, i tehdy, pokud je taková norma posléze soudem shledána jako neaplikovatelná. „Pravidla uznání“, ustálená v soudní praxi, zavazující úřady při aplikační činnosti, však alespoň napomáhají orientovat vlastní jednání a posoudit, co je morální a v soudní praxi zřejmě aplikovatelné. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1997, s. 210 an.

<sup>7</sup> K právním principům jako příkazům k optimalizaci viz ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 99 an. P. Holländer popisuje právní principy jako regulativní ideje, interpretační argumenty nebo přímo aplikovatelné normy. V rámci určitého systému norem mají povahu axiomů, tj. působí jako interpretační východiska nebo na ně normy uvnitř tohoto systému přímo obsahově navazují, zároveň jsou těsně spjaty s metanormativními východisky tohoto systému norem. HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 152–156.

politice vlády Spojených států, a to válce v Mexiku a udržování otroctví na Jihu. Přitažlivost tohoto příkladu tkví nejen v tom, že Thoreau své pohnutky pregnantně zdůvodnil ve známém eseji vydaném v roce 1849, ale zejména v tom, že jde o typický případ nenásilného občanského protestu proti konkrétní politice jinak respektované demokratické vlády. Tím se liší např. od nenásilné protestní kampaně Gándhího, jejímž cílem bylo zcela změnit tehdejší společenský systém. Přesto však nelze protest Thoreaua, vyjádřený neplacením daní státu Massachusetts, které mu vyneslo i krátký pobyt ve vězení, považovat za univerzální model občanské neposlušnosti. Tento typ protestu je orientován na vnitřní morální důvody a pohnutky, jeho bezprostředním cílem nebylo apelovat na majoritu a iniciovat společenskou změnu.<sup>8</sup> Tento případ bychom proto nyní posuzovali jako odepření poslušnosti z důvodů svědomí spíše než jako občanskou neposlušnost, jak se její chápání ustálilo v západních demokraciích ve 20. století. Pro vnímání obsahu tohoto pojmu bylo klíčové protestní hnutí proti rasové segregaci a diskriminaci v USA od poloviny padesátých let a na ně do značné míry navazující odpor proti vietnamské válce.<sup>9</sup> Tato hnutí byla také programově nenásilná a dovolávala se základních etických hodnot humanity. Koncept Thoreaua však obohatila několika důležitými prvky, a to veřejnou proklamaci cílů a ideálů, zřetelným úsilím reformovat společnost a prosadit konkrétní změny a zejména osvojením si právních prostředků boje, tj. orientací na výklad ústavy a na lidská práva.<sup>10</sup> V západní Evropě koncept občanské neposlušnosti rozvíjela od sedmdesátých let zejména ekologická hnutí a také jejich cílem bylo nejen ovlivnit postoje veřejnosti, chování korporací a vlády, ale docílit i konkrétních legislativních změn.<sup>11</sup>

Na základě těchto zkušeností bylo v teorii učiněno několik pokusů o definici, která by vymezila znaky občanské neposlušnosti.<sup>12</sup> Žádná z nich však nedošla všeobecného

<sup>8</sup> Pro Thoreaua je rozhodující žít tak, abychom se nepropůjčili zlu, proto nepostačí postupné vyčkávání změny zákona, ani postupné usilování o jeho pomalou změnu konvenčními prostředky. Jedinou možností, jak se zprostit odpovědnosti za špatnou vládu, je okamžitě jednat, bez ohledu na osobní důsledky. Putem této odpovědnosti je např. placení daní s vědomím, že poslouží na morálně nepřijatelnou vládní politiku. THOREAU, Henry David. *Občanská neposlušnost a jiné eseje*. Poprad: Christiana, 1994, s. 27, 37.

<sup>9</sup> HRUBEC, Marek. *Martin Luther King proti nespravedlnosti*. Praha: Nakladatelství Filosofie, 2010.

<sup>10</sup> Aktivistické hnutí za občanská práva na americkém Jihu těžilo z rozdílů v legislativě na federální úrovni a v jednotlivých státech. Místní zákony o rasové segregaci byly porušovány s odkazem na ústavu USA. Odpůrci vietnamské války a zbrojení se zase dovolávali mezinárodního práva. KIRK, John (ed.) *Martin Luther King, Jr., and Civil Rights Movement*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2007.

<sup>11</sup> Do jejich arzenálu patří nejen pokojné demonstrace a právní obstrukce, ale i nepovolené umísťování transparentů na cizí majetek, graffiti, obsazování objektů, blokády, opatrování a následně využívání nebo zveřejňování utajovaných informací apod. Cílem je vzbudit zájem veřejnosti, vyvinout tlak na příslušné orgány a přimět je k řešení. Viz např. BALLUCH, Martin. *Widerstand in der Demokratie: Ziviler Ungehorsam und konfrontative Kampagnen*. Vien: Promedia, 2009.

<sup>12</sup> Např. J. Rawls nabízí poměrně restriktivní definici, podle níž je znakem občanské neposlušnosti: vědomé porušení práva; absence násilí; veřejnost a transparentnost takového jednání; apel na smysl většiny pro spravedlnost (tj. dovolávání se obecně sdílených hodnot); apel na smysl pro spravedlnost obsažený v právu a institucích společnosti; ochota přijmout právní důsledky. Požadavek nenásilnosti, veřejnosti a apelu na právní principy redukuje případy vyhovující této definici v zásadě na pokojné protesty dovolávající se určitého výkladu práva. RAWLS, J. op. cit. v pozn. 3. Brian Smart formuluje podstatně širší a obecnější definici, přičítající občanské neposlušnosti již jen tyto atributy: jedná se o protest, který může být i výzvou nebo výstrahou vládě, či veřejnosti; jedná se o vědomé porušení práva; musí apelovat na principy obecného zájmu; může zahrnovat i násilí nebo vynucení silou, pokud nesměřuje ke svržení vlády a převratu. SMART, Brian. *Defining civil disobedience*. In: Hugo, Adam Bedau (ed.) *Civil disobedience in focus*. London: Routledge, 1991, s. 189–211.

uznání. Problémem těchto definic je, že se snaží ohraničit občanskou neposlušnost jako jednání společensky přípustné a legitimní. Zákonitě pak snaha nalézt univerzální atributy občanské neposlušnosti naráží na neexistenci univerzální představy spravedlnosti, právního státu a demokracie.

Klíčovou otázkou, kdy je občanská neposlušnost založena na legitimních důvodech, je proto vhodné vyčlenit z hledání jejích formálních znaků, které ji charakterizují navenek. Jde pak především o to, zda a za jakých okolností může být protest násilný, zda může ignorovat a obcházet právní procedury, zda může být aktivním útokem, či smí být jen pasivní obranou proti zásahu státu nebo většiny, zda musí být veřejný a transparentní a zda musí být provázen očekáváním právní sankce.

## 2.2 Požadavek nenásilnosti

Občanská neposlušnost směřuje přinejmenším proti zájmu členů společnosti na předvídatelnosti chování jednotlivců v rámci celku. Přináší prvek znejistění, přispívá k borcení referenčních bodů a vodítek pro rozhodování. Záměrně se však neorientuje na porušení čistě individuálních zájmů. Poškození ostatních je nežádoucí, násilná forma protestu je stěží obhajitelná. Násilná forma však může být nechtěným důsledkem obrany důležitých právních principů a etických hodnot. V extrémních případech může veřejný zájem na trestněprávní ochraně společnosti ustoupit obecnému zájmu na etablování požadavků občanské neposlušnosti. Je třeba odlišovat jednání, primárně směřující k násilí (např. úmyslné ničení cizího majetku, fyzické násilí proti představitelům státu apod.), od jednání, primárně směřujícího k uplatnění občanských práv a svobod, zejména svobody projevu a práva shromažďovacího (např. blokadou silnic, pokreslením volebních plakátů politických stran apod.). V druhém případě je třeba zkoumat, zda již nedošlo k překročení mezí občanských práv. Vždy záleží na konkrétních okolnostech případu, významu prosazovaných zájmů a také na tom, zda bylo možné se násilí nebo vzniku škody vyhnout. Nároky poškozených na odškodnění však zůstávají zachovány, nemohou nikdy ustoupit obecným hlediskům a zájmu celku na ochraně spravedlnosti a budování lepší společnosti. Zde jde již o vztah škůdce a poškozeného, v němž nejsou důvody a motivy pro způsobení újmy rozhodující. Prvek protiprávnosti je naplněn porušením zásady *neminem ledere*. K liberaci na úkor poškozeného by mohlo dojít jen ve zcela výjimečných a zákonem předvídaných případech.

## 2.3 Požadavek subsidiarity

Přiměřenost formy protestu závisí především na tom, zda se jedná o poslední možný krok k prosazení cílů občanské neposlušnosti, nebo zda jde o snahu obejít legální procedury. V obecné rovině platí, že občanská neposlušnost je *ultima ratio* řešení společenských a právních problémů. Není však vždy nutné, aby občanské neposlušnosti předcházelo vyčerpání všech právních prostředků, neboť jsou-li formálně dostupné právní prostředky zjevně neúčinné, nebo pokud by jejich využití nevedlo k efektivní ochraně sledovaných zájmů v přiměřené lhůtě, pak reálné právní nástroje k dosažení cílů občanské neposlušnosti fakticky k dispozici nejsou. Vždy lze ostatně říci, že existují i další, dosud nevyčerpané možnosti (např. příští volby), nebo mírnější, ve skutečnosti však zcela neefektivní prostředky.

Naopak tam, kde reálně existují efektivní legální nebo mírnější prostředky, nelze říci, že občanská neposlušnost je legitimním aktem obrany proti státu, neboť státní instituce ještě neřekly své poslední slovo a mnohdy ještě ani není jasné, jak rozhodnou. Samotné dílčí pochybení v procesu rozhodování nebo tvorby práva neopravňuje občana k neposlušnosti vůči institucím státu. Je naopak jeho povinností účastnit se této legální procedury a usilovat o naplnění spravedlnosti využitím dostupných právních nástrojů a uplatněním argumentů na obhajobu občanské neposlušnosti. Stát může akceptovat akt občanské neposlušnosti jen tehdy, pokud legální procedurou přezkoumá její důvody. Má-li být zachována důvěra v instituce státu, pak nemohou státní moc uplatňovat liknavě. Nečinnost státu by znamenala, že nehodlá respektovat vlastní zákony a rozhodnutí. Je třeba přesvědčit veřejnost, že v případech upuštění od vynucení povinnosti nejde o libovůli státu. Pokud však pachatel zcela bojkotuje právní projednání své věci, vědomě státu znemožní akceptovat akt neposlušnosti a korigovat fungování systému do budoucna. Potom je ale nemožné, aby stát toto jednání toleroval, neboť se o občanskou neposlušnost ani nejedná. Není v silách státu hledat ospravedlnění nezákonného jednání tam, kde sám jeho původce neusiluje o svou obhajobu podle pravidel systému. Na druhou stranu ale instituce státu musí hledat právní ospravedlnění protestu i tehdy, pokud jeho obhajoba není postavena na právních argumentech, ale na etickém nebo politickém zdůvodnění.

## 2.4 Požadavek pasivní formy

S tím je spojena i otázka, zda protest nutně musí být pouze reakcí na mocenský zásah státu, zda se má omezit na odmítnutí nespravedlivého nebo nemorálního požadavku, tedy na pasivní řešení vlastního sporu s majoritní společností nebo státem. Vládnoucí moc a základní ústavní instituce státu jsou odvozeny z ustavující moci lidu. Lid jako zdroj státní moci a ústavodárný subjekt zahrnuje všechny občany, kteří mohou zpochybnit legitimitu politiky vlády, pokud je omezuje v jejich občanských právech nebo suverenitě. Z toho ovšem vyplývá i odpovědnost občanů za tolerování takové vládní politiky. Každý občan poté nese zprostředkovanou odpovědnost za způsob výkonu této svěřené a i od něho odvozené pravomoci, za svou vládu a systém, v němž žije, a to nejen pokud ho reálně pomáhá udržet u moci jako funkcionář nebo ho jinak aktivně podporuje.<sup>13</sup> Má-li však nést tuto politickou a morální odpovědnost za vládu a její kroky, musí mít také politické a morální právo postavit se jí na odpor při zneužití delegované moci,

<sup>13</sup> Ústavní soud ČR se v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 14/94 ze dne 8. 3. 1995 zabýval otázkou právní a politické odpovědnosti německého národa za rozmach nacizmu. V porovnání s ostatními evropskými národy mu přisoudil rozhodující odpovědnost. Tím ospravedlnil presumpci právní odpovědnosti založenou na příslušnosti k německému národu, zakotvenou v dekretu č. 16/1945 Sb. a dalších poválečných normách, spojenou s přenesením důkazního břemene ze státu na občany. Ústavní soud zde vyzdvihl vazbu mezi odpovědností jedince za jeho osobní postoje a činy a mezi jeho účastí v mocenské struktuře a poměrech dané společnosti, v dějinných a mocenských souvislostech, v nichž každý jedinec hraje svou aktivní roli, může nebo nemusí usilovat o ovlivnění dějů a vymezovat se proti politickému systému a vládě. Nemůže se této své odpovědnosti zříci ve prospěch vnějších dějinných nebo osudových sil, nebo tím, že se uchýlí jen k pasivnímu přihlížení boji se silami zla. K otázce odpovědnosti jedince za postoje v autoritativním systému viz dále např. náleze Ústavního soudu sp. zn. I ÚS 517/10 ze dne 15. 11. 2010, v němž se zabývá právem na poskytnutí informací o komunistické minulosti soudců. K pojmu politické odpovědnosti příslušníků národa viz dále JASPERS, Karl. *Otázka viny: příspěvek k německé otázce*. Praha: Academia, 2006, s. 64 an.

distancovat se od ní a odepřít jí svou poslušnost a podporu, vystoupit aktivně na obranu porušených cizích práv, a to nikoliv pouze hlasováním ve volbách.<sup>14</sup> Odpovědnost je vždy rubem práva, tedy odpovědnost za vlastní vládu spojenou s povinností postavit se proti jejím krokům lze dovodit pouze při takové interpretaci, která současně občanům přízná i právo jednat. Ve společnosti založené na vzájemné solidaritě a pospolitosti se může každý její člen cítit sám přímo dotčen, ohrožen a poškozen jakýmkoliv bezprávím, které se v ní děje, a to i pokud směřuje vůči ostatním. Je tedy oprávněn sám se postavit i proti takovému bezpráví, které se ho bezprostředně netýká. Naopak, také ochrana vlastních individuálních práv může mít charakter občanské neposlušnosti v zájmu spravedlivé společnosti. Aktivní a iniciativní odpor proti bezpráví je přirozenou hybnou silou společenských změn a vývoje právního systému, je v zájmu a v rukou celé společnosti, nikoliv pouze těch, jichž se bezpráví aktuálně přímo dotýká.<sup>15</sup>

## 2.5 Požadavek veřejnosti

Ještě více než požadavky nenásilnosti, subsidiarity a pasivity je diskutabilní požadavek veřejnosti a „apelativnosti“ protestu. Veřejnou formu protestu vyzdvihují autoři, kteří zdůrazňují politický charakter občanské neposlušnosti.<sup>16</sup> Mnohdy však není cílem občanské neposlušnosti prosadit určitou ideologii nebo politický program, nýbrž pouze odporovat konkrétnímu bezpráví, jemuž je vystaveno okolí občana. Jde poté o následnou a pasivní reakci na zásah státu. Zpravidla tam, kde se forma protestu omezí na nesplnění uložené povinnosti vůči státu, nepůjde o neposlušnost demonstrativní.<sup>17</sup> Oběť státního zásahu pouze zvažuje, zda před povinností k poslušnosti a loajalitě vůči státu může upřednostnit ochranu vlastních práv a zájmů, aniž se nutně chce dovolávat sympatií veřejnosti a ovlivnit postoj většiny. Jestliže si lze představit i pasivní formy občanské neposlušnosti, pak je nutno připustit i její neveřejný výkon. Neveřejnost formy nevypovídá nic o obsahu a důvodech občanské neposlušnosti, které jsou rozhodující z hlediska její legitimacy. Podstatné je, aby občanská neposlušnost nebyla vystavěna na čistě sobeckých nebo osobních důvodech. Není však nutné, aby jejím cílem bylo rozpoutat otevřený konflikt se státní mocí, postačí, pokud bude mít mobilizační a apelativní potenciál. Zprvu obranná rezistence může přerůst v aktivní kritiku systému a iniciativu ke změně

<sup>14</sup> Bedau formuluje princip distributivní odpovědnosti: politické společenství je odpovědné za svou vládu, která ho reprezentuje, a jedinec je odpovědný za to, že akceptuje svou příslušnost k tomuto společenství. Stává se sám odpovědným, pokud ví, že je zneužita moc, kterou autorizoval, a přitom pokračuje v její podpoře. Poté je sám povinen konat, a to i za cenu porušení práva, aby se této odpovědnosti zprostil. BEDAU, Hugo, Adam. *Civil disobedience and personal responsibility for injustice*. In: Hugo, Adam Bedau (ed.) *Civil disobedience in focus*. London: Routledge, 1991, s. 58 an.

<sup>15</sup> ČERMÁK, Vladimír. *Otázka demokracie. Díl 4. Hodnoty, normy a instituce*. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1998, s. 219.

<sup>16</sup> Např. J. Rawls zdůrazňuje rozdíl mezi veřejnou formou občanské neposlušnosti a odepřením poslušnosti z důvodu svědomí. Občanská neposlušnost se obrací na veřejnost, hledá ospravedlnění v politických principech spravedlnosti, které ovlivňují výklad ústavy a fungování institucí. Naopak pouhá neposlušnost z důvodu svědomí je neveřejnou a osobní revoltou, která se nedovolává mínění veřejnosti a v demokratické společnosti sdíleného vnímání spravedlnosti a opírá se o ústavní princip ochrany svědomí. Vždy je ale třeba porovnat, nakolik jsou cíle sledované odmítaným zásahem do svědomí v souladu s obecnou spravedlností, tj. zda nevzniká povinnost takový zásah strpět. RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*. Praha: Victoria publishing a.s., 1995, s. 216 an. Dále RAWLS, J. *Definition and justification of civil disobedience*, s. 106.

<sup>17</sup> Příkladem je neplacení daní. K tomu viz THOREAU, H. D. op. cit. v pozn. 8.

jeho fungování. Nezávisle může dojít k nezamýšlené medializaci. Občanská neposlušnost může být prvním impulzem pro širší společenské hnutí, může přinejmenším nastolit problém, jímž je znejistěna víra v pozitivní právo, avšak posíleno povědomí o relativitě hodnot v něm obsažených. Do budoucna zůstává otevřen prostor pro nesouhlas jako zárodek trvalého disentu. Výkročením mimo rámec formálních právních procedur vzniká prostor pro širší diskusi, která není uzavřena a završena ani případným odsouzením, neboť soudní výrok se stává jen jedním z možných argumentů. V latentním mínění veřejnosti je zakotven pocit jisté nespokojenosti se ztroskotáním nenásilné snahy jedince po nápravě celého systému, převálcované pouhými právními argumenty. Tento pocit povede k větší ostražitosti při řešení analogických otázek v budoucnu a bude ovlivňovat rozhodování občanů i státní moci v podobných případech.<sup>18</sup> V krajním případě se rodí mýtus mučednictví, který je opětovně evokován v souvislosti s nastolením obdobných problémů, které již mohou vést k výraznému vyhocení nálad a postojů a k širšímu pro-sazení tématu na veřejnosti.

## 2.6 Požadavek na dobrovolné přijetí trestu

Právní reakce státu na občanskou neposlušnost samozřejmě může vyústit i v trest jako stvrzení odmítavého postoje státních institucí a jejich neochoty legalizovat toto jednání. Lze se setkat s názory, že očekávání trestu a odhodlání ho přijmout je podstatnou náležitostí občanské neposlušnosti. Oběť nesená strpěním trestu prý demonstruje vážnost úmyslu protestujícího. Názor vychází ze zdánlivě logické úvahy, že pokud je občanská neposlušnost vědomým, úmyslným a často i demonstrativním porušením psaného práva, pak odmítnutí trestu je popřením principu neposlušnosti, neboť tento akt ji staví do roviny pouhé opatrné polemiky se státní mocí o tom, co je zákonné a stává se sporem o interpretaci práva. Chybí zde protestní charakter aktu a osobní oběť umocňující jeho závažnost.<sup>19</sup> Požadavek na dobrovolné, ne-li ochotné přijetí trestu, je však zbytečný. Srozumění s tím, že trest může následovat, ještě neznamená akceptovat ho jako správný. Odmítnutí trestu je legitimním a logickým vyústěním aktu občanské neposlušnosti. Je-li někdo přesvědčen o správnosti svého činu a o jeho morálních východiscích, pak nemůže ani trest za něj uložený považovat za morální a akceptovatelný. Opačný postoj, tedy podvolení se uložené sankci, by relativizoval apelativní sílu předchozího činu. Navíc, má-li občanská neposlušnost i jiné cíle, než jen přesvědčit stát o zákonnosti protestu, není uložením trestu spor ještě ukončen. Odmítnutí trestu není

<sup>18</sup> Erich Fromm uvádí, že tendence k poslušnosti vůči moci je psychologicky podmíněna. Autoritami i výchovou je modelována jako část našeho svědomí, které je internalizováno naším morálním vědomím a překrývá se s vlastním citem pro správné a spravedlivé. Mnohdy následujeme toto internalizované autoritativní morální vědomí v mylné představě, že jde o naše vlastní svědomí. Překonání tohoto sevření konvencemi je těžké, přináší střet s nejbližším okolím, riziko a nepohodlí, niterný morální souboj a nejistotu, co je vlastně správné a jakému z vnitřních volání naopak odolat. Kritický duch a schopnost neposlušnosti je předpokladem vnitřní svobody, ale i obrody společnosti a jejich překonaných tradic. Svoboda je ale zároveň podmínkou neposlušnosti, neboť hrozba její ztráty vede k odstrašení. Proto společnost, která se snaží vymýtit neposlušnost, není ani plně svobodná. FROMM, Erich. *On Disobedience and other essays*. London, Melbourne, Henley: Routledge and K. Paul, 1984, s 4 an.

<sup>19</sup> Tento přístup nepočítá s trestem pouze tam, kde je neposlušnost prostředkem k otevření soudní kauzy, a to jen pokud právní řád takovou iniciativu netrestá. CONANT, Ralph. *The prospect for revolution: a study of Riots, Civil Disobedience, and Insurrection in Contemporary America*. New York: Harper and Row, 1971, s. 18 an.



třeba zdůvodňovat, zakládá se na stejné argumentaci jako prvotní akt neposlušnosti. Odmítnutí trestu není absolutním popřením práva státu rozhodovat a trestat, není útokem proti systému samému a jeho legitimitě, ale je důsledným setrváním na morálních důvodech a argumentech protestu. Nenásilné odmítnutí trestu je součástí a završením aktu občanské neposlušnosti.

### III. CÍLE A FORMY OBČANSKÉ NEPOSLUŠNOSTI

#### 3.1 Občanská neposlušnost jako hlas svědomí

Občanskou neposlušnost lze obtížně hodnotit tam, kde se opírá pouze o svědomí a subjektivní představu obecného dobra, bez ambic vyburcovat společnost apelem na obecně sdílené postoje a iniciovat diskusi o prioritě různých hodnot.<sup>20</sup> Občanská neposlušnost by neměla směřovat jen k prosazování individuálních zájmů, měla by vždy zároveň usilovat o spravedlivější společnost.<sup>21</sup> Její obhajoba musí aktualizovat univerzální hodnoty, byť ne nutně politické, a nastolit určitý obecnější problém.<sup>22</sup> Pokud budou autonomní hodnoty svědomí vycházet z obecně sdílených a akceptovaných morálních a politických premis, bude i zde cílem prosazení práva a náprava chyb ve společnosti v zájmu ostatních jejích členů.<sup>23</sup> Také občanská neposlušnost z důvodu svědomí bude poté nástrojem delegitimizace určitého jevu a zároveň legitimizační procedurou nového řešení, založenou na konfrontaci idejí a zájmů a na přeskupení akcentů při proporcionalní aplikaci kolidujících principů a hodnot. Občanská neposlušnost nemusí být kolektivním aktem a nemusí se ani zakládat na shodě majoritní části společnosti. Je proto žádoucí, aby se zejména tehdy, pokud je založena na hlasu svědomí, soustředila na

<sup>20</sup> R. Dworkin analyzuje meze přípustnosti občanské neposlušnosti, založené na svědomí, v prostředí liberální americké společnosti. Oprávněnost občanské neposlušnosti je i zde založena na jejích důvodech, které mohou dokonce vést k neplatnosti práva. DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenth, 2001, s. 269. Výrazně individualistické, až subjektivistické pojetí nacházíme u Thoreaua, jehož občanská neposlušnost je založena na hlasu svědomí. Tvrdí, že není povinností člověka zasvětit život vykoření zla, ale je povinností každého, aby se nestal jeho součástí. Je zde patrné striktní oddělení morálního a politického jednání. THOREAU, H. D. op. cit. v pozn. 8, s. 21, 26.

<sup>21</sup> Např. Arendtová spojuje občanskou neposlušnost s kolektivním, politicky motivovaným bojem za „dobro obce“. K občanské neposlušnosti dochází, pokud signifikantní počet občanů dojde k přesvědčení, že normální kanály pro dosažení změn nejsou již nadále funkční a pocit křivdy není vyslyšen. Od běžné kriminality, páchané ve skrytu, se občanská neposlušnost liší právě tím, že jde o uchopení práva do vlastních rukou veřejným a otevřeným vzdorem, a to kolektivním jednáním, sledujícím blaho celku. ARENDT, H. *Crises of the Republic*. Harmondsworth: Penguin, 1973, s. 60 an.

<sup>22</sup> J. Rawls odlišuje „občanskou neposlušnost“ založenou na obecně sdílených hodnotových základech spravedlnosti a politického systému a „neposlušnost z důvodu svědomí“, motivovanou morálně a metafyzicky. Viz dále poznámka č. 16. RAWLS, John. *Teorie spravedlnosti*, s. 218 an. RAWLS, J. *Definition and justification of civil disobedience*, s. 104 an.

<sup>23</sup> Ústavní soud ČR se otázkou kriminalizace skutků porušujících z důvodu svědomí platné právo zabýval opakovaně v případech tzv. odpíračů vojenské služby. K tomu nejuceleněji viz např. náleží sp. zn. Pl. ÚS 42/02 ze dne 26. 3. 2003. Z jeho argumentace je podstatné zejména to, že rozhodnutí z důvodu svědomí nechápe jako založené na obecných ideách, pojmech nebo morálních normách. Ty totiž mohou mít nejvýše povahu obecných axiomů a z nich odvolených imperativů, které samy o sobě neříkají nic o tom, co je správné a morální v konkrétním případě. Příkaz svědomí však vždy vede k samostatnému, individuálnímu a vnitřnímu rozhodnutí pro daný případ, orientovanému na kategorie zla a dobra. To ovšem neznamená, že jde o rozhodnutí plně arbitrární a z vnějšku nepřezkoumatelné. Vždy musí být založeno na určitých obecně sdílených, respektovaných hodnotách a na veřejnosti srozumitelných důvodech.

ochranu těch individuálních práv, která řadíme do okruhu základních lidských práv a svobod a která lze hájit i proti vůli těch, jimž jsou garantována.

### 3.2 Občanská neposlušnost jako „test case“

Lze se shledat s pojetím, podle něhož je občanská neposlušnost jen prostředkem k nastolení problému, přednesení kauzy a inicializaci soudního přezkumu zásahu státní moci, tedy procedurálním krokem k soudnímu testu zákonnosti nebo ústavnosti.<sup>24</sup> Občan se spíše než hlasu svého svědomí dovolává určité interpretace zákona. Toto pojetí se v českých poměrech opírá zejména o existenci přezkumné autority Ústavního soudu jako zastávce hodnotového výkladu práva. Vychází z představy silné ochrany ústavně zakotvených individuálních lidských práv a možnosti širokého nalézání jejich dalších modifikací a implikací v procesu výkladu práva a ústavy, v němž reálný právní život proměňuje rigidní psané normy a který není svázán s činností zákonodárného sboru jako reprezentanta většiny. Většina případů občanské neposlušnosti také bude směřovat k ústavnímu přezkumu s cílem dovést kauzu k ústavnímu soudu, napadnout ústavní stížností takový výklad práva, který daný akt občanské neposlušnosti staví mimo zákon.<sup>25</sup> Občanská neposlušnost zde získává podíl na tvorbě práva prostřednictvím standardních soudních procedur. Nejde již jen o obranu spravedlnosti, ale zejména o proces interpretace norem a vytváření nových právních pravidel. Problém se přesouvá z roviny morální a politické, která je ideovou, motivační a argumentační základnou každé občanské neposlušnosti, na platformu právně technickou.

Účel občanské neposlušnosti chápáné jako „test case“ je ale zredukován na soudní výrok, zda na daný případ dopadají takové ústavní principy, které by převážily nad zájmem na nekritické konformitě s pozitivním právem. V pravém slova smyslu zde o občanskou neposlušnost nejde, neboť zprvu zdánlivě protiprávní jednání je posléze aprobováno soudem jako postup od počátku legální. Občanská neposlušnost se ale zpravidla odehrává vědomě mimo rámec pozitivního práva a jejím cílem není pouze zajištění legální legitimacy výrokem soudu. Dosáhnout uznání rozsudkem soudu není mnohdy ani procesně možné. Občanská neposlušnost může směřovat i proti judikatuře ústavního soudu nebo dokonce zákonodárné činnosti.<sup>26</sup>

### 3.3 Občanská neposlušnost jako porušení pozitivního práva

Občanská neposlušnost je zpravidla projevem sporu mezi občanem a státem, který nikdy nebude nestranným arbitrem ve své vlastní při. Postoj státních orgánů tedy

<sup>24</sup> CONANT, Ralph. op. cit v pozn. 19, s. 7.

<sup>25</sup> Ústavní soud od počátku své existence akceptuje princip legality (navíc nikoliv formální, nýbrž materiálně-racionální) jen jako jeden z principů právního státu, jemuž dokonce nadřazuje princip svrchovanosti lidu (např. náleží Pl. ÚS 19/93). Takové upozadění principu svrchovanosti zákona otevírá Ústavnímu soudu širokou možnost přezkumu ústavnosti zákonů, včetně zákonů ústavních, a to z hlediska materiálních (tj. i nepsaných) principů ústavy a právního státu. Taktéž ale vytváří značný prostor pro občanskou neposlušnost, která, ač v příkrém rozporu s pozitivním právem, může být kdykoliv shledána ve výsledku jako legální, pouze na základě svého teleologického zdůvodnění.

<sup>26</sup> K občanské neposlušnosti v případě, že zákonodárce neakceptuje ve své zákonodárné iniciativě pokyn vyslovený ústavním soudem v derogačním rozhodnutí a zůstane nečinný, viz odlišné stanovisko Pavla Holländera k stanovisku pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st 27/09 ze dne 28. 4. 2009.

nemůže být jediným měřítkem oprávněnosti občanské neposlušnosti. Právo není jen výsledkem rozhodovací činnosti soudů, nýbrž i vnitřního pluralitního života celé společnosti a názorových nebo zájmových sporů, které se v ní denně odehrávají. V procesu formování právního vědomí a uspořádání dané společnosti není žádné autority, jejíž výrok by mimo procesní rovinu mohl být vnímán jako neměnný a nezpochybnitelný. Rozhodnutí ústavního soudu není nikdy definitivním řešením určité obecné výkladové otázky ústavy, je otevřeno dalším změnám a interpretacím. Proces interpretace a nalézáni práva nelze chápat tak, že ve sporných a složitých právních případech je pouze soud pozitivním právem zmocněn dotvářet výklad práva, a to aplikací vnějších, v právu neobsažených hodnotových hledisek a principů.<sup>27</sup> Právní principy jako určitá vodítka a finální účely rozhodování jsou integrální součástí systému práva, tedy jsou také spolu s právními pravidly a normami otevřeny vnější pluralitní občanské interpretaci.

Stát sice disponuje prostředky k vynucení oficiální interpretace svého práva, avšak nemá monopol na výklad etického a politického významu činů svých občanů. Občanská neposlušnost má však kromě právního i politický a etický smysl, nastoluje konkrétní problém jako deficit práva, spravedlnosti nebo demokracie. Cíle a účely občanské neposlušnosti přesahují hranice legitimizačního potenciálu pouhé legality. Soudní proces ale může být první arénou střetu odlišných legitimizačních nároků vznášených z jedné strany institucemi státu z pozice legality a z druhé strany z pozice idejí občanské neposlušnosti. V tomto střetu je však občanská neposlušnost znevýhodněna, neboť soudní rozhodnutí budou v právním státě preferovat slovník legální legitimacy, na níž je založena jejich vlastní závaznost. Tato rozhodnutí však mohou vytyčit hranice zákonnosti pouze v daném okamžiku a pro daný případ. Legitimizační diskurz se poté přesouvá na jinou platformu, kde probíhá rozhodující konfrontace, jejíž výsledek může zpětně ovlivnit podobu právního řádu, a tedy i argumentační slovník legální legitimacy. V této mimoprávní rovině již nepůjde jen o nalezení spravedlivého práva, ale i o vyvážení protichůdných zájmů a představ o fungování státu a společnosti. Ani v této rovině se však argumentace nemůže oprostít od jazyka práva umožňujícího formulaci univerzálních nároků. Transformace těchto soukromých sociálních, etických a dalších požadavků na univerzální právní nároky směřuje ke zpětnému ovlivnění a modifikaci systému pozitivního práva.<sup>28</sup>

## IV. LEGITIMITA OBČANSKÉ NEPOSLUŠNOSTI

### 4.1 Konsenzuální model

Idea občanské neposlušnosti se historicky vyvíjela z představy společnosti, založené na prvotním konsenzu původně plně svobodných a rovnoprávných jedinců. Není tedy v rozporu s koncepcemi právního státu navazujícími na učení o společenské smlouvě,

<sup>27</sup>ALEXY, R. op. cit. v pozn. 7, s. 99–112; ALEXY, Robert. *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

<sup>28</sup>K tzv. infikaci legality vnějšími legitimizačními fikcemi viz PŘIBÁŇ, J. *Disidenti práva*, s. 256 an. Pro H. Arendtovou je občanská neposlušnost nástrojem cílené společenské změny, kde zákon je naopak prvkem stability a následně legalizace změn, které vznikly mimoprávní akcí. ARENDT, Hannah. *Crises of the Republic*. Harmondsworth: Penguin, 1973, s. 62, 64.

redukujícími zpočátku roli státu na pouhé vytváření a prosazování práva, jakožto výrazu vůle většiny. Podle nich tato elementární shoda založila i určité meze výkonu státní moci a poskytla tím ochranu svobodnému a co možná nejméně omezenému rozvoji zájmů jednotlivce. K této prvotní individualistické koncepci liberálně pojatého modelu státu byly postupně přidávány další atributy a funkce právního státu, včetně práva jednotlivce hájit své zájmy proti státní moci, a to i za cenu porušení zákonů.<sup>29</sup> Idea společenské smlouvy v různé míře prostupuje jednotlivé koncepce legitimacy občanské neposlušnosti a je jejich východiskem.

#### 4.2 Republikánský model

Konsenzuální model vzniku a fungování státu však není vhodným rámcem pro legitimizaci občanské neposlušnosti. Jeho problémem je, že předpokládá jediný formální model legitimacy, jejíž obsah je hledán v modifikacích představy o racionálně poznatelné většinové vůli. Tato vize je inspirací především pro radikálně republikánské a anti-liberální teorie. Ty inklinují k chápání jednotné vůle lidu jako vždy správné a neomylné, již je nutno se podřídit, která je vnějším, autonomním a abstraktním principem, může být reprezentována nebo vyjádřena jak státní mocí a zákony, tak ale i hlasem revoluce, která se institucím státu staví na odpor a konstituuje moc alternativní.<sup>30</sup> Politická moc je zde odvozena od prvotní kolektivní moci a vůle občanů a jejich ochoty se sdružit v dané společnosti. Tato kolektivní vůle ustavuje státní moc a politický systém jako institucionální reprezentaci suverénní moci lidu, která si nadále uchovává svou konstitutivní sílu, kterou lze proti institucím státu opětovně uplatnit. Toto pojetí nadřazuje princip svrchovanosti lidu nad princip svrchovanosti zákona, který je chápán jako výraz vůle a zájmů lidu.

Na rozdíl od liberálních koncepcí zde není podstatou občanské neposlušnosti spor o interpretaci a závažnost politických, morálních nebo právních principů již existujících nad systémem práva, nýbrž uplatnění této prvotní kolektivní moci, a to normativně, konstituováním společenských změn a prosazením cílů neposlušnosti proti konformním výkladům. Občanská neposlušnost se zde opírá o věcnou kritiku těch rozhodnutí většiny, která jsou chybná a odporují zájmu všech, usiluje o naplnění určitého kolektivního cíle nebo společného účelu. Spor zde není o protichůdné morální principy nebo

<sup>29</sup> V první fázi jde o formální pojetí právního státu, v němž jsou politika a státní moc, tedy i zákonodárství, odděleny od sféry morálky. Formalizování státu vedlo k rozkolu mezi pozitivním právem a sférou konstitutivních hodnot. Zcela vyloučena se tak stala jakákoliv revolta uvnitř systému psaného práva, ačkoliv právo na revoluci zůstalo respektováno. Toto pojetí, založené na konsenzuálním modelu vzniku státu, bylo dále doplněno o uznání existence absolutních lidských práv. Moderní koncepce právního státu navíc zdůrazňuje požadavek legitimacy státní moci a vnitřních rozhodovacích procedur. Koncepce suverenity lidu a základních lidských práv, expandujících i mimo oblast politiky, spolu se systémovými zárukami ukotvují vnitřní obsahová kritéria norem právního řádu, umožňují jejich pluralitní výklad, systémovou kritiku práva a iniciaci změn právními prostředky, stejně tak jako ospravedlnění neposlušnosti argumenty překračujícími hranice pouhé legality. Podrobněji viz PINZ, Jan. *Přirozenoprávní teorie a moderní právní stát*. Nymburk: OPS, 2010, s. 105 an.

<sup>30</sup> CÍSAŘ, Ondřej. Občanský republikanismus a deliberativní demokracie. In: Vít Hloušek – Lubomír Kopeček (ed.) *Demokracie: teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno: Masarykova Univerzita, 2007, s. 93–96. K chápání neempiricky pojaté, abstraktní vůle lidu jako legitimizačního zdroje revoluce u T. G. Masaryka viz HAIN, Radan. *Teorie státu a státní právo v myšlení T. G. Masaryka*. Praha: Karolinum, 2006, s. 103 an.

koncepte spravedlnosti, nýbrž o identifikaci společenských cílů a prostředků jejich naplnění. Tím je zároveň problematizováno pojetí na opačném pólu, redukcující občanskou neposlušnost na *test case*. Přitom jsou důsledně odlišovány pouhé námitky z důvodu svědomí od „skutečné“ občanské neposlušnosti jako politicky pojatého protestu. Fakticky jde o revoluční vizi občanské neposlušnosti, které je přiznána konstitutivní úloha, a tedy i síla bořit stávající normy a reformovat základy společnosti.<sup>31</sup>

Historie však ukázala zneužitelnost takovéto konstrukce díky koncentraci interpretační pravomoci v rukou reprezentanta většiny, nebo dokonce jen vládnoucí elity, a soustředění pluralitních zdrojů potenciální legitimacy do jediného principu. To nutně vede k potlačování jiných názorů jako nepřátelských jednotné vůli lidu a k zásahům do individuálních práv.<sup>32</sup>

### 4.3 Liberální model

Podstatou liberálního modelu je soupeření partikulárních zájmů formou demokratické soutěže politických elit.<sup>33</sup> Funkcí demokratického procesu je prostřednictvím voleb transformovat svobodnou vůli občanů na politickou moc, zprostředkovat tak legitimitu vládnoucím institucím státu a konstituovat pouze kompetence a ústavní rámec svazující výkon této dočasně svěřené moci. Z liberálního pohledu je zároveň obsah morálních principů a spravedlnosti předmětem rozmanité interpretace, stojí vně politiky a práva, vůči nimž nemá konstitutivní charakter a existuje na nich nezávisle. Normativní a institucionální řád je jen kóstrou, která se snaží neutralizovat a organizovat pluralitu hodnot a zájmů, zajistit efektivní fungování vnitřně znesvářené společnosti a dosáhnout elementárního konsenzu. Tento základní normativní rámec je otevřený volné soutěži různých vizí světa a jejich schopnosti poskytnout přesvědčivou legitimizační argumentaci.

Problémem liberálního modelu demokratického státu však je, že souboj různých vnějších legitimizačních strategií, idejí a zájmů vykresluje jako soupeření politických elit, jejichž cílem je získat maximum moci a které své koncepte nabízejí občanům, když se ucházejí o jejich hlas před volbami. Diskuse, formulování přesvědčivých a obecně sdílených důvodů pro změnu je jen prostředkem k získání politického vlivu, který je transformován na moc vládní a legitimizován získáním většiny teprve prostřednictvím voleb,

<sup>31</sup> Tato koncepce je nakročením k chápání občanské neposlušnosti jako variace práva na revoluci. Je zde akcentována kolektivnost takového jednání. Jde o realizaci prvotní kolektivní politické moci občanů, která se může mobilizovat i k neposlušnosti. K tomu blíže viz BARŠA, Pavel. *Občanská neposlušnost v současné politické teorii*. In: Petr Fiala (ed.) *Politický extremismus a radikalismus v České republice*. Brno: Masarykova univerzita 1998, s. 56 an.

<sup>32</sup> Pojem většinové vůle zdegeneroval v nacistickém právu do pojmu „*zdravého cítění lidu*“ a v marxismu do pojetí práva jako výrazu „*vůle dělnické třídy*“.

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen. *Tři normativní modely demokracie*. In: Jürgen Habermas – Ian Shapiro. *Teorie demokracie dnes*. Praha: Filosofia, 2002. Zde jde o neoklasický nebo „procedurální“ liberalismus, jak se vyvinul z původní představy liberální společnosti založené ještě na fikci společenské smlouvy, který se od republikánské linie od počátku lišil odmítnutím ztotožnění, resp. podřízení svrchovanosti práva a zájmů jednotlivců principu suverenity lidu a zároveň akcentem na ochranu individuálních práv a vázanost státu zákonem. Postupně se profiluje liberální představa demokracie jako procedury postupné a spontánní změny abstraktních (event. i hodnotově neutrálních) pravidel, která tvoří normativní jádro systému. HLOUŠEK, Vít. *Klasická liberální teorie demokracie*. In: Vít Hloušek – Lubomír Kopeček (ed.) *Demokracie: teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno: Masarykova Univerzita, 2007, s. 57 an.

v nichž může být legitimním vítězem kdokoliv. Vyloučením této diskuse mimo jádro formálních politických procedur do okolní decentralizované společnosti pozbývá samotná argumentace bezprostřední legitimizační efekt.

Občanská neposlušnost, jako iniciativa odehrávající se mimo institucionalizované politické procesy, která není pojímána pouze jako *test case*, má v takovém právním a politickém systému jen omezené uplatnění.<sup>34</sup> Může usilovat o změnu prostřednictvím ústavních rozhodovacích procedur a voleb, a to získáním dostatečné podpory veřejného mínění, ovlivněním volebních preferencí nebo přepsáním volebních programů.<sup>35</sup> V rámci svobodného legitimizačního diskurzu proto nakonec jednotlivé legitimizační strategie musí usilovat o překlad svého ideového obsahu do univerzálního jazyka práva. Podstatou postupného začlenění odlišných a mnohdy protichůdných idejí a zájmů do normativního systému práva je interakce mezi v právu již etablovanými a vnějšími, nově integrovanými hodnotami a principy. Výsledkem je postupná modifikace práva, jeho principů a výkladu.

#### 4.4 Deliberativní model

Míra legitimacy občanské neposlušnosti stoupá s mírou nedemokratičnosti a nefunkčnosti státu a divergence mezi legální legitimitou a jinými legitimizačními koncepty. Pokud jsme nuceni připustit, že představitelé a orgány státu se při uplatnění státní moci dopouštějí přehmatů, pokud zároveň právo nechápeme jen jako výsledek určité aplikační procedury, nýbrž i jako korektiv státní moci, který stojí nad ní a jehož základem jsou i principy demokratického právního státu, nezávislé na vůli státního aparátu, pak musíme přiznat občanům právo na obranu proti excesům státní moci. Navíc občanská neposlušnost může směřovat i proti jednání státu, které sice není nelegální a které dokonce má jen omezený nebo zprostředkovaný etický rozměr, avšak je potenciálním ohrožením hodnot nebo životních zájmů společnosti, které nemohou ustoupit požadavku na slepé dodržení zákona.

Mnohdy jde o odpor proti nespravedlivému právu, které je sice výsledkem jinak spravedlivé a legální procedury, bohužel však i selhání většinové představy o tom, co je spravedlivé a správné. Demokratický systém nemůže být založen na absolutní nadvládě většiny reprezentované státem, neboť většinová rozhodnutí, byť přijímaná demokratickými procedurami, nemusí být vždy spravedlivá a do jisté míry budou vždy svévolná.<sup>36</sup> Převaha, a to nejen početní, přináší výhodnější postavení na úkor ostatních. Většinový princip nelze degradovat na libovůli většinového rozhodování, které menšina musí jen strpět nebo hledat podporu k získání hlasovací převahy. Část majorizované společnosti sice bude jen doufat v pozvolné změny, část se s tím však nesmíří.

Avšak pokud má určitá menšina právo na občanskou neposlušnost, pak za shodných okolností má takové právo i každá jiná skupina občanů v dané společnosti. Není ale reálně možné, aby tohoto práva využili všichni zároveň, neboť v tím došlo ke zhrou-

<sup>34</sup> HABERMAS, J. op. cit. v pozn. 33.

<sup>35</sup> J. Rawls tvrdí, že poslední instancí je voličstvo, k němuž se neposlušnost obrací a jehož porozumění se snaží získat. RAWLS, J. *Teorie spravedlnosti*, s. 230.

<sup>36</sup> SHAPIRO, Ian. *Teorie demokracie: současný stav*. In: Jürgen Habermas – Ian Shapiro. *Teorie demokracie dnes*. Praha: Filosofia, 2002, s. 31.

cení struktury společnosti a státu. To klade nároky na přiměřenost použitých forem, kooperaci menšin, vzájemný respekt a schopnost kompromisu. Navíc obhajoba občanské neposlušnosti jako jedné z možností menšin ozvat se a dát najevo nedostatečnost procesů rozhodování se omezuje na požadavek co možná nejširší společenské shody, tedy na procedurální kritérium legitimacy. Smysl občanské neposlušnosti se pak redukuje na snahu po modifikaci konsenzu, vznášením nároku na zohlednění společenské váhy hlasu nespokojených.

To ale k legitimizaci občanské neposlušnosti nepostačí, neboť její legitimita musí být současně založena na obecně sdílených nebo alespoň akceptovatelných věcných důvodech, které převáží zájem na absolutní poslušnosti. Podstatou legitimizačních procesů nemá být ani tak vyvažování zájmů a obnova konsenzu, jako spíše výměna argumentů, při níž je prostřednictvím diskuse formulován společně akceptovatelný názor, který bude v souladu s vnitřními hodnotami a principy společnosti a v tomto procedurálním smyslu i správný.<sup>37</sup> Pokud jsou konstitutivní součástí našeho právního a politického systému principy demokratického právního státu, pak nelze občanskou neposlušnost opírat o hodnoty, které jsou s nimi v pojmovém rozporu. Stejně tak ale nelze požadavky konkrétní občanské neposlušnosti odmítnout argumenty, které by se těmto principům přičily. Tyto principy nejsou jen formální, neboť ve všeobecném vnímání jsou s nimi spojeny konkrétní hodnoty a významy. Především ale vymezují určitý rámec argumentace, tudíž zakotvují požadavek na racionální, nikoliv jen volitivní zdůvodnění rozhodnutí.<sup>38</sup> K řešení pak nelze přistoupit jen uplatněním nějakého prvotního principu, nýbrž i relativním zvažováním jednotlivých zájmů provázených argumentací, která může vést i v průběhu rozhodování k předefinování dosavadních hodnotících kritérií. Rozumové měřítko může být konstituováno teprve na základě racionálních argumentů v rámci procesu rozhodování, nikoliv uznáním vnějšího, kognitivně poznatelného, obecného principu, shrnutého např. v pojmu „jednotné vůle lidu“.

## V. ZÁVĚR

Každý případ občanské neposlušnosti se odvíjí ve dvou úzce souvisejících rovinách. Základní z nich tvoří vztah státu a občana, charakterizovaný pojmy zákonnosti a protiprávnosti. Směřováno je k výroku, zda je dané jednání v souladu s právem. Zde se jedná o problémy interpretace pozitivního práva ve složitých případech a implementace cílů

<sup>37</sup> Při řešení právně složité otázky nastolené občanskou neposlušností nejde o nalezení spojitosti vnitřních morálních nebo politicky orientovaných právních principů s jakoukoliv libovolnou vnější morálkou, ani o hledání spravedlnosti jako průsečíku všech vnějších zájmů a ideologií, nýbrž o hledání spojitosti pouze s takovými vnějšími hodnotami, které jsou slučitelné se základní ideou daného politického a právního systému. K tomu bližší viz ALEXY, R. op. cit. v pozn. 7, s. 108. K deliberativnímu pojetí demokracie viz např. ZNOJ, Milan. *Deliberativní – a co dál?* Dostupné z: <<http://www.listy.cz/archiv.php?cislo=054&clanek=040531>>; HABERMAS, J. op. cit. v pozn. 33.

<sup>38</sup> O. Weinberger to např. formuluje tak, že samotný formální princip, byť nevylučuje žádné diferencující podmínky a možné právní následky, nás nutí, abychom tyto podmínky a následky výslovně uvedli a vystavili tak naše úvahy kritice. Diskusi, která pouze zajišťuje mnohost podnětů, však přiznává jen heuristický význam. Správnost rozhodnutí nezáleží na tom, zda je výsledkem diskuse. Tento přístup předpokládá existenci jediného správného řešení právního problému. WEINBERGER, Ota. *Filozofie, právo, morálka. (Problémy praktické filozofie)*. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 17.

a účelů občanské neposlušnosti do právních argumentů. Vzniká obvyklé dilema, do jaké míry je ještě elasticita norem pozitivního práva v zájmu spravedlnosti a jakou hranici již nelze překročit bez nezvratné destrukce právního státu. Jde o nalezení hranic práva omezujících projevy nesouhlasu a odporu vůči demokratické státní moci. Vynesením rozsudku spor o legalitu občanské neposlušnosti zpravidla nekončí, neboť navazuje úsilí o společenskou odezvu a hlubší systémové nebo právní reformy.

Závažnější je druhá rovina vyžadující již zkoumání legitimacy občanské neposlušnosti, která právě odlišuje případy občanské neposlušnosti od jiných složitých právních případů, v nichž také dochází ke snahám o posun nebo prolomení hranic psaného práva. Zde se již nelze vyhnout otázkám, jak funguje stát a tvorba jeho práva. Od problému hranic pozitivního práva se posouváme k závažnějšímu problému hranic státní moci. Klíčovou otázkou je, zda ochrana majoritní společnosti proti občanské neposlušnosti a vynucování bezvýhradné poslušnosti neznamená v konkrétním případě upevnění absolutní nadvlády většiny nad menšinou, případně zneužití moci koncentrované v rukou elity na úkor zájmů celé společnosti, nebo dokonce ovládnutí celé společnosti úzkou vrstvou. Hlas občanské neposlušnosti přitom nabývá na síle, na úkor principu většinového rozhodování, pokud se menšinové stanovisko opírá o přesvědčivé argumenty, obecně akceptované hodnoty a právní principy.

V moderní společnosti není vláda práva myslitelná bez veřejné kontroly ústavnosti. Participaci občanů na veřejné moci nelze omezit na jejich účast ve volbách. Jsou zde institucionalizovány mechanismy kontroly zákonnosti a ústavnosti. Jejich tradičním pilířem je idea svrchovanosti lidu. Právní stát je však konstituován na průsečíku i dalších svrchovaných principů a hodnot, včetně vlády práva, plurality a tolerance. Občanská neposlušnost zajišťuje vyvažování zájmů mezi skupinami. Je legitimním nástrojem obrany menšin před majorizací a společně s nezávislým soudnictvím a svobodnými volbami přispívá k dlouhodobé stabilitě a vyváženosti systému. Je jednou z posledních pojistek demokracie, současně nástrojem a impulzem pro udržení občanské ostražitosti. Neposlušnost právu tedy lze ospravedlnit principy, na nichž stojí politický a ústavní systém svobodné společnosti. Předpokladem je však existence minimálního, obecně sdíleného konceptu spravedlnosti a vzájemně konvergentní vnímání priority jednotlivých etických hodnot a politických a právních principů.

**JUDr. Jiří Kozák, Ph.D.**

Advokát v Praze a v Mělníku



Roman Říčka

## ODPOVĚDNOST TYPU FRANCOVICH A ČESKÉ SOUDY: SOUČASNOST

**Abstrakt:** Článek je primárně věnován tématu odpovědnosti typu Francovich v kontextu českého soudnictví. Úvodem se však autor nejprve věnuje obecně tomu, proč je třeba existence zmíněného typu odpovědnosti, stejně jako rozboru judikátu ESD (C-6/90 Francovich), kterým byl institut založen, a právní argumentaci v něm obsažené. Příspěvek se následně zabývá konkrétním případem řešeným českými soudy. Tyto analyzovaly vztah „evropské odpovědnosti“ a českého zákona (82/1998 Sb.), který upravuje materii odpovědnosti státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem. Autor srovnává závěry obecných soudů, které odmítly nárok stěžovatelky na základě argumentu rozdílnosti uvedených odpovědností, s názory Ústavního soudu ČR, který v kontextu závazků České republiky odmítl taktó „neukončenou argumentaci“ obecných soudů. Následně je zodpovězena též otázka, zda rozebíraný případ lze považovat pouze za dílčí exces obecných soudů, či nikoliv. Samostatná kapitola je věnována materii faktorů, které oslabují odpovědnost typu Francovich. V souvislosti s touto tematikou je představena též německá judikatura, která dokazuje, že institut se jeví problematickým nejen pro soudy české. Článek je uzavřen autorovým komentářem, jak na postup českých soudů, tak na (aktuální) fungování institutu „Francovich“.

**Klíčová slova:** odpovědnost typu Francovich, české soudnictví, zákon č. 82/1998 Sb., Ústavní soud ČR, německá judikatura

### ÚVOD: „JEDNA ODPOVĚDNOST NESTAČÍ...“

Realizace Monnetovy vize evropské integrace s sebou nepřinesla pouze novou formu mezinárodní spolupráce, ale též vznik specifického autonomního právního systému – „na rozdíl od běžných mezinárodních smluv vytvořila Smlouva o EHS<sup>1</sup> vlastní právní řád, integrovaný od nabytí účinnosti Smlouvy do právních řádů členských států, který jsou soudy těchto států povinny aplikovat“<sup>2,3</sup>. Tato skutečnost současně vyžadovala vytvoření mechanismů, které by zajišťovaly jeho faktické fungování v čele s nutností „...existence nezávislého subjektu, který by dohlížel na *doдрžování pravidel stanovených zakládacími smlouvami*, jakož i [...] (na zabezpečení) *jednotného výkladu práva Společenství* tak, aby nedošlo k rozdílným výkladům nebo použitím v jednotlivých členských státech“.<sup>4</sup>

Nastíněnou roli na sebe převzal Evropský soudní dvůr,<sup>5</sup> kdy spolu s ním má nemalý význam také Komise EU,<sup>6</sup> označovaná pro tuto svou roli za tzv. „strážce Smluv“.<sup>7,8</sup> Koo-

<sup>1</sup> Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb. m. s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění.

<sup>2</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 15. 7. 1964, sp. zn. 6/64. *Flaminio Costa v E.N.E.L.* (odst. 3).

<sup>3</sup> Kurzíva slov v citacích (i původním textu) slouží ke zdůraznění myšlenky/termínu autorem tohoto příspěvku, nejedná se tedy o zvýraznění převzaté z citovaných děl.

<sup>4</sup> KARZEL, D. *Evropský soudní dvůr. Praktický průvodce*. Praha: ASPI, 2006, s. 66.

<sup>5</sup> Dále též ESD, Soud, Soudní dvůr, Lucemburský soud.

<sup>6</sup> Dále též Komise, či EK.

perace uvedených orgánů, za účelem dodržování práva EU, je pak vyjádřena v podobě čl. 258 a násl. SFEU. Příslušná ustanovení zřizovacích smluv (dnes čl. 258 a násl. SFEU<sup>9</sup>) pak představují právní základ odpovědnostního vztahu členských států vůči Evropské unii za dodržování komunitárního (dnes unijního) práva. Institut odpovědnosti členských států vůči EU, který byl později (Maastrichtská smlouva – platnost od roku 1993) doplněn o pravomoc ESD pokutovat dotčeného člena Unie (Soud však sám o sobě nemá sankční iniciativu a je „závislý“ na jednání Komise<sup>10</sup>), však nadále opustíme, neboť předmětem zájmu tohoto článku je jiný odpovědnostní vztah.

Již roku 1963 totiž Soudní dvůr svým rozsudkem ve věci *Van Gend en Loos* naznačil, že pouhá odpovědnost členských států vůči EU nebude dostačující – „Společenství vytváří *nový právní řád* [...], jehož subjekty nejsou jen členské státy, ale i jejich příslušníci (rozuměj jednotlivci)“.<sup>11</sup> Trvalo však bezmála 30 let, než dal ESD svým rozhodnutím (případ *Francovich*, rok 1991) základ institutu odpovědnosti členského státu vůči jednotlivci.

Vývoji, parametrům i problematickým otázkám, které jsou s touto koncepcí spojené, věnovala pozornost celá řada právních teoretiků i praktiků – z českého prostředí lze zmínit například jména Michal Bobek, či Michal Donné, ze zahraničí jsou to pak mj. Gerrit Betlem, nebo Paul Craig a Gráinne de Búrca.<sup>12</sup> Těžiště tohoto článku tak nespočívá v připomenutí nejvýznamnějších skutečností, na nichž zmíněná odpovědnost stojí, ale především v úvaze nad slabými místy institutu v kontextu rozhodnutí českých soudů.

<sup>7</sup> Evropská komise. In: *businessinfo.cz* [online] 9. 2. 2010 [cit. 2012-02-08]. Dostupné z: <<http://www.businessinfo.cz/cz/clanek/instituce-eu/evropska-komise/1000723/5574/>>.

<sup>8</sup> „...*Komise* Evropských společenství (dnes EU) je *odpovědná* za zajištění toho, že *právo EU je správně aplikováno*. *Konsekventně* tam, kde členský stát selže v dodržování práva EU, má *Komise* sama o sobě pravomoci [...] pokusit se *dosáhnout ukončení daného porušování* (prostřednictvím řízení před tímto orgánem – Komisí) a, jestliže je to zapotřebí, *může případ postoupit Evropskému soudnímu dvoru*.“ – *Infringements of EU law* [online]. Brussels: Evropská komise, datum vydání neuvedeno [cit. 2012-02-08]. Dostupné z: <[http://ec.europa.eu/eu\\_law/infringements/infringements\\_en.htm](http://ec.europa.eu/eu_law/infringements/infringements_en.htm)>.

<sup>9</sup> Smlouva o fungování Evropské unie, 12008E/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy. – dále též SFEU.

<sup>10</sup> PÍTROVÁ, L. In: Syllová, J. – Pítrová, L. – Paldusová, H. a kol. *Lisabonská smlouva: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 826.

<sup>11</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 2. 1963, sp. zn. 26/62. *Van Gend en Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*.

<sup>12</sup> Připomeňme např. díla CRAIG, P. – DE BÚRCA, G. *EU Law. Text, Cases, and Materials*. 4. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2008; BETLEM, G. Being directly and individually concerned: the Schutznorm Doctrine and Francovich Liability. In: *Public interest litigation before European courts: a comment to 'Public Interest Litigation in Environmental Policy', by Ludwig Krämer*. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1996, s. 319–341; BOBEK, M. – BRÍZA, P. – KOMÁREK, J. *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*. Praha: C. H. Beck, 2011; BOBEK, M. A co Váš parlament? Je také neodpovědný? In: *Jiné právo* [online]. 27. 8. 2007 [cit. 2012-08-12]. Dostupné z: <<http://jinepravo.blogspot.cz/2007/08/co-v-parlament-je-tak-neodpovdn.html>>, nebo DONNÉ, Michal. Odpovědnost členského státu za škodu vzniklou porušením povinnosti uložené komunitárním právem. *Dané a právo v praxi*. 2009, roč. 14, č. 7. Dostupné z: <[http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d5276v7325-odpovednost-clenskeho-statu-za-skodu-vzniklou-porusenim-povi/?search\\_query=%24issue%3D1177&search\\_results\\_page=2](http://www.danarionline.cz/archiv/dokument/doc-d5276v7325-odpovednost-clenskeho-statu-za-skodu-vzniklou-porusenim-povi/?search_query=%24issue%3D1177&search_results_page=2)>.

## 1. KAUZA FRANCOVICH (A DALŠÍ)

Rozbor skutkového stavu, stejně jako širší právní hodnocení případu Francovich, byl, jak naznačeno, realizován již mnoha publikacemi.<sup>13</sup> Věnujme proto nadále pozornost pouze nejdůležitějším relevantním závěrům, které ESD v této kauze, jejíž význam předznamenal výrok generálního advokáta Mischoa,<sup>14</sup> vyvodil.

První klíčové místo rozhodnutí představuje nepochybně moment založení samotného institutu<sup>15</sup> realizované ESD slovy, že „je [...] třeba konstatovat, že by byla zpochybněna *plná účinnost komunitárních norem* a že *ochrana práv*, jež stanoví, *by byla oslabena, kdyby jednotlivci neměli možnost obdržet odškodnění, když jejich práva byla narušena porušením komunitárního práva* adresovaného členskému státu“.<sup>16</sup> Význam koncepce Soudní dvůr nadto zdůraznil dodatkem, že „*možnost odškodnění* k tíži členského státu je *nevyhnutelná zejména tehdy*, když [...] je *plný účinek komunitárních norem podřízen podmínce činnosti ze strany státu*, a když tudíž *jednotlivci při absenci takové činnosti nemohou u národních soudů uplatnit práva, jež jim přiznává komunitární* (dnes unijní) *právo*“.<sup>17</sup> Těmito slovy ESD *de facto* podtrhl největší přínos utvářené odpovědnosti, a to poskytnutí nástroje jednotlivci v situaci (avšak nejen v ní<sup>18</sup>), kdy se tento nemůže domáhat svých práv jak prostřednictvím institutu přímého, tak i nepřímého účinku.

Z hlediska nabízející se otázky, zda se Soud svými výroky dopustil normotvorné svévole, nebo zůstal na poli pouhé interpretace evropského práva, nepanuje napříč odbornou veřejností jednoznačná shoda. Sám ESD svůj krok „ospravedlnil“ konstatováním, že „závazek členských států k náhradě takové škody má *oporu* [...] *v čl. 5 Smlouvy*“,<sup>19,20</sup> podle něhož jsou *členské státy povinny přijmout všechna opatření* obecná i zvláštní *k zajištění výkonu závazků, jež jim připadají podle komunitárního práva* (zde zdůrazníme konstatování ESD, předcházející citovanému odstavci, že analyzovaný typ odpo-

<sup>13</sup> Namátkou uvedme např. TICHÝ, L. a kol. *Dokumenty ke studiu Evropského práva*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 473 a násl., aj.

<sup>14</sup> „Jen výjimečně je Soud povolán, aby rozhodl případ, ve kterém *jsou nepříznivé následky pro jednotlivce*, pokud jde o selhání stran implementace směrnice, *tak šokující, jako v případě, jenž před námi leží*“ – Stanovisko generálního advokáta (J. Mischo) ke spojeným věcem 6/90 a 9/90 ze dne 28. května 1991 ve věci Andrea Francovich a Danila Bonifaci a další proti Italské republice, 61990CC0006, Sběrka rozhodnutí 1991 Strana I-05357, s. I-5371.

<sup>15</sup> Dále též označovaného jako „odpovědnost typu Francovich“.

<sup>16</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. 11. 1991, sp. zn. C-6/90. *Francovich*. (odst. 33). – překlad převzat z publikace TICHÝ, L. a kol. *Dokumenty ke studiu Evropského práva*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 474.

<sup>17</sup> TICHÝ, L. op. cit. v pozn. 16, odst. 34 (překlad s. 474–475).

<sup>18</sup> Na tomto místě je nutno dodat, že je totiž zásadně na jednotlivci, zda si zvolí (samozřejmě za předpokladu použitelnosti předmětného institutu v daném případě) cestu (ne)přímého účinku normy, či možnost odškodnění.

<sup>19</sup> Čl. 5 SES<sub>PZ</sub>, čl. 10 SES<sub>NC</sub>, *věcně nahrazen* čl. 4 odst. 3 SEU<sub>LS</sub>; SES<sub>PZ</sub> – Smlouva o založení Evropského hospodářského společenství, 11957E, české znění obsaženo ve sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 44/2004 Sb. m. s. publikovaném dne 28. dubna 2004, v původním znění.; SES<sub>NC</sub> – Smlouva o založení Evropského společenství, 12002E/TXT, Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002, ve znění Niceské smlouvy; SEU<sub>LS</sub> – Smlouva o Evropské unii, 12008M/TXT, Úřední věstník C 115 ze dne 9. května 2008, ve znění Lisabonské smlouvy.

<sup>20</sup> Čl. 4 odst. 3 bod 2 SEU<sub>LS</sub> – „Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie.“

vědnosti, *inherentní* systému Smlouvy<sup>21</sup>). *Mezi těmito závazky se nachází i závazek k odstraňování nedovolených následků* (v orig. „unlawful consequences“) *porušení komunitárního práva...*<sup>22</sup>

Bez ohledu na hodnocení postupu Lucemburského soudu je nezpochybnitelné, že ESD svým rozhodnutím<sup>23</sup> přinesl do „evropského nazírání“ odpovědnosti zásadní novum – „nové je v přístupu ESD to, že chápe tuto odpovědnost jako vztah *nejen vůči tomu, kdo povinnost stanovil* (ES, resp. EU), *ale také vůči tomu, jehož právo bylo porušeno (jednotlivec)*“<sup>24,25</sup> Takis Tridimas výstižně doplňuje hodnocení kroků Soudního dvora slovy – „*Rozpoznání práva na odškodnění za porušení práva Společenství v případě Francovich představuje ztělesnění soudní intervence do práva opravných prostředků a poskytuje nejnázornější příklad/lukázku principu ubi jus, ibi remedium.*“<sup>26</sup>

Vedle samotného konstatování institutu odpovědnosti členského státu pak ESD přirozeně stanovil i podmínky jeho uplatnění. Výčet a analýza základních předpokladů však není předmětem našeho zájmu,<sup>27</sup> a postupme proto k navazující pasáži rozhodnutí, která je pro nás naopak klíčová. Soudní dvůr v ní totiž na téma odpovědnosti typu Francovich mj. uvedl, že „...*je na státu nahradit důsledky způsobené škody v rámci národní právní úpravy odpovědnosti.* Vskutku, při absenci komunitární úpravy *je na vnitřním právním řádu každého členského státu, aby stanovil příslušné soudy a upravil podrobnosti řízení, určené k zajištění plné ochrany práv, jež strany odvozují z komunitárního práva...*“<sup>28</sup> Předmětné „pravidlo“ pak ESD doplnil zásadním výrokem, totiž že „...*podmínky věcné i formální, stanovené různými národními právními řády v oblasti náhrady škody, nesmějí být méně příznivé než ty podmínky, jež se týkají obdobných nároků vnitrostátní povahy*

<sup>21</sup> TICHÝ, L. op. cit. v pozn. 16, odst. 35.

<sup>22</sup> TICHÝ, L. op. cit. v pozn. 16, odst. 36 (překlad s. 475).

<sup>23</sup> Srov. „z výše řečeného vyplývá, že principem komunitárního (dnes unijního) práva je, že členské státy jsou zavázány/povinny nahradit ztrátu a škodu způsobenou jednotlivcím porušením komunitárního práva, za které mohou být (rozuměj státy) činěny odpovědnými“ – rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. 11. 1991, sp. zn. C-6/90. *Francovich*. (odst. 37).

<sup>24</sup> TÝČ, V. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 6. přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Leges, 2010, s. 146.

<sup>25</sup> Pro úplnost poznamenejme, že odpovědnost typu Francovich může čtenáře upomenout na institut zakotvený v čl. 340(2) SFEU – mimosmluvní odpovědnost Unie. Z hlediska vztahu těchto institutů proto připomeňme slova Jiřího Zemánka, který na toto téma uvádí – „*Právní struktura [...] institutu (Francovich), vyvinutého judikaturou ESD, je analogická institutu mimosmluvní odpovědnosti Společenství podle čl. 288 druhý odstavec SES a odráží postulat rovnosti (paralelismu) podmínek posouzení individuálních nároků na náhradu škody bez zřetele k osobě jejího původce (Společenství/členský stát) [...]. Oba instituty tak tvoří funkčně konzistentní celek delikttní odpovědnosti.*“ ZEMÁNEK, Jiří. *Odpovědnost členského státu za škodu způsobenou jednotlivci rozhodnutím nejvyššího soudu.* EMP. 2003, roč. 12, č. 5, s. 17–20.

<sup>26</sup> TRIDIMAS, Takis. *Liability for breach of community law: growing up and mellowing down?* *Common Market Law review*. 2001, roč. 38, č. 2, s. 301–332.

<sup>27</sup> Zmíňme toliko úplný základ v podobě výroku ESD, že „*První z [...] podmínek je, že výsledek předepsaný směrnici zakládá práva ve prospěch jedinců. Druhou podmínkou je, že obsah těchto práv musí být identifikovatelný na základě ustanovení této směrnice. Konečně třetí podmínkou je existence příčinné souvislosti (tedy kauzálního nexu) mezi porušením závazku připadajícího státu a škodou utrpěnou dotčenými osobami.*“ – Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. 11. 1991, sp. zn. C-6/90. *Francovich*. (odst. 40). – překlad převzat z publikace TICHÝ, L. a kol. *Dokumenty ke studiu Evropského práva*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 475.

<sup>28</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 19. 11. 1991, sp. zn. C-6/90. *Francovich*. (odst. 42). – překlad převzat z publikace TICHÝ, L. a kol. *Dokumenty ke studiu Evropského práva*. 3. přeprac. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 475.

(tzv. zásada ekvivalence), a nesmějí být uspořádány tak, že by obdržení náhrady činily prakticky nemožným či nadměrně obtížným (tzv. zásada účinnosti)<sup>29</sup>

ESD v případě tedy zcela jasně konstatoval, že 1) o odpovědnosti budou rozhodovat vnitrostátní soudy daného členského státu a že 2) náhrada bude realizována, při respektování vyřčených zásad ekvivalence a účinnosti, dle práva (příslušného) členského státu. Z uvedeného vyplývá, že „základ odpovědnosti státu je v právu evropském (v judikatuře ESD), nikoliv vnitrostátním [...] (avšak) tam (v národním právním řádu) je [...] potřeba najít adekvátní nástroje pro jeho realizaci“.<sup>30</sup>

Vyslovená premisa nevyznívá na první pohled iracionálně, přesto však plně souhlasíme s hodnocením Tomáše Doležila, že skutečnost, že odpovědnost státu se prosazuje prostřednictvím vnitrostátního práva, představuje slabinu celé koncepce.<sup>31</sup> Důvodem byla zjevná nepřipravenost právních řádů mnoha členských států na řešení určitých typů odpovědnostních vztahů, která v nejednom případě přetrvává dodnes – jedná se zejména o případy odpovědnosti legislativního orgánu.<sup>32</sup> Zdůrazněme, že mezi takovéto státy se řadí i Česká republika, jejíž právní pořádek sice obsahuje zákon 82/1998 Sb.,<sup>33</sup> o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, avšak ten, jak vyplývá již z názvu, odpovědnost zákonodárského orgánu nepokrývá. Významnost naznačeného legislativního vakuu pak podtrhuje další z výroků ESD, že „... princip se uplatní v jakémkoliv případě, ve kterém členský stát poruší komunitární právo, ať již za to bude svým jednáním, či opomenutím odpovědný kterýkoliv orgán státu...“<sup>34</sup>

Uvedený nedostatek tak musel být členskými státy dříve či později řešen. Jakou cestou se pak v této věci vydala Česká republika, nám nastíní následující řádky prostřednictvím analýzy nedávného rozhodnutí Ústavního soudu ČR<sup>35</sup> (9. února 2011, sp. zn. IV.ÚS 1521/10).<sup>36</sup>

<sup>29</sup> Op. cit. v pozn. 28, odst. 43 (překlad s. 475).

<sup>30</sup> ZEMÁNEK, J. In: L. Tichý – R. Arnold – J. Zemánek et al. *Evropské právo*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 324.

<sup>31</sup> DOLEŽIL, Tomáš. Předběžná otázka a odpovědnost členského státu za porušení komunitárního práva. *EMP*. 2003, roč. 12, č. 6, s. 11–13.

<sup>32</sup> Srov. též Ian B. Lee „...v národních systémech se odpovědnost za legislativní akty běžně nevyskytuje“ – LEE, I. B. In: Search of a Theory of State Liability in the European Union [online]. New York: The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 1999 [cit. 2012-02-16]. Dostupné z: <[http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/99/990905.html#P148\\_38698](http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/99/990905.html#P148_38698)>.

<sup>33</sup> Zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád), ve znění pozdějších předpisů. – dále též zákon č. 82/1998 Sb.

<sup>34</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 3. 1996, sp. zn. C-46/93 a C-48/93. *Brasserie du Pêcheur SA v. Federal Republic of Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others*. (odst. 32).

<sup>35</sup> Dále též ÚS, ÚS ČR.

<sup>36</sup> Závěrem této kapitoly ještě zdůrazněme, že předmětný institut odpovědnosti typu Francovich byl samozřejmě dále rozvíjen a upřesňován navazující judikaturou. Jinými slovy ESD svou následnou judikaturou upřesnil/stanovil další parametry rozebírané koncepce, mezi kterými je třeba vyzdvihnout především podmětku, že porušení komunitárního/unijního práva ze strany členského státu musí být dostatečně závažné (v orig. „sufficiently serious“ – typický případ, kdy daný členský stát zřejmě a vážně ignoroval/překročil meze své diskrece (uvážení) – srov. odst. 55 rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 5. 3. 1996, sp. zn. C-46/93 a C-48/93. *Brasserie du Pêcheur SA v. Federal Republic of Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others*. Dále k řečenému pojmu „dostatečně závažného porušení“ též např. odst. 42 rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 26. 3. 1996, sp. zn. C-392/93. *The Queen v. H. M. Treasury, ex parte: British Telecommunications plc.*).

## 2. NÁLEZ ÚSTAVNÍHO SOUDU ČR ZE DNE 9. 2. 2011, SP. ZN. IV.ÚS 1521/10

Při absenci odpovídající národní legislativy je zřejmé, že efektivita rozebírané odpovědnosti závisí na rozhodovací činnosti soudů členských států. V kontextu této skutečnosti je proto namístě provést rozbor nálezu Ústavního soudu (sp. zn. IV.ÚS 1521/10), a to na pozadí českého právního prostředí.<sup>37</sup>

Ústavní stížností stěžovatelky H. Š.<sup>38</sup> bylo napadeno rozhodnutí<sup>39</sup> Nejvyššího soudu ČR<sup>40</sup> (vystupujícího v kauze jako soud dovolací), stejně jako Městského soudu v Praze (soud odvolací). Relevantní důvod stížnosti, z hlediska tématu tohoto článku, přitom představovalo údajné dotčení práv stěžovatelky na spravedlivý proces (čl. 36(1) LZPS<sup>41,42</sup>) a na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem (čl. 36(3) LZPS<sup>43</sup>).

Přibližme si nyní ve stručnosti jádro sporu. Případ se točil kolem dohodovacího řízení vedeného mezi zástupci zdravotních pojišťoven a zástupci poskytovatelů zdravotní péče, které je povinno přezkoumat Ministerstvo zdravotnictví ČR<sup>44</sup> z hlediska jeho souladu s právními předpisy. Předmětem řízení je přitom určení hodnoty bodu,<sup>45</sup> která je klíčová pro poskytování úhrad poskytovatelům zdravotní péče (stěžovatelka) ze systému veřejného zdravotního pojištění. „Mechanismus“ totiž stojí na tom, že MZČR vydává ve formě vyhlášky seznam zdravotních výkonů (pro jednotlivé odbornosti) s bodovými hodnotami, přičemž na základě množství a typu provedených výkonů (ergo počtu bodů), a v kombinaci s hodnotou bodů, je konsekventně určena výše úhrady, která poskytovateli zdravotní péče přináší.

Nespokojenost stěžovatelky pramenila z toho, že v rámci odkazované vyhlášky spadala tato svou činností pod odbornost (č. 921) porodní asistentka, avšak proplácena byla dle odbornosti č. 925 (sestra domácí zdravotní péče), pod kterou byla pro účely stanovení hodnoty bodu její pravá odbornost subsumována. Tuto skutečnost považovala stěžovatelka za diskriminující a konsekventně měla za to, že tím, že MZČR schválilo výsledky dohodovacího řízení, se dopustilo nesprávného úředního postupu. Toto jednání tak dle stěžovatelky mělo zakládat odpovědnost státu za jí vzniklou škodu, dle příslušných ustanovení zákona č. 82/1998 Sb.

Soud I. stupně se však s tvrzením stěžovatelky neztotožnil, když konstatoval, že pouze na základě faktu, že hodnota bodu pro odbornost č. 921 byla stanovena nepřímo (subsumpcí), nelze dovodit vznik škody. Vedle odpovědnosti dle zákona č. 82/1998 Sb. pak

<sup>37</sup> Komplexní rozbor rozhodnutí ÚS ČR není pro naše potřeby nezbytný, uvedme si proto pouze ty okolnosti a argumenty případu, které jsou z hlediska našeho tématu relevantní.

<sup>38</sup> Dále též stěžovatelka.

<sup>39</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 25 Cdo 1715/2008.

<sup>40</sup> Dále též NS, NS ČR.

<sup>41</sup> Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dále též LZPS.

<sup>42</sup> Čl. 36(1) LZPS „Každý se může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu.“

<sup>43</sup> Čl. 36(3) LZPS „Každý má právo na náhradu škody způsobené mu nezákonným rozhodnutím soudu, jiného státního orgánu či orgánu veřejné správy nebo nesprávným úředním postupem.“

<sup>44</sup> Dále též MZČR.

<sup>45</sup> Pro úplnost doplníme, že hodnota bodu odvisí od druhu odbornosti, velikosti poskytovatele (zařízení) atd.

stěžovatelka alternativně<sup>46</sup> uplatňovala též *odpovědnost typu Francovich*. Vycházela přitom z toho, že MZČR porušilo komunitární právo, když nezajistilo řádnou implementaci směrnice č. 80/155/EHS,<sup>47</sup> týkající se její odbornosti (realizováno prostřednictvím zákona č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních<sup>48</sup>). Soud I. stupně však argument odmítl s tím, že „*směrnice [...] nezavazuje členské státy k právnímu zakotvení, že porodní asistentky musí být propláceny ze systému veřejného zdravotního pojištění [...], směrnice ponechává otázku financování poskytnuté zdravotní péče na vnitrostátní úpravě*“.<sup>49</sup>

Městský (odvolací) soud se k projednávané věci postavil tak, že posouzení případu stojí na otázce, „...zda proces, který předchází vyhlášení výsledků dohodovacího řízení o hodnotách bodu [...], lze označit za *úřední postup*...“<sup>50</sup> S odkazem jak na svou dřívější judikaturu (č. j. 35 Co 605/2006-117), tak na rozhodovací činnost ÚS ČR (sp. zn. Pl. ÚS 24/99) pak k charakteru výsledku dohodovacího řízení konstatoval, že toto má právně-normativní charakter, a tedy „...výsledek dohodovacího řízení včetně posouzení jeho souladu s právními předpisy a veřejným zájmem se *neodvíjí od úředního postupu*...“<sup>51</sup> K uvedenému závěru Městský soud dodal, že v jeho světle nevyvstala v projednávané věci otázka výkladu práva EU.

Rovněž Nejvyšší (dovolací) soud stěžovatelce nevyhověl, když její následné dovolání odmítl mj. v důsledku těchto argumentů. Ohledně povahy výsledku dohodovacího řízení soud poznamenal, že tento je normou obecné povahy, má normativní obsah a je všeobecně závazný. V kombinaci s dřívějším výrokem NS, že „*jestliže normotvorná činnost nebo nečinnost orgánu veřejné moci nemůže být posuzována jako nesprávný úřední postup, nelze dovodit ani odpovědnost státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem*...“<sup>52</sup> tak tento konkludoval, že ani v projednávané věci předmětnou odpovědnost dovodit nelze.

Ze stejného judikátu (viz pozn. pod čarou č. 52) vycházel NS i v případě řešení odpovědnosti typu Francovich – „K námitce žalobce, který poukazuje na *judikaturu Evropského soudního dvora o odpovědnosti státu*, je třeba uvést, že se jedná o judikaturu zabývající se odpovědností státu za porušení komunitárního práva [...], a proto *nelze* tato rozhodnutí *vztahovat na případy odpovědnosti státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem*...“<sup>53</sup> jinými slovy „...*případy odpovědnosti státu za porušení norem komunitárního práva jsou postaveny na jiném skutkovém i právním základě než případy vzniku odpovědnosti státu za majetkovou újmu jednotlivce podle zákona*

<sup>46</sup> Nutno dodat, že ÚS s názorem stěžovatelky, že uplatňovala oba typy odpovědnosti alternativně, nesoúhlasil. To však není pro naše účely zásadní.

<sup>47</sup> Směrnice Rady 80/155/EHS ze dne 21. ledna 1980 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti porodních asistentek a jejího výkonu, 31980L0155, Úřední věstník L 33 ze dne 11. února 1980.

<sup>48</sup> Zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>49</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV.ÚS 1521/10. (odst. 2 části II. nálezu).

<sup>50</sup> Op. cit. v pozn. 49, odst. 3 části II. nálezu.

<sup>51</sup> Op. cit. v pozn. 49, odst. 3 části II. nálezu.

<sup>52</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 9. 2007, sp. zn. 25 Cdo 2064/2005.

<sup>53</sup> Op. cit. v pozn. 52.

č. 82/1998 Sb., (tedy) *odpovědnost státu za porušení komunitárního práva [...] není totožná s odpovědností státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem...*<sup>54</sup>

Argumentaci uplatněnou Nejvyšším soudem je dle našeho názoru nepochybně možné akceptovat, neboť nepostrádá svou vnitřní logiku. Za znepokojující však považujeme tu skutečnost, že shora uvedeným konstatováním tento soud, *de facto*, problematiku odpovědnosti typu Francovich uzavřel.

## 2.1 (Relevantní) zhodnocení a závěry ÚS v řešené kauze

Předchozí část příspěvku shrnula postoje zainteresovaných obecných soudů. Otázkou tedy zůstává, jak se k řešenému tématu postavil Ústavní soud ČR.

Úvodem zmiňme, že žádný ze soudů ve svém vyjádření k ústavní stížnosti nedoplnil, stejně jako zástupkyně vedlejší účastnice (tzn. MZČR), nic nového, relevantního. Z argumentace právního zástupce stěžovatelky stojí za zmínku teze, že „...ukládá-li shora citovaná směrnice (č. 80/155/EHS) členskému státu povinnost umožnit výkon povolání porodním asistentkám, *není tím jistě myšleno toliko formální vytvoření možnosti vykonávat toto povolání, ale stát musí zajistit takové podmínky, aby toto povolání mohlo být skutečně efektivně vykonáváno*“.<sup>55</sup>

Ústavní soud uvedl námi sledovanou problematiku slovy, že „...výklad a následná aplikace právních předpisů obecnými soudy může být v některých případech natolik *extrémní či svévolná, že vybočí z mezí hlavy páté Listiny, jakož i z principů ovládajících demokratický právní stát, a zasáhne tak do některého ústavně zaručeného základního práva. To je ale i případ stěžovatelky*“.<sup>56</sup> Následně se již ÚS postavil k první otázce, a to subsumpci normotvorné činnosti orgánů moci výkonné pod pojem „nesprávný úřední postup“ ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb.

Zde ÚS upozornil na svůj nálezný sp. zn. Pl. ÚS 24/99, kde uvedl, že „*Rozhodnutí vlády (stran podmínek, kdy řečené platí, odkážme na samotný text nálezu) [...] nutno považovat za nahrazení projevu vůle smluvních stran aktem státního orgánu, jež je obecné, tj. má právně normativní obsah*“.<sup>57</sup> V návaznosti na tuto tezi pak ÚS v analyzovaném případě dodal, že „*pokud tedy obecné soudy dovodily, že stejné vlastnosti mohou mít i akty vydávané ministerstvem, přičemž tento svůj závěr dostatečně odůvodnily [...], nemá Ústavní soud důvod toto jejich stanovisko jakkoli zpochybňovat...*“<sup>58</sup> Naproti tomu s názory obecných soudů, týkajícími se odpovědnosti typu Francovich, již ÚS souhlas nevyšlovil.

Předmětnou problematiku soud otevřel konstatováním, že „...*má [...] za nezpochybnitelné, že členský stát nese odpovědnost za škodu způsobenou porušením evropského práva, přičemž tuto problematiku právní řád České republiky výslovně neupravuje...*“<sup>59</sup> Toto výchozí tvrzení pak Ústavní soud ČR doplnil několika myšlenkami, které jsou primárním důvodem našeho rozboru.

<sup>54</sup> Op. cit. v pozn. 49, odst. 7 části II. nálezu.

<sup>55</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV.ÚS 1521/10. (odst. 2 části IV. nálezu).

<sup>56</sup> Op. cit. v pozn. 55, odst. 2 části V. nálezu.

<sup>57</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. 5. 2000, sp. zn. Pl. ÚS 24/99. (část V. nálezu).

<sup>58</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV.ÚS 1521/10. (odst. 5 části V. nálezu).

<sup>59</sup> Op. cit. v pozn. 58, odst. 10 části V. nálezu.



Stanovisko obecných soudů, že výše uvedené druhy odpovědnosti nelze vzájemně směřovat, bylo pro ÚS akceptovatelné, avšak skutečnost, že NS daným konstatováním problematiku odpovědnosti typu Francovich uzavřel, považoval již Ústavní soud za nepřijatelné – „za této situace, *kdy je Česká republika demokratickým právním státem, dodržujícím závazky, které pro něj vyplývají z mezinárodního práva* (srov. čl. 1 odst. 2 Ústavy<sup>60</sup>), *nemůže* na plnění závazků plynoucích z mezinárodního (tzn. i evropského) práva *rezignovat jen proto, že na národní úrovni výslovná právní úprava umožňující dovolávat se vůči České republice povinnosti za škodu způsobenou porušením závazků, k nimž se sama a otevřeně hlásí, neexistuje*. Z tohoto důvodu *nemůže jít stěžovatelce k tíži, že v rámci řízení před obecnými soudy smísila oba systémy odpovědnosti...*“<sup>61</sup> K postupu obecných soudů nad to Ústavní soud doplnil, že „*je [...] povinností obecných soudů, zejména pak soudu Nejvyššího, aby vykládal zákon o odpovědnosti státu a konstruoval jeho vztah k systému odpovědnosti v rámci práva EU. Při tomto výkladu však nemůže postupovat svévolně, přičemž svévolným postupem bude i absence řádného vysvětlení, jak a proč zvolené řešení konvenuje účelu unijní právní normy...*“<sup>62</sup>

Ve vztahu k přijetí teze, o oddělení odpovědnosti typu Francovich od odpovědnosti upravené zákonem č. 82/1998 Sb., Ústavním soudem je namíště připomenout, že tento sám analogicky konstatoval relativní autonomii režimu náhrady za nucené omezení vlastnického práva ve veřejném zájmu (viz čl. 11(4) LZPS<sup>63</sup>). K řečenému kroku však ve svém nálezu sp. zn. Pl.ÚS-st 27/09 jasně uvedl, že „čl. 11 odst. 4 Listiny (LZPS) *sám o sobě neobsahuje žádnou bližší úpravu celé řady praktických otázek [...]. V tomto směru je nutno postupovat analogicky podle předpisu svým obsahem a účelem nejbližšího, kterým je zákon č. 82/1998 Sb...*“<sup>64</sup>

Svou kritiku postupu NS, tak Ústavní soud uzavřel rezolutním konstatováním, že „...*Nejvyšší soud [...] se musí vypořádat s argumentací stěžovatelky, která se domáhá náhrady za škodu, kterou podle svých tvrzení utrpěla v důsledku porušení práva EU ze strany orgánů ČR a kterou vznesla jak před odvolacím soudem, tak před soudem dovolacím*“.<sup>65</sup> Jelikož tak NS ČR neučinil, „...shledal (ÚS) ústavní stížnost důvodnou a napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu [...] *zrušil, neboť jimi bylo porušeno právo stěžovatelky na spravedlivý proces*“.<sup>66</sup>

Uvedeným výrokem Ústavního soudu by bylo, vzhledem k předmětu našeho zájmu, možné rozbor nálezu sp. zn. IV.ÚS 1521/10 ukončit. Pro úplnost nicméně dodejme, že z důvodu minimalizace zásahů do pravomoci obecných soudů ÚS již nepřistoupil ke zrušení druhého z napadených rozhodnutí, tedy judikátu Městského soudu v Praze.<sup>67</sup>

<sup>60</sup> „Česká republika dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva.“ – čl. 1(2) ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v aktuálním znění.

<sup>61</sup> Op. cit. v pozn. 58, odst. 10 části V. nálezu.

<sup>62</sup> Op. cit. v pozn. 58, odst. 10 části V. nálezu.

<sup>63</sup> Čl. 11(4) LZPS – „Vylastnění nebo nucené omezení vlastnického práva je možné ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu.“

<sup>64</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS-st 27/09. (odst. 19 nálezu).

<sup>65</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV.ÚS 1521/10. (odst. 12 části V. nálezu).

<sup>66</sup> Op. cit. v pozn. 65, odst. 14 části V. nálezu.

<sup>67</sup> V průběhu celého rozboru nálezu ÚS ČR (rozuměj kapitola 3 a podkapitola 3.4) bylo vycházeno ze samotného textu nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV.ÚS 1521/10, dosažitelného mj. prostřednictvím „NALUS – databáze rozhodnutí Ústavního soudu“, dostupné z: <<http://nalus.usoud.cz/Search/Search.aspx>>.

## 2.2 Stejný problém více případů

V souvislosti s výše zrušeným rozhodnutím NS se může vnučovat myšlenka, že šlo pouze o exces v rozhodovací činnosti tohoto soudu. Těto variantě však odporuje skutečnost, že prakticky stejný případ, jako je ten analyzovaný tímto článkem – v detailech odkážme na samotné rozhodnutí NS sp. zn. 25 Cdo 3556/2007, respektive na něj rušící náleží ÚS sp. zn. II.ÚS 1518/10<sup>68</sup> –, řešil Nejvyšší soud ČR obdobně, tedy opět pouze konstatováním, že „odpovědnost státu za porušení komunitárního práva [...] není totožná s odpovědností státu za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb...“<sup>69</sup> Je jen logické, že i další vývoj případu je shodný, tedy podání ústavní stížnosti, konstatování ÚS, že „z ústavněprávního hlediska lze akceptovat oddělení systému odpovědnosti za škodu způsobenou porušením práva EU od systému vnitrostátního, existujícího na základě zákona o odpovědnosti státu, jak to ve své judikatuře činí i Nejvyšší soud. [...] *Ovšem i v případě, kdy Nejvyšší soud takovou výkladovou variantu zvolí, se musí vypořádat s argumentací stěžovatelky, která se domáhá náhrady za škodu, kterou podle svých tvrzení utrpěla v důsledku porušení práva EU...*“<sup>70</sup> Následuje zrušení rozhodnutí Nejvyššího soudu.

Pro zajímavost pak poukážme ještě na další rozsudek NS (sp. zn. 25 Cdo 1210/2009) ze dne 13. 7. 2011, který se tematicky předchodím dvěma rovněž velmi podobá – opět se jednalo o povahu aktu vyhlášujícího výsledky dohodovacího řízení a otázku jeho podřaditelnosti pod zákon č. 82/1998 Sb.<sup>71</sup> – nicméně s jedním zásadním rozdílem. I zde sice dovolatel Nejvyššímu soudu vytýká „...neslučitelnost s judikaturou v oblasti evropského práva, podle které členský stát odpovídá za škodu způsobenou závazným normativním právním aktem odporujícím nadřazenému aktu Společenství, v důsledku něhož vznikla jednotlivci škoda...“<sup>72</sup> avšak na rozdíl od výše uvedených rozhodnutí měl tentokrát Nejvyšší soud, v důsledku argumentace stěžovatele, postavení o mnoho jednodušší. Mohl totiž problém vyřešit pouhým konstatováním, že „dovolatel sice v obecné rovině namítá, že i v jeho věci jde o porušení evropského práva, konkrétně však *neuvádí, které normy měly být dotčeny* [...]“. Oproti situaci ve zmíněné věci (zde NS odkazuje právě na své rozhodnutí řešené následně ÚS – viz (pod)kapitola 3 a 3.1), kdy byla vznášena námitka nerovnosti v důsledku diferenciací hodnoty bodu v rozporu s Evropskou směrnicí č. 80/155/EHS, která byla do českého právního řádu implementována zákonem č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních, se tak *v nyní projednávané věci ani z obsahu spisu nepodává rozpor zkoumané normotvorby s evropským právem, který by odůvodňoval odpovědnost státu za škodu.*“<sup>73</sup>

Rovněž v tomto případě tak nebyl dovolatel při uplatňování principu Francovich úspěšný, avšak zatímco v předchozích případech bylo důvodem pochybení NS, který argumentaci poškozených přehlížel a nedal institutu ani šanci splnit svou funkci, zde

<sup>68</sup> Výše rozebíraný náleží ÚS pochází ze dne 9. 2. 2011, zatímco nyní odkazovaný ze dne 28. 6. 2011. Jde tedy o náleží, který je několik měsíců mladší.

<sup>69</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 2. 2010, sp. zn. 25 Cdo 3556/2007.

<sup>70</sup> Náleží Ústavního soudu ČR ze dne 28. 6. 2011, sp. zn. II.ÚS 1518/10. (odst. 15).

<sup>71</sup> K detailům řízení viz samotný text rozhodnutí.

<sup>72</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 7. 2011, sp. zn. 25 Cdo 1210/2009.

<sup>73</sup> Op. cit. v pozn. 72.

byla na vině nedostatečnost argumentů dovolatele, tedy faktor, který nemá původ v jednání/přístupu daného členského státu.

### 3. FAKTORY OSLABUJÍCÍ EFEKTIVITU ODPOVĚDNOSTI TYPU FRANCOVICH? NEJEN „NEPŘIPRAVENOST“ PRÁVNÍCH ŘÁDŮ ČLENSKÝCH STÁTŮ

Text příspěvku je primárně věnován nepřipravenosti právních systémů většiny členských států na dílčí druhy odpovědnostních vztahů, které s sebou princip Francovich přináší. Ještě předtím, než však bude z uvedené perspektivy tento článek uzavřen závěrečným komentářem, je na místě se alespoň krátce zastavit u tématu bezprostředně souvisejícího – efektivity odpovědnosti Francovich. Již analýza vybraného případu totiž nezpochybnitelně prokázala, že demonstrováný stav vnitrostátního právního řádu jde jistě k tíži účinnosti probíraného institutu, jehož primárním cílem má být *efektivní* ochrana právního postavení jednotlivce. Řečené je možné podpořit mj. poukázáním na složitost, respektive délku soudního procesu, jenž uplatnění odpovědnosti Francovich provádí. Příklad se postupně dostal do rukou čtyř různých soudů, přičemž jeho dosavadním vyvrcholením je „pouze“ zrušení rozhodnutí NS ČR, tedy ne rozhodnutí ve věci samé. K tomu je nadto třeba zdůraznit i tu skutečnost, že prozatím ve věci nedošlo k položení předběžné otázky Soudnímu dvoru, což se nyní, po rozhodnutí Ústavního soudu, může změnit, a již tak dlouhé řízení by se tedy ještě o řadu měsíců protáhlo. I kdyby na samotném konci stěžovatelka odškodnění ze strany ČR dosáhla, je otázka, zda by bylo na místě označit v daném případě princip Francovich za efektivní nástroj ochrany jednotlivce.

V souvislosti s tímto tematickým exkurzem pak poznamenejme, že efektivita odpovědnosti je komplikována nejen podobou dílčích národních právních řádů jako takových, ale i samotnou koncepcí institutu, která stojí na „kooperaci“ (koexistenci) vnitrostátního a unijního právního systému. Uvedené v krátkosti přibližme na dvou případech, které zároveň ukazují, že koncept Francovich není problematickým jen pro soudy české, ale například i pro německé.

#### 3.1 Příklad Dillenkofer

V kauze Dillenkofer<sup>74</sup> bylo řešenou problematikou implementace směrnice 90/314<sup>75</sup> o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy, jejímž účelem je mj. ochránit spotřebitele pro případ úpadku organizátora zájezdu. V rámci národního řízení se pak německý soud obrátil s předběžnými otázkami na Soudní dvůr, který jasně konstatoval, že „ke splnění ustanovení článku 9 směrnice 90/314/EHS je třeba, aby členský stát přijal *v předepsaném termínu* (pozn. 31. prosince 1992<sup>76</sup>) veškerá opatření nutná pro zajištění toho, aby *od 1. ledna 1993* měli jednotlivci *účinnou ochranu* proti nebezpečí platební

<sup>74</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 10. 1996, sp. zn. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 a C-190/94. *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland.*

<sup>75</sup> Směrnice Rady 90/314 ze dne 13. června 1990 o souborných službách pro cesty, pobyty a zájezdy, 31990L0314, Úřední věstník L 158 ze dne 23. června 1990.

<sup>76</sup> Op. cit. v pozn. 75, čl. 9, odst. 1.

neschopnosti smluvní strany organizátora a/nebo prodejce služeb pro cestování“<sup>77</sup> přičemž se však Soudní dvůr nevyjádřil k otázce, zda se ochrana vztahuje i na zájezdy, kdy kontrakt byl uzavřen před 1. lednem 1993, avšak zájezd samotný se konal až po tomto datu.

Německý soud tak byl „nucen“ řešit tuto otázku sám. Výsledkem byla teze, že implementace směrnice vede ke zvýšení nákladů na straně organizátora zájezdu, který by měl mít možnost zahrnout toto navýšení do ceny zájezdu. Ve vztahu k uvedeným zájezdům však tato možnost již logicky byla uzavřena. Národní soud otázku uzavřel s tím, že jednotlivec nemá nárok na náhradu škody, pokud se jedná o zájezdy kontraktované před, avšak termínované po 1. lednu 1993. Z našeho pohledu je závěr německého soudu správný, avšak zároveň lze na uvedený případ nahlížet i tak, že zatímco „evropské právo“, rozuměj ESD, založení nároku jednotlivcům „nepřímo“ přiznává – „Opomenutí přijmout opatření pro zavedení směrnice tak, aby bylo *dosaženo výsledku v předepsaném termínu*, vytváří *vážné porušení práva Společenství*. Porušení práva pak následně *vyvolává právní nárok jednotlivců*, kteří utrpěli škodu, na její náhradu.“<sup>78</sup> – tak národní soud u vymezeného okruhu zájezdů kompenzační nárok, *v kontextu německého právního řádu*, neshledává. Je proto na názoru čtenáře, zda německý soud, ve vztahu k výroku ESD, omezil účinnost institutu Francovich, nebo pouze (naopak) korektně zabránil jeho neopodstatněnému uplatňování.

### 3.2 Kauza Haim II

Druhý zajímavý případ uplatnění odpovědnosti Francovich v kontextu koexistence národního a unijního právního řádu představuje kauza Haim II. Již dříve jsme uvedli, že jednou z podmínek pro nastoupení odpovědnosti typu Francovich je, podle judikatury ESD, skutečnost, že porušení komunitárního/unijního práva ze strany členského státu bylo dostatečně závažné. Soudní dvůr přitom konstatoval, že „...testem pro určení, zda porušení komunitárního práva je dostatečně závažné, je to, zda zainteresovaný členský stát [...] zcela zřejmě a významně překročil meze své diskrece“.<sup>79</sup> Blíže se touto problematikou zabývat byl pak Soud donucen v souvislosti s předběžnými otázkami, které mu byly předloženy soudem z Düsseldorfu. První z nich směřovala na to, zda „v případě, kdy úředník nezávislého veřejnoprávního orgánu členského státu poruší primární právo Společenství, v situaci, kdy aplikuje národní právo v souvislosti s individuálním rozhodnutím (v orig. „when applying national law in the context of an individual decision“<sup>80</sup>),

<sup>77</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 10. 1996, sp. zn. C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 a C-190/94. *Erich Dillenkofer, Christian Erdmann, Hans-Jürgen Schulte, Anke Heuer, Werner, Ursula and Trosten Knor v Bundesrepublik Deutschland*. (výrok, bod 3) – překlad převzat z zdroje *Databáze Cesta do Evropské unie* [online]. 24. 6. 2012 [cit. 2012-08-10]. Dostupné z: <<http://isap.vlada.cz/Dul/CESTY.NSF/91b9f824a0923e3bc1256dde0052230a/e74a7b8d04e5e053802566da00406841?OpenDocument>>.

<sup>78</sup> Op. cit. v pozn. 77, bod 1 výroku, překlad tamtéž.

<sup>79</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 5. 3. 1996, sp. zn. C-46/93 a C-48/93. *Brasserie du Pêcheur SA v. Federal Republic of Germany and The Queen v. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and Others* (odst. 55).

<sup>80</sup> U tohoto obratu vzniká otázka vhodného překladu do českého jazyka. Namísto použitého „individuálního rozhodnutí“ by bylo možná vhodnější uvést „při vydávání individuálního právního aktu“. Pro přesnost je proto v textu uvedeno i původní anglické znění dotčené pasáže.

může být veřejnoprávní orgán činěn odpovědným stejně jako členský stát.<sup>81</sup> Pro případ kladné odpovědi, pak německý soud doplnil otázku, zda „tam, kde státní úředník buď aplikoval národní právo rozporné s právem komunitárním, nebo aplikoval vnitrostátní právo způsobem, který není konformní s právem Společenství, dochází k dostatečně závažnému porušení komunitárního práva jednoduše na základě toho, že *státní úředník neměl při rozhodování prostor pro uvážení?*“<sup>82</sup>

Jelikož odpověď ESD na první z otázek zněla, že „...komunitární právo nebrání tomu, aby veřejnoprávní orgán, navíc vedle samotného členského státu, podléhal odpovědnosti za odškodnění ztráty a škody způsobené jednotlivci v důsledku opatření, které přijal v rozporu s komunitárním právem“,<sup>83</sup> bylo zřejmé, že vyvstala nutnost zabývat se i druhou z otázek. Vzešlou konkluzí se stala teze dokreslující vzájemné postavení vnitrostátního a evropského práva v kontextu uplatnění principu Francovich – „diskrece (Soudem odkazovaná) je diskrecí, které se těší daný členský stát. Její *existence a rozsah je vymezen s ohledem na komunitární právo*, ne s ohledem na právo národní. *Uvážení, které může být vnitrostátním právem propůjčeno úředníkovi, nebo instituci, odpovědné za porušení komunitárního práva, je proto v této souvislosti irelevantní.*“<sup>84</sup> I na toto rozhodnutí tedy lze, pod zorným úhlem druhé z výše uvedených otázek německého soudu, nahlížet tak, že za jistých okolností omezuje rozsah uplatnění (ergo účinnost) odpovědnosti Francovich. Sami za sebe se však v tomto případě ztotožňujeme s rozhodnutím ESD nepřihlížet k podobě národního práva, a to z toho důvodu, že jestliže účelem institutu Francovich je chránit jednotlivce pro případ, že členský stát poruší *právo EU*, pak je, dle našeho názoru, správné, při řešení související otázky šíře „poskytnuté“ diskrece, vycházet jen a právě z podoby práva unijního, tedy bez zvažování práva národního.

### 3.3 Dovětek

Účelem předcházejících řádků bylo prokázat, že vedle hlavního tématu tohoto příspěvku existuje řada dalších, více či méně problematických, skutečností, které mají bezprostřední vliv na efektivitu odpovědnosti typu Francovich, a rovněž to, že dlouhodobá řízení, která v těchto skutečnostech mají svůj základ, se neodehrávají pouze před českými národními soudy, ale stejně tak se s nimi potýkají i další členské státy. V souvislosti s demonstrativně uváděnými komplikacemi se závěrem nabízí otázka, zda princip Francovich představuje za současného stavu spíše teoretický, než praktický koncept.

## 4. KONEČNÉ SLOVO K ODPOVĚDNOSTI TYPU FRANCOVICH V KONTEXTU OHLÉDNUTÍ SE ZA ANALYZOVANÝM NÁLEZEM ÚS

Institut odpovědnosti typu Francovich lze z perspektivy členských států stále považovat za relativně mladý koncept – platí zejména pro země, které vstoupily do EU rokem

<sup>81</sup> Rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 4. 7. 2000, sp. zn. C-424/97. *Salomone Haim v Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein* (odst. 24, bod 1).

<sup>82</sup> Op. cit. v pozn. 81, odst. 24, bod 2.

<sup>83</sup> Op. cit. v pozn. 81, odst. 34.

<sup>84</sup> Op. cit. v pozn. 81, odst. 40.

2004<sup>85</sup> (mj. Česká republika), respektive 2007 (Rumunsko, Bulharsko<sup>86</sup>). Stejně tak je ovšem pravda i to, že jde o institut velmi významný, a to především z hlediska ochrany „evropského postavení“ jednotlivce a konsekventně samozřejmě i z perspektivy zajištění „*l'effet utile*“ unijního práva. Vzhledem k uvedeným funkcím je zřejmé, že novost institutu nemůže představovat dostatečnou omluvu daných členských států za to, že jejich právní řád není na odpovědnost typu Francovich zásadně připraven. Skutečnost, že přílišná shovívavost k tomuto pochybení členských států není na místě, podporuje i fakt, že státy měly dostatek možností prostřednictvím revizí zřizovacích smluv, institut zrušit, popřípadě upravit. Z toho, že tak neučinily, lze důvodně dovozovat, že tyto konkludentně vyjádřily se zavedením institutu Francovich svůj souhlas.

Faktický stav napříč právními pořádky členských států však znovu potvrzuje skutečnost, že mezi akceptací právního pravidla a zabezpečením jeho fungování v praxi je mnohdy propastný rozdíl. To však ve své podstatě neznamená nic jiného, než že se Česká republika, a ostatní členské státy potýkající se s problémem obdobným rozebíranému, dopouští porušování unijního práva. Jestliže totiž tyto nepřijaly potřebnou legislativu, která by princip Francovich realizovala v praxi, případně nezaplňily tuto mezeru vnitrostátního práva výkladovou činností národních soudů,<sup>87</sup> dopouštějí se porušování čl. 4 odst. 3 bodu 2 SEU<sub>LS</sub>, který zní „Členské státy učiní veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků...“

K variantě řešení právního vakua interpretační činností soudů pak poznamenejme, že z hlediska právní teorie i praxe je do jisté míry pochopitelné, akceptovatelné, jestliže si s poměrně složitou problematikou neumějí poradit soudy nižších instancí, avšak to, že odůvodněný závěr neobsahovalo ani rozhodnutí vrcholného (při vnímání specifčnosti postavení ÚS) soudního orgánu ČR je dle našeho názoru již varovné. Řečené platí obzvláště ve světle slov J. H. H. Weilera, že „...tyto doktríny (míněna mj. odpovědnost typu Francovich) *nabývají efektivity pouze tehdy, kdy jsou akceptovány a praktikovány národními soudy pod vedením nejvyšších soudů* každého členského státu“.<sup>88</sup>

Dohadovat se o tom, zda Nejvyšší soud měl v probíraném případě skutečně za to, že pouhé strohé konstatování rozdílnosti rozebíraných odpovědností je dostačující, nebo zda si vzhledem k absenci relevantní národní právní úpravy jednoduše nevěděl s předstřenou problematikou rady, by bylo z naší strany čistou spekulací. S jistotou však můžeme říci to, že ani jedna z variant nevyznívá pro úroveň české právní (soudní?) kultury právě nejlépe. V souvislosti s tímto závěrem připomeňme slova generálního advokáta Légera, že „...princip odpovědnosti státu předpokládá nezbytné rozšíření obecné zásady *účinné soudní ochrany*...“<sup>89</sup> Postup zvolený Nejvyšším soudem ČR přitom lze charakterizovat jako poskytnutí účinné soudní ochrany jen stěží.

<sup>85</sup> Česká republika, Estonsko, Kypr, Lotyšsko, Litva, Maďarsko, Malta, Polsko, Slovinsko a Slovensko – *Od 6 k 27 a více členům* [online]. Brussels: Evropská komise, datum vydání neuvedeno [cit. 2012-02-10]. Dostupné z: <[http://ec.europa.eu/enlargement/the-policy/from-6-to-27-members/index\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/enlargement/the-policy/from-6-to-27-members/index_cs.htm)>.

<sup>86</sup> Op. cit. v pozn. 85.

<sup>87</sup> Viz předešlá část příspěvku.

<sup>88</sup> WEILER, J., in Weiler, Joseph, Kocjan, Martina. *The Law of the European Union – The Community System of Judicial Remedies: Overview*. [online] Florence, New York: NYU School of Law, EUJ, Jean Monnet Center, 2004/2005, s. 20 [cit. 2012-02-16]. Dostupné z: <<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/eu/Units/documents/UNIT2-1-EU-2004-05.pdf>>.

Ve světle výše uvedených řádků se *prima facie* nabízí uzavřít tuto stať konstatováním zásadního selhání soudního systému ČR, respektive Nejvyššího soudu. To by však představovalo velmi černobílé nahlížení předložené problematiky. Rozporuplné úvahy spojené s principem Francovich se totiž nevyhýbají ani soudům dalších členských států,<sup>90</sup> a to nejen v důsledku nemožnosti se opřít o pevný legislativní základ. Jako nejpravdivější a nejvýstižnější se jeví slova českého Ústavního soudu, že „...*koncepce* vztahu mezi odpovědností státu za škodu způsobenou porušením evropského práva a odpovědností za škodu způsobenou nesprávným úředním postupem (dle našeho názoru však dále řečené platí obecně i pro otázku faktické implementace (a aplikace) principu Francovich do právních řádů jednotlivých členských států) *představuje velmi složitý problém, jehož uspokojivé řešení vyžaduje evidentně mnohaleté úsilí* nejen právní praxe, ale i zástupců vědeckého a akademického prostředí“.<sup>91</sup> Do doby, než bude toto úsilí úspěšně završeno, lze rozebíraný institut charakterizovat zásadně jen jako teoreticky velmi významný, avšak v praxi značně problematicky fungující nástroj.

**Mgr. Roman Říčka**

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

---

<sup>89</sup> Stanovisko generálního advokáta (Léger) k věci C-224/01 ze dne 8. dubna 2003 ve věci Gerhard Köbler proti Republik Österreich, 62001CC0224, Sbírka rozhodnutí 2003 Strana I-10239, s. I-10254. (odst. 35).

<sup>90</sup> Viz předcházející kapitola.

<sup>91</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2011, sp. zn. IV.ÚS 1521/10. (odst. 16 části V. nálezu).

## INFORMACE

Jan Kober

## POZAPOMENUTÝ CIVILISTA EMANUEL ADLER

**Abstrakt:** *Kdo byl Emanuel Adler, muž, zůstávající téměř zapomenut ve svém moravském rodišti stejně jako ve Vídni, kde mu náležela na právnické fakultě stolice občanského práva? Známy den pouze několika málo civilistickým nadšencům a citovaný jen ve speciálních oblastech jako právu jména nebo studiích o úpadku řemeslné výroby, jeho vědecká osobnost stejně jako jeho dílo ve své celistvosti zůstává málo známé. Platí to i o Adlerově činnosti na poli vznikajícího pracovního práva, kde jeho úsilí zůstává ve stínu politické osobnosti, s níž spolupracoval, slezského rodáka a místokancléře rakouské republiky Ferdinanda Hanusche. Adler se narodil roku 1873 v moravském Prostějově. Po právnických studiích ve Vídni pracoval na pražské Finanční prokuratuře a později ve vídeňském Patentovém úřadě. V Praze se habilitoval na německé universitě, později působil jako soukromý docent na universitě vídeňské. Roku 1918 se stal na této universitě řádným profesorem a po krátké, avšak významné dva roky spolupracoval jako sekční šéf ve Státním úřadě sociální péče (tj. ministerstvu) na nové pracovněprávní legislativě. Předčasná smrt v pouhých šestapadesáti letech ukončila učencův život roku 1930 v Karlových Varech. Článek se snaží vykročit vstříc poznání učencova života a díla v jeho šíři a celku různých právních oblastí, do nichž zasahovalo, včetně nenápadného vědceva spolupůsobení při významných právních reformách prvních let mladé Rakouské republiky.*

**Klíčová slova:** Emanuel Adler, civilistika, právní historie, kontinuita, České země, Rakouské země, Rakouská republika, univerzita v Praze, univerzita ve Vídni, Předlitavsko

## ÚVODEM

O naší právní vědě i právu samém se někdy říká, že trpí diskontinuitou. Nahmatelným rubem takového tvrzení bývá nevyslovená výzva ke shledávání, objeovávání nebo dokonce budování různých kontinuit a výsledkem pak může na poli praktickém být třeba restaurace dříve opuštěných institutů (někdy přínosná, jindy zavánějící historismem), na poli sebezkoumání právní vědy pak pokus vpravit utilitářské většině juristického národu historické povědomí. O totéž se snaží také namísto platného práva do už prvých semestrů právního studia patrně *předčasně* a nevhodně zařazené discipliny právněhistorická a právněfilosofická, hlubší (a porozumění prohlubující<sup>1</sup>), a kvůli tomu předřazení s přínosem velmi sporným.<sup>2</sup> Nejsm si jist, jak má vypadat ta správná a dnes

<sup>1</sup> K tomu, aby bylo co prohlubovat, se jeví nezbytná solidní znalost platného práva přinejmenším v jeho hlavních oblastech, tedy práva civilního (hmotného i procesního) a práva státního (ústavního), a patrně i práva trestního.

<sup>2</sup> Starší výuka práva kladla římské právo na počátek výkladu nutně. I poté, co bylo *obecné právo* přelito do zákoníků, hledal se v historii jeho smysl. Dnešek, přestože k tomu ztratil sebestěší důvod, mechanicky nadále replikuje výukový postup XIX. a XX. stol. *Právní historie* (slepenec římského práva a všeobecných právních dějin) ani *právní filosofie* a *právní metodologie* vstoupivší (spolu s rovněž nevhodně předřazenými ekonomickými předměty) do prošlapaných střevců někdejšího „marxáku“ však nejsou svou povahou propedeutické disciplíny, a jsou-li do nich sadisticky přifezávány, nesmírně se jim škodí. Právní historie jakož i právní filosofie a metodologie mají své *zásadní* místo, avšak teprve jako disciplíny prohlubující a rozvíjející bezpečně



tak kýžená kontinuita, ani jaká míra vědomí kontinuity je tou, která by zdejší právní diskurs konečně vysvobodila z chronických diskontinuitních úzkostí a zároveň jej neomezovala v duševním pohybu a hledání vlastních, nových cest. Nevím ani vůbec, zda je pro právního učitele nebo právního praktika důležité vědomě kráčet v nějaké kontinuitě; asi jak pro kterého. V každém případě se zdá být ale obecně užitečné vědět, co se, ne-li v právu jako celku, tedy alespoň ve vlastním oboru, jeho dílčí výseči, dělo dříve, jaké myšlenky jím hýbaly a jaká úsilí vyplňovala životy žen a mužů, obrátivších se (doufejme) z intelektuálního zaujetí pro věc samu k právu, k oboru, pro nějž Mayr kdysi tak výstižně žádal za symbol hlavu Janusa, hledícího zároveň vpřed i vzad, na minulost a její výsledek – současnost, na straně jedné, a na budoucnost na straně druhé.

Co hlavní činitel diskontinuity bývá někdy označován minulý režim, dosti sentimentálně líčený jako balvan, bezohledně vstupující mezi nás a *vyzněnou minulost*, trhající, ničící a deformující pletivo starého práva. Přehlížení naopak zůstávají činitelé další, v některých ohledech asi významnější. Jedním z nich je radikální vytržení českojazyčné právní vědy ze sesterského, intenzivního vztahu k německojazyčnému právnímu světu. Ten vztah byl od počátku, pravdaže, mimořádně zvláštní, krajně asymetrický, probíhal zčásti jinak na rovině vnější (německé), jinak na předlitavské a ještě jinak na rovině domácí, vnitřní komunikace se zdejší německojazyčnou právní vědou. Přes vychýlenost tohoto vztahu zdejší právní věda ve svém určitém vývojovém stupni tímto stykem patrně více získávala než trátla, ba v některých svých zástupcích i přispívala svým vlastním vkladem. Uvědomění si nikoli primárně politického, ale i jazykového a kulturního charakteru zmiňované diskontinuity zároveň může velmi užitečně vést k jejímu přijetí jako *hodnotově neutrálního historického fakta*, nikoli jako hrozného klatbě, z níž je třeba se vysvobodit obnovením právního statu quo ante nebo alespoň volné variace na něj. Skutečností zůstává, že českému právu a právní vědě se dostalo historickými okolnostmi vytržení z posavadního německého (jazykově) či německo-rakouského (kulturně) sevření. Jistě se tím leccos ztratilo, mnohé však i (vesměs prozatím potenciálně) získalo. Podobný obrat se nepřihází často. Je třeba jej přijmout jak jest, odpovědně, vážně a s klidnou radostí, jako prostor pro svobodu – kulturní a národní, v míře, o níž se našim předchůdcům z XVIII., XIX. a XX. stol. nikdy nesnilo – a jako výzvu. Pro právo to může být svoboda pozitivní, k něčemu – například k naší národní emancipaci od právní kultury německého právního okruhu.

Vývojová dynamika pak dodávala poměru mezi právní vědou v malém jazyce a mnoho-státním právním okruhem přinejmenším důležitého světového právního jazyka dramatické rysy. O Randovi se druhdy hovořilo jako o právním probuzenci nebo jako o někom, kdo prý dovršil národní obrození na poli práva. Dověřil-li jej, pak arci hlavně jazykově; jinak ani nemohl. Charakteristické je, že Randa byl posledním, kdo předkládal své spisy i v jazyce šířeji přístupném. Následující, o mnoho mladší generace civilistů – coby žáci charakterizovatelní spíše jako Randovi akademičtí vnuci než jako jeho akademičtí synové – Sedláček, Svoboda a Krčmář<sup>3</sup> – měli už k německojazyčnému právnímu světu vztah

nabyté znalosti pozitivního práva; ideálně v zastoupení pronikavějším dnešního a vějíři menších, *jednosemestrálních* předmětů, vějíři obsahem a hloubkou podstatně jdoucím nad dnešní několikasemestrální propedeutické slepence všeobjímajících výkladů.

<sup>3</sup> Prvý se dokonce sám – byť spíše chtěně a z dvornosti – označil kdysi za žáka posledně zmíněného.

podstatně vzdálenější, vyjma Sedláčka, který započal studia, ze svého uherskohradištského hlediska více než přirozeně, ve Vídni, aby posléze peregrinoval na druhou půli studia do Prahy (na českou fakultu). Krčmářova a Svobodova studia byla kupodivu prosta peregrinace i jen předlitavské a odehrála se celá v Praze; Krčmář se pak ještě vydal na další studium do Lipska a potažmo i do Háli nad Sálou.<sup>4</sup> Rozestup mezi domácí českou a německou právní naukou postupně – jako by v každé další generaci o něco více – narůstal. Viktor Knapp zpětně zhodnotil vztahy mezi českou a německou právní akademií v Praze jako tichý vzájemný apartheid, vyznačující se chováním, jako by ten druhý vůbec neexistoval. Z obou stran byl patrně veden především důvody národně-prestižními, jakkoli nelze u některých pražských německých ordinářů, povolávaných mnohdy z německojazyčného zahraničí, nevidět i příčiny velmi prosté, zejména žádnou nebo jen omezenou znalost češtiny, neumožňující sledovat českou literární produkci a determinující i asymetrický komunikační vztah k českým kolegům v případném osobním styku. Česká právní věda se stala právním kuriosem: ve slovanském jazyce provozovanou právní vědou německé právní rodiny (právního okruhu).

V paměti zdejší novodobé právní vědy její německojazyčná část téměř zmizela. Dvojnásob to platí o těch jejích příslušnících, bez ohledu na jazyk, kteří v domácím prostředí dlouho nezůstali, vedeni svou akademickou dráhou jinam. V tomto ohledu sdílí osud jiných krajanů, jako bilingvního Karla Wolfganga Deutsche<sup>5</sup>, nebo českojazyčných Erika Steina a Leopolda Pospíšila, ovšem s tím rozdílem, že je jejich německý jazyk a dávná smrt vyčleňuje z horizontu pozornosti současného domácího, nemírně a poněkud jednostranně na angloamerický právní svět orientovaného mainstreamu. Jen málo které z osob starší generace německojazyčných právníků z českých zemí však postihlo zároveň pozapomenutí dvojí, totiž i v místě svého pozdějšího působiště: mezi takové osoby patří Emanuel Adler, kdysi soukromý docent německé právnické fakulty v Praze a naposledy ordinář právnické fakulty vídeňské univerzity. Letos uplyne 140 let od jeho narození.

Jeho vědecká osobnost je u nás téměř zapomenuta; v Rakousku pak stojí na okraji historické paměti, skromná a nenápadná, jako prý býval i učenec sám.<sup>6</sup> Adlerovo jméno

<sup>4</sup> Pozoruhodným momentem, který se dosud nedočkal zkoumání, je patrně mizivý zájem o studium v zalitavské části habsburské domény (uherské právo), popřípadě třeba v Krakově.

<sup>5</sup> Právníka, později se zabývajícím politickou vědou.

<sup>6</sup> Autoru není známo v novější (ve zdejší ani zahraniční) literatuře žádné pojednání, které by se Adlerovi věnovalo, vyjma slovníkového hesla Menschlova z roku 1957 (MENSCHL, Christoph, *Emanuel Adler*. ÖBL, I., s. 6) a odvozenin z něj vycházejících. Patrně nejstarším encyklopedickým údajem o Adlerovi je heslo v prvním svazku WINIGER, Salomon (ed.) *Grosse Jüdische National-Biographie*. Cernáuti: Orient, 1925 (místem vydání jsou Černovice, v té době už rumunské), ledabyle rozvařené z Kürschnerova lexikonu z roku 1914 a končící proto svými údaji o Adlerových publikacích již rokem 1909; z něj pak KLATZKIN, Jakob (ed.) *Encyklopaedia Judaica*. Sv. I., Berlin: Eschkol-Verlag, 1928; z těchto dvou knih byly Adlerovy údaje přebírány do různých příruček obdobného druhu (např. Österreichische Nationalbibliothek (ed.) *Handbuch österreichischer Autorinnen und Autoren jüdischer Herkunft*. Sv. I., München: Saur, 2002). V uvádění Adlera v těchto příručkách nutno spatřovat vzhledem k jeho vystoupení z mojížské víry nemalý paradox a věst k otázkám po metodologii výběru a potažmo účelu podobných příruček. Volně z Winingera, resp. Klatzkina, ale i vlastních dalších zdrojů vychází už zmíněné Menschlovo heslo z roku 1957 (ÖBL si kladl za cíl být jakýmsi Wurzbachem nové doby) a dále heslo v *Biographisches Lexikon zur Geschichte der Böhmischen Länder*. sv. I. z roku 1979 (slovník vydávaný západoněmeckém prostředí tzv. krajanských spolků a institucí (Collegium Carolinum), dosud dovedený po písmenu S). – Ve starší literatuře bylo publikováno několik nekrologů, vesměs bohužel nepřiliš důkladných

je dnes u nás povědomé jen několika znalcům, avšak obvykle je i tato povědomost jen dílčí, spojená pouze s fragmentem určité jednotlivé oblasti učencova působení. Pokusíme se proto na jeho život a dílo krátce pohlédnout ve větší šíři.

## 1. POČÁTEK ŽIVOTA A STUDIA

Moravan Adler se narodil 29. září 1873 ve významném středisku Hané, dynamicky se rozvíjejícím Prostějově. Jeho rodina náležela v tamní židovské náboženské a politické obci<sup>7</sup> mezi nově usdlé. Emanuelův otec Josef (1832–1905) byl rodákem z Kroměříže; vyráběl továrním způsobem lihoviny a jako vedlejší živnost provozoval hostinec. Matka Fanni (1843–1920) se narodila v Pačlavicích, malé vsi mezi Kroměříží a Vyškovem a byla v domácnosti. Emanuel měl dvě starší sestry, Mathildu (1868) a o pouhý rok starší Hermínu (1872), později žijící v Trnavě.<sup>8</sup> V pramenech je rodina, bydlící na Horním, dnes Masarykově náměstí č. 5, později na tehdejším Žerotínově, dnes Žižkově náměstí v domě č. 10,<sup>9</sup> uváděna jako německojazyčná, vzhledem k běžnému místnímu obcovacímu jazyku a českojazyčné kuchaře v domácnosti lze ovšem důvodně předpokládat, že Adler ovládal přinejmenším do jisté míry i češtinu.<sup>10</sup> Po maturitě studoval Adler práva na vídeňské univerzitě, kde, nepříliš typicky, absolvoval celé studium a byl v listopadu roku 1896 promován doktorem obojího práva. Jeho učiteli<sup>11</sup> byli vedle jiných výtečný procesualista Franz Klein (1854–1926), autor C.ř.s., komercialista Carl Samuel Grünhut (1844–1929), anebo romanista Karl rytíř Czyhlarz (1833–1914), souvěkovník Randův. Výrazně mladého muže patrně ovlivnil Eugen Philippowich (1858–1917), národohospodář a člen Spolku pro sociální politiku, povoláný na vídeňskou fakultu roku 1893 z Freiburgu v Breisašsku.

Philippowichův vliv se projevil již roku 1896, když Adler publikoval ve sborníku *Untersuchungen über die Lage des Handwerks in Österreich* příspěvek *Die Schneiderei in Proß-*

---

(o nich níže). Také archivní prameny jsou spíše sporé, sama učencova pozůstalost se nedochovala. Níže v textu se zmiňuje výběr podstatnějších Adlerových knih a článků, nečinící si nárok na úplnost: mnohé menší texty záměrně pomijíme, zároveň však ani nepochybujeme o tom, že nám leckterý další text, zvláště časopisecký, mohl zůstat skryt, neboť nebylo v naší možnosti prohledat všechny relevantní časopisy předmětné doby. Případná upozornění, dodatky, opravy nebo kritiku autor přivítá.

<sup>7</sup> Prostějovská židovská obec byla dlouho politickou obcí s vlastním starostou a ghettem oddělenou právně a politicky od obce křesťanské; teprve roku 1891 došlo k odbourání tohoto odpudivého přežitku separační minulosti, politická obec města byla sjednocena a vytvořena židovská náboženská obec coby čistě kulturní spolek, sloužící potřebám vyznavačů židovské víry. Cf. GOLDSCHMIED, Leopold. *Geschichte der Juden in Prossnitz*. In: Gold, Hugo (ed.) *Die Juden und Judengemeinden Mährens in Vergangenheit und Gegenwart*. Brünn: Jüdischer Buch- und Kunstverlag, 1929, s. 501.

<sup>8</sup> SPRENGNAGEL, Gerald M. *Jüdische Haushalte in Prostějov nach den Haushaltslisten der Volkszählung von 31.12.1890*. Prostějov 1998 (rkp.), s. 42–43; rovněž údaje z registratury obyvatel města Prostějova. Za informaci děkuji PhDr. Marii Dokoupilové z Muzea Prostějovska v Prostějově. V obecnostech cf. rovněž GOLDSCHMIED op. cit., s. 491–504.

<sup>9</sup> *Výkaz orientovací města Prostějově s novým číslováním dle ulic*. Prostějov 1881, s. 5; za informaci děkuji PhDr. Marii Dokoupilové.

<sup>10</sup> Místní jazykové poměry byly utvářeny reprezentací jednotlivých ekonomických skupin: němčinu užívalo měšťanstvo a většina židovských obchodníků z důvodů prestiže a snahy o společenský vzestup. MAREK, Pavel. K dějinám Prostějova v letech 1848–1870. In: *Zpravodaj Muzea Prostějovska* (dále jen ZMP) 1991, č. 2, s. 1–21, a ZMP 1992, č. 1, s. 1–24; SPRENGNAGEL, Gerald. *Nationale Kultur und die Selbsterschaffung des Bürgertums. Am Beispiel der Stadt Prostějov in Mähren. 1848–1864*. ÖZG, 1999, s. 260–291.

<sup>11</sup> AUK, Německá univerzita, Osobní spisy, Emanuel Adler, Dopis Dominika Ullmanna z 03.05.1899.

*nitz*,<sup>12</sup> zabývající se jedním z klíčových prostějovských řemesel, krejčovstvím (druhým bylo tkalcovství), přerůstáním krejčovských živností do počátků oděvníckého průmyslu, a přechodovými formami, jimiž se krejčovství v Prostějově ubíralo: ve své studii zdařile skloubil právní vhled, pozornost nazvatelnou dnes sociologickou a studium vesměs místních historických dokumentů. Na zájem o problematiku dramatických výrobních a právních proměn druhé půle XIX. stol. pak naváže hned v následujících letech, kdy jeho monografii *Über die Lage des Handwerks in Österreich* editoři Edmund Bernatzik a už zmíněný Eugen Philippovich zařadili jako první svazek nové řady Wiener Staatswissenschaftliche Studien.<sup>13</sup> V tomto spise dospívá Adler mj. k závěru, že zlepšení situace drobných, proletarizací ohrožovaných řemeslníků v tváři tvář velkovýrobní konkurenci může dojít jedině sdružováním se do výrobních družstev a vzděláváním, resp. inovacemi. Tak lze podle něj zabránit široké hospodářské proletarizaci řemesnických mistrů a ztrátě jejich samostatnosti. Už v raných pracech je tedy patrný Adlerův zájem o širší přesahy práva, které bychom dnes nazvali národohospodářskými a sociologizujícími a schopnost nazírat právo v jeho širokém a mnohvrstevnatém společenském kontextu, v dobové (a ostatně i pozdější) právní vědě nepříliš obvyklá.

## 2. HABILITACE, PROFESURA, RODINA

Tento hlubší, teoretický zájem nutně vedl mladíka k úsilí na poli vědy a tedy k univerzitní profesuře. V lednu 1897 přichází Adler do Prahy, aby tu pracoval jako koncipista na tehdy prestižní Finanční prokuratuře, úřadě právně zastupujícím zájmy státu, zemí a fakultativně i všech okresů a obcí. Prokuratura měla z hlediska právního výtečnou pověst, neboť stát pochopitelně pečlivě dbal, aby právní ochrana veřejných zájmů byla vykonávána na co nejvyšší kvalitativní úrovni. Po dvou letech, v dubnu 1899, požádal Adler na pražské německé fakultě o habilitaci v oboru rakouského občanského práva, předkládaje svůj spis *Publicitäts-Prinzip im österreichischen Tabularrechte*.<sup>14</sup> Ten se však nebyl přijat jako habilitační a v březnu roku 1900 proto Adler v nové žádosti místo něj předloží studii na „moderní, v Rakousku dosud málo pojednávanou právní oblast“ patentového práva – práci *Civilrechtliche Erörterungen zum Patentregister*,<sup>15</sup> vyšlou původně časopisecky a následně vydanou u vídeňského Höldera i samostatným přetiskem. Jeho referentem byl určen Krasnopolski, koreferentem Pfersche. Kollegium se nakonec vyslovilo 6 proti 3 hlasům pro habilitaci.<sup>16</sup> Zmíněný spis však působil významně i v tom směru, že rychle mladému učenci otevřel cestu na vídeňský Patentový úřad. Stalo se

<sup>12</sup> ADLER, Emanuel. *Die Schneiderei in Proßnitz*, in *Untersuchungen über die Lage des Handwerks in Österreich mit besonderer Rücksicht auf seine Konkurrenzfähigkeit gegenüber der Großindustrie*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1896, s. 419–465.

<sup>13</sup> ADLER, Emanuel. *Über die Lage des Handwerks in Österreich*. Freiburg i. B. / Leipzig / Tübingen: Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1898.

<sup>14</sup> ADLER, Emanuel. *Das Publicitäts-Prinzip im österreichischen Tabularrechte*. Wien: Manz'sche k. u. k. Hof- und Universitätsbuchhandlung, 1899. V českém prostředí lze upozornit na rozsáhlou recenzi advokáta Josefa Žaluda, P 1900, s. 705 an., s. 742 an.

<sup>15</sup> ADLER, Emanuel. *Civilrechtliche Erörterungen zum Patentregister nach dem Gesetze vom 11. Jänner 1897, R. G.-Bl. Nr. 30*. Wien: Alfred Hölder, k. u. k. Hof- und Universitätsbuchhändler, 1900; AUK, Německá univerzita, Osobní spisy, Emanuel Adler, Dopis Emanuela Adlera z dne 30.03.1900.

<sup>16</sup> AUK, Německá univerzita, Osobní spisy, Emanuel Adler.

tak po několika málo semestrech neplaceného docentského působení. Prvé desetiletí XX. století bylo dobou rozsáhlých pohybů v patentovém právu a mladý učenec odbornou příležitostí nepohrdl. Jeho žádosti o přenesení *veniam legendi* z pražské na vídeňskou univerzitu bylo rozhodnutím profesorského kollegia z června 1902 vyhověno.<sup>17</sup> Tím končí i Adlerovo pražské intermezzo.

Máme-li při té příležitosti učinit alespoň stručnou zmínku o Adlerových kontaktech s českojazyčnou právní vědou – a pomíneme-li v tomto stručném pojednání kontakty čistě osobní, veřejně nezjevné (učencova písemná pozůstalost se nedochovala) – zmíníme alespoň Karla Hermanna šlechtice Otavského, blízkého mu svými vědeckými zájmy v oblasti autorského práva; oba vědci se počastovali recenzemi. Zmínit lze také Stanislava Stunu, který roku 1909 velmi kuriosně spojil svou studii o ochraně jména s recenzí Adlerova spisu *Das Recht am Namen*,<sup>18</sup> anebo advokáta Josefa Žaluda, recenzujícího spis o zásadě publicity.<sup>19</sup>

Brzy po svém příchodu do Vídně se také učenec rozhodl vyrovnat s náboženstvím, ve své době bezvýjimečně určovaným dětem mimo jejich vůli hned po narození rodiči,<sup>20</sup> a roku 1903 z židovského náboženství vystupuje.<sup>21</sup> Ve Vídni Adler zanedlouho uzavírá sňatek s téměř o deset let mladší Valerií, rozenou Bachovou (1882–1969)<sup>22</sup> a z jejich manželství se roku 1908 narodil syn Franz (1908–1983).<sup>23</sup> Brzy nato, roku 1910, získává soukromý docent Adler na vídeňské právnické fakultě mimořádnou profesuru; na řádnou si musel počkat dalších osm let.<sup>24</sup>

### 3. PATENTOVÝ ÚŘAD, ZNÁMKOVÉ PRÁVO, OSOBNOSTNÍ PRÁVA

Prvá dvě desetiletí XX. stol. Adler působí velmi intenzivně na vídeňském Patentovém úřadě. Jako jedna ze dvou osob vyslaných za habsburské mocnářství rovněž spolupůsobil při pracích na Pařížské unijní smlouvě a Madridské úmluvě a na konferenci ve Washingtonu v roce 1911. Z tohoto dlouholetého odborného zájmu vzešla postupně řada vědeckých prací: roku 1906 vydává monografii *Die Beziehungen der beiden Staatsgebiete der Österreichisch-Ungarischen Monarchie betreffend den Schutz der Erfindungen, Marken und Muster*, a téhož roku začíná ve spolupráci s Paulem Schulzem vydávat trojdílný a precizně zpracovaný soubor předpisů *Der Schutz der Erfindungen, Marken und Muster in Österreich*,<sup>25</sup> který došel mezi střeoevropskými právníky značné obliby

<sup>17</sup> AUK, Německá univerzita, Osobní spisy, korespondence ohledně přenesení *veniam legendi*, dopis děkana Schwinda pražské fakultě z 27.06.1902. Cf. rovněž ABEL, Paul. Dr. Emanuel Adler. *PJZ* 1930, č. 19, sl. 675.

<sup>18</sup> STUNA, Stanislav. *Ochrana jména v osnově novelly k obč. zákoníku. Studie, zároveň recenze stejnojmenného pojednání Dra Emanuela Adlera*. P 1909, s. 128 an.

<sup>19</sup> ŽALUD, Josef, P 1900, s. 705 an., s. 742 an.

<sup>20</sup> Dítě bylo až do dosažení 14. roku věku nuceno účastnit se náboženských obřadů a vzdělávání. Se 14. rokem věku mohlo dítě z náboženství vystoupit, aniž by předmětné právní jednání žádalo přivolení rodičů, resp. zákonného zástupce.

<sup>21</sup> STAUDACHER, Anna L., „... *meldet den Austritt aus dem mosaischen Glauben*“: 18 000 Austritte aus dem Judentum in Wien, 1868–1914: *Namen – Quellen – Daten*. Frankfurt: Peter Lang Verlag, 2009, s. 18.

<sup>22</sup> Informace poskytnutá Peterem Rohelem.

<sup>23</sup> [http://agso.uni-graz.at/soz/oes/oes\\_a.htm](http://agso.uni-graz.at/soz/oes/oes_a.htm) (12.02.2010).

<sup>24</sup> MENSCHL, Christoph. *Emanuel Adler*. *ÖBL*, I, s. 6.

<sup>25</sup> ADLER, Emanuel – SCHULZ, Paul. *Der Schutz der Erfindungen, Marken und Muster in Österreich. Die Gesetze*,

a byl dlouhá léta používán. Konečně, roku 1909 vrcholí jeho úsilí na tomto poli u Manze vydanou monografií *System des österreichischen Markenrechtes*.<sup>26</sup> Tento spis představuje pozoruhodnou práci a získal si postavení základního díla ve své oblasti. Spis byl rovněž odměněn cenou Nadace Leopolda Antona a Marie Dierlových a také recenzenti jej přivítali kladně.<sup>27</sup> Po válce se těžiště učenova zájmu zčásti přesunulo do oblasti pracovního práva, což však neznamenalo ochabnutí pozornosti k předem zmíněné problematice, jak dokládají komentář k rakouskému patentovému zákonu z roku 1926,<sup>28</sup> menší studie a hlavně intenzivní recenzentská činnost.

Další oblastí Adlerova zájmu byla osobnostní práva, problematika na přelomu století se bouřlivě rozvíjející. Za připomenutí z jeho prací na toto téma stojí zejména hutná studie *Die Persönlichkeitsrechte im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, uveřejněná ve druhém svazku známého ABGB-Festschriftu.<sup>29</sup> Ze speciálních témat této oblasti věnoval učenec značný zájem právu jména, tedy problematice volně souvisící s už zmíněným právem známek a označení – ve studii *Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht*,<sup>30</sup> svým knižním vydáním první monografií na toto téma v bývalém Předlitavsku; roku 1921 na ni pak naváže v berlínském nakladatelství Franze Vahlena monografií *Der Namen im deutschen und österreichischen Recht*, napsanou roku 1918 do soutěže Nadace Leopolda Antona a Marie Dierlových, kde získala prvou cenu.<sup>31</sup>

#### 4. ŘÁDNÁ PROFESURA, SPOLUPRÁCE S HANUSCHEM A REFORMNÍ ZÁKONY

Dobu konce války, pádu monarchie a zrodu první rakouské republiky vyplňuje Adler intenzivní prací. Roku 1918, téměř dvacet let od habilitace, konečně získává řádnou profesuru na právnické fakultě vídeňské univerzity.<sup>32</sup> Adlerův odborný zájem o pracovní právo vyrostl z pozornosti, kterou věnoval sociálně-ekonomickým a výrobním otázkám. Od menších časopiseckých prací, ať už pomyslíme na kvalitní a dodnes zajímavou studii *Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum a. b. G. B.* z roku 1908<sup>33</sup> nebo na komparativní studii *Sozialpolitische Probleme des Dienstvertrages*,<sup>34</sup> uveřejněnou roku 1912

---

*Verordnungen und Staatsverträge betreffend Patente, Privilegien, Marken und Muster.* I.–III. Wien: Manz, 1906 / 1909 / 1913.

<sup>26</sup> ADLER, Emanuel. *System des österreichischen Markenrechtes*. Wien: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1909.

<sup>27</sup> Cf. SCHANZE, *DJZ* 1910, č. 4, s. 267; LAUN, *AöR* 1911, s. 458.

<sup>28</sup> ADLER, Emanuel – REIK, Richard. *Das österreichische Patentgesetz*. Wien: Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1926.

<sup>29</sup> *Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches*. Wien: Manz'sche Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1911, sv. II, s. 163–227.

<sup>30</sup> *GrünhutZ* 1903, s. 19–86. Nezměněný separátní přetisk vyšel u Höldera roku 1903.

<sup>31</sup> Podrobněji k Adlerovu přínosu v této oblasti Kober, Jan. *Základní otázky práva jména* (v tisku).

<sup>32</sup> MENSCHL, Christoph. Emanuel Adler. *ÖBL*, I., s. 6.

<sup>33</sup> ADLER, Emanuel. *Der Arbeitsvertrag im Entwurfe einer Novelle zum a. b. G. B.* Wien: Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1908.

<sup>34</sup> ADLER, Emanuel. *Sozialpolitische Probleme des Dienstvertrages*. *Der Dienstvertrag im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich und im neuen schweizerischen Obligationenrecht*. In: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, roč. 35, 1912, seš. 3, s. 701–774. Časopis redigovali Edgar Jaffé, Max Weber a Werner Sombart.

časopisecky v Archivu für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik a několika dalších, se odvíjí nit, která přirozeně vedla Adlera k dalšímu ponoření do otázek pracovního práva, tentokrát i roli legislativce.

S pádem starého, nedemokratického režimu a vyhlášením republiky začíná Adlerovo působení na Státním úřadu sociální péče.<sup>35</sup> Základní část úřadu vznikla již během posledních měsíců monarchie roku 1918, když byl tento postupně vytvořen na základě zákona z 22.12.1917 pod názvem Ministerstvo sociální péče. Válečné poměry, vedoucí k pronikavému prohlubování nouze, množství válečných invalidů a jiných osob s podlomeným zdravím a sníženou schopností práce, vdov a sirotků, společně se strachem starého režimu před možným propuknutím nepokojů, vedly ke zřízení ministerstva před válkou nepřijatelného; pronikavější činnost ovšem nevyvinulo. Prozatímní vláda „Německého Rakouska“ ministerstvo převzala a vložila je dne 30.10.1918 do rukou sociálnědemokratického politika Ferdinanda Hanusche. Také on pocházel ze zemí naší Koruny a prožil v nich část svého života.<sup>36</sup> Narodil se r. 1866 v Horní Vsi u slezského Vítkova,<sup>37</sup> neúnavně politicky působil jako sociální demokrat i jako odborář hlavně na Moravě, v Čechách a Dolních Rakousích (roku 1903 přesídlil do Vídně) a byl od roku 1907 poslancem říšské rady za severočeský volební okres Chrastava-Hodkovice-Český Dub.<sup>38</sup>

Hanusch pod svým vedením v letech 1918–1920 úřad z větší části vybudoval, organizačně i personálně: podařilo se mu okolo sebe shromáždit skupinu odborníků: z nich

<sup>35</sup> Mladá republika nazývala svá ministerstva jednoduše „úřad“, jejich vedoucí se nenazýval ministrem, ale státním sekretářem. Vláda nebyla v rakouském systému jmenována prezidentem republiky, ale volena parlamentem, byla svého druhu jeho výkonným výborem (první vláda se tak i přímo označovala). Vlády to byly menší, vesměs s 10 „ministery“, kancléřem a vicekancléřem. Úřad, kde Adler působil, se nejprve nazýval v l. 1918–1919 *Státní úřad sociální péče*, od roku 1919 pak *Státní úřad sociální správy*. Österreichische Gewerkschaftskommission (Ed.), *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, s. 81.

<sup>36</sup> Cf. zejména HAUTMANN, Hans. Ferdinand Hanusch, der Staatssekretär (30. Oktober 1918 bis 22. Oktober 1920). In: Staininger, Otto (ed.) *Ferdinand Hanusch (1866–1923). Ein Leben für den sozialen Aufstieg*. Wien: Europaverlag, 1973, s. 75–104, jakož i další studie v tomto sborníku; dále posmrtnou poctu, Österreichische Gewerkschaftskommission (ed.), *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, nověji dále krátce např. ACKERL, Isabella – WEISSENSTEINER, Friedrich, *Österreichisches Personenlexikon der Ersten und Zweiten Republik*. Wien: Ueberreuter, 1992, s. 161 nebo PELLAR, Brigitte. *Herausragende MitarbeiterInnen des AK-Büros in Wien. Ein historischer Rückblick für den Zeitraum 1920 bis 1973 in ausgewählten Kurzbiographien*. [http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d30/Biographien\\_ExpertInnen.pdf](http://wien.arbeiterkammer.at/bilder/d30/Biographien_ExpertInnen.pdf) (20.06.2012); u nás psal o něm např. Filip v zapadlém sborníku W. Kiesewettera, FILIP, Zdeněk. *Trojice představitelů dělnického hnutí z Vítkova*. In: Wolf, Vladimír – Reil, Roman (eds.) *Wilhelm Kiesewetter 1853–1993. K 140. výročí narození*. Sborník Krkonoše-Podkrkonoší, Supplementum VI. Trutnov: Městský úřad v Trutnově / Státní okresní archiv v Trutnově, 1994, s. 47–49. – Hanusch byl autodidakt a výtečný řečník; byl i literárně činný. Zajímavé jsou některé méně typické rysy jeho zájmu, např. důraz na ženskou otázku (mj. požadoval, aby se ženám dostávalo za stejnou práci stejné odměny jako mužům); jeho druhá manželka byla rovněž politicky aktivní. Současníci o něm napsali, že byl pozoruhodně harmonickou osobností, usilující o jednoduchost a střídmost; ošklivil si bezobsažné fráze a ceremoniel, mohutně působil svým altruismem („Seine Wesensart wirkte trotz ihrer oft wortkargen Schlichtheit bezaubernd, denn es strahlte aus ihm die warme Glut und Liebe einer gütigen reinen Seele zu allen Menschenbrüdern.“). Po většinu života byl svobodným zednářem. Österreichische Gewerkschaftskommission (ed.) *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, s. 104–105.

<sup>37</sup> Oberdorf bei Wigstadt; dnes je ovšem ves součástí města.

<sup>38</sup> Stejný podhorský, jazykově smíšený volební okres (tedy obtížné místo ke kandidatuře) dal Hanuschovi znovu svou důvěru při volbách roku 1911 a roku 1914. Ve volbách roku 1919 pak politik úspěšně kandidoval za Kremži a roku 1920 za Štýrský Hradec; cf. Österreichische Gewerkschaftskommission (ed.) *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, s. 76.

část vedla jednotlivé sekce již během existence původního ministerstva roku 1918 – Otto Gasteiger, Heinrich Kautzky, Franz Meintzinger, a vedoucí presidia Max Lederer, většinou odborníci a zkušení úředníci. Naopak nově Hanusch přivedl na úřad Adlera, Karla Příbrama, Kaana a některé další. Podle pamětníků se Hanuschovi podařilo získat si i ty z úředníků, kteří mu nebyli politicky nakloněni a stmelit úřad, jak praví posmrtná vzpomínka, „sociálním duchem“.<sup>39</sup> Jako místokancléř vlády se Hanusch během ústavních prací sblížil i s Hansem Kelsenem, kterého později získal pro přednáškovou činnost v Komoře dělníků a zaměstnanců.<sup>40</sup> O činnosti Hanuschova úřadu se dochovaly některé zajímavé vzpomínky: rakouská ministerstva neměla žádnou ostrahu a také Hanusch jako člen a místopředseda vlády ji neměl; práci úřadu komplikoval trvalý příval různých deputací a petentů, hledajících radu nebo ochranu; Hanuschovou neohrožeností se dařilo zvládat i nebezpečné situace, stejně jako překlenovat spory; charakteristický měl pro něj být klidný, věcný a otevřený styl jednání.<sup>41</sup>

Hlavními reformami úřadem legislativně připravenými byl osmihodinový pracovní den (starý požadavek předlitavského dělnického hnutí) a především závodní rady (první zákon tohoto druhu, ovlivnivší mladší podobný zákon německý a československý); významné změny přinesly i zákony o péči v nezaměstnanosti, kolektivních smlouvách a řešení sporů, placené dovolené, zákazu noční práce pro ženy a mladistvé, zrušení pracovní knížky či zákon o domácích pomocnicích. Významnými projekty, jejichž běh přetrhl pozdější Hanuschův odchod z vlády, byly návrhy zákonů o reorganizaci sociálního pojištění (zavedení všeobecného pensijního pojištění), o reformě živnostenské inspekce, a zákona o zaměstnancích (Angestelltengesetz).<sup>42</sup> Jak správně uvádí Hautmann, v rozdílné rychlosti a intenzitě vzniku a snadnosti přijetí nebo odporu těchto a jiných zákonů ve sněmovně lze snadno pozorovat několik etap, determinovaných vnitřním politickým, stejně jako zahraničněpolitickým vývojem.<sup>43</sup>

Adler se jako sekční šéf a vynikající znalec výrazně podílel na mnoha z těchto nových významných zákonů – zákonu o závodních radách, zákonu o kolektivních smlouvách a některých dalších.<sup>44</sup> Adlerova spolupráce s Hanuschem (o jehož osobě se proto tak rozsáhle zmiňujeme) je v tomto ohledu klíčová, neboť Hanusch naprosto „nebyl ministrem starých časů, který jen podepíše, co mu jeho úředníci předloží“ a legislativních prací se sám, ač neprávnik, přesto hluboce s problematikou obeznámený, velmi aktivně účastnil.<sup>45</sup> Poté, co se návrhy staly zákonem, napsal k nim Adler také komentářové poznámky: spolu s Felixem Mayer-Mallenauem připravil poznámkové vydání zákona o kolektivních smlouvách,<sup>46</sup> jeho úspěšné poznámkové vydání zákona o závodních radách vyšlo cel-

<sup>39</sup> Österreichische Gewerkschaftskommission (ed.) *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, s. 82.

<sup>40</sup> PELLAR op. cit., s. 3.

<sup>41</sup> Österreichische Gewerkschaftskommission (ed.) *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, s. 88.

<sup>42</sup> *Ibid.*, s. 86–87; podrobný výčet produkce legislativní úřadu cf. HAUTMANN, Hans. Ferdinand Hanusch, der Staatssekretär (30. Oktober 1918 bis 22. Oktober 1920). In: Staininger, Otto (Ed.), *Ferdinand Hanusch (1866–1923). Ein Leben für den sozialen Aufstieg*. Wien: Europaverlag, 1973, s. 82–84, resp. 94.

<sup>43</sup> HAUTMANN op. cit., zejm. s. 83 a 96.

<sup>44</sup> ABEL, Paul. Dr. Emanuel Adler. *PJZ* 1930, č. 19, sl. 676–677.

<sup>45</sup> Österreichische Gewerkschaftskommission (ed.) *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, s. 88; obdobně HAUTMANN op. cit., s. 100.



kem třikrát, resp. čtyřikrát během deseti let.<sup>47</sup> Jiným takovým s vysvětlivkami vydaným zákonem byl zákon o služební smlouvě domácích pomocníků<sup>48</sup> nebo posmrtně jako desátý svazek Manzovy sbírky Rakouských zákonů vyšlý tisícistránkový soubor poznámkami komentovaných předpisů a judikatury *Das Angestellten- und Arbeiterrecht*.<sup>49</sup>

## 5. DVACÁTÁ LÉTA: ODHOD Z ÚŘADU, PRACOVNÍ PRÁVO

Po politické krizi v létě roku 1920 došlo v říjnu k rozpadu posavadní vládní koalice sociálních demokratů a křesťanských sociálů. Sociální demokraté odešli z nové, konzervativními silami dominované vlády a tedy i Hanusch musel odejít ze svého úřadu. Brzy jej následovali mnozí z jeho hlavních spolupracovníků – např. Příbram šel do Ženevy, a odchází také Adler. Požádal o pensionování z úřadu a od roku 1921 vedle souběžně trvající profesury zvolil právnícké angažmá v bankovním sektoru, když se stal právní konsultantem banky Österreichische Creditanstalt für Handel und Gewerbe. Sám Hanusch odešel na posici ředitele Komory dělníků a zaměstnanců, ale do konce života mu už zbývalo jen několik málo let. Ještě ve své poslední řeči na odborovém kongresu v létě 1923 vyzývá ke kodifikaci pracovního práva jako k naléhavému úkolu doby.<sup>50</sup> Umírá 23. září 1923 a na hřbitov jej z vídeňské radnice provází obrovský zástup, v němž je dobovým výčtem významných mužů, kteří jej doprovodili na poslední cestě, zmiňován i Adler.<sup>51</sup> O dobovém vnímání Hanuschova významu svědčí, že byl roku 1928 ve Vídni<sup>52</sup> symbolicky uctěn jako jeden ze tří *velkých postav republiky*: na známém pomníku Republiky poblíž parlamentní budovy na vídeňském Ringu stojí jeho busta spolu s bustami Victora Adlera<sup>53</sup> a Jakoba Reumanna.<sup>54</sup>

<sup>46</sup> ADLER, Emanuel – MAYER-MALLENAU, Felix. *Das Gesetz über die Kollektivverträge und die Einigungsämter mit Anmerkungen*. Wien: Verlag der Wiener Volksbuchhandlung, 1922.

<sup>47</sup> ADLER, Emanuel. *Betriebsrätegesetz mit Anmerkungen*. Wien: Verlag der Wiener Volksbuchhandlung, 1922. Jednotlivá vydání včetně dotisků: 1922, 1925, 1929, a posmrtně 1932.

<sup>48</sup> ADLER, Emanuel. *Gesetz vom 26. Febr. 1920, St.G.Bl. Nr. 101, über den Dienstvertrag der Hausgehilfen (Hausgehilfengesetz). Verfasserangabe mit Erläuterungen*. Wien: Manz, 1920.

<sup>49</sup> ADLER, Emanuel. *Das Angestellten- und Arbeiterrecht aus der Rechtsprechung der Gerichte, der Einigungsämter und des Verwaltungsgerichtshofes*. Wien: Manz, 1930.

<sup>50</sup> Österreichische Gewerkschaftskommission (ed.) *Ferdinand Hanusch. Der Mann und sein Werk*. Wien: Verlag Arbeit und Wirtschaft, 1924, s. 131.

<sup>51</sup> Op. cit., s. 111.

<sup>52</sup> Ve městě a okolí byla ve 20. letech sociální demokracie spolehlivě nejsilnější stranou; naopak katolicismem převážně ovládaný venkov podporoval konzervativně profilovanou křesťansko-sociální stranu a později i Dollfussův stavovský stát. Odtud na spolkové úrovni vznikl trvalý politický konflikt, nikoli nepodobný konfliktnímu vztahu Paříže a francouzského venkova v XIX. stol. – Hned roku 1934 nechal Dollfuss památník Republiky odstranit; roku 1948 byl pak slavnostně obnoven.

<sup>53</sup> Pražský rodák, lékař a zakladatel předlitavské sociální demokracie (sjezd v Hainfeldu roku 1888) Adler (1852–1918) je u nás asi jako jediný poněkud znám. Od roku 1905 byl poslancem říšské rady za Liberec; následujícího roku 1906 se jeho zásadním přičiněním podařilo prosadit rovné hlasovací právo pro muže ve vztahu k volbám do dolní sněmovny (nešlo arci o velký ústupek a jeho hodnota byla spíše symbolická, neboť horní sněmovna zůstávala nadále zcela nevolená – zákon musel být schválen oběma komorami i císařem, přičemž dolní komora nemohla komoru horní ani císaře přehlasovat). V republikánské vládě působil krátce jako státní sekretář zahraničních věcí.

<sup>54</sup> Reumann byl od roku 1907 poslancem říšské rady za sociální demokracii, později členem městské rady, starostou a hejtmánem Vídně. Po vzniku republiky stál za pronikavým zlepšením velmi špatných bytových poměrů ve Vídni, když byl jedním ze zakladatelů systematické výstavby komunálních bytů, trvající dodnes. Byl

Charakteristické je, že do Adlerova odborného zájmu nová bankovní oblast působení neproniká. Vedle starších oblastí v jeho vědecké a akademické činnosti (právo jména, patentové právo) až do smrti zůstává přítomen intenzivní zájem o problematiku pracovního práva. Adlerovy články, věnující se pracovnímu právu, lze nalézt také například v *International Labour Review*, vydávané Mezinárodní organizací práce (*International Labour Organisation*).<sup>55</sup> S angloamerickým prostředím spolupracoval Adler i jinak – na podnět a s podporou americké Carnegie Foundation se účastnil pozoruhodného mapování změn v pracovní oblasti za nedávné války, dílčí součástí široce založeného projektu „Hospodářské a sociální dějiny světové války“, řízeného profesorem Jamesem T. Shotwellem, který měl podle plánu obsáhnout desítky speciálních studií z většiny evropských zemí, z toho asi deseti, zabývajících se bývalým Předlitavskem.<sup>56</sup> V oblasti pracovního práva tak vznikl rozsáhlý soubor celkem osmi studií *Die Regelung der Arbeitsverhältnisse im Kriege*,<sup>57</sup> jehož redaktory byli Adler s Hanuschem. Učenec sám byl autorem předmluvy a rozsáhlé klíčové studie *Das Arbeitsrecht im Kriege*.<sup>58</sup> Ta představuje dodnes patrně nejlepší zpracování problematiky válečného pracovního práva ve středoevropské oblasti. Obsahově bohatá studie, vycházející z dobové osobní zkušenosti autora, podrobně mapuje veškeré proměny dobového pracovního práva, od třetí dílčí novely VZO přes spleť dílčích nařízení ve všech možných oblastech až po neuskutečněný návrh zákona o všeobecné pracovní povinnosti z března 1918, aniž by však zůstával pouze na rovině právní: všimá si také otázek zaměstnávání válečných zajatců, otázek nárustu zaměstnávání žen, stejně jako faktického znemožnění kolektivní obrany zájmů zaměstnanců. Další studie pocházely od Aggermanna (oblast hornictví), Hübela (textilnictví), Tomschika (železnice), Straase (další dílčí průmyslová odvětví), Rosenfelda (zdravotnictví), svazek uzavírala pozoruhodná studie Emmy Freundlich<sup>59</sup> o práci žen. Hanusch, napsavší ke svazku předmluvu, se však konce projektu nedožil; po jeho smrti roku ležela tíha editorské práce na mohutném svazku na Adlerovi.

Vzhledem k nedlouhému životu, který mu byl dopřán, nevytvořil Adler na poli pracovního práva vedle menších prací nikdy kompendium ani výraznější monografii. Její, jakkoli dílčí náhradou může být – pokud pomineme už zmíněné rozsáhlé pojednání

---

i jedním z podporovatelů před nástupem nacismu plošně rozšířeného konsumního družstevnictví. V zájmu svobody projevu a tvorby hájil Reumann statečně proti pravicovým útokům a demonstracím Schnitzlerovu erotickou divadelní hru „Rej“ („Reigen“; český název pochází z překladu Josefa Balvína) a jako hejtman čelil v této věci žalobě spolkové vlády před Ústavním soudním dvorem (č. 8/1921 VfSlG); GLADT in ÖBL, IX., s. 96.

<sup>55</sup> ADLER, Emanuel. *The Works Council Act in Austria*. ILR, 5 (1922), s. 411–436; týž, *Inventions of Employees and the Austrian Patents Act of 1925*. ILR, 13 (1926), s. 1–20; týž, *The Austrian Works Councils Act in Practice*. ILR, 15 (1927), s. 519 an.

<sup>56</sup> Jinými předlitavskými tématy byly např. železnice za války, uhelné hospodářství, vývoj státní správy, vliv války na kriminalitu.

<sup>57</sup> ADLER, Emanuel – HANUSCH, Ferdinand (eds.) *Die Regelung der Arbeitsverhältnisse im Kriege*. Wien / New Haven: Hölder-Pichler-Tempsky / Yale University Press, 1927.

<sup>58</sup> *Ibid.*, s. 19–170.

<sup>59</sup> Česká rodačka z Ústí nad Labem, sociálnědemokratická politička a bojovnice za práva žen Emmy Freundlich (1878–1948) je osobností u nás zcela neznámou. Dcera ústeckého starosty Adolfa Köglera uzavřela proti vůli rodičů manželství s židem a sociálnědemokratickým novinářem Leo Freundlichem (v letech 1907–11 poslancem říšské rady), do roku 1911 žila a působila v Šumperku. Po rozvodu byla aktivní v družstevním hnutí ve Vídni, jako první žena se stala vysokou ministerskou úřednicí, byla opakovaně poslankyní, pracovala ve Společnosti národů. Byla persekiována Dollfusovým austrofašistickým režimem a po anšlusu Rakouska uprchla do Anglie, po válce krátce působila v OSN; ÖBL, I., s. 359.

o pracovním právu za války – precisní pojednání pracovního práva v Klangově komentáři ABGB. Učencova spolupráce na tomto novém velkém komentáři,<sup>60</sup> vydávaném s množstvím spolupracovníků o dva roky mladším civilistou Heinrichem Klangem (1875–1954), původně soudcem, habilitujícím se až ve dvacátých letech, nebyla rozhodně nevýznamná. Adler komentoval pochopitelně ustanovení § 43<sup>61</sup> a především už zmíněná ustanovení věnovaná služební smlouvě, pracovní smlouvě a smlouvě o dílo (§ 1151–1173) tvořící větší část třetího svazku.<sup>62</sup> Text komentáře vznikl od půle 20. let a byl rakouským státním nakladatelstvím vydáván, jak bylo tehdy u děl tohoto druhu obvyklé, po sešitech;<sup>63</sup> Adlerovy partie vyšly tedy ještě za učencova života.<sup>64</sup> Svým studentům rovněž vytvořil praktické příručky právních případů.<sup>65</sup>

## 6. SMRT ČLOVĚKA A SMRT JEHO PAMÁTKY

Smrt dostihla činorodého učenice, podle Paula Abela neustále velmi intenzivně pracujícího a prý téměř nikdy nestonajícího, nečekaně, po pouhé několikadenní nemoci. Obtíže zastihly Adlera na lázeňském pobytu v Karlových Varech, odkud dále plánoval cestovat do Lübecku na Německé právníké dny, na nichž měl mít referát na téma ochrany podnikového tajemství.

O místě úmrtí jsou uváděny někdy nepřesné údaje, vycházející z patrně nesprávné informace, že nemocný Adler se ještě stihl z českého lázeňského města vrátit do Vídně; tento údaj se dostal i do dnes nejznámějšího slovníkového hesla Menschlova i do údaje v mnichovském lexikonu.<sup>66</sup> Adler však zemřel dne 27. srpna 1930 v Karlových Varech.<sup>67</sup> Bylo mu pouhých 56 let. Učenec si nepřál pohřební ceremonie a jeho občanským a politickým názorům i plně odpovídalo, že zvolil pohřeb žehem. Již třetí den po smrti došlo ke zpopelnění Adlerova těla v krematoriu v severočeském Mostě. Prvního září pak byla urna ve vsí tichosti, jak si Adler přál, uložena v urnovém háji krematoria ve Vídni-Simmeringu.<sup>68</sup>

<sup>60</sup> KLANG, Heinrich (ed.) *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*. I.–IV. Wien: Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1931–1934.

<sup>61</sup> KLANG, I.1, s. 352–367.

<sup>62</sup> KLANG, III, s. 113–439.

<sup>63</sup> Titulní strany, vydané spolu s deskami až dodatečně, nesou ovšem vročení 1931–1934, kdy byly svazky zkompleťovány (vyšly poslední sešity). Reálně se však jednotlivé sešity dostávaly do rukou čtenářů v letech 1928–1934.

<sup>64</sup> Nedlouhý oddíl o nakladatelské smlouvě vyšel i separátně (*Der Verlagsvertrag*, Wien 1928).

<sup>65</sup> ADLER, Emanuel. *Rechtsfälle aus dem Arbeitsrecht*. Wien / Leipzig: Perles, 1929; Adler, Emanuel, *Rechtsfälle aus dem gewerblichen Rechtsschutz und dem Urheberrecht*. Wien / Leipzig: Perles 1930.

<sup>66</sup> MENSCHL, Christoph. Emanuel Adler. *ÖBL*, I., s. 6; STURM, Heribert (Ed.) *Biographisches Lexikon zur Geschichte der böhmischen Länder*. München: Oldenbourg Verlag, 1979, sv. I., s. 4.

<sup>67</sup> Autor podotýká, že dosud matriční záznam o úmrtí nezkoumal. Smuteční oznámení, vydané nejbližšími příbuznými – manželkou a synem – v Neue Freie Presse dne 02.10.1930, č. 23697, s. 17, ovšem uvádí jako místo úmrtí Karlovy Vary, a tento údaj lze pokládat za dosti autoritativní.

<sup>68</sup> Jak známo, ve staré monarchii byly snahy o možnost pohřbu žehem přes 30 let znemožňovány dalekosáhlým politickým vlivem římskokatolické církve (proto prvé krematorium, po velkých bojích otevřené r. 1917 v českém Liberci, muselo přes funkční pece fungovat jen jako rozlučková síň a ke zpopelnění se těla vozila do Saska). Pád monarchie vše změnil: stavbu vídeňského krematoria prosadili příznivci žehu počátkem 20. let pod už zmíněným starostou Vídně Reumannem. Sváděly se o ně prudké boje, konservativní křesťansko-sociální strana se snažila do poslední chvíle uvedení krematoria do provozu zabránit, mj. narušením otevírací ceremonie

Dobový tisk přinesl o Adlerově smrti nekrology, jejichž autoři zemřelého vysoce ocenili jako vynikajícího představitele rakouské právní vědy.<sup>69</sup> Z našich časopisů reagoval na smrt Prager Juristische Zeitschrift, zatímco naopak Právník nebo Všehrad ji přešly mlčením. Prvně uvedený časopis, do něhož zemřelý pilně přispíval,<sup>70</sup> přinesl vedle smuteční noticky, vložené na titulní stranu už po redakční uzávěrce hned po jeho smrti, teprve na počátku listopadu (sic) rozsáhlejší nekrolog Paula Abela.<sup>71</sup> Ten zmínil v pražském nekrologiu s pozitivním důrazem i Adlerovo moravanství („Adler stammte aus Mähren, dem Lande, aus dem so viele der besten Köpfe der alten Monarchie kamen.“). Jinde popsal učence jako člověka spravedlivého a spíše nekonformního – ostrovtipného, s přímým charakterem a otevřeně vyjadřujícího své názory i tehdy, kdy mu mohly uškodit.<sup>72</sup>

Adlerova památka rychle zanikla: v rodné zemi stejně, jako i v Rakousku, stojícím zanedlouho v politicky vyhocených časech na pokraji občanské války mezi pravíci a levíci. V březnu až květnu 1933 se podařilo kancléři Engelbertu Dollfusovi vyřadit parlament i ústavní soud, zakázat KPÖ a nastolit Mussoliniho Itálií volně inspirovaný režim stavovského státu, pro nějž se později vžil pojem austrofašismu; během několika dní bojů v únoru 1934 pak potlačil nevalně koordinovaný sociálnědemokratický pokus o povstání proti novému režimu a zakázal všechny sociálnědemokratické i některé jiné organizace.<sup>73</sup> Na připomínku památky předčasně zemřelého učence, nejvýrazněji spojeného nikoli s akademickým prostředím, ale pracovníprávními a sociálními reformami a potažmo tak i s austrofašistickým režimem zakázanou sociálně-demokratickou stranou, rozhodně nebyla vhodná doba. Na váhu padalo i v dosti antisemitském vídeňském předválečném ovzduší jistě i židovství Adlerových rodičů (jak zmíněno, sám Adler z tohoto vyznání vystoupil). Všechny tyto vlivy pochopitelně nezmizely s rokem 1945 a namnoze dožívaly se staršími generacemi rakouské společnosti. Tím a samozřejmě i předčasnou smrtí lze snad vysvětlit, proč se Emanuel Adler nikdy nedočkal výraznějšího připomínání, a tím méně třeba ani důstojného památníku v prostorách nové univerzity, kde jinak našli místo připomínky i někteří z jeho mladších kolegů,<sup>74</sup> a na rozdíl od v Rakousku

---

(1923) a (neúspěšnou) žalobou proti Reumannovi u Ústavního soudního dvora. Samo krematorium ve formě připomínající zikkurat je pozoruhodnou stavbou. Zpopelnění a pohřbení zde byli např. Hanusch, Reumann a mnohé další významné osobnosti Vídně své doby.

<sup>69</sup> Cf. např. *Neue Freie Presse*, č. 23.692, 28.08.1930, s. 6.

<sup>70</sup> V čísle, přinášejícím informaci o jeho smrti, jsou shodou okolností otištěny tři Adlerovy recenze, a redakce je přidávala i do sešitů následujících. Ještě druhé prosincové číslo PJZ z roku 1930 otisklo z pozůstalosti celkem dvanáct (sic) Adlerových recenzí. Tato skutečnost snad otevírá i zajímavý průhled do Adlerovy autorské praxe, neboť se zdá, že i zcela kratinké texty recenzí nechával po jistý čas – užijeme-li pojmu Viktora Knappa – macerovat a neodesílal je do redakcí okamžitě po jejich dokončení.

<sup>71</sup> (red.) Hofrat Emanuel Adler gestorben. *PJZ* 1930, č. 16, sl. 579; ABEL, Paul. Dr. Emanuel Adler. *PJZ* 1930, č. 19, sl. 675–677.

<sup>72</sup> ABEL, Paul. Nachruf. Sektionschef i. R. Professor Dr. Emanuel Adler. *JBf* 1930, č. 19, s. 420.

<sup>73</sup> Vedle samotné strany, jejíž vedení uprchlo do exilu v Československu, byly zakázány také odbory a množství různých dalších spolků. Austrofašistický „stavovský stát“ pak byl dobudován novou ústavou z května 1934.

<sup>74</sup> Ve 20. letech už památníky přibývaly jen velmi zvolna: na jejich konci byly zřízeny připomínky Ungerova a Czychlarzova. Ve 30. letech pak byl zřízen památník pouze jedinému právníku, a to roku 1937 Franzí Kleinovi, zemřelému roku 1926. Po válce na pomyslném univerzitním kamposantu přibýly z právnických pouze dva další památníky: Hansi Kelsenovi, zemřelému v roce 1973, umístěný roku 1984, a roku 1990 pak památník Adolfu Merklovi, zemřelému roku 1970. Adlerův kolega Heinrich Klang se připomínky rovněž nedočkal.

všeobecně známého Hanusche zůstává ve veřejnosti zapomenut; ulici, která by nesla jeho jméno, by bylo ve Vídni marné hledat. Za tvůrce nového pracovního a sociálního práva byl pokládán bezvýhradně Hanusch. Toto přesvědčení došlo i zvěčnění v kameni: přesně tak zní dedikační nápis „tvůrci moderního pracovního práva Ferdinandu Hanuschovi“ v obytném komplexu Hanusch-Hof ve III. okrese.<sup>75</sup>

Lze snad ovšem říci, že alespoň symbolicky zůstává Emanuel Adler uctěn už pomníkem Republiky z roku 1928: každá ze tří bust, která na tomto pomníku stojí, je jen zastupcem za velmi mnohé další muže i ženy, bez nichž by vznik, udržení a politický program prvních let republiky nebyl uskutečnitelný – v případě busty Ferdinanda Hanusche nade vše pochybnost také za osobnost profesora Emanuela Adlera. Přesto se zdá být vhodné poněkud upřesnit petrifikované názory a upozornit na život a práci tohoto nenápadného učenice, což jsme se v tomto textu pokusili učinit.<sup>76</sup>

*Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva, v. v. i., RVO: 68378122.*

**Jan Kober**

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.

<sup>75</sup> Ludwig-Koessler-Platz, 2–4 / Lechnerstr. 1–5. Nápis pochází z roku 1926, doby vzniku tohoto obytného komplexu komunálních bytů a je umístěn na podstavci bronzové sochy nahého atleta.

<sup>76</sup> K některým oblastem Adlerova působení se autor podrobněji vrátí v samostatném textu.

III.

Obsahov je monografie zam ena na verifikaci základní teze, již je nem nnost fundament práva. Cílem autora však není pouze nalézt odpov na tuto tezi v jednoduché v t : její hledání

se odehrává na pozadí hluboce historicky, filozoficky, právně historicky a právně teoreticky, mezioborově (tj. zejména na obecném východisku kybernetické vědy, resp. informatiky) podaného konceptu teorie práva ICT, jeho jednotlivých klíčových oblastí implementace v právu a současně v rámci těchto oblastí je spojeno s řešením hlavních koncepčních problémů stojících před právem ICT a právními řády.

Vznikla tu tak pozoruhodná syntetická práce, která může být vnímána jako dílo historické (vývojové), dílo s hodnotou filozofickou a právně teoretickou, především však zřejmě jako kvalifikovaně předestřený koncept práva ICT, obsahující (byť alespoň zčásti neoddělitelně v textu provázanou) část teoretickou i praktickou, včetně identifikace hlavního souboru praktických problémů k řešení a výhledů či dokonce odůvodněných a relativně konkrétních návrhů jejich řešení, včetně doporučení konkrétním institucím.

Základním východiskem práce je teze o právu jako součásti organizujících informací, které jsou povolány čelit entropii (chaosu) – srov. s. 11. Protože člověk svou činností netvoří jen organizující, nýbrž též dezorganizující informace, je právo povoláno bránit člověka před určitými stránkami, resp. plody podstaty jeho samotného, slovy terminologie informatiky, aby „na základě tradované zkušenosti (právo – JH) odlišovalo informace od dezinformací a dobré užití technických vymožeností od zlého“. Přitom autor zdůrazňuje, že právo nereaguje na samu existenci výsledků technického pokroku, nýbrž na jejich užití a jeho důsledek (s. 12).

Práce vychází rovněž z – pro autora nepochybného – východiska o měnící se formě a orientaci práva v čase a o vlivu informačních a komunikačních technologií na změnu vnějších znaků fundamentálních právních pravidel. Virtualizaci přitom považuje za nesporný projev postmoderní dekonstrukce (s. 13). Hypotézou, kterou autor v práci ověřuje a konečkoncům dospívá k jejímu ověření (s. 377), však je neměnnost teoretického fundamentu doktríny práva (s. 13). Tento teoretický fundament váže na pojem referenční hledisko práva (mj. s. 377), které identifikuje prostřednictvím citací a úvah o přirozenosti a tendenci směřování člověka, za nimiž spatřuje touhu po míru a stabilitě. Při řešení paradoxů, do nichž jednotlivé výstupy práce ústí při konfrontaci změny a stability, tak odlišuje na jedné straně jevové stránky práva, které podléhají času a vývoji a bojují s entropií, od na druhé straně neměnné, tzv. kořenové informace. Úspěch práva pak podle něj závisí na tom, „zda a do jaké míry vychází z oné tajemné stabilní kořenové informace“ (s. 378). Autor se přitom odvolává na autory jako Rudolf von Ihering, Gustav Radbruch a jejich pojetí ideálního základu práva a připouští, že v této mimořádně významné otázce nelze užít logické argumentace, nýbrž intuice. To znesnadňuje ověření a objektivizaci jeho závěrů, které lze za dané situace – pravda postupně a časem – ověřit následně empiricky. Ostatně připuštěním objektivní povahy intuice bychom se dopouštěli zřejmě protimluvu. Uvedený závěr pak vede autora k výzvě po klidu, čímž zřejmě rozumí obranu před redundantními informacemi a směřování k oné tajemné a neměnné kořenové informaci (s. 378–379).

#### IV.

Publikace je systematicky uspořádána do několika úrovní dílčích celků, v nichž je postupně na základě vymezení pozice kybernetiky (kterou autor označuje jako filozofii života – s. 13) a teorie, resp. filozofie práva vymezeno jejich vzájemné postavení a fungování včetně pojetí práva jako informačního systému a jeho organizujícího základu. Do úvodní části práce je rovněž zařazena pasáž o metodě práva informačních a komunikačních technologií. Další částí práce pak za využití struktury Holländerovy *Filosofie práva*, na niž se autor v práci hojně odvolává, obsahují posouzení jednotlivých otázek konceptu, vývoje ICT a jejich vliv na změny práva (s. 11–13).

Ze zajímavých, resp. diskutabilních myšlenek práce lze čtenáře upozornit na následující:

V kapitole 2 autor definuje právo prostřednictvím kybernetických přístupů. Tato redukce pojmu právo je autoru zřejmě koncepčně blízká – srov. jeho ztotožnění kybernetiky s filozofií života.

Další velké téma představuje i autorův přístup k řešení zejména hlavních cílů práce. Jedním z nich je pro autora dualita klidu a neklidu (konflikt, hluk aj.: viz např. s. 31 či závěr práce). Při snaze kompenzovat již zmíněný nedostatek logické argumentace a uchýlení se k intuici, což autor sám konstatuje (např. s. 32–33, 37–38 či závěr celé práce), autor zůstává limitován souborem zdrojů

a autorů (v oblasti kybernetiky Norbertem Wienerem, v oblasti filozofie, resp. filosofie práva pak linií filozofů od Davida Huma, přes Johna Locka, Gottfrieda Wilhelma Leibnize, Rudolfa Iheringa, Gustava Radbrucha až ke skupině soudobých autorů). Přitom však nehledá oporu u dalších autorů, kteří klid a konflikt ve svém díle rovněž řeší, a to s logickou argumentací (např. Georg W. F. Hegel). Hegelovskou metodou by tak autor mohl např. (srov. úvahy na s. 36–37) při řešení závislosti mezi (dobrou a špatnou) informací a entropií dospět k závěru, že informace, ač pozitivní, na určitém kvantitativním stupni vede k entropii, která je následně zdrojem nových pozitivních informací, které snižují entropii, avšak v dalším vývoji na jeho určitém kvantitativním stupni nutně samy k entropii vedou atd. To má i další dopady na jednotlivé závěry práce: Např. jak se vypořádat s tezí, že každá informace má své (neviditelné) kořeny – s. 34, 37?

V subkapitole 4.4 (s. 76n.) autor řeší, spíše jako sekundární otázku, odvětvovou samostatnost práva ICT. Ačkoli užívá termín „obor práva ICT“, sám přítomnost standardních kritérií odvětvové samostatnosti zpochybňuje. Tento závěr je ostatně v souladu s intencemi hypotézy práce o vlivu ICT pouze na jevové stránky práva, nikoli na jeho podstatu.

Ve svých závěrech o možnostech práva při regulaci ICT je autor poměrně skeptický, když (s. 77) zastává názor o nemožnosti perspektivní právní regulace užívání ICT s ohledem na nepředvídatelnost technologického vývoje. Nelze podle něj rovněž chtít po státu precizní úpravu transakcí v oboru práva ICT (s. 79–80). Nemožnost spoléhat na právo tvůrce vede pak k úvahám o roli judikatury, autoregulace a definičních autorit (s. 80 aj.) a následně odlišuje regulaci a samoregulaci a jejich kritéria (s. 90–91).

Otázku přítomnosti práva na internetu autor řeší zásadně kladně. Navazující otázku, jak právo uvést do světa internetu, řeší za užití pragmatické metody (s. 98–99). Tento postup zřejmě zcela souhlasí s logikou spontánnosti vzniku a rozvoje informačních a komunikačních sítí.

V oblasti práva ICT se ukazuje, že pragmatismus řešení vede v některých případech k formulaci právních konstrukcí, které mají spíše volnou vazbu na „klasické“ právní instituty, jejich terminologii a systém. Příkladem může posloužit konstrukce „objektivní“ odpovědnosti ISP (subkap. 6.3, s. 144n.), konkrétně vyloučení odpovědnosti v případě vědomosti či nevědomosti ISP o protiprávnosti informací. Nedostatek vazby na „klasické“ civilistické konstrukce může mít i průměty do aplikace, např. při konstrukci důkazního břemene.

Pochybnosti mohou vyvolat autorovy teze a jejich doložení (s. 177) o hranici mezi výrazovými prostředky racionality a emocionality. Tyto vazby byly v minulosti hojně využívány, např. jako matematické principy vyjádřené v umění (architektuře, hudbě aj.: např. Pythagorovi připisované a následně Robertem Fluddem zpracované geometrické proporce tzv. „pravé stavby“ aj.).

Oceňuji, že autor, ač hluboce integrován v právu ICT, není jeho bezbřehým a nekritickým nadšencem a vnímá realisticky jeho možnosti (srov. např. s. 278, cit. 627).

Autor posuzuje vazbu kvantity a kvality informací v jejich vývoji (s. 279n.), a ačkoli připouští, že kvantitativní rozvoj informací zvyšuje míru společenské entropie s odpovídajícími riziky, přesto zastává názor o prioritě kvantitativního informačního rozvoje.

Pochybnosti může vyvolat obecná platnost autorova optimistického tvrzení (s. 282), dle něhož „jako důsledek této partikulární komunikace nastávají komplexní tendence k rovnosti, slušnosti, pořádku, solidaritě apod.“ Tento závěr, pokud by byl míněn jako jednostranně působící, paušální tendence, neodpovídá realitě tohoto světa. Ostatně v následující větě autor své tvrzení zmírňuje: „...nechat jednotlivce volně komunikovat znamená mimo jiné dát prostor k rozvoji základních hodnotám lidské společnosti“, čímž výrazně posouvá význam předchozí věty.

V pasážích monografie věnovaných hodnotovému systému práva ICT (zejm. kap. 11) by slušelo místo sociální odpovědnosti. Lze se totiž domnívat, že pouhá svoboda a solidarita nestačí k deskripci hodnot práva na sítích.

Autor považuje (s. 288) přístup k sítím za vyřešený společenský fenomén a argumentuje tím, že „Internet je jednoduše dostupný každému“. To je ovšem formální závěr, který nabývá řadu stupňů, pokud jde o realitu a výslednou efektivnost tohoto přístupu. Dostupnost sítí není totéž co dostupnost informace. V tomto smyslu může být autorův závěr podmíněn přístupem k sítím, který autor zřejmě považuje za vyřešený.



Z autorova závěru (s. 298): „V zásadě správné je tedy současné řešení, kdy jsou vyvíjeny ...technologie ke zvýšení parametrů informačních sítí a až následně jsou hodnoceny a právem reflektovány způsoby jejich užívání“ plyne, že i negativní jevy na sítích, často mimořádně závažné, budou mít trvalý programový náskok před právní regulací a že to tak je „v zásadě správné“.

Některým (pravda převzatým) tezím se ani nechce věřit. Např. na s. 305 autor cituje Richarda Pipese, který „prioritní ochranu vlastnictví bere za projev základní lidské přirozenosti, jejímž dominantním motivem je chtivost“. Autor sice Pipese podrobuje kritice, nikoli však tezi o chtivosti a potřebě její ochrany. To není ovšem kritika autora recenzované monografie, nýbrž ilustrace, jak dalece jsou někteří autoři ochotni odhalit dřevň svých subjektivních úvah.

## V.

Soubor zdrojů, ze kterých autor vychází (zde suma citací), je mimořádný a vysoce nadstandardní. Doplnuje tak závěr plynoucí z obsahového hodnocení práce o autorově pozici na špičce současného (národního a mezinárodního) výzkumu v právu ICT.

Z hlediska struktury použitých pramenů, zejména k současnému stavu a diskusi o právu ICT, je významné zjištění, že autor cituje naprosto převážně zahraniční prameny (což je při globálním rozměru tématu logické a chvályhodné), ze zahraničních pramenů však snad s ojedinělými výjimkami (polština) cituje pouze zdroje psané anglicky, a pokud jsem měl možnost je blíže identifikovat, pak podstatná část zdrojů byla publikována v anglofonních zemích. To je zřetelným výrazem světového trendu k anglofonii ve vědeckých informacích v této oblasti, který informatika jako globální věda dále akceleruje.

Svým stylem je práce jako celek vytříbená a pečlivě koncipovaná, formulace mají velkou vypočítací způsobilost, což je třeba u sofistikovaného souboru témat náročného na vyjádření informací, myšlenek a jejich sledu zvláště ocenit. Argumentačně je text velmi kvalitně doložen, citace jsou formálně pečlivé a důsledné.

Na některých místech, kdy se autor vyjadřuje k období let 1950–1989 v tehdejší Československu nebo obecněji k totalitním či autoritativním režimům, však svůj distingovaný a vědecky střízlivý, věcný a argumentačně podložený přístup na okamžik opouští a uchyluje se k jednostrannému pejorativnímu až emocionálně zabarvenému odsudku bez argumentace věcné povahy (např. s. 43, či s. 59, srov. též hodnocení práce českých soudců na s. 67–68). Tato hodnocení se v rámci jinak logicky a argumentačně provázaného textu prezentují jako notoriety nepodléhající dokazování a mohou být vztažena i na sporné případy.

Na zpracovávané tématice je zřetelná mimořádná dynamika vývoje v této oblasti a rychlé zastarávání dosaženého stavu a autor ji zcela přijal: tak např. publikaci z roku 2002 označuje za „starší“ (cit. 344 na s. 137).

## VI.

Díky svým nesporným kvalitám, především autorově znalosti šíře i hloubky celé košaté a pro právníka ne vždy jasné tematiky a díky jeho schopnosti objektivně reflektovat její realitu i stav a výhledy vývoje, avšak současně i díky některým sporným místům metodicky, obsahově a stylově, na které autor v práci narazil, je Polčákova monografie vysoce kvalifikovaným a současně věrným odrazem současného stavu práva ICT i stavu práva a práce s právem obecně. Kniha vykazuje na jedné straně značnou otevřenost odlišným východiskům a přístupům (zejména svou vazbou na otevřené koncepty informační vědy a filozofie a právní filozofie), na druhé straně se práce neubrání v některých momentech tendenci směřující k limitaci myšlenkových okruhů exploatovaných v díle. I to je objektivním obrazem recentního vývoje práva, nikoli chybou autora, který svou práci cíleně koncipuje jako všestranně otevřenou a inspirativní.

Publikace současně ukazuje autorovu schopnost podat velmi složitou tematiku s vysokou mírou srozumitelnosti i čtenáři vybavenému poměrně nízkým předporozuměním tématu. To se mu daří přesto, že téma je z hlediska právníka proniknuto speciální terminologií ICT a z hlediska

informatika terminológií právnickou, resp. právně filozofickou, a ambicí práce je zřejmě tyto terminologické rozpory smířit.

Přes autorovu snahu o dílo didakticky srozumitelné se však ne zcela zasvěcený čtenář nemohl při četbě práce zcela vyhnout potížím s užitými pojmy, případně zkratkami, které jsou užívány běžně v ICT, potažmo v právu ICT, nikoli však v jiných oblastech. Přístupnost textu práce i mimo úzký okruh specialistů je ostatně jedním z cílů práce (srov. v subkap. 4.3 „Koňské právo“ spor o existenci práva ICT).

Celkově posuzováno je recenzovaná monografie inovativní, přínosná, poskytuje řadu různých úhlů pohledu na řešenou problematiku a umožňuje díky pojetí práva včetně jeho teorie vyššího řádu, kterou autorovi dává kybernetika, dosáhnout nadhledu, který může u specialisty chybět. Připomínky v této recenzi jsou v naprosté většině důkazem inspirativnosti práce a její otevřenosti diskusi a dalšímu vývoji, ergo její vysoké hodnoty.

Práci lze vřele doporučit pozornosti jak právních praktiků, přicházejících do styku s realitou práva ICT, tak studujícím práva i příbuzných oborů a rovněž jako výborný základ pro komplexní studium práva ICT samostatně i v meziodvětvových a mezioborových souvislostech.

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity

### **Procházka R., Káčer M. (eds.) Exemplo ducti: Pocta k životnému jubileu Jozefa Prusáka. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, 274 s.**

Slovenskej, ale aj českej právnickej verejnosti sa dostáva do rúk pocta, vzdávajúca hold doterajšiemu dielu profesora Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, profesora teórie práva, Jozefa Prusáka, ktorý zavŕšil významné životné jubileum. Hoci sa jeho meno spája v posledných rokoch primárne s Trnavskou univerzitou, vzhľadom na jeho dlhoročné pôsobenie aj na Univerzite Komenského v Bratislave si ako jeho bývalý študent na pôde tejto univerzity tiež dovoľím prispieť svojím blahoželaním, a to aspoň v podobe tejto recenzie.

Osvedčené editorské duo zložené z Radoslava Procházku a Mareka Káčera v úvode k pocte výstižne zhrnulo podstatu a nadväznosť jednotlivých príspevkov, preto sa na tomto mieste zameriam skôr na výber niektorých inšpiratívnych myšlienok, ktoré jednak stavajú na teoretickom diele Jozefa Prusáka (ktorého príkladom sme všetci „ducti“), ale zároveň predstavujú aj ďalšie výzvy pre teoretickoprávny výskum do budúcnosti.

Do pocty prispelo spolu 14 autorov, ktorých s profesorom Prusákom spája buď spoločná práca na pôde Trnavskej univerzity, alebo spoločný záujem a eminentné postavenie v akademickom svete teórie práva. Z českých autorov ide o nestora československej právnej teórie, Jiřího Boguzaka, a tiež jedného z najuznávanejších súčasných teoretikov práva, Jiřího Příbáňa. Zo slovenskej akademickej sféry možno uviesť zvučné a uznávané mená Eduarda Báránaya, Alexandra Bröstla, Jána Sváka, a z dlhoročných kolegov z Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave ide o Petra Blaha, Luciu Berdisovú, Martinu Gajdošovú, Mareka Káčera, Daniela Krošláka, Alexandru Krskovú, Petra Mosného, Lukáša Opetta a Radoslava Procházku.

V tematicky rôznorodých, ale kvalitou a zaujímavosťou rovnorodých príspevkoch sa autori dotýkajú najdôležitejších teoretických, ale zároveň aj pre prax eminentne dôležitých otázok. Takými sú napríklad legitimita štátnej moci v kontexte slovenskej historickej skúsenosti pred a po roku 1989, v súvislostiach životných skúseností oslávenca a jeho prvej gratulantky, profesorky Alexandry Krskovej. Nemenej dôležitou, a úzko s legitimitou štátnej moci súvisiacou, je problematika právnej istoty v príspevku Eduarda Báránaya. Podľa neho, ak štátna moc nedokáže zaručiť základný pocit právnej istoty svojich občanov, vytvára rizikovú spoločnosť, a podkopáva aj svoju vlastnú autoritu.

Najintenzívnejšie pritom občania pociťujú nedostatok právnej istoty vo sfére najintímnejšej – sfére svojich ľudských práv, ktorých silnejúcemu právnemu uchopeniu, jurisdikcii, právnej nárokovateľnosti a vynútiteľnosti venuje pozornosť Ján Svák. Zároveň však aj medzi základnými právami a slobodami dochádza ku konfliktu a vzájomnému vyvažovaniu, tak ako k proporcionálnemu vyvažovaniu často dochádza v právnej a súdnej praxi pri posudzovaní jednotlivých právnych princípov. Prejavom hľadania proporcionality medzi princípmi je pritom podľa dominujúceho právno-filozofického náhľadu generálny príkaz k optimalizácii, ako naň upozorňuje vo svojom príspevku Alexander Bröstl. Na význam súdnej moci práve v súvislosti s vyvažovaním protichodných práv, záujmov, ale aj právnych princípov, upozorňuje Lukáš Opett vo svojej analýze sudcovskej tvorby práva v komparácii rímskeho súdnictva, uhorskej súdnej praxe a súčasnej roly súdov vo Francúzsku. Od vzájomného vzťahu normotvorby a súdnictva však neodchádza ďaleko ani Marek Káčer, ktorý vo svojom článku polemizuje s Radoslavom Prochádzkom a jeho tézou o prednosti vôle ústavnej väčšiny pred rozhodnutiami ústavného súdu, ktoré často predstavujú práve výsledok dôsledného a opatrného vyvažovania a pomerovania základných právnych princípov a ich dopadov. Otázka sily väčšiny je aktuálna aj v súčasnom európskom práve a európskom parlamente, ktoré v postmodernej situácii skúma Jiří Boguszak. Ten identifikuje, že otázka hodnôt ako programu sa prejavuje nielen pri výkone súdnej moci, ale v prípade európskeho práva aj v samotnom znení noriem európskeho práva, ktoré sú zväčša formulované teleologicky, sledujúce naznačené ciele, ale pritom nešpecifikujúce prostriedky k ich dosiahnutiu. Je to jeden z ďalších prejavov štrukturálnych zmien v práve, ktoré idú ruka v ruku s trendmi europeizácie a globalizácie, a ktoré ovplyvňujú aj také základné vnútroštátne koncepty, akými sú suverenita štátnej moci, o možnej zastaranosti ktorej uvažuje J. Příběh. Je to práve v období, kedy niektoré štáty a národy, najmä s nedlhou minulosťou, ako je napríklad Slovenská republika, naopak ešte stále lipnú na svojej ťažko vybojovanej suverinite. O historickom kontexte týchto snáh o realizáciu vlastnej suverenity v podobe autonómie Slovákov v druhorepublikovom Československu referuje vo svojom príspevku Peter Mosný.

Nasledujúcimi štyrmi príspevkami vzdávajú hold profesorovi Prusákovi jeho blízki spolupracovníci, a to na prvom mieste dlhoročný kolega z právnických fakúlt Univerzity Komenského aj Trnavskej univerzity, profesor Peter Blaho, zaujímavým výkladom k rímskoprávnym kondikciám z nárokov z krádeže a bezdôvodného obohatenia. So svojimi príspevkami nasledujú nádejní právni teoretici z Katedry teórie práva trnavskej Právnickej fakulty: Martina Gajdošová poukazuje na zaujímavé teoretické a zároveň právnoaplikačné problémy slobody združovania v súčasných podmienkach občianskej spoločnosti podľa úpravy zákona z roku 1990. Daniel Krošlák sa zaoberá odporúčaniami a návrmi pre pedagogickú prax vyučovania právnických disciplín, a to nielen právnej teórie, za použitia metódy sokratovského dialógu. Napokon, Lucia Berdisová prispela pojednaním o analytickej jurisprudencii a diele H. L. A. Harta, s úprimným vyznaním a priznaním veľkých nárokov kladených na čitateľa, ale aj autorov právno-filozofických diel.

Súbor príspevkov uzatvára osobná spomienka Radoslava Procházku na prvú skúsenosť s reálnou aplikáciou poznatkov získaných prostredníctvom profesora Prusáka na akademickej pôde. Zároveň príspevok poňal aj ako priznanie prínosu diela a vzoru profesora Prusáka pre vlastné profesionálne aj ľudské formovanie a smerovanie.

Radoslav Procházka pritom zjavne nie je jediným, koho profesor Prusák inšpiroval. Posledných vyše 60 strán recenzovanej publikácie totiž predstavuje úctyhodný výpočet doterajšieho diela Jozefa Prusáka, s ešte úctyhodnejším ohlasom – takmer tisíckou citácií. To len dokazuje, že príkladom profesora Prusáka neboli a nie sú vedení iba autori príspevkov v jeho Festschrifte, ale tiež stovky ďalších právnych vedcov, teoretikov, ale aj praktikov – najmä bývalých študentov pána profesora.

Záverom teda môžeme spolu s autormi príspevkov obsiahnutých v Pocte a určite aj spolu s nespočetným množstvom ďalších gratulantov skonštatovať, že doterajšie dielo oslávenca si takéto dôstojné „laudatio“ skutočne zaslúži.

JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, Ph.D., LL.M., MA  
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

**Lojek A. České azylové právo 16. až 18. století.  
Kořeny pozdější úpravy nebo možná inspirace pro současnost?  
Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2011, 130 s.**

Tato práce se věnuje českému azylovému právu od počátku 16. století do konce 18. století. Počet autorů zabývajících se otázkami azylového práva je poměrně velký, avšak soustřeďují se dnes převážně na otázku azylu a s ním souvisejících institutů v recentní době a je třeba říci, že azyl a azylové právo nepatří ani mezi témata, kterým by se právní historie často a soustavně věnovala.

Lojek, vědom si stále aktuálnosti problematiky azylu v současné době, své bádání jí ovšem jako právní historik nepodřizuje. Práce je zaměřena prioritně historicky s důrazem na objasnění celkového kontextu vývoje azylu a azylového práva. Lze říci, že snaha autora osvětlit historii a vývoj azylu ve zmíněném období je pro chápání dnešní azylové problematiky významná, neboť autor ve své práci mimo jiné poukazuje na různorodé podoby – formy, jež azylové právo v této době mělo, a pokusil se zodpovědět také otázky kontinuity vývoje azylového práva.

Svou pozornost zaměřuje zejména na azylové právo výše uvedeného období v českých zemích, avšak z důvodu jejich provázání s habsburskou monarchií věnuje se zkoumanému jevu také v širších souvislostech tehdejší Evropy. Práce sleduje zakotvení azylového práva v právním řádu či v jednotlivých mezinárodních smlouvách a jeho uplatňování v praxi, jak je podávají historické prameny.

Práce je velmi podrobně a logicky členěná. Je rozdělena na dvě základní části a je opatřena úvodem, závěrem, použitými prameny a literaturou, jmenným a věcným rejstříkem.

V první části – Základní pojmový aparát – se autor zabývá vymezením azylu a azylového práva, rozebírá institut místního, osobního a časového azylu a rovněž se věnuje internímu a externímu azylu. Také se zde zabývá jevy a instituty, které se k němu historicky vážou. V tomto případě je nutno především vyzvednout popis institutu tzv. *intercese* – přímlyvy, který zejména církevní azyl dlouho provázel a byl jeho doplňkem či alternativou, či exkomunikací, jako sankcí za porušení azylu.

Ve druhé části – Formy azylového práva – se věnuje jednotlivým typům azylu. Popisuje zde azylové právo církevní, světské, vybraných menšin, diplomatické, politické s exkurzem k azylu poskytovanému dezertérům.

Autor poukazuje na to, že azylové právo 16. až 18. století bylo mnohotvárné a otevřené, ale také ambivalentní, obtížené problémy a konflikty. Avšak jeho hlavní význam především spočíval v tom, že tlumilo, popřípadě omezovalo krutou tehdejší trestní justici raného novověku. Jak církevní, tak světský azyl představoval důležitý korektiv právně omezeného inkvizičního trestního řízení. Postihuje zde také proces omezování církevního azylu jak ze strany světské moci, tak samotné církve.

Dochází k závěru, že teprve s prosazením plné suverenity a mocenského monopolu jednotlivých států došlo k definitivnímu odstranění církevního azylu a světských azylů. Přitom byla paralelně provedena redukce diplomatického azylu a mezistátního azylu na politické uprchlíky. Moderní politický azyl spatřuje spíše než redukční proces jako výjimku ve vydávání politických uprchlíků jednotlivými státy.

Autor při zpracování vybraného tématu čerpal údaje z mnoha archivních pramenů, což je patrné z toho, že své teze ilustruje bohatými příklady z českých i zahraničních archivů. Práce je obohacena odkazy na rozsáhlou zahraniční literaturu.

Autor předložil dílo, které svým tématem nebylo českou právní historií v podstatě dotčeno. Doporučuji ho proto nejen odborné a laické veřejnosti, ale také jako vítaný příspěvek k další badatelské činnosti v oblasti historie azylového práva.

JUDr. PhDr. Antonín Sýkora, Ph.D.

Vysoká škola Karlovy Vary

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Srovnávací výzkum velkých oblastí ekonomické integrace na University of Arizona

Výzkumem velkých oblastí ekonomické integrace rozumíme v našich zeměpisných šířkách především studium Evropské unie, jakkoliv její ekonomická dimenze v posledních dvaceti letech přerůstá v dimenzi občanskou až politickou. Uprostřed informační dálnice evropských témat je třeba jakoby v bočních zrcátkách vnímat též existenci ekonomických integračních uskupení jinde ve světě. A těch není málo.

Výzkumný tým profesora právnické fakulty University of Arizona *Davidu A. Gantze* se zabývá srovnávacím výzkumem velkých oblastí ekonomické integrace z jiného úhlu než my v Evropě, totiž prizmatem severoamerické zóny volného obchodu NAFTA. Jen pro připomenutí, dohoda NAFTA (North American Free Trade Agreement) vstoupila v účinnost 1. lednem 1994 mezi Kanadou, Mexikem a Spojenými státy americkými. Veškerá cla a množstevní omezení mezi těmito třemi státy byla odstraněna k 1. lednu 2008. Dle údajů vysokého představitele USA při NAFTA jde o zónu volného obchodu pro 450 milionů lidí s produkcí zboží a služeb v hodnotě 17 bilionů dolarů. Výraznou kapitolou spolupráce v rámci NAFTA jsou protisubvenční opatření.

Srovnávací studium EU a NAFTA má na první pohled jen omezené možnosti, protože NAFTA je parametricky nižší formou integrace než Evropská unie. Forma zóny volného obchodu se v rámci evropských integračních procesů omezuje dnes jen na vztahy v rámci tzv. „asociačních dohod“. Avšak ani dnešní asociační dohody mezi EU a třetími zeměmi nejsou „pouhými“ zónami volného obchodu jako tomu bylo ještě počátkem šedesátých let v případě dohod s Řeckem nebo Tureckem. Asociační dohody „druhé generace“ počítají i s některými politickými aspekty, například s politickým dialogem, a nesou v sobě též některé občanské prvky.

Rozšiřování integračního procesu NAFTA za hranice klasické zóny volného obchodu se v současných podmínkách jeví jako nepravděpodobné. Srovnávací výzkum EU a NAFTA, vedený na University of Arizona se tak zaměřuje na *tertium comparationis* toho, co v dohodách NAFTA není a čeho se naopak Evropské unii dostává ve vrchovaté míře. K neaktuálnějším problémům patří volný pohyb osob. Evropská unie již od založení Evropského hospodářského společenství považuje volný pohyb osob na ekonomickém základě za integrální součást základních svobod společného, později vnitřního trhu. Od vstupu v platnost Maastrichtské smlouvy v roce 1993 má volný pohyb osob v rámci Evropské unie výraznou oporu v občanském prvků.

Dohoda NAFTA nepočítá výslovně se zónou volného obchodu zahrnující též volný pohyb pracovníků či jinak ekonomicky činných osob. Její články 1602–1608 obsahují nicméně ustanovení o opatřeních pro dočasný vstup občanů jednoho smluvního státu na území smluvního státu jiného za účelem ekonomické činnosti vyplývající z této dohody. Na rozdíl od evropské koncepce, kde vydání pracovního povolení v jednom členském státě činí z jednotlivce automaticky unijního pracovníka, koncepce NAFTA výslovně vyžaduje, aby osoba, která se hodlá dočasně ekonomicky usadit v jednom smluvním státě, prokázala, že její pracovní činnost má „mezinárodní charakter“, a naopak žádost o pracovní povolení v přijímajícím členském státě může být důvodem pro odmítnutí vpustit takovou osobu na své území. Důležitým důkazním břemenem je též skutečnost, že pracovník má zdroj příjmu ze závislé činnosti vně území přijímajícího státu. Z uvedených příkladů je patrné, že konstrukce volného pohybu pracovníků dle dohody NAFTA je diametrálně odlišná od konstrukce založené koncem padesátých let Smlouvou o EHS. Z dnešního hlediska je proto vyloučené, aby se volný pohyb osob mezi státy NAFTA přiblížil volnému pohybu osob v rámci EU. Je třeba také připomenout, že současné výdobytky volného pohybu osob, jako volný pohyb osob na občanském základě nebo dokonce společná azylová politika, vznikly se značným přispěním Soudního dvora EU. Obdobnou instituci, která by jednotně vykládala nadnárodní právo, ovšem

NAFTA nemá. Ostatně ani nemá ambici nadnárodní právo vytvářet. Řešení sporů o volný pohyb pracovního personálu se v rámci dohody NAFTA předpokládá spíše ve smířčím a dohodovacím řízení. Tu zřejmě nehrozí, že by docházelo k extenzi původně velmi úzce zaměřených ekonomických práv do dalších oblastí, jako to bylo ve vývoji evropské integrace.

Volný pohyb osob mezi státy NAFTA je delikátní záležitostí, zejména ve vztahu k Mexiku. Právě Mexiko je největším zdrojem ilegálního přistěhovalectví především do USA, kde se počet ilegálních migrantů odhaduje na 11 milionů. Sídlem University of Arizona je město Tucson vzdálené asi 80 kilometrů od silniční hranice s Mexikem. Rozdělené pohraniční město Nogales vyvolává u nás Středoevropanů vzpomínku na kdysi rozdělený Berlín, včetně zdi a hraničních propustí tzv. „checkpointů“. Naopak ve vztahu ke Kanadě by Washington v případném uvolnění pohybu osob problém neviděl.

Není určitě náhodou, že to bylo právě Mexiko, které v rámci jednání NAFTA už za Obamovy administrativy navrhovalo rozšířit smluvní ujednání i o některé prvky volného pohybu osob. Spojené státy ovšem takové návrhy odmítají. Přestože prezident Obama byl znovu zvolen také díky drtivě většině hlasů hispánského obyvatelstva, zůstává problém ilegálního přistěhovalectví jednou z hlavních priorit staronové administrativy. Navíc v době „koexistence“ demokratického prezidenta s republikánským Kongresem. Teoretická východiska připravovaného imigračního zákona mají mnoho společného s teoretickými východisky evropského práva. Ovšem spíše tak, že se snaží eliminovat neuralgické body volného pohybu osob, které si podle Američanů evropské řešení samo způsobilo. Evropské podmínky mnohonárodní, mnohonárodnostní a mnohojazykové kultury jsou nicméně jiné než americké pojetí monolitního národního státu s jedním sjednocujícím jazykem. Ale tento monolit dostává vážné trhliny nejen v USA, ale i v dalším státě NAFTA, totiž v Kanadě. Čtyřicet pět let poté, kdy francouzský prezident Charles de Gaulle 24. července 1967 zvolal z balkónu Montréalské radnice dnes již legendární větu „Vive le Québec libre“, hýbou opět touto frankofonní kanadskou provincií vášně. Po záříjových parlamentních volbách se do čela menšinové vlády postavila představitelka separatistické Parti québécois (PQ) Pauline Marois a svět si právem klade otázku, zda bude Kanada severoamerickou Belgií, anebo hůře – severoamerickým Československem. Québecký nacionalismus dostává novou podobu. Na místo nacionalismu etnického nastupuje nacionalismus občanský. Co to znamená? Strana PQ navrhuje posílit jazykové zákony: středoškoláci by se měli povinně učit francouzsky, zatímco dnes si mohou vybrat mezi výukou angličtiny nebo francouzštiny. Premiérčina strana také navrhuje prosadit institut „québeckého občanství“, které by mohl získat jen ten, kdo prokáže dostatečnou znalost francouzštiny.

Severní Amerika se bude čím dále tím více setkávat s mnohojazyčností – fenoménem, který třeba ve Spojených státech i mladší generace velmi obtížně chápe. V USA, v zemi, kde přistěhovalce sjednocují nejen americké hodnoty ale také jednotný jazyk, se objevují dvojazyčné, anglicko-španělské nápisy, roste počet španělsky vysílajících televizních stanic, ale i počet „Američanů“, kteří mluví španělsky a angličtině téměř nerozumí. Jistě, že Severní Amerika má s dvěma či třemi angličtině konkurujícími jazyky (španělštině, francouzštině a čínštině) ještě hodně daleko k Evropské unii s dvaceti třemi jazyky oficiálními. Nicméně monopol angličtiny v posledních desetiletích hodně utrpěl.

V kontextu přípravy nového imigračního zákona nejde ale zdaleka o jazykový problém. Klíčovým problémem je, zda opřít regulaci přistěhovalectví o občanský aspekt nebo o aspekt ekonomický. Daleko reálnější se jeví právě aplikace ekonomického prvku tak, jak se vyvíjel v evropském právu od počátků evropské integrace. Posílení administrativní kontroly zaměstnávání přistěhovalců, nahrazení starobylých dokladů sociálního pojištění moderními elektronickými a biometrickými doklady – to vše jsou perspektivy volného pohybu, či spíše nepohybu osob v rámci NAFTA.

V celé předvolební kampani před prezidentskými volbami v USA v roce 2012 sice slovo „Evropa“ téměř nezaznělo, ale některé evropské příklady jsou jak vidno využitelné. Škoda, že v negativním smyslu jako cosi, čeho je třeba se vyvarovat.

prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

## Trnavské právnické dny 2012: Hodnotový systém práva a jeho reflexe v právní teorii a praxi

Ve dnech 20. a 21. září 2012 se v Trnavě konala velká mezinárodní konference Trnavské právnické dny 2012 (*Dies Iuris Tyrnavienses 2012*). Letos, kdy se Trnavské právnické dny konaly podruhé, znělo téma konference Hodnotový systém práva a jeho reflexe v právní teorii a praxi.

Konferenci se zúčastnili přednášející ze všech právnických fakult na Slovensku a v České republice a řada akademických pracovníků z Polska, jakož i dalších evropských zemí. Na konferenci vystoupili rovněž představitelé právní praxe, zejména soudci, a dále studenti doktorského studia.

Dvoudenní program konference byl rozdělen do dvou částí, přičemž první den proběhlo v historické budově současné lékařské fakulty Trnavské univerzity plenární zasedání, druhý den pak v budově právnické fakulty jednání v sekcích. Plenární zasedání proběhlo pod vedením *prof. JUDr. Dr. h. c. Petera Blaha, CSc.* (Trnavská univerzita), který rovněž vystoupil v závěru s referátem věnovaném morálce, právu a politické moci, a to jednak z hlediska právní teorie, jednak na pozadí římskoprávních tradic. V referátu připomněl zejména pohledy římských právníků na problematiku vztahu práva a morálky, což je jedno z věčných témat právní filosofie.

V úvodu konference účastníky přivítala děkanka fakulty *prof. JUDr. Helena Barancová, DrSc.* a rektor Trnavské univerzity *prof. doc. JUDr. Marek Šmid, Ph.D.* Oba rovněž vystoupili se svými příspěvky v rámci úvodního dne konference. Prof. Barancová hovořila o lidské důstojnosti, kdy zdůraznila zejména její význam v současných katalozích základních práv a její význam pro prosazování práv sociálních. Prof. Šmid se věnoval podstatě institutu svobody svědomí, tedy tématu souvisejícímu se vztahem státu a církvi. Argumentoval přitom ve prospěch ochrany této svobody zakotvené v bilaterálních smlouvách mezi Slovenskou republikou a církvemi.

V dopoledním bloku konference vystoupila dále *prof. JUDr. Alexandra Krsková, CSc.* (Trnavská univerzita), jejíž referát s názvem Respekt k normám jako základ řádu a podmínka snesitelného života, se nesl v duchu kritiky současných poměrů charakterizovaných jako úpadek hodnot a obecné zhoršení morálního prostředí.

Dále vystoupila předsedkyně Nejvyššího soudu ČR *JUDr. Iva Brožová* s příspěvkem Hodnotová nazírání na právo / pojem práva. V příspěvku se věnovala hledání podstaty práva ve vazbě na hodnotový řád. Připomněla rovněž některá významná rozhodnutí Ústavního soudu ČR, v nichž se objevují non-pozitivistické pohledy na právo.

*JUDr. Eduard Bárany, DrSc.* z Ústavu státu a práva Slovenské akademie věd přednesl příspěvek s názvem Ústava jako idealizovaný obraz veřejného života. Zdůraznil, že ústava plní kromě normativní funkce rovněž roli nositele idejí, v níž se zrcadlí představy společnosti o tom, co je dobré. Přestože řadu společenských fenoménů ponechává ústava neřešených, jde o to, aby její text byl široce akceptovatelný.

Posledním dopoledním přednášejícím byl *prof. dr. hab. Wojciech Dajczak* z Právnické fakulty Univerzity Adama Mickiewicze v Poznani. Jeho referát se týkal pojmu přirozeného charakteru smlouvy (*natura contractus*) v právní argumentaci občanského práva. Pojem *natura contractus* se objevuje ve druhém století n. l. a podle referujícího je tento pojem odlišný od pojmu *naturalia negotii*, neboť v sobě zahrnuje rovněž požadavek efektivity smlouvy.

V odpoledním programu vystoupil *prof. Ing. JUDr. Mgr. Alexander Bělohlávek, CSc.* s tématem Základní právní hodnoty jako ordre public v mezinárodním právu procesním. Připomněl pojem veřejného pořádku jakožto jeden z projevů hodnot v mezinárodním právu procesním. Upozornil, že jde o procesní mechanismus proti zneužití práva a dále projev suverenity státu.

Z oblasti mezinárodního práva soukromého vystoupil na konferenci *prof. jur. dr. Michael Bogdan, B.A., LL.M.* z Právnické fakulty Univerzity v Lundu. Pokusil se vyvrátit všeobecně přijímanou tezi, že mezinárodní právo soukromé nemá žádné hodnoty, neboť se jedná o soubor čistě technických, kolizních norem. Proti tomuto tzv. deficitu sociálních hodnot v mezinárodním právu soukromém staví tezi o kolizněprávní spravedlnosti, tedy racionálním a spravedlivým základem kolizních norem.

*Prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.* (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně) hovořil na téma hodnotových změn ve struktuře právního vztahu. Diskutoval pojetí právního vztahu v novém občanském zákoníku v České republice. Právní vztahy jsou podle prof. Hurdíka obecně odrazem společenských vztahů, které se v posledních letech výrazně mění.

*Doc. JUDr. Soňa Košíčiarová, Ph.D. mim. prof.* (Právnická fakulta Trnavské univerzity) promluvila na téma ochrany ústavních hodnot a svobod ve veřejné správě. Hovořila o různých principech správního práva v ústavě, jakož i o požadavcích, které na veřejnou správu klade právo EU a judikatura Evropského soudu pro lidská práva.

*Prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.* (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně) přednesl referát Politická svoboda a duševní vlastnictví. Zmínil odmítnutí Obchodní dohody proti padělatelství (ACTA) v Evropském parlamentu i demonstrace, které její ratifikační proces doprovázely v řadě států. Kriticky hodnotil argumenty některých skupin ve prospěch uvolnění práv duševního vlastnictví k určitým dílům. Film či hudební skladbu totiž není možné dle referujícího zařadit pod pojem informace, jejichž šíření by mělo být svobodné.

*Prof. JUDr. Ladislav Vojáček, CSc.* (Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně) hovořil o sociální doktríně předmnichovského Československa. Připomněl základ této doktríny vycházející z díla T. G. Masaryka. Přestože tato politika utrpěla tvrdý zásah v době ekonomické krize a následně očekávání války, první Československá republika se jí nikdy nezřekla.

Druhý den konference se uskutečnila jednání celkem jedenácti sekcí z různých právních odvětví. Tematicky byly sekce zaměřeny na hlavní téma konference, tedy projevy hodnotového systému v právu. Během jednotlivých sekcí konference bylo naplánováno více než 200 referátů.

Na teoretickoprávní sekci, jejímž tématem byla hodnotová východiska v procesu aplikace práva, zaznělo osm příspěvků, vzhledem k tomu, že ne všichni účastníci se dostavili. Nižší počet referujících však byl vyvážen diskusí po každém z referátů, kterou moderoval předsedající sekce *prof. JUDr. Jozef Prusák, CSc.* Z řečníků prvního dne se sekce zúčastnil rovněž *JUDr. Eduard Bárány, DrSc.* V sekci zazněly referáty z poměrně mnoha oblastí právní teorie, řada z nich se orientovala na popis hodnotového pluralismu současné společnosti, což bylo také tématem většiny diskusí.

Výstupem konference by měly být sborníky či kolektivní monografie vydané předsedajícími jednotlivých sekcí, v nichž budou prezentované hlavní teze autorů dále rozpracovány. Konference splnila svůj účel, když přinesla setkání a výměnu výsledků vědeckého zkoumání velkého množství příslušníků zejména akademické sféry z několika zemí. Věřím, že již nyní se mnozí z účastníků těší na její další ročník.

*Tato zpráva z konference vznikla v rámci grantu Grantové agentury ČR č. P408/12/1255 s názvem „Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn“.*

JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

## Konference „Výzvy pro Mezinárodní trestní soud: 10 let činnosti ICC“

Dne 9. října 2012 se pod záštitou Ministerstva zahraničních věcí ve spolupráci s Národní skupinou pro implementaci mezinárodního humanitárního práva konala v Černínském paláci v Praze odborná konference u příležitosti výročí deseti let činnosti Mezinárodního trestního soudu.

Konference nabídla mnoho zajímavých témat rozdělených do dvou konferenčních panelů. Zúčastnila se jí řada odborníků z praxe, a to jak soudců a státních zástupců, tak i zástupců různých ministerstev, zejména Ministerstva zahraničních věcí, Ministerstva spravedlnosti a Ministerstva obrany.



První konferenční panel, který byl zaměřen na mezinárodní trestní spravedlnost, zahájil náměstek ministra zahraničních věcí *JUDr. Vladimír Galuška* a *Mgr. Jana Reinišová*, vrchní ředitelka sekce právní a konzulární Ministerstva zahraničních věcí. Náměstek Galuška poukázal na několik nedávných významných počinů České republiky na poli mezinárodní trestní justice, a to zejména na přijetí vládních pravidel pro výběr soudců Mezinárodního trestního soudu (příloha usnesení vlády č. 478 ze dne 14. června 2010) a na ratifikaci Dohody o výsadách a imunitách Mezinárodního trestního soudu (č. 51/2011 Sb. m. s.). Dále zdůraznil potřebu brzké ratifikace změn Římského statutu přijatých na první revizní konferenci konané sedm let po vstupu statutu v platnost ve dnech 31. května až 11. června 2010 v ugandské Kampale. Na kampalské konferenci byla přijata dlouho očekávaná definice zločinu agrese (nový článek 8bis Římského statutu) a dále došlo k rozšíření jednání považovaných za válečný zločin spáchaný v rámci vnitrostátních ozbrojených konfliktů o tři nové skutkové podstaty [čl. 8 odst. 2 písm. e) Římského statutu]. Závěrem vyjádřil svou gratulaci *JUDr. Robertu Fremrovi*, který byl dne 13. prosince 2011 zvolen jedním z nově nastupujících soudců Mezinárodního trestního soudu a stal se tak vůbec prvním českým soudcem u tohoto soudu.

Dále vystoupil *R. Fremr*, který nejprve krátce shrnul průběh voleb soudců k Mezinárodnímu trestnímu soudu, přičemž poukázal na stále ještě nedostatečnou transparentnost průběhu voleb, která snad bude vyřešena brzkým zvolením Poradního výboru pro kandidatury podle čl. 36 odst. 4 písm. c) Římského statutu, a dále se zabýval výzvami, kterým Mezinárodní trestní soud v současné době čelí. Při této příležitosti porovnal soud s mezinárodními trestními tribunály, zejména s Mezinárodním trestním tribunálem pro Rwandu, u kterého *R. Fremr* v letech 2006–2008 a znovu 2010–2011 působil ve funkci soudce ad litem, a poukázal na nutnost vyhnout se chybám zaznamenaným právě v souvislosti s činností těchto tribunálů, kterým bývá vyčítána jejich přílišná nákladnost a zpolitizovanost. *R. Fremr* upozornil, že ačkoli nyní je Mezinárodní trestní soud skutečně méně nákladný než mezinárodní trestní tribunály, do budoucna je nutno počítat s nutností navýšení jeho rozpočtu, jelikož soud je teprve v začátcích a počet jím řešených případů bude dále narůstat. Za přínos soudu naopak považuje, že Římský statut dává širší prostor pro uplatnění práv obětí. Dále uvedl, že ačkoli je Mezinárodní trestní soud všeobecně dobře přijímán, ozývají se kritiky ze zemí afrického kontinentu, kterými bývá soud označován jako „evropský soud pro Afriku“. Za možné řešení tohoto problému označil možnost konání některých hlavních líčení na území smluvních stran, nikoli jen v Haagu, což by dle jeho názoru pomohlo přiblížit Afriku k Evropě. Závěrem svého vystoupení se *R. Fremr* zabýval otázkou neplnění povinnosti spolupráce s Mezinárodním trestním soudem ze strany některých smluvních stran. Konkrétně zmínil případ ugandského prezidenta *Umara Bašíra*, na kterého již před několika lety soud vydal zatykač, ale který spravedlnosti stále uniká, a některé ze smluvních stran, zejména Keňa, jej dokonce pozvaly na své území na oficiální státní návštěvu a zcela ignorovaly svou povinnost vydat jej Mezinárodnímu trestnímu soudu. *R. Fremr* upozornil, že případy takovéto nespolečné zatím nejsou příliš řešeny.

*Mgr. Petr Klement* z oddělení vnějších vztahů Nejvyššího státního zastupitelství shrnul své zkušenosti s fungováním justice v postkonfliktních oblastech, získané během jeho působení ve funkci prokurátora civilní mise EU EULEX v Kosovské Mitrovici od podzimu 2010 do počátku roku 2012. Uvedl, že nejvýznamnějším problémem justice v tzv. přechodovém období, kterým je myšleno období po skončení dramatických politických nebo válečných událostí, je nedostatek celé generace soudců a státních zástupců a s tím související problémy, jako například vysoký věkový průměr soudců a státních zástupců, právní a generační diskontinuita a nedostatek pracovních sil.

Následující příspěvek se věnoval postavení Mezinárodního trestního soudu v současném multi-laterálním systému a rozšiřování jeho jurisdikce. *JUDr. Renáta Klečková, Ph.D.* z mezinárodně-právního odboru Ministerstva zahraničních věcí v této souvislosti uvedla, že pro správné fungování Mezinárodního trestního soudu jsou zcela nezbytné tři pojmy: konsenzus, univerzalita a lidská práva. Co se týče univerzality, byly zmíněny státy, které v současnosti uvažují o ratifikaci Římského

statutu, a to zejména Indonésie a Malajsie, ale také například Jižní Súdán. V otázce lidských práv R. Klečková navázala na příspěvek R. Fremra, když znovu upozornila na nespolupráci států v souvislosti s ugandským prezidentem Baširem. Dále poukázala na odlišné vnímání pojmu spravedlnosti u různých komunit, a to s odkazem na Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii a jeho nepřilíh přiznivé přijetí Chorvatskem či Srbskem. Závěrem byla zmíněna kampalská konference a přijetí definice zločinu agrese, která byla schválena konsenzem přítomných států za účasti USA a Ruska, které ale nejsou smluvními stranami Římského statutu. Definice stále ponechává silné postavení Radě bezpečnosti, která posuzuje, zda na konkrétní jednání státu lze vůbec nahlížet jako na agresi. Teprve po vyhodnocení jednání státu jako agrese se může Mezinárodní trestní soud začít zabývat vyšetřováním a případným stíháním odpovědných jednotlivců.

Moderátorem druhého konferenčního panelu, zaměřeného na spolupráci České republiky s Mezinárodním trestním soudem, byl *RNDr. Marek Jukl, Ph.D.*, prezident Českého červeného kříže, po jehož krátkém vystoupení promluvil *JUDr. Pavel Caban, Ph.D.* na téma výzev ke spolupráci ze strany Mezinárodního trestního soudu. Zdůraznil, že Mezinárodní trestní soud se bez spolupráce smluvních stran neobejde, přičemž tuto spolupráci rozdělil na spolupráci povinnou, zastoupenou například povinností k zatýkání a vydávání osob či provádění důkazů na základě žádostí soudu, a spolupráci dobrovolnou, kam lze řadit přijímání odsouzených osob k výkonu trestu nebo relokaci svědků na území smluvních stran Římského statutu. V otázce tzv. povinné spolupráce byla blíže rozebrána zejména jedna její forma, a to identifikace a zmrazování majetku, což jistě patří k zajímavým tématům současné mezinárodní trestní justice. Mezinárodnímu trestnímu soudu je v této souvislosti vyčítána zejména nekonkrétnost jeho žádostí, jelikož žádosti nejsou adresovány přímo jednotlivým státům a ani v nich není blíže identifikován majetek dotčených osob. Mnohé státy proto na žádosti tohoto typu vůbec nereagují nebo reagují se značným zpožděním. Při hledání řešení tohoto problému se uvažuje o vytvoření kontaktních míst Mezinárodního trestního soudu v jednotlivých státech, která by umožnila přímý kontakt soudu a daného státu. Mezinárodní trestní soud se také snaží apelovat na smluvní strany Římského statutu, aby při vyhlášení trestního stíhání určité osoby samy spontánně poskytovaly informace o jejím případném majetku v jednotlivých státech. Závěrem tohoto příspěvku bylo proneseno ještě několik slov k dočasnému propuštění osob a k přijímání osob k výkonu trestu. Ohledně dočasného propuštění, ke kterému dochází, pokud je osoba zatčena, ale ještě před zahájením hlavního líčení před soudem pomínou důvody vazby, P. Caban uvedl, že Mezinárodní trestní soud v této souvislosti jeví snahu uzavírat se státy rámcové dohody o umístění dočasně propuštěných osob na jejich území, jelikož tyto osoby nesmějí zůstat na území Nizozemska, ale zároveň se často ani nemohou vrátit do svého domovského státu, ve kterém jim může hrozit nebezpečí. Podobné rámcové dohody jsou se státy uzavírány i ve věci přijímání odsouzených k výkonu trestu. Dohody tohoto typu již Mezinárodní trestní soud uzavřel například se Srbskem, Rakouskem či Kolumbií.

Návrhu zákona o mezinárodní justiční spolupráci, který je v současnosti projednáván Poslaneckou sněmovnou, se věnoval příspěvek *Mgr. Miroslava Kubíčka* z mezinárodního odboru trestního Ministerstva spravedlnosti. Zákon o mezinárodní justiční spolupráci nahrazuje a podstatně rozšiřuje hlavu XXV. trestního řádu. Nabízí komplexnější a ucelenější úpravu mezinárodní spolupráce v trestních věcech, přičemž se na rozdíl od současné úpravy široce zaměřuje i na spolupráci s mezinárodními trestními tribunály a Mezinárodním trestním soudem. Nová právní úprava, jejíž účinnost by měla nastat v průběhu roku 2013, ponechává v platnosti přednostní uplatnění přímo použitelných ustanovení mezinárodních smluv, ale zavádí také přímou použitelnost jednacích a důkazních řádů trestních tribunálů a Mezinárodního trestního soudu. V souvislosti s vydáváním osob zavádí obligatorní předběžnou vazbu a výlučnou příslušnost Krajského soudu v Praze a Krajského státního zastupitelství v Praze. K předání osoby Mezinárodnímu trestnímu soudu může dojít pouze na základě příkazu k předání, jelikož zcela odpadá potřeba souhlasu ministra spravedlnosti. Co se týče výkonu rozhodnutí Mezinárodního trestního soudu a průvozu osob přes území České republiky za účelem jejich předání tomuto soudu, zákon o mezinárodní justiční spolupráci nabízí

jednodušší postup, oprostěný od zbytečných formalit a zdoluhavého rozhodování vyžadovaných současnou úpravou, kdy například průvoz osob přes území České republiky bude možný i bez souhlasu státu, ačkoli v praxi se očekává alespoň jeho předběžné informování (prostřednictvím Ministerstva spravedlnosti nebo Interpolu).

S posledním příspěvkem konference, zaměřeným na spolupráci s Mezinárodním trestním soudem v přípravném trestním řízení, vystoupila *JUDr. Světlana Kloučková, Ph.D.*, ředitelka mezinárodního odboru Nejvyššího státního zastupitelství, která současnou úpravu označila za nedostatečnou a velmi kusou, ačkoli připustila, že i tak je spolupráce samozřejmě možná. Poukázala, že v případě spolupráce s Mezinárodním trestním soudem je nutno upustit od rozlišování spolupráce na policejní a justiční, jelikož Mezinárodnímu trestnímu soudu, který sám nemá vlastní policii, je poskytována spolupráce „při vyšetřování a stíhání“, aniž by mezi těmito pojmy byl činěn rozdíl. Dále upozornila opět na značnou nekonkrétnost žádostí o právní pomoc zasílaných Mezinárodním trestním soudem, který ve svých žádostech například nemá povinnost uvádět popis skutku, jak je v jiných případech obvyklé. Smluvní strany ale mají právo žádat o dodatkové informace. Této možnosti Česká republika dosud nevyužila.

Ke všem předneseným příspěvkům proběhla rozsáhlá diskuze, v níž se účastníci blíže zabývali zejména průtahy v řízeních před Mezinárodním trestním soudem a jejich řešením, nekonkrétností žádostí o právní pomoc zasílaných Mezinárodním trestním soudem a relokací svědků na území smluvních stran, konkrétně možnostmi a vhodností České republiky v této otázce. Konferenci uzavřela opět *J. Reinišová*, která naposledy vyzdvihla nutnost vzájemné spolupráce států s Mezinárodním trestním soudem pro zabezpečení lepšího fungování tohoto soudu.

Lze konstatovat, že konference splnila svůj účel a poskytla všem účastníkům náhled na fungování Mezinárodního trestního soudu v praxi, na jeho dosavadní úspěchy, ale i chyby a nedostatky, které je nutno v budoucnosti odstranit. Právě při odstraňování těchto nedostatků bude zcela nezbytná bezproblémová spolupráce soudu a smluvních stran.

Mgr. Helena Opatová  
Ministerstvo spravedlnosti ČR

### **Konference „Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu“**

Ve středu 26. září 2012 se na půdě Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze uskutečnila konference věnovaná velice aktuální otázce trestního práva, kterou je poškozený a oběť trestného činu. Konferenci pod titulem Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu pořádala Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Česká kriminologická společnost. Záštitu nad konferencí převzal děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze prof. Aleš Gerloch.

Konference se konala v souvislosti s připravovaným vládním návrhem zákona o obětech trestných činů, který reaguje na úpravu postavení obětí trestných činů v právu Evropské unie a komplexně upravuje práva obětí trestných činů, poskytování peněžité pomoci obětem trestných činů a vztahy mezi státem a subjekty, které poskytují služby obětem trestných činů. Zákon také zavádí některé nové instituty do trestního řádu.

Konference se zúčastnila široká odborná veřejnost. Sešli se zástupci z řad akademických odborníků, tak expertů z praxe. Na konferenci vystoupili odborníci z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, členové České kriminologické společnosti, členové Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, akademici ze Západočeské univerzity v Plzni, Policejní akademie ČR a dalších vysokých škol v České republice a na Slovensku. Dále se konference zúčastnili pracovníci Probační a mediační

služby, neziskových organizací zabývajících se oběťmi trestných činů, soudci, policisté a další experti na danou problematiku. Celkem se konference zúčastnilo přes 100 odborníků.

Nosnými tématy konference byl nový zákon o obětech trestných činů, viktimologie a viktimologický výzkum v České republice a pomoc obětem trestných činů. Účastníky konference přivítal děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze *prof. Aleš Gerloch*. Úvodní slovo pak převzal *prof. Jiří Jelínek*, vedoucí katedry trestního práva na pražské právnické fakultě. Na začátku konference pak účastníky konference přivítal ještě *dr. Miroslav Scheinost*, ředitel Institutu pro kriminologii a sociální prevenci a *Mgr. František Korbela*, náměstek ministra spravedlnosti, sekce legislativně právní.

K zákonu o obětech trestných činů na konferenci vystoupili *doc. Gřivna* a *prof. Šámal*, oba z Právnické fakulty UK, kteří jsou hlavními autory připravované normy a kteří informovali o zákonu projednávaném v Parlamentu ČR a prezentovali jeho přínos pro praxi. *Doc. Gřivna* referoval o hmotněprávní části zákona, *prof. Šámal* pak o části procesní. V oblasti viktimologie a práce s oběťmi trestných činů přednesla příspěvek *doc. Čírtková* z Policejní akademie ČR, která se zabývala viktimologickým expertizami a zamýšlela se nad současnou praxí při znaleckém psychologickém zkoumání obětí. Uvedla, že je třeba zlepšit praxi, avšak toto předpokládá zkvalitnění erudice profesionálů ohledně průběhu a důsledků viktimizace. *Mgr. Štern*, ředitel Probační a mediační služby ČR přednesl zkušenost z realizace programů restorativní justice v rámci České republiky. Vysvětlil způsoby a možnosti implementace principů restorativní justice v praxi Probační a mediační služby ČR a informoval posluchače o teoretických východiscích restorativní justice a zkušenostech ze zahraničí. *Mgr. Vitoušová*, prezidentka Bílého kruhu bezpečí vystoupila s příspěvkem k zvlášť zranitelným obětem trestných činů, jejich identifikaci, potřebám a limitům pomoci. Uvedla, že viktimologové, legislativci a pomáhající profesionálové jsou poutáni identifikací zvlášť zranitelných obětí již téměř dvě desetiletí. Právě z podnětu těchto odborníků se utvářejí kritéria a rizikové faktory, které pak v praxi pomáhají určit vyšší míru zranitelnosti některých obětí.

Zajímavý a aktuální příspěvek stran práva poškozeného na vydání bezdůvodného obohacení prezentoval *Mgr. Vladimír Pelc* z Právnické fakulty UK. Jak známo, s účinností od 1. července 2011 může poškozený v rámci tzv. adhezního řízení uplatňovat nárok na vydání bezdůvodného obohacení, který mu vznikl v souvislosti s trestným činem. Uplatňování tohoto soukromoprávního nároku v trestním řízení má svá úskalí, neboť účelem trestního řízení není primárně uspokojení nároku poškozeného. Na trestní soudce jsou tak kladeny zvýšené nároky ohledně rozhodování ve věcech bezdůvodného obohacení. Jednou z nejdůležitějších otázek, kterou se příspěvek *Mgr. Pelce* zabýval, bylo rozlišení práva na náhradu škody a práva na vydání bezdůvodného obohacení. Mezi další podnětné články příspěvatelů z Právnické fakulty UK lze zařadit náhradu nemateriální újmy v trestním řízení *dr. Diany Gibalové*, která prezentovala legislativní vývoj zavedení náhrady nemajetkové újmy do českého právního řádu a uvedla několik připomínek k návrhu zákona o obětech trestných činů v oblasti náhrady nemajetkové újmy. O mezinárodním srovnání pojmu oběť trestného činu a jejího postavení v trestním řízení hovořila *Mgr. Katarína Danková* z Právnické fakulty UK. Věnovala se jednak obsahovému vymezení pojmu oběť trestného činu v rámci úpravy mezinárodních dokumentů a vnitrostátních úprav vybraných evropských států, ale také představila různé modely procesního postavení oběti v trestním řízení za použití komparativní metody. Autor této zprávy, tajemník katedry trestního práva Právnické fakulty UK, vystoupil s příspěvkem o komparativní analýze poskytování peněžité pomoci obětem trestné činnosti v právních řádech evropských zemí (*dr. Lukáš Bohuslav*). *Mgr. Igor Barilík* z Právnické fakulty UK následně hovořil o postavení obětí genocidy před Mimořádnými senáty soudů v Kambodži. Příspěvek zabývající se postavením poškozeného v německém trestním řízení, a to jak v přípravném řízení, tak v řízení po podání obžaloby včetně problematiky soukromého vyšetřování ze strany poškozeného, pronesla *dr. Stočesová* z Fakulty právnické Západočeské univerzity v Plzni.

Odborné setkání proběhlo za finanční podpory výzkumného projektu Univerzity Karlovy v Praze PRVOUK 06 – Veřejné právo v kontextu europeizace a globalizace. Jedním ze stěžejních témat

tohoto projektu je právě postavení poškozeného a oběti trestného činu. Milou podporu poskytla také advokátní kancelář Becker & Poliakoff. Výstupem z konference pak je monografie Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu, která byla publikovaná v prosinci 2012 nakladatelstvím Leges. Tato publikace, která obsahuje příspěvky z konference a jejímž cílem je rozebrat problematiku poškozeného a oběti trestného činu, byla vydána za podpory advokátní kanceláře Becker & Poliakoff a advokátní kanceláře Pejchal & Nespala, s.r.o.

Vzhledem ke skutečnosti, že se konference účastnili přední odborníci na danou oblast, lze konstatovat, že měla vysokou odbornou úroveň. Stranou však nesmí zůstat ani perfektní zvládnutí organizační stránky celé akce, za což lze organizátorům upřímně poděkovat.

JUDr. Lukáš Bohuslav  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze

Pavel Šturma

### Special Treaty Regimes on Responsibility and Sanctions in International Economic Law

**Abstract:** *In international economic law there is a differentiated regulation of responsibility and liability for damage. In the areas where the regulation stems from multilateral treaty regimes, such as WTO, general rules on State responsibility have been derogated from by special treaty rules. They are characterized by several features: (1) focus on restoration of advantages impaired rather than on protection of the formal legality; (2) settlement of losses suffered in no violation cases as well in cases of violation of certain WTO covered agreement (i.e. consequences of non-prohibited and unlawful acts); (3) links between rules on responsibility, sanctions and dispute settlement; and (4) the institutionalized system of dispute settlement excluding or limiting unilateral countermeasures by States. In this branch of law the important role is played by international organizations, including their own rules on responsibility and sanctions. Even general rules on responsibility refer to the rules of international organization. The implementation of countermeasures between Member States and an organization is only possible where provided in the rules of the organization. The measures applied by organizations against Member States are not classical countermeasures but rather lawful measures (sanctions) allowed according to rules of the organization.*

**Key words:** *international economic law, state responsibility, responsibility of international organizations, sanctions, WTO*

Petr Agha

### The Future of the State and its Legal Authority

#### Einmal ist keinmal

**Abstract:** *This text is a contribution to the debate initiated by Professor Holländer in his essay called Twilight of the modern state. This text responds to both the original text and the text of Professor Přibáň called Morning alpenglow of global constitutionalism: the “joyful” legal science in the post-national society.*

*Value foundations of the modern state can be, according to Prof. Holländer achieved only within a certain conception of the modern state while Prof. Přibáň finds them in a number of other centers of authority. This essay supplements the discussion by another view of what constitutes a modern state. The values of the modern state are fulfilled not only through authoritative decision, our goals can be better achieved, when the founding values serve as a tool for communication and discursive contact. These changes and tensions that Prof. Holländer terms a twilight are not the signs of otherwise perfectly functioning system. These moments are its structural components, because each system is structurally incomplete and thus always prone to a “crisis”.*

**Key words:** *modern state, Milan Kundera, legal principles, symbolism, fetish, heterarchy*

Milan Hodás

### Constitutional View on the Interruption of Flight of an Aircraft: Comparison of German, Polish and Slovak Approach

**Abstract:** *In response to acts of terrorism comes to the challenge of unshakeable principles of the rule of law. After 11 September the society is very sensitive to the security threats associated with air traffic. Author of the article examines legal powers of the state to shoot down an aircraft hijacked by terrorists with innocent passengers on board. Comparing German, Polish and Slovak legislation applying*

*findings and observations of the Federal Constitutional court of Germany and the Constitutional Court of Poland formulates critical conclusion and disagreement with emphasis of security at the expense of freedom, as well as disagreement with casuistic law-making without adequate prior evaluation of the effectiveness. These legal measures create only impression of elimination of security risks but a reliable basis for the violation of elementary values of western democratic states such as protection of human dignity. It is worth to consider the question, if state of rule of law in its self-defense against terrorism is able to follow the principles and values on which it is built.*

**Key words:** shooting down of an aircraft, human dignity, rule of law, freedom, security, Constitutional court in Karlsruhe, Constitutional court in Warsaw

Jiří Kozák

### Civil Disobedience from the Perspective of Law and Legal theory

**Abstract:** *The text concerns civil disobedience not only from the point of view of substantive law, in this case its legitimacy and legality, but also as an impulse for a modification of standards and regulations and as a test of their validity. The goal is to provide an overview of causes and limits of civil disobedience as they are codified in the literature. Because civil disobedience is both legal construction and a political, philosophical and a moral concept, this text analyzes not only its legality but also its legitimacy and its ethical and philosophical justification. The text brings basic classification of different forms of civil disobedience which result in different strategies for its justification. The basic legal level, which includes legality of the actions of civil disobedience, is distinguished from a more important constitutional and political level. We move from the question of boundaries of positive law further to the question of limits of state power and, finally, to the key question – whether enforcement of unconditional obedience leads to totalitarian hegemony of a privileged minority. The key issue is what measures should each centralized power implement to prevent from a misuse of power and to guarantee rights to its minorities, because the less is state power involved, the stronger the voice and legitimacy of civil disobedience and other disorderly conduct.*

**Key words:** civil disobedience, social contract, legal principles, legitimacy

Roman Říčka

### Francovich Principle of State Liability and Czech courts: The Present Times

**Abstract:** *The article is primarily focused on the topic of the Francovich principle of state liability in the context of the Czech judicial system. Besides, at first the author also explains why there is the need of the existence of such liability in general, and analyzes the Francovich case (C-6/90) which settled the basis of the principle as well as the law argumentation included within. The contribution consequently deals with the individual case which has been solved by Czech courts. The courts analyzed the relation between “European liability” and the Czech Act No. 82/1998 Coll., on Liability for Damage Caused in the Execution of Public Authority by a Decision or Incorrect Official Procedure. The author compares the conclusions of the general courts, which refused the claim of the complainant, arguing by the difference of the liabilities, with the opinions of the Czech Constitutional Court, which rejected such “incomplete argumentation” of the general courts. Consequently, there is the answer to the question whether the case could be considered just as an excess of the general courts or not. An individual chapter is dedicated to the topic of those factors that make the position of the Francovich liability weaker. In the context of this subject, the German case-law is presented, proving that the institute seems to be problematic not only to the Czech courts. The article is concluded with the author’s commentary on both the proceedings of the Czech courts and the functionality of the “Francovich” institute.*

**Key words:** Francovich principle of state liability, Czech judicial system, Act. No. 82/1998 Coll., Czech Constitutional Court, Germany case-law.

Jan Kober

### Life and Work of Emanuel Adler

***Abstract:** Who was Emanuel Adler, a man who remains almost unknown in his Moravian birthplace as well as in Vienna where he held the university chair of civil law? Familiar only to very few civil law freaks and cited merely in special areas like law of name or studies of decline of the crafts production, his scholar personality as a whole as well his work on the field of emerging labour law remains in the shadow of a politician with whom he cooperated, Silesia-born Vice-chancellor of the Republic of Austria, Ferdinand Hanusch. Adler was born in 1873 in the town of Prostějov in Moravia, a part of the Bohemian Lands and of the Habsburg Empire. After law studies in Vienna, he worked for the State Procurement Office in Prague and the State Patent Office in Vienna and got the unpaid position of an Privatdozent at the Universities in Prague and Vienna. Since 1918 until the end of his life he held full chair of civil law at the University of Vienna and shortly participated on the new republican legislation in labour affairs as a section chief at the State Office of Social Affairs (Ministry of Social Affairs). His active scholar life ended prematurely in fifty-six years of age in Carlsbad, Bohemia. The paper aims to take first steps toward uncovering the life of this nearly forgotten legal scholar inconspicuously connected with the early years of the Austrian Republic and its important legal reforms.*

***Key words:** Emanuel Adler, doctrine of civil law, legal history, continuity, Bohemian lands, Austrian lands, University of Prague, University of Vienna, Cisleithania*