

POJEM PŘIROZENÉHO SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA VE STŘEDOVĚKÉM MYŠLENÍ V KONTEXTU UVAŽOVÁNÍ O LIDSKÝCH PRÁVECH

Michal Šejvl*

Abstrakt: Tento článek se pokouší z právněteoretického pohledu přiblížit nejen vývoj celé diskuse o pojmu subjektivních práv ve středověkém myšlení, ale především ustavit rozdíl mezi pojmem přirozeného subjektivního práva a teorií přirozených práv, která by pracovala s jejich případnou přirozeností, významností, prvotností a nezcižitelností. Pokud jde o to první, snaží se důsledně vycházet z hohfeldovské analýzy subjektivních práv, aby na jejím základě potvrdil tvrzení, že s pojmem subjektivních práv pracovalo středověké právní myšlení. Pokud jde o teorii subjektivních práv, snaží se ukázat, v čem někteří středověcí myslitelé (především Akvinský a Ockham) splňují či nespĺňují požadavky takové teorie. Nakonec se pokouší také o vysvětlení toho, proč se diskurs o subjektivních právech ve vrcholném středověku vůbec rozvíjí, které nachází ve feudalismu, který se v Evropě vytvořil po rozpadu francké říše a jehož obdobu stěží můžeme nalézt v jiných tradicích, typicky té islámské.

Klíčová slova: subjektivní právo, přirozená práva, lidská práva, středověká filozofie, Tomáš Akvinský, Vilém Ockham

ÚVOD

Jestliže bychom lidská práva nějak pracovně vymezili, jedním z možných řešení¹ je chápat je jako přirozená subjektivní práva každého člověka a mohlo by být také zajímavé zabývat se tím, jak se tento pojem v dějinách vyvíjel, především v evropském myšlení. Protože autor tohoto textu se již věnoval pokusu o jisté „dějiny“ tohoto pojmu v antice,² je pochopitelné, že jeho zájem bude pokračovat i pokud jde o epochu středověku. Na to, jestli a jak můžeme ve středověku nalézt některé „pojmové předchůdce“ lidských práv ve smyslu přirozených subjektivních práv, samozřejmě existují různé názory. Pro účely tohoto textu by se tyto názory daly rozdělit zhruba do tří skupin. První skupina zastává názor, že ve středověkém myšlení nemůžeme vůbec hovořit o tom, že by nějak tematizovalo to, čemu dnes říkáme „lidská práva“, protože buď nepracovalo vůbec s pojmem subjektivního práva (*ius* bylo používáno ve významu *iustum*, tedy to, co je objektivně správné či spravedlivé), anebo i kdyby s tímto pojmem pracovalo, nerozvinulo žádnou teorii, která by „brala práva vážně“ v tom smyslu, že by tato práva byla přirozená, byl by jim nadán každý lidský jedinec (univerzalita lidských práv), existovala by rovnost v přirozených právech a tato práva by byla chápána jako základ politického sdružování ve společnosti (typicky v nějaké formě společenské smlouvy), případně by tato přirozená práva byla chápána jako zábrana proti zásahům politické moci. Podle těchto názorů je

* JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Právnická fakulta Západočeské univerzity v Plzni. Tento článek je jedním z výstupů grantového projektu Grantové agentury ČR „Lidská práva v mezikulturních perspektivách“, reg. č. 13-30299S. E-mail: michal.sejvl@ilaw.cas.cz.

¹ Samozřejmě, že existuje mnoho jiných teorií snažících se vysvětlit či ospravedlnit lidská práva – viz např. přehledově DEMBOUR, M.-B. What Are Human Rights? Four Schools of Thought. *Human Rights Quarterly*. 2010, Vol. 32, No. 1, s. 1–20.

² ŠEJVL, M. Původ pojmu subjektivního práva v antickém právním myšlení v kontextu uvažování o lidských právech. *Právník*. 2014, roč. 153, č. 6, s. 448–463.

středověk se svým rozdělením společnosti na stavy společností v zásadě nerovnou a kolektivní a pro individualismus a rovnost v ní není místa. Asi nepřekvapí, že názory, které by se daly zařadit do této první skupiny, zastávají mnozí konzervativně naladěni myslitelé, kteří přirozené právo ve středověku chápou především jako objektivní společenský řád odvozený nějakým způsobem od Boha, který lidem především klade povinnosti a nikoli práva. Někteří z těchto konzervativních myslitelů pak především želi toho, že novověk se svým individualismem vlastně zničil jistou organickou jednotu společnosti produkovanou tímto řádem. Mezi tyto konzervativní myslitele bychom mohli zařadit nejspíše francouzského právního historika a filozofa Michela Villeyho, jenž jako jeden z prvních badatelů položil otázku po existenci subjektivního práva v antickém a středověkém myšlení a který konstatoval, že až ockhamovský nominalismus a voluntarismus v podstatě začíná chápat *ius* ve významu subjektivního práva, čímž podle něj otevírá dveře modernímu individualismu, který nakonec ústí v egoismus a v ideu přirozených práv v přirozeném stavu, který znamená popření veškeré přirozené sociability lidí.³ Podobně německý politický filozof Heinrich Rommen vidí v případě přirozeného práva protiklad mezi jeho chápáním v intencích *lex-ratio* a *lex-voluntas*. Zatímco první chápání (pro nějž je typické to, že právo působí díky tomu, že je racionální, a tak na něm mohou racionální bytosti participovat, poznávat ho a řídit se jím) bylo dominantní v antice a ve středověku, typicky u Akvinského, druhé chápání (které právo chápe jako produkt vůle, která nutně nemusí být rozumná) začíná působit od dob nominalistů a voluntaristů vrcholného středověku, aby se naplno rozvinulo u novověkých myslitelů, jako byl typicky Locke, kteří ideu objektivního řádu nahradí ideou individuálních subjektivních práv.⁴ Podobně vyznívá i teorie „posesivního individualismu“ kanadského politického filozofa Crawforda Macphersona, v níž je jedinec chápán jako výhradní nositel svých schopností, které „přetavuje“ ve svá práva vůči společnosti, jíž nic nedluží, a jejíž počátky hledá Macpherson u Hobbese a Locka.⁵ I známý americký konzervativní filozof Leo Strauss vidí jasný rozdíl mezi klasickým učením o přirozeném právu (reprezentovaném především Aristotelem a středověkými autory), které představuje objektivní přirozený řád světa postavený na ctnosti, který dává jedincům povinnosti, a moderním učením (reprezentovaným opět Hobbesem a Lockem), jež znamená vítězství nároků individua a opuštění představy o přirozené ctnosti.⁶ Tyto názory (již bez onoho „konzervativního stesku“ po středověké organické společnosti, ale naopak vyzdvihující moderní individualismus) dá se říci „zdomácněly“ v dominantním právněfilozofickém diskursu a můžeme je najít v mnohých současných textech o lidských právech, včetně

³ Viz např. VILLEY, M. *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*. 2e édition. Paris: Dalloz, 1962 (reedice, Dalloz, 2002), kap. XI: Les origines de la notion de droit subjectif, s. 234 an.

⁴ Viz např. následující citace: „Locke nahradil tradiční ideu přirozeného práva jako řádu lidských záležitostí, jako morální reflexe metafyzického řádu universa, který byl zjeven lidskému rozumu jako Boží vůle, jinou koncepcí přirozeného práva, která je spíše nominalistickým symbolem pro katalog či svazek individuálních právu, která pocházejí z vlastního zájmu jednotlivce. Jakýkoli právní řád je proto produktem smluvní autonomie vůle dotčených jednotlivců a jde mu pouze o ochranu a rozvoj těchto individuálních zájmů.“ ROMMEN, H. A. *The Natural Law. A Study in Legal and Social History and Philosophy*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998 (originální německé vydání z r. 1936), s. 79.

⁵ MACPHERSON, C. B. *The Political Theory of Possessive Individualism. Hobbes to Locke*. Oxford: Clarendon Press, 1962.

⁶ STRAUSS, L. *Natural Right and History*. Chicago: Chicago University Press, 1953.

učebnic, které začínají dějiny lidských práv pravidelně někdy na počátku novověku, tu u Grotia, tu u Hobbese, tu (častěji) u Locka.

Druhá skupina názorů, která je o poznání menší, pak naopak tvrdí, že i středověk znal pojem přirozených subjektivních práv chápaných jako morální práva na to, aby jedinec jednal podle toho, co je morálně správné, a mezi moderními lidskými právy a středověkými přirozenými právy nevidí zase tak zásadní rozdíl, přičemž typickým představitelem by byl australský filozof a překladatel Ockhamových spisů John Kilcullen.⁷

Konečně třetí skupina názorů, která, zdá se, v současné akademické sféře převládá, se snaží vyhnout se oběma „extrémům“, uvažování v kategoriích „buď-anebo“ a naopak se pokouší o jistou citlivost k mnohdy, pro moderního člověka, „drobným“ nuancím. V centru výzkumu se také již neocítá otázka, kde hledat nějaký dějinný „zlom“, ale samotný diskurs o subjektivních (přirozených) právech,⁸ a pozornost se zaměřuje nejen na filozofické koncepce, ale i na právní diskurs, často diskurs kanonického práva. Tyto názory většinou nepopírají rozdíl mezi středověkým a moderním chápáním přirozených práv, ale snaží se ukázat spíše kontinuitu, to, jak starší autoři inspirovali ty moderní, to, jak diskurs objektivního přirozeného práva přetrvával dlouhou dobu vedle diskursu o subjektivních přirozených právech,⁹ aby se ukázalo, že moderní myslitelé zase nejsou tak převratní a mnoho z toho, co nazýváme „moderním“, se dá nalézt již ve vrcholném středověku. Dá se říci, že na počátku tohoto současného bádání stojí především dvě práce z přelomu tisíciletí, konkrétně díla amerického medievalisty Briana Tierneyho¹⁰ a britské historičky politického myšlení (ze školy Quentina Skinnera) Annabel Brettové,¹¹ která se obě nezaměřují pouze na středověk, ale snaží se o popis diskursu subjektivních (přirozených) práv od vrcholného středověku až do cca 17. století. Tierney se především zasloužil o to, že v polemice s Villem ukázal, že *ius* ve smyslu subjektivních práv se běžně používal v pracích středověkých kanonistů od 12. století,¹² že uvažování o subjektivních právech nemusí u středověkých filozofů a teologů příliš souviset s tím, zda jsou racionalisté či voluntaristé,¹³ což má jisté dopady i pro Villeyho „ockhamovskou revoluci“ v přirozeném právu. Brettová se zase vymezuje vůči podle ní zjednodušenému tvrzení, že uvažování o subjektivních právech ve vrcholném středověku splývalo s uvažováním o vlastnictví (v tomto pojetí jsou *iura* jednotlivce chápána jako jeho *dominium*)¹⁴ a hledá

⁷ Viz typicky KILCULLEN, J. Medieval and modern concepts of rights: how do they differ? In: V. Mäkinen (ed.). *The Nature of Rights: Moral and Political Aspects of Rights in Late Medieval and Early Modern Philosophy. Acta philosophica Fennica*. 2010, 87, s. 31–62.

⁸ Hezkým příkladem by mohl být třeba text finské filozofky a teoložky Virpi Mäkinenové – MÄKINEN, V. The Impact of Ancient Legal and Philosophical Ideas on the Late Medieval Rights Discourse. In: M. Tuominen – S. Heinämaa – V. Mäkinen (eds). *New Perspectives on Aristotelianism and its Critics*. Leiden: Brill, 2015, s. 127–153.

⁹ K tomu viz např. OAKLEY, F. *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights: Continuity and Discontinuity in the History of Ideas*. New York – London: Continuum, 2005, zejm. s. 87 an.

¹⁰ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights. Studies on Natural Right, Natural Law and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 2001.

¹¹ BRET, A. *Liberty, Right and Nature. Individual Rights in Later Scholastic Thought*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

¹² V tom Tierney navazoval především na důkladné analýzy Charlese Reida, který přesvědčivě ukázal, že především kanonisté 12. a 13. století pracovali s mnoha subjektivními právy, která již dnes známe: REID, Ch. J. *The Canonistic Contribution to the Western Rights Tradition: An Historical Inquiry. Boston College Law Review*. 1991, Vol. 33, No. 1, s. 37–92.

¹³ Viz např. zajímavá kapitola o subjektivních právech u Jana z Gentu v TIERNEY, B., op. cit., s. 78 an.

styčné body mezi jednou tradicí vycházející od Akvinského, která *ius* chápe jako to, co je objektivně správné (*objective right*), a druhou tradicí vycházející od františkánských myslitelů, která *ius* chápe i jako subjektivní právo (*subjective right*), přičemž obě tradice se podle ní propojí u myslitelů španělské školy ze Salamancy, jimž také věnuje nejvíce místa.

Tento článek nemá ambici přinést nějaké nové poznatky z právní historie (když se jeho autor za historika zcela jistě nepovažuje), ale spíše se pokouší z právněteoretického pohledu přiblížit nejen vývoj celé diskuse o pojmu přirozených práv ve středověkém myšlení, ale především ustavit rozdíl mezi pojmem přirozeného subjektivního práva a nějakou rozvinutější, sofistikovanější teorií přirozených práv. Pokud jde o to první, snaží se důsledně vycházet z hohfeldovské analýzy subjektivních práv (respektive právních pozic), aby ukázal, v čem se liší středověké pojmy přirozených práv od těch dnešních. Propojování analytického přístupu s právní historií a dějinami idejí obecně považuje autor tohoto textu za přínosné z následujícího důvodu: zkoumáme-li dějiny nějakého pojmu, je dobré nejdříve přesněji vymezit, co vlastně pojmem myslíme, a právě k tomu může nejlépe sloužit pojmová analýza, přičemž pokud jde o subjektivní práva, jako nej-použitelnější se jeví známá Hohfeldova analýza tzv. právních pozic, které spolu korelují (*juridical correlatives*). Alternativou by bylo zkoumání různých významů slova *ius* ve středověkých textech.¹⁵ Ale tento přístup se nejeví jako vhodný právě proto, že pak se vlastně řeší jazykový (terminologický) problém a nikoli problém pojmový.¹⁶ Nepřítomnost nějakého slova v jasném a ostrém významu ještě neznamená nepřítomnost pojmu (který může být v jednom jazyce vyjádřen více slovy).

Historici idejí se většinou věnují hohfeldovské analýze jen okrajově v tom smyslu, že ji zmíní, ví o ní, ale nesnaží se ji (až na čestné výjimky¹⁷) důsledněji aplikovat. Oproti tomu když se dnes porozhlédneme po bohaté literatuře o pojmu subjektivních práv (*rights*) z prostředí analytické právní vědy, otázce genealogie pojmu subjektivního práva se tato literatura celkem pochopitelně vyhýbá¹⁸ (protože analytičtí právní filozofové se nechtějí pouštět do v mnohém obskurních zákrutů historie, neboť jejich úkolem přece je analyzovat to, co je zde přítomno vždy bez ohledu na historické nahodilosti), někdy ji poněkud dezinterpretuje¹⁹ nebo (nejčastěji) tlumočí různé (častokrát sporné) závěry právních

¹⁴ Toto pojetí zastává především Richard Tuck – viz TUCK, R. *Natural rights theories. Their origin and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

¹⁵ Jak to hezky provedla třeba již citovaná Mäkinenová.

¹⁶ Takto postupoval třeba již zmiňovaný Villey ve VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Quadrige/PUF, 2003 (původní vydání z r. 1975) a třeba i již také zmiňovaný Richard Tuck. Ale tento přístup můžeme najít třeba i u Johna Finnisse – FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. 2. vydání. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 206 an.

¹⁷ Jde především o TIERNEY, B. Hohfeld on Ockham. A Canonistic Text in the Opus nonaginta dierum. In: W. P. Müller – M. E. Sommar (eds). *Medieval Church Law and the Origins of the Western Legal Tradition: A Tribute to Kenneth Pennington*. Washington: The Catholic University of America Press, 2006, s. 365–374. O tomto textu bude pojednáno níže.

¹⁸ Např. RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

¹⁹ Např. Pavlos Eleftheriadis ve své jinak výborné knize o právech v právnickém slova smyslu (*legal rights*) mj. píše, že „moderní idea abstraktních subjektivních práv se objevuje až tehdy, když se hmotné nároky (*substantive claims*) oddělily od procedurálních požadavků, čímž se subjektivní práva oddělila od procesních prostředků jejich ochrany (*remedies*)“, což se prý stalo až u právního humanisty Donella v 16. století. ELEFTHERIADIS, P. *Legal Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 4.

historiků zabývajících se touto otázkou, aniž by měla ambici nějak se hlouběji tímto problémem zabývat.²⁰

Pokud jde o teorii přirozených práv, která by vznikla na základě pojmu, pak se tento text snaží nejdříve zformulovat požadavky na nějakou takovou teorii (která by se mohla stát později základem nějaké koncepce lidských práv) a poté ukázat, v čem kteří středověcí myslitelé (autor se soustřeďuje na Akvinského a Ockhama) pracují či nepracují s nějakou „verzí“ takové teorie. Volba Akvinského a Ockhama přitom není dána ani tak jejich rozdílnými filozofickými pozicemi (umírněný realismus a racionalismus vs. nominalismus a voluntarismus), jako spíše jejich věhlasem (především pokud jde o Akvinského), tím, že jejich učení poté rozvíjejí pozdější autority a konečně tím, že jim je i v současném diskursu o dějinách subjektivních práv věnováno asi nejvíce místa, tudíž je možné chápat je jako určité typické postavy středověkého myšlení.

Nakonec se tento text také pokouší o vysvětlení toho, proč se diskurs o subjektivních právech ve vrcholném středověku vůbec rozvíjí, přičemž vysvětlení hledá ve feudalismu jakožto právním, ekonomickém i hodnotovém systému, který se v Evropě vytvořil po rozpadu francké říše a jehož obdobu stěží můžeme nalézt v jiných tradicích, typicky v islámské. Ponechává přitom stranou jak minuciózní filologickou analýzu středověkých textů (k níž není autor jakožto právní teoretik ani dostatečně vybaven) či snahy připisovat někomu prvenství v práci s pojmem subjektivního práva, tak rozebírání středověkých listin práv a svobod jakožto součásti pozitivního práva, typicky třeba *Magny Carty libertatum*.

1. HOHFELDOVSKÁ ANALÝZA POJMU SUBJEKTIVNÍHO PRÁVA A POŽADAVKY NA TEORII SUBJEKTIVNÍCH PRÁV

Aby bylo na počátku možné ujasnit si poněkud, jak chápat pojem subjektivního práva především ve vztahu k povinnosti, je dobré provést alespoň stručnou analýzu pojmu subjektivního práva, především pokud jde o pojmy, které s ním korelují. Nejen Villey, ale i mnozí jiní myslitelé chápou diskurs o subjektivních právech jako přímý protiklad diskursu o tom, co je objektivně správné (*iustum*), přičemž tento řád uděluje subjektům zcela jasně povinnosti spíše než práva.²¹ Pokud bychom ale ustavili nějakou korelaci mezi

²⁰ Např. William Edmundson hovoří o dvou „érách expanze“ subjektivních práv – ta první nastává s nástupem novověku od Hugo Grotia dále, ta druhá pak ve druhé polovině 20. století s tím, jak se lidská práva začínají stávat předmětem internacionalizace, začínají být vynutitelnými a rozkvétají „*rights based theories*“. Tomu, co předcházelo první „*ère expanze*“ Edmundson věnuje jen velmi málo místa a v podstatě jen tlumočí názory moderních historiků idejí. EDMUNDSON, W. *An Introduction to Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

²¹ Viz např. i známý dominikánský etik, teolog a propagátor katolické etiky ctnosti Servais-Théodore Pinckaers, který zjevně vychází z Villeyho – PINCKAERS, S.-Th. *Les sources de la morale chrétienne. Sa méthode, son contenu, son histoire*. Paris – Fribourg: CERF/Éditions Universitaires Fribourg, 1985, s. 49: „*Moderní doba je charakterizována subjektivní koncepcí práva, kterou zformoval nominalismus ve 14. století. Napříště již právo nebude chápáno jako něco, co uznávám, že mám vykonat vůči druhému, ale jako to, na co mám právo jakožto subjekt vůči druhému a společnosti. Právo mění svého nositele: Stává se mým právem spíše než právem druhého. Spravedlnost fundamentálně převrací své zaměření: Nejde více o mne vůči ostatním, ale spíše o ostatní vůči mně. Spravedlnost se více netýká vlastností duše, ani inklinace vůči druhému; místo toho se zaměřuje na požadavky vnějšího práva. V tomto smyslu již jde spíše o to brát než dávat.*“

subjektivními právy a (typicky) povinnostmi, bylo by možné diskurs práv přeformulovat do diskursu povinností a tento protiklad by se zásadně zmírnil. V české právněteoretické literatuře se korelaci mezi právy a povinnostmi obecně řečeno nevěnuje příliš pozornosti a setkáme se v ní spíše s poněkud „tajuplnými“ formulacemi.²² My zde proto využijme (jak to bývá ve světě běžné) analytickou strukturu určitých právních pozic souvisejících se subjektivním právem, které mnozí chápou jako kategorie či druhy subjektivních práv, a sice strukturu, kterou zhruba před sto lety vyvinul americký právník Wesley Newcomb Hohfeld.²³

Hohfeld rozlišoval mezi nárokem (*claim*), volností (*privilege, liberty*), vlivem (*power*) a uzavřením (*immunity*).²⁴ Nárok a volnost lze chápat jako jakési pozice prvního řádu, zatímco vliv a uzavření jako pozice druhého řádu, které vystihují možnost či nemožnost změny pozic prvního řádu či druhého řádu. Písmeny X a Y budeme označovat subjekty příslušné hohfeldovské pozice, které jsou spolu v určitém vztahu; písmenem A označujeme nějaký obsah hohfeldovské pozice, typicky jednání, které bude buď konáním A, nebo zdržením se A (tedy nekonáním A, nikoli konáním něčeho jiného než A). V tomto textu půjde především o vystižení rozdílu mezi nárokem a volností, protože právě tento rozdíl budeme dále aplikovat.

Začneme nárokem, který se definuje takto: X má nárok vůči Y, aby Y konal jednání A tehdy a jen tehdy, když Y má vůči X povinnost konat A. Zde tedy vidíme, že v případě nároku dochází ke korelaci nároku a povinnosti – mít nárok znamená, že někdo jiný má povinnost a mít povinnost znamená, že někdo jiný má nároky. Od nároku musíme odlišit volnost, která se definuje takto: X má volnost vůči Y, aby X konal A tehdy a jen tehdy

²² Např. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 150: „Možnost určitým způsobem se chovat musí být vždy spojena s povinností jiného chovat se adekvátně (tomu odpovídajícím způsobem). Právo a povinnost jsou proto korelátý.“ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 195: „Stejně jako je nemyšlitelné subjektivní právo bez odpovídající mu povinnosti, je nemyšlitelná subjektivní povinnost vůči nikomu, tj. povinnost, které by neodpovídalo žádné subjektivní právo někoho jiného.“ BOGUSZAK, J. – ČAPEK, J. – GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. přepracované vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 117: „Subjektivní právo je právo subjektu na jisté chování – jeho právo chovat se jistým způsobem, jakož i jeho právo požadovat od druhých subjektů odpovídající chování, které je předmětem jejich právní povinnosti.“

²³ Poprvé tyto pozice Hohfeld popsal ve dvou článcích z let 1913 a 1917, které pak byly přetištěny např. v HOHFELD, W. N. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, edited by W. W. Cook. New Haven – London: Yale University Press, 1919. K přehledu hohfeldovských pozic a korelací v české právně-filozofické literatuře viz SOBEK, T. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha – Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 431 an. V tomto textu vycházím především z neohohfeldovské analýzy právních pozic tak, jak byla představena v RAINBOLT, G. W. *The Concept of Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

²⁴ Poznámka k české terminologii: Jediným, o kom vím, že o hohfeldovských pozicích psal v češtině, je výše citovaný Tomáš Sobek, který se také musel vyrovnávat s tím, jak názvy těchto pozic přeloží do češtiny. Zde se přidružuji jeho překladu. *Privilege* či *liberty* překládám v souladu se Sobkem jako *volnost*, protože v češtině slovo *privilegium* znamená spíše nějakou zvláštní výsadu, kterou si spojujeme s diskriminací, historií apod. Slovo *svoboda* se zase v právní literatuře často užívá ve významu nějakých základních lidských práv, jako je např. svoboda projevu či pobytu, osobní svoboda atd. *Claim* Sobek překládá jako *nárok*, ale stejně jako jiní právníci si je vědom toho, že slovo *nárok* nemůže v právnícké češtině znamenat jeden z druhů subjektivního práva jako u Hohfelda, protože pro české právníky je nárokem subjektivní právo, které je „zralé“ či „dospělé“ v tom smyslu, že je vymahatelné. Když tedy budu v tomto textu používat *nárok*, budu tím myslet hohfeldovskou pozici, tedy jeden druh subjektivního práva, nikoli nárok jakožto vymahatelné subjektivní právo. *Power* překládám v souladu se Sobkem jako *vliv*, protože překládat jej jako *moc* naznačuje jakousi faktickou moc, nikoli druh subjektivního práva. *Immunity* budu překládat jako *uzavření*, jak to činí Sobek, protože české slovo *immunita* označuje vynětí něčoho z působnosti právní normy, což může být něco jiného, než hohfeldovská *immunity*.

když Y nemá vůči X nárok, aby se X zdržel A. Volnost X tedy nekoreluje s povinností Y, ale s absencí nároku Y vůči X. Mít volnost k určitému chování tedy znamená nebýt vystaven nároku ke zdržení se tohoto chování, „*takže volnost je ve vztahu opozice (logické neslučitelnosti) k povinnosti opačného chování. Mít volnost kouřit znamená nemít povinnost nekouřit. Mít volnost nekouřit znamená nemít povinnost kouřit.*“²⁵

Zde se můžeme na chvíli zastavit. S povinnostmi totiž korelují pouze nároky a nikoli volnosti – volnosti naopak korelují s absencemi nároku, volnosti k A jsou absence povinností ke zdržení se A. To je velmi důležité pro otázku po korelaci práv a povinností – jestliže předpokládáme, že s mým právem bude korelovat povinnost někoho a s povinností někoho moje právo, pak k takové korelaci dochází (zatím) jen u nároků, nikoli u volností, a proto je nutné, že jen nároky můžeme (zatím) nazývat subjektivními právy, nikoli volnosti. A tak to ostatně chápal i Hohfeld, když tvrdil, že jenom nároky mohou být nazývány subjektivními právy (*rights*).²⁶ Pokud budeme (což je pravidlem) předpokládat existenci nějakého komplexu (agregátu) právních pozic, z nichž jednou bude i volnost, to, co z tohoto komplexu bude dělat subjektivní právo, bude nárok, nikoli volnost. Tak např. to, co z mé svobody náboženského vyznání podle čl. 15 Listiny základních práv a svobod dělá subjektivní právo (které v tomto případě můžeme nazvat „svobodou“), nejsou dvě volnosti (tedy to, že nemám povinnost vůči ostatním věřit v boha či v něho nevěřit), ale především nárok, který mám vůči všem ostatním, aby se zdrželi jakéhokoli zasahování do mé víry či nevíry v boha, což znamená, že ostatní mají povinnost zdržet se nucení mne k víře v boha nebo k nevíře v boha.

*Zatímco tedy moje nároky lze „přeložit“ do povinností ostatních (a povinnosti ostatních do mých nároků), z mých volností neplynou žádné povinnosti pro ostatní, protože volnost je moje absence povinnosti k opaku vůči ostatním. Volnost samotná tedy není subjektivní právo. Samotná volnost je opravdu velmi „prekérní“ hohfeldovská pozice, protože mne nijak nechrání. Nemám nárok, tedy subjektivní právo, a proto nemám ani jeho ochranu. Je velmi dobře možné, že izolované volnosti, které by nebyly součástí nějakého většího komplexu spolu s ostatními právními pozicemi, vlastně v právním řádu nehrají velkou roli – i výprosa (*precarium*), která se izolované volnosti v lecčems podobá (vlastník nemá vůči prekaristovi téměř žádné povinnosti, když si může předmět výprosy kdykoli vzít zpět), není „čistou“ volností, protože již v dobách římského práva platilo, že prekarista byl chráněn vůči třetím osobám (*possessio ad interdicta*),²⁷ tudíž měl nárok vůči ostatním a tedy měl i subjektivní právo.*

Co z této analýzy plyne pro naše hledání konceptu subjektivního práva ve středověku? Především to, že je třeba dát za pravdu hlavně těm badatelům, kteří tvrdí v opozici k Villeymu, že v antice či ve středověku byl znám a používán pojem subjektivního práva, byť neexistoval jednoslovný výraz pro různé hohfeldovské pozice. Pro dobu antiky jde především o Freda J. Millera, který ukázal na příkladu Démosthénových řečí, že athénské právo znalo nárok (*to dikaion*), volnost i svobodu (*exeinaî*), vliv i vlivové právo (*kurios*)

²⁵ SOBEK, T., op. cit., s. 431.

²⁶ HOHFELD, W. N., op. cit., s. 38 an. Rainbolt v citovaném díle Hohfelda opravil v tom smyslu, že i uzavření představují normativní omezení subjektů a tudíž i uzavření činí z nějaké pozice subjektivní práva, ale to zde nemusíme rozebírat, protože nás zde zajímá především rozdíl mezi nárokem a volností.

²⁷ Např. BARTOŠEK, M. *Škola právníckého myšlení*. Praha: Karolinum, 1991, s. 184 an.

i uzavření (*adeia*, *ateleia*).²⁸ Totéž Miller provedl na základě analýzy známého Milánského ediktu i pro římské právo – nárok byl *ius*, volnost či svoboda *libera potestas* či *facultas*, vliv či vlivové právo *dominium* či *auctoritas*, uzavření *immunitas*.²⁹ A pro středověk, který nás v tomto článku zajímá především, jde o Charlese Reida a Briana Tierneyho, kteří ukázali jak především kanoničtí právníci 12. a 13. století používali vlastně obdobné latinské termíny pro popis výše zmíněných hohfeldovských pozic.³⁰ Villey tedy nemá pravdu v tom, že by pojem subjektivního práva ve středověku před Ockhamem neexistoval. Může mít však pravdu v něčem jiném – a sice v tom, že před Ockhamem neexistovala žádná ucelená teorie subjektivních práv.

Z této analýzy však vysvítá i něco možná ještě závažnějšího, a sice zásadní „přeložitelnost“ práv do povinností – je nakonec věcí formulační obratnosti (či vkusu) zda budeme hovořit o mých právech vůči ostatním, anebo o povinnostech ostatních vůči mně.

Přejdeme však nyní k tomu, jaké postuláty můžeme klást na nějakou teorii subjektivních práv (která by mohla představovat základ pozdějších teorií lidských práv).

Samozřejmě, že požadavky kladené na takovou teorii, se budou velmi pravděpodobně lišit od postulátů, které klademe na dnešní teorie lidských práv – nemůžeme si např. představovat, že budou zahrnovat třeba dworkinovský požadavek „*rights as trumps*“. Jak „silné“ požadavky tedy na ni máme klást? Mělo by jít o ucelený soubor tvrzení, který by byl plodem uvědomělé reflexe o této problematice subjektivních práv (tedy nikoli pouze „mimochodem“ zformulovanými tvrzeními), případně by dokonce postuloval nějakou zásadní významnost či „sílu“ subjektivních práv. S ohledem na současný diskurs o lidských právech bychom mohli po takové teorii také požadovat, aby subjektivní práva chápala jako přirozená a snad i jako prvotní v tom smyslu, že jsou základem práva objektivního, které nemůže nikoho subjektivních práv zbavit, ale pouze je omezit. Poslední požadavek je zvláště důležitý, protože jde o jakýsi „politický“ požadavek na subjektivní práva v tom smyslu, že jejich existence klade zábranu státu (případně jinému politickému společenství), aby do těchto subjektivních práv nemohl zasahovat. Vskutku, jaký jiný význam ostatně mají dnešní katalogy lidských práv, než vymezovat pozici jedince vůči veřejné moci? Kdyby šlo pouze o postavení jedince vůči ostatním, jistě by stačilo stanovit pouze zásadu legální licence a žádné katalogy lidských práv by nebyly třeba – vůči ostatním bych měl dovoleno vše, co nemám zakázáno. Těchto pět požadavků – nazvěme je třeba požadavkem významnosti, přirozenosti, prvotnosti a nezczizitelnosti – by tedy mohly být požadavky na takovou teorii subjektivních práv. Nuže podívejme se nyní na to, jak se někteří středověcí myslitelé k takovýmto požadavkům staví.

²⁸ Miller to ukazuje v kontextu Aristotelových myšlenek v MILLER, F. D. Aristotle's Philosophy of Law. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi (ed.). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 6: A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 102 an.; a MILLER, F. D. Did Plato and Aristotle Recognize Human Rights? In: M. Tuominen – S. Heinämaa – V. Mäkinen (eds). *New Perspectives on Aristotelianism and its Critics*. Leiden – Boston: Brill, 2014.

²⁹ V kontextu římského práva to Miller ukazuje v INWOOD, B. – MILLER, F. D. Law in Roman Philosophy. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi, op. cit., s. 157 an.

³⁰ REID, Ch., op. cit.; TIERNEY, B., op. cit., především s. 43 an.

2. POSTULÁTY TEORIE SUBJEKTIVNÍCH PRÁV A NÁZORY AKVINSKÉHO

Vyberme si pro tyto účely dva myslitele, kteří se podle Villeyho nacházejí na opačných stranách pomyslné škály v uvažování o subjektivních právech – Tomáše Akvinského a Viléma Ockhama. Zatímco Villey chápal, jak již bylo řečeno výše, Akvinského jako myslitele objektivního přirozeného řádu ztělesněného v jeho subtilní struktuře, v níž, zjednodušeně řečeno, z věčného zákona vychází nejen zákon přirozený a pak i zákon lidský, ale v němž má samozřejmě své místo i boží zákon jakožto produkt božího zjevení, Ockhama naopak staví na počátek uvažování o subjektivních právech právě pro jeho voluntarismus. Dnes se však vyskytují nikoli ojedinělé názory, že Akvinského právní filozofie, která může být opravdu interpretována tak, že s pojmem subjektivního práva nesouvisí, je minimálně kompatibilní s pojmem přirozených práv. Např. jeden z nejvýznamnějších představitelů současného jusnaturalismu John Finnis vidí hlavní rozdíl mezi Akvinským a jeho moderními následovníky, jako byl třeba Francisco Suárez, v tom, že pro Akvinského je *ius* použito v primárním významu jako *iustum*, tedy to, co je objektivně správné, zatímco třeba podle Suárezova spisu *De legibus* má *ius* primární význam jisté morální schopnosti (*facultas*) jednotlivce a teprve poté následuje mj. význam *ius* jakožto objektivního práva (*lex*).³¹ Potud se Finnis nijak neliší od většinového proudu a neříká nic jiného než Villey. O kompatibilitě Akvinského učení s teorií subjektivního práva však říká, že Suárezův význam je blízký Akvinskému, kdybychom Akvinského *ius* „transformovali jako to, co náleží výlučně jedinci, který má prospěch (*beneficiary*) ze správného (spravedlivého) vztahu“.³² Tím se už Finnis od Villeyho odchyluje a v tom ho následují i mnozí další badatelé, např. Michael Perry nebo Brian Tierney, podle něhož „v Akvinského díle nemůžeme najít nic, co by výslovně vylučovalo pojem subjektivních práv“.³³ Mnoho jiných interpretů (např. Brettová nebo Porterová) však souhlasí spíše s Villeyem a postulují zásadní rozdíl mezi tím, co je objektivně správné a tím, co je subjektivní právo.³⁴ Je možné tuto rozdílnost v chápání nějak vyřešit?

Za prvé, je dobré si uvědomit, že tyto rozdílné interpretace Akvinského se opírají především o význam slova *ius* v *quastio* 57, kde Akvinský představuje různé významy slova *ius* – primární význam je nejspíše ten převzatý od Isidora ze Sevilly,³⁵ tedy že *ius* je to, co je objektivně správné či spravedlivé (*iustum*) a je tedy předmětem spravedlnosti.³⁶ Od toho je odvozený význam *ius* jako skutku či jednání, které je spravedlivé vykonat vůči druhému, protože je to adekvátní z hlediska určitého pojetí rovnosti³⁷ – v tomto druhém významu je tedy *ius* u Akvinského povinností, spíše než subjektivním právem. Toto *ius*

³¹ *De legibus*, II, II, 5.

³² FINNIS, J., op. cit., s. 207.

³³ PERRY, M. J. *The Idea of Human Rights: Four Inquiries*. New York – Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 56, kde se píše: „Na čem opravdu záleží – co bychom měli brát vážně – není diskurs lidských práv (*human rights talk*), ale nároky, které takový diskurs vznáší a které vyjadřuje: nároky na to, co nesmí být činěno, anebo na to, co má být činěno, ve vztahu k lidským bytostem.“ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 108.

³⁴ BRET, A., op. cit., s. 88 an., PORTER, J. *Natural Law and Divine Law. Reclaiming the Tradition for Christian Ethics*. Grand Rapids – Cambridge: William B. Eerdmans Publishing Company, 1999, s. 268 an.

³⁵ *Etymologiae* V, 3

³⁶ *Suma teologie*, II-II, q. 57, a. 1 co.

³⁷ *Suma teologie*, I-II, q. 57, a. 2: „*ius, sive iustum, est aliquod opus adaequatum alteri secundum aliquem aequalitatis modum*“.

však jakožto skutek spravedlnosti (*actus iustitiae*) může někomu náležet podle známé římskoprávní zásady, že spravedlností je dát každému, co je jeho (*suum*)³⁸ – tím se *ius* stává i tím, co náleží subjektu, což by se mohlo blížit pojetí subjektivního práva, kdyby nešlo primárně o povinnost. Ale pokud se zaměříme na jiná místa z Akvinského *Sumy*, můžeme zjistit, že zde Akvinský používá *ius* i ve významu, který by mohl být subjektivním právem – mluví např. o tom, že někdo může jednat k zachování dobra obce nebo k „zachování práva svého přítele“,³⁹ píše o tom, že člověk je v případě nespravedlivých lidských zákonů „*nucen vzdát se svého práva*“,⁴⁰ píše o tom, že vladař hřešící nevírou, může být „*soudně zbaven svého práva panovat*“,⁴¹ hovoří o právu duchovních brát desátky⁴² apod. Jak ale upozorňuje třeba americký komentátor Akvinského J. Budziszewski, tyto příklady použití *ius* ve významu subjektivního práva jsou spíše ojedinělé, Akvinský nikdy nehovoří o *iura* a „*jakákoliv teorie přirozených práv, kterou by Akvinský mohl akceptovat, by byla jasně v opozici k teorii, která by zakotvila jejich původ v radikální autonomii jednotlivce (radical self-rulership)*“,⁴³ což je pochopitelné. *Ius* je tedy u Akvinského především to, co je objektivně správné či spravedlivé, a teprve sekundárně by se dalo hovořit o tom, že jde o *ius* ve smyslu subjektivního práva.

Za druhé, z toho, že se Akvinský věnuje především zákonu (věčnému, přirozenému či božímu), který nám dává povinnosti, ještě nutně neplyne, že tyto povinnosti nemohou „produkovat“ subjektivní práva. Tak můžeme usuzovat na základě toho, že práva a povinnosti spolu korelují, jak jsme viděli výše – nároky (subjektivní práva) X by zde byly proto, že by Y měl vůči X povinnosti stanovené zákonem. Ale nemá nějaká subjektivní práva i Y? Na první pohled se zdá, že nikoli, když má jen povinnosti, které mu dávají výše zmíněné druhy zákona. Vztah mezi těmito zákony by mohl být chápán tak, že to, co je z věčného zákona poznáno lidským rozumem, je zákonem přirozeným,⁴⁴ který je pak konkretizován v zákoně lidském,⁴⁵ přičemž zákon lidský nesmí odporovat přirozenému a přirozený věčnému. Toto „vyplývání“ zákona lidského z přirozeného a věčného by mohlo být chápáno jako „logické“ vyplývání v podstatě v intencích pozdější novověké představy *ius naturale more geometrico*.⁴⁶ Pak by se ale opravdu pozice Y omezovala na to, že má povinnosti, které nahlédne rozumem, a žádná subjektivní práva. Tak „jednoduché“ to však u Akvinského není. Protože se zde zabýváme přirozenými subjektivními právy, soustředme se na Akvinského přirozený zákon. Podle Akvinského člověk touží po

³⁸ *Suma teologie*, I-II, q. 58, a. 11.

³⁹ *Suma teologie*, I-II, q. 96, a. 3: „... *ad conservandum ius amici sui*“.

⁴⁰ *Suma teologie*, I-II, q. 96, a. 4 co: „... *homo iuri suo debet cedere*“.

⁴¹ *Suma teologie*, II-II, q. 12, a. 2 co: „... *aliquis per infidelitatem peccans potest sententialiter ius dominii amittere*,...“.

⁴² *Suma teologie*, II-II, q. 87, a. 3.

⁴³ BUDZISZEWSKI, J. *Commentary on Thomas Aquinas's Treatise on Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 139.

⁴⁴ *Suma teologie*, I-II, q. 91, a. 2: „*Et talis participio legis aeternae in rationali creatura lex naturalis dicitur*“.

⁴⁵ *Suma teologie*, I-II, q. 91, a. 3 c: „*Podle toho se musí říci, že jako v bádavém rozumu z nějakých nedokazatelných, přirozeně známých zásad tvoří se závěry rozličných věd, jichž znalost není přirozeně dána, nýbrž pílí rozumu nalezena, tak také z příkazů přirozeného zákona jako z nějakých obecných a nedokazatelných zásad musí lidský rozum postupovat k nějakému určení více jednotlivému*“. Zde i dále cituji dle dominikánského překladu z l. 1937–1940. Dostupné z: <<http://summa.op.cz/sth.php>>.

⁴⁶ Tuto představu o „logickém“ vyplývání podporuje i Akvinského tvrzení, že „*příkazy přirozeného zákona se mají k čínorodému rozumu (ratione practica) takovým způsobem, jako první zásady důkazů se mají k bádavému rozumu (ratione speculativa)*“. Viz *Suma teologie*, I-II, q. 94, a. 2 co.

dobru, a proto je prvním příkazem přirozeného práva zachovávat dobro a vyhýbat se zlu, přičemž tím nejvyšším dobrem, k němuž je veden člověk, je podle Akvinského blaženost (*beatitudo*), které lze dosáhnout dokonale až v životě věčném. Rozum pak odhaluje přirozené sklony (inklinace) člověka, které jsou čtyři – zachovat svůj život (sklon společný všemu živému), rozmnožovat se (sklon společný všem živočichům), poznávat Boha a žít ve společnosti (sklony, které jsou vlastní člověku, protože je rozumný).⁴⁷ Jenže k tomu, abychom z těchto inklinací odvodili přímo konkrétní povinnosti, nám nestačí pouze „logicky“ uvažovat, protože praktický rozum nemůže dosáhnout stejné jistoty v usuzování jako rozum teoretický, neboť se zabývá nahodilými věcmi, mezi něž patří i lidské skutky.⁴⁸ Právě proto se může lidský zákon, který je konkretizací přirozeného zákona, lišit v různých dobách a na různých místech, protože lidé ze svých přirozených sklonů, z nichž vycházejí první příkazy přirozeného zákona, mohou odvozovat jiné konkrétní povinnosti, přičemž se tak děje dvojím způsobem – buď jako „logické“ závěry (*conclusiones*) z prvotních příkazů přirozeného práva, anebo jako *demonstrationes*, které vlastně vyplňují „bílá místa“ v tom, co prvotní příkazy přirozeného zákona neupravují.⁴⁹ Lidé tedy nejsou „otroky“ konkrétních povinností, ale spíše jsou jako svobodné bytosti jejich tvůrci podle toho, jak konkretizují prvotní příkazy přirozeného zákona ve své konkrétní situaci. Aby však jejich konkretizace přirozeného zákona v „režimu“ *demonstrationes* nebyly arbitrární, musí se přitom dle Akvinského řídit ctností, kterou je *prudentia*.⁵⁰ Co z toho plyne pro případná subjektivní práva, která by měl Y? Na jedné straně to můžeme chápat tak, že i Y má především povinnosti podle lidského zákona v dané konkrétní společnosti, který vznikl konkretizací pomocí *prudentia* ze zákona přirozeného. Na druhou stranu to však můžeme chápat i tak, že tuto konkretizaci podle *prudentia* může provádět i jedinec sám (i když uvnitř lidské společnosti, která je mu přirozená) – pak by opravdu toto byla sféra jeho osobní svobody, sféra, kde by nebyl pouhým vykonavatelem povinností, ale jejich tvůrcem. I když je dle názoru autora takováto interpretace Akvinského názoru možná, zcela jistě však Akvinský tuto sféru netematizuje v jazyce přirozených subjektivních práv.

Lze tedy velmi dobře chápat to, proč se třeba Porterová brání tomu, aby byl Akvinský chápán jako myslitel přirozených subjektivních práv. Oproti tomu Finnisova, Tierneyho či Perryho interpretace Akvinského, že nic v jeho díle nebrání tomu, abychom s ním učinili souladnou i koncepci přirozených subjektivních práv, není zcela vyloučena, ale musíme si opět uvědomit, že Akvinský (přirozená) subjektivní práva nijak netematizuje – přirozená subjektivní práva tak budou plynout z přirozeného zákona, a to buď proto, že povinnostem Y korelují subjektivní práva X, a možná také proto, že Y sám může díky *prudentia* nějak tvořit sekundární pravidla přirozeného práva.

Za třetí, na otázku, zda Akvinský zná nějakou teorii subjektivních práv, je pak třeba vzít v úvahu celý kontext a podívat se, zda naplňuje postuláty významnosti, přirozenosti, primárnosti a nezczizitelnosti. Jde-li o přirozenost, Akvinský zcela jistě vychází z toho, že přirozený zákon je lidmi poznatelný v důsledku jejich rozumové participace na záko-

⁴⁷ *Suma teologie*, I-II, q. 94, a. 2 co.

⁴⁸ *Suma teologie*, I-II, q. 94, a. 4 co.

⁴⁹ *Suma teologie*, I-II, q. 95, a. 2 co.

⁵⁰ *Suma teologie*, I-II, q. 95, a. 2 ad 4.

ně věčném, je tedy poznatelný rozumem, snad i bez nutného „rekurzu“ k božímu právu pozitivnímu (božímu zákonu), který je však nutný k jeho dokonalejšímu poznání:⁵¹ Povinnosti, které někomu dává přirozené právo, mohou být proto v zásadě poznatelné i pohany, i když ti se mýlí, pokud jde o úplné či dokonalé poznání přirozeného práva – k tomu je nutná znalost i božího zákona.⁵² Akvinského teorie však zcela jasně nesplňuje postulát prvotnosti – subjektivní přirozená práva nejsou základem práva objektivního, ale naopak objektivní řád (v podobě výše zmíněných druhů zákonů) je základem pro tato práva. O něco lépe si na první pohled Akvinského teorie vede, pokud jde o postulát nezci- zitelnosti, zvláště vezmeme-li v úvahu jeho často citovaný výrok, že lidský zákon, který by se prohřešoval proti přirozenému zákonu, by již nebyl zákonem, ale jeho *corruptio*.⁵³ Pokud bychom však chtěli tvrdit, že lidský zákon nemůže nějak porušit přirozená subjek- tivní práva, již tak jasné to z nezci zitelností nebude právě proto, že Akvinský explicitně netematizuje přirozená subjektivní práva. Nejspíše je možné tvrdit, že není v zásadě možné, aby se někdo vzdal svých přirozených práv nebo je úplně a beze zbytku převedl na jiného. Takovým krokem by se totiž prohřešoval proti lidské přirozenosti, což prý ostatně tvrdil jeden z účastníků pozdější debaty o františkánské chudobě (o níž bude řeč v souvislosti s Ockhamem), dominikánský teolog a tomista Hervaeus Natalis, o němž již Tierney výslovně píše, že před Ockhamem používá slovo *ius* ve významu subjektivního práva.⁵⁴ Na druhou stranu právě proto, že lidský zákon má být konkretizací přirozeného zákona, lze vznést oprávněné pochybnosti, zda tuto konkretizaci (ze strany lidského zákonodárce) lze chápat jako omezování přirozených práv subjektu. Autor tohoto textu se domnívá, že právě proto, že Akvinský se této otázce nevěnuje, není možné ji nijak jed- noduše zodpovědět. Konečně i o postulátu významnosti můžeme vést spory – na jednu stranu je pro Akvinského zcela jistě zásadně významné to, aby lidé dodržovali povinnosti plynoucí z přirozeného práva, na druhé straně subjektivním právům samotným nepři- kládá velkou závažnost, když nepracuje s jejich pojmem. Ačkoli tedy u Akvinského můžme hovořit o přirozenosti subjektivních práv (která plynou z přirozeného zákona), u dal- ších postulátů případně Akvinského teorie přirozených práv to již nemůžeme jasně říci.

3. POSTULÁTY TEORIE SUBJEKTIVNÍCH PRÁV A OCKHAMOVY NÁZORY

Věnujme se nyní Ockhamovým myšlenkám, které mohou znít v kontextu dnešního uvažování o lidských právech poněkud paradoxně – zatímco dnes mnozí vynakládají značné úsilí, aby právům, která považují za přirozená (případně morální), byla přizná- na i ochrana pozitivního práva a státních či nadstátních institucí, Ockham rozvíjí své uvažování o přirozených právech, aby naopak ukázal, jak se od práv garantovaných pozitivním (lidským) právem liší a jak je pozitivní právo nechrání; zatímco minimálně od počátku novověku se diskurs o vlastnickém právu jakožto právu přirozeném rozvíjí,

⁵¹ Protože člověk je řízen k věčné blaženosti jako k poslednímu cíli, jejíž dosažení přesahuje jeho přirozené schop- nosti, protože lidé používají svůj rozum nedokonale, protože lidský zákon působí jen na lidské jednání, nikoli na nitro člověka a protože boží zákon je dokonalejší, neboť zakazuje všechna zla: *Suma teologie*, I-II, q. 91, a. 4.

⁵² Viz např. LISSKA, A. J. *The Philosophy of Law of Thomas Aquinas*. In: F. D. Miller – C.-A. Biondi, op. cit., s. 291 an.

⁵³ *Suma teologie*, I-II, q. 95, a. 2.

⁵⁴ Viz TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 104 an.

aby se odůvodnila lepší ochrana vlastnictví pozitivním právem, Ockham píše o vlastnickém právu jakožto o právu přirozeném, aby mohl odůvodnit vzdání se tohoto práva. Jak známo, Ockham poprvé rozvinul nejen svou politickou filozofii, ale i své myšlenky o subjektivních právech během známých diskusí o františkánské chudobě. Průběh těchto diskusí i argumenty, které v nich zazněly, jsou v literatuře (včetně té české) relativně podrobně zachyceny,⁵⁵ takže zde se omezíme pouze na historický kontext (tedy názory jeho předchůdců v této debatě), v němž se, jak se zdá, Ockhamova pozice nejeví jako zase tak originální.

Celá debata o františkánské chudobě započala nejspíše na pařížské univerzitě v padesátých letech 13. století, kdy se na ní vyhrocuje konflikt mezi mistry pocházejícími z řad sekulárního kléru a mistry pocházejícími z řad nových řádů dominikánů a františkánů, kteří získávali stále silnější pozici v mnoha školách univerzity. Františkáni přitom trvali na striktní chudobě (podle vzoru Krista a apoštolů, kteří v ní, jak se domnívali, také žili) v tom smyslu, že popírali, že mají vlastnické právo k věcem, které užívají (budovy, knihy, ale i oděv a jídlo). Roku 1230 papež Řehoř IX. tuto františkánskou pozici na přání řádu stvrdil v bule *Quo elongati*, když potvrdil, že františkáni nemají žádné vlastnictví, ani jako jednotlivci, ani jako řád, ale užívají věci, které vlastní někdo jiný (přičemž Innocenc IV. později upřesnil v bule *Ordinem vestrum*, že vlastnictví věcí, které někdo chce věnovat františkánům, získává církev, pokud si dárci nechtějí nadále vyhradit vlastnictví pro sebe). Sekulární mistři (jako byli Gerard z Abbeville, Vilém ze St. Amour a později i Jindřich z Gentu) františkány kritizovali především za to, že nevykonávají žádnou manuální práci a že „soutěží“ o almužny se skutečně chudými, kteří na rozdíl od nich nemají jiné možnosti obživy než žebrot. Tito mistři však začali užívat i právní argumenty proti tvrzené františkánské chudobě – konkrétně Gerard z Abbeville ve svém spise z roku 1268 tvrdil, že františkáni se nemohou vzdát svého vlastnictví v případě zužitvatelných věcí, protože je nemožné, aby v případě zužitvatelných věcí měl někdo právo užívat je, aniž by byl jejich vlastníkem;⁵⁶ Vilém ze St. Amour k tomu dodal, že k ostatním věcem mají františkáni právo poživací (*usufructus*). V odpovědi na tyto argumenty se františkánský filozof Bonaventura v roce 1269 ve své *Apologii pauperum* opřel o rozlišování mezi vlastnictvím, držbou, právem poživacím a prostým užíváním (*simplex usus*), přičemž poslední kategorie podle něj neimplikuje žádné věcné právo k věci, žádnou faktickou kontrolu nad věcí. A právě prosté užívání je jediná forma užívání, kterou podle něj františkáni mají. Jako argument použil přitom jeden citát z justiniánských Digest,⁵⁷ který interpretoval tak, že syn v otcovské moci může užívat *peculium*, aniž by k němu měl jakékoli věcné právo – syn má podle

⁵⁵ Viz např. VILLEY, M., op. cit., s. 251 an., TUCK, R., op. cit., s. 21 an., TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 93 an., česky v MÜLLER, I. Dante, Ockham a Marsilius z Padovy. In: V. Herold – I. Müller – A. Havlíček (eds). *Politické myšlení pozdního středověku a reformace*. Praha: OIKOYMENH, 2011, s. 32 an. Asi nejlepší shrnutí a historický kontext diskuse nabízí úvod Johna Kilcullena k jeho překladu Ockhamova díla *Opus nonaginta dierum (OND)* – KILCULLEN, J. Introduction. In: *A Translation of William of Ockham's Work of Ninety Days*. Vol. 1. Lewiston: The Edwin Mellen Press, 2001, s. 1–46. Podrobně se v poslední době věnuje právní i teologické argumentaci v celé debatě třeba MÄKINEN, V. *Property Rights in the Late Medieval Discussion on Franciscan Poverty*. Leuven: Peeters, 2001.

⁵⁶ V tomto by s mistrem Gerardem mohl souhlasit i leckterý dnešní student římského práva, který má vědět, že užívací právo (*usus*) i poživací (*usufructus*) je nemožné zřídit u zužitvatelných věcí – viz např. KINCL, J. – URFUS, V. – SKŘEJPEK, M. *Římské právo*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 196.

⁵⁷ Dig. Iust. 50.17.93. pojednávající o tom, že syn v otcovské moci nemůže mít držbu ke svému *peculiu*.

Bonaventury pouze prosté užívání *peculia*, stejně jako františkáni. Pokud jde o Gerardovu námitku týkající se uživatelných věcí, Bonaventura (poněkud překvapivě) dodal, že papež v tomto bodě není vázán textem římského práva, který neumožňuje *usufructus* k uživatelným věcem, protože má *plenitudo potestatis*.⁵⁸ Tato pozice byla víceméně převzata v roce 1279 papežem Mikulášem III. po konzultaci s představenými františkánů v jeho bule *Exiit qui seminat*, která měla diskusi ukončit a která používá termín *simplex usus facti* (prosté faktické užívání) pro popis toho, jak františkáni užívají věci, přičemž dodala, že má jít o „mírné užívání“ (*usus moderatus*), nikoli excesivní, což mají zajistit představení řádu, které řádoví bratři mají poslouchat. Brzy se však rozhořel spor uvnitř samotného františkánského řádu mezi tzv. konventuály a radikálnějšími tzv. spirituály (např. filozof Petr Jan Olivi), kteří trvali na ještě radikálnější formě „chudého“ užívání (*usus pauper*) a nechtěli se podřizovat svým představeným. Kompromis mezi nimi chtěl sjednat (první avignonský) papež Klement V. ve své bule *Exivi de Paradiso* v roce 1312, v níž nijak neměnil předchozí papežské buly a jen je upřesňoval (pokud jde např. o možnosti františkánů mít sýpky, které spirituálové odmítali apod.) Spor uvnitř řádu však neustával, a tak se nový představený řádu Michal z Ceseny spolu s novým papežem Janem XXII. pokusili přimět spirituály k poslušnosti (některé z nich dokonce předal Michal inkvizici a byli upáleni), takže Jan roku 1317 v bule *Quorumdam exigit* potvrdil právní názory svých předchůdců. Během řešení tohoto problému však Jan, který byl sám znalcem kanonického i římského práva, došel k názoru, že výše zmíněné argumenty sekulárních mistrů jsou správné, a svůj názor na problém františkánské chudoby změnil. Nejdříve proto v bule *Quia nonnunquam* z roku 1322 odstranil zákaz v *Exiit qui seminat*, který k ní zabraňoval připojovat glosy a vést o ní disputace, proti čemuž se františkáni odvolali svým prokurátorem Bonagratiem z Bergama. Na to odpověděl Jan ve stejném roce další bulou *Ad conditorem canonum*, kde navíc změnil i to, že věci, které františkáni užívají, patří církvi, respektive papeži, stanovil, že je nemožné mít *usus* k uživatelným věcem (protože *usus* implikuje, že užívání neporušuje podstatu věci) a že *simplex usus* bez současného užívacího práva (*usus iuris*) je nemožné. Františkáni se tak stali vlastníky uživatelných věcí a získali *usus* či *usufructus* k ostatním věcem, které užívali, pokud si jejich vlastnictví vyhradili ti, kteří je františkánům předali k užívání; pokud jde o věci, u nichž si to „dárčí“ nevyhradili, již nemohly být ve vlastnictví církve respektive papeže a tudíž se staly vlastnictvím františkánského řádu. Roku 1323 pak v *Cum inter nonnullos* Jan odsoudil i teze, z nichž františkáni vycházeli, že Kristus a apoštolové nic nevlastnili, v čemž mohl být ovlivněn tezemi generála dominikánů Hervaem Nataliem, jak je prezentoval ve svém spise *De paupertate Christi et apostolorum* z počátku dvacátých let. Zde Hervaeus mj. trvá na tom, že *usus* v případě uživatelných věcí je neoddělitelný od jejich vlastnictví, tvrdí, že *usus facti* nemůže existovat bez užívacího práva (*usus iuris*) a že otrok, mnich či syn v moci otcovské mají subjektivní práva vůči svému pánovi, klášteru či otci, protože ti mají povinnost zajistit jim prostředky nutné k životu. Podle Tierneyho zde Hervaeus důsledně užívá *ius* ve významu *potestas licita*, takže inovaci, kterou Villey připisuje Ockhamovi a jeho voluntarismu, bychom stejně tak dobře mohli připsat tomistovi Hervaeovi.⁵⁹

⁵⁸ Jde o Dig. Iust., II. 4.

⁵⁹ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 104 an.

Po jisté době klidu se roku 1328 znovu rozhořel spor mezi Michalem z Ceseny a papežem, který vyvrcholil Michalovým útekem z Avignonu ke dvoru římského krále Ludvíka Bavora v Itálii, který sám vedl s papežem spory. Spolu s generálem řádu utekl také Vilém Ockham a v této době také započal jeho zájem o politickou či právní filozofii, které věnoval poslední léta svého života ve svém pozdějším mnichovském exilu na Bavorově dvoře. Z Itálie poslal Michal odvolání proti třem Janovým posledním bulám, k němuž se připojil i Ockham, na což Jan zareagoval bulou *Quia vir reprobus* roku 1329, jejímž kritickým komentářem je Ockhamův spis *Opus nonaginta dierum* napsaný někdy mezi léty 1332 a 1334, o němž Villey tvrdí, že je zde poprvé představena idea *ius* jakožto přirozeného subjektivního práva. Jak je z předchozího patrné, Ockham napsal tento spis vlastně jako „příležitostný“, vynucený okolnostmi a během krátkých devadesáti dní, takže není možné považovat ho za nějaké fundované filozofické dílo o přirozených právech, v němž by nějakou zásadní roli hrál jeho nominalismus či případný voluntarismus. Orientace spisu na *ius* ve významu subjektivního práva není Ockhamovou volbou, ale je dána tím, že celá diskuse se cca padesát let točila právě o vlastnictví, užívání atd., tedy o subjektivních právech.

Protože je *Opus nonaginta dierum* (dále jen *OND*) komentářem ke *Quia vir reprobus*, kdy Ockham napadá tři papežské buly, zaměříme se pro naše účely pouze na argumenty proti bule *Ad conditore canonum* a ponechme stranou argumentaci pro Kristovu a apoštolskou chudobu či proti papežově možnosti měnit názory jeho předchůdců. Může být zajímavé, že když Ockham ve druhé kapitole *OND* definuje termíny, které bude používat, nerozlišuje nijak *ius* ve významu subjektivního práva od *ius* ve významu objektivního práva, místo toho nejvíce místa věnuje termínům spojeným s užíváním (*usus facti*, *usus iuris*, *simplex usus*, *ius utendi*). Přitom jiný Ockhamův pozdější „druh ve zbrani“ za věc Ludvíka Bavora, Marsilius z Padovy, již roku 1324 ve svém slavném spise *Defensor pacis* píše, že *ius* znamená jednou totéž, co *lex*, tedy objektivní právo, a jindy jde o *actus*, *potestas* či *habitus* podle tohoto objektivního práva, tedy jde o *ius* ve významu subjektivního práva.⁶⁰

Když se podíváme zběžně na různé termíny spojené s užíváním, vidíme, že Ockham rozlišuje především mezi *usus facti*, který chápe jako faktické jednání spočívající v užívání (*actus utendi*), ale i požívání něčeho (pití, jezení), zatímco *usus iuris* či *ius utendi* chápe jako právní pojmy, kdy nesmí být porušena podstata věci. Podle Ockhama mají františkáni *usus facti* a nikoli právní pojmy *usus iuris* či *ius utendi*, a proto se na ně nevztahuje právní nemožnost užívat zužitelné věci – jejich užívání je faktický stav, nikoli právní kategorie.⁶¹ Ve čtvrté kapitole *OND* pak vyjmenovává mnoho příkladů, kdy podle něj někdo má *usus facti* k zužitelným věcem, aniž by k nim měl vlastnictví či jiné subjektivní právo (např. hosté na hostině jí a pijí, i když jídlo a pití vlastní hostitel, podobně otroci a synové v moci otcovské spotřebovávají jídlo a pití svého pána, respektive otce atd.)⁶² Jak však může být takové faktické užívání považováno za správné (*iustum*)?

⁶⁰ *Defensor pacis*, 2.12. V anglickém překladu MARSILIUS OF PADUA. *The Defender of the Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 250 a 253.

⁶¹ *OND*, 2.99 – 2.154. Pracoval jsem s latinským textem *OND* v *Guillelmi de Ockham Opera politica. Vol I a II*. Manchester: Manchester University Press, 1940, a s anglickým překladem v *A Translation of William of Ockham's Work of Ninety Days*. Vol. 1. a 2.

⁶² *OND*, 4. 182 – 4.291.

V odpovědi na to Ockham využije distinkci mezi právem lidským či pozitivním, které Ockham nazývá *ius fori*, a mezi právem přirozeným či božím, které Ockham nazývá *ius poli*. (Ockham používá tyto termíny, protože je použil Mikuláš III. v *Exiit que seminat*). Tomuto problému se Ockham věnuje především v kapitole 65 *OND*, kde definoval *ius* jako „*potestas licita qua quis sine culpa sua et absque causa rationabilis priori non debet invitus*“,⁶³ které jsou dány podle *ius fori*. Vedle těchto subjektivních práv jsou však ještě ta, která jsou podle *ius poli*, a františkáni se sice mohou vzdát všech svých práv garantovaných lidským právem, ale nemohou se vzdát svých přirozených práv, jako jsou např. přirozená práva na věci, které jsou přirozeně nutné k životu (oblečení, jídlo). Právě spojení přirozených subjektivních práv s kategoriemi pozitivního a přirozeného práva považuje třeba Tierney za Ockhamův originální přínos.

Aby odpověděl na otázku, co z těchto přirozených práv vyjádřených jako *usus facti*, které je dáno podle *ius poli*, dělá správné či oprávněné užívání, Ockham nachází dvojí zdůvodnění. Za prvé je zde svolení vlastníka věci, který může svůj souhlas kdykoli odvolat, a vůči němuž nemají františkáni jakýkoli (hoffeldovský) nárok podle *ius fori*. Za druhé se Ockham opřel o z kanonického práva známé názory, že v případě extrémní nutnosti (např. v situaci, kdy by někomu hrozila smrt hladem) může existovat toto přirozené subjektivní právo i bez souhlasu vlastníka. V této druhé situaci také *ius fori* nepřichází v úvahu, protože *necessitas legem non habet*.

Vidíme tedy, že zde Ockham vymezuje *iura* františkánů, která jsou přirozená a kterých se nelze vzdát jako ta, která mají k oblečení či k jídlu, jako hoffeldovské volnosti a nikoli jako hoffeldovské nároky. Podle Ockhama mají františkáni volnost užívat věci nikoli proto, že by měli nějaké vlastnické právo, ale protože jejich majitelé jim dovolili, aby tyto věci užívali, a mohou je kdykoli požádat, aby je vrátili zpět. Pokud jde pak o věci zužitvatelné, které vrátit zpět nelze, pak Ockham pracuje s konceptem extrémní nutnosti – člověk prostě vždy potřebuje jídlo k tomu, aby přežil. Ockham zde také explicitně na několika místech vylučuje, že by měli jiní lidé nějaké povinnosti vůči františkánům (třeba povinnost nerušit je v užívání jejich věcí), tudíž popírá, že by bratři měli na věci nějaké nároky. Zdá se, že Ockham tedy opravdu mluví o „holých“ volnostech, které mají podle přirozeného práva františkáni k věcem, které užívají a požívají, a tudíž nejde o žádná subjektivní práva, protože zde chybí nároky. Toho si již sice všiml Tierney,⁶⁴ ale ten si podle autora tohoto textu neuvědomil, že „holé“ volnosti nejsou subjektivními právy, a místo toho psal o tom, že Ockham zná *liberty rights*, tedy komplexy právních pozic, které obsahují volnosti vedle nároků a které byly v tomto textu výše nazvány „svobodami“.⁶⁵ Uvědomme si, že tato přirozená subjektivní „práva“ jsou opravdu faktickým užíváním, tedy něčím, co nemá nic společného s normativitou. Navíc v kapitole 65 můžeme nalézt i jednu obecnou formulaci, která tvrdí, že „*cokoli je provedeno správně (recte) bez ius fori je provedeno správně podle ius poli*“.⁶⁶ Zdá se tedy, že jakékoli lidské chování, které je provedeno v souladu se „správným rozumem“ (*recta ratio*) je přirozeným subjektivním právem.⁶⁷

⁶³ *OND*, 65.

⁶⁴ TIERNEY, B. *Hohfeld on Ockham. A Canonistic Text in the Opus nonaginta dierum*.

⁶⁵ Tento mylný názor Tierney opakuje i ve své aktuální práci TIERNEY, B. *Liberty and Law. The Idea of Permissive Natural Law, 1100–1800*. Washington: The Catholic University of America, 2014, s. 103.

⁶⁶ *OND*, 65. 579: „*Omne quod recte absque iure fori fit, iure poli fit.*“

Není třeba tedy dále prodlévat nad tím, zda „definice“ *ius* jako *potestas* je Villeyho „ockhamovskou revolucí“ vedoucí ke konečnému vítězství moderního „egoistického individualismu“,⁶⁸ není třeba se zabývat tím, zda jde o produkt Ockhamova údajného voluntarismu, což vyvrací Tierney poukazem na to, že tato „definice“ již zazněla dříve, třeba u filozofů Hervaeua Natalia či Jindřicha z Gentu, které jen obtížně můžeme považovat za voluntaristy.⁶⁹ Ockham v *OND* prostě žádný pojem přirozených subjektivních práv nemá, protože „jeho“ přirozená „práva“ jsou pouhými „holými“ volnostmi, které samy o sobě subjektivním právem nejsou.

Tímto konstatováním však diskusi o případné Ockhamově teorii přirozených práv nelze ukončit, protože ji opíráme pouze o spis, který primárně nebyl určen k vyřešení filozofických problémů, ale k poskytnutí argumentů v jednom právním a politickém sporu. Nesmíme zapomínat, že Ockham dále rozvíjel svou politickou filozofii ve spisech jako *Dialogus* či *Breviloquium* ve čtyřicátých a padesátých letech 14. století, kdy se především zabýval mocí světských vládců a papeže. Např. v *Breviloquiu* na mnoha místech zdůrazňuje, že papež je ve své moci omezen (nemá tedy *plenitudo potestatis*) nejen právem božím či přirozeným, ale i „*právy a svobodami jednotlivců*“.⁷⁰ Je však obtížně pochopitelné, jaká práva a svobody to jsou – zdá se, že jde o práva a svobody dané lidským (pozitivním) právem. Tomu však odporuje to, že téměř na stejných místech hovoří Ockham o „*právech a svobodách daných Bohem a přirozeností*“. A pokud jde o přirozená práva, nejde nakonec o ony „holé“ volnosti jako v *OND*? Je vskutku asi velmi odvážné Tierneyho tvrzení, že *Breviloquium* lze chápat jako první pojednání o politické teorii, které je postaveno na subjektivních právech (*rights-based treatise on political theory*),⁷¹ protože nevíme, co se těmito „právy a svobodami“ vlastně myslí.

Ve spise *Dialogus* je známá pasáž, v níž Ockham píše o třech modech přirozeného práva:⁷² Přirozené právo podle prvního modu je to, co je v souladu s přirozeným rozumem (*conforme rationi naturali*), který nikdy neselže, jenž obsahuje příkazy jako „nesesmilni!“ nebo „nelži!“. Druhý modus je ten, který lze poznat za použití přirozené spravedlnosti (*aequitas naturalis*) bez ohledu na jakýkoli lidský zákon či obyčej a který by platil, kdyby všichni lidé žili podle příkazů přirozeného rozumu a božího práva. Podle tohoto druhého

⁶⁷ Takto to interpretuje např. jiný znalec Ockhamova díla McGrade – McGRADE, A. S. Right(s) in Ockham. In: V. Mäkinen – P. Korkman (eds). *Transformations in Medieval and Early-Modern Rights Discourse*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 73.

⁶⁸ VILLEY, M., op. cit., s. 259 an.

⁶⁹ TIERNEY, B., op. cit., s. 78 an. (pokud jde o Jindřicha z Gentu) a s. 104 an. (pokud jde o diskurs o subjektivních právech mezi právníky).

⁷⁰ Např. ve třetí kapitole *Breviloquia* Ockham píše: „Pokud by papež měl podle Kristova zákona a nařízení takovou plnost své moci ve světských i duchovních záležitostech, mohl by právem dělat bez výjimky vše, co není proti božímu nebo přirozenému právu, pak by Kristův zákon představoval nejhroznější otroctví, nepoměrně větší, než které představuje Starý zákon. Protože by všichni křesťané – císaři a králové, a absolutně všichni jejich poddaní – byli v pravém slova smyslu papežovými otroky, protože by nebylo, v minulosti ani do budoucna, podle práva nikoho, kdo by měl větší moci nad každým člověkem, pokud jde o všechny záležitosti, které nejsou proti přirozenému či božímu právu.“ Cituji dle anglického překladu WILLIAM OF OCKHAM. *A Short Discourse on Tyrannical Government*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992, s. 23. Odkazy na práva a svobody se pak nacházejí na s. 54, 62, 64, 106, 124, 131, 133.

⁷¹ TIERNEY, B. *The Idea of Natural Rights*, s. 185.

⁷² *Dialogus*, 3.2.3.6. Pracoval jsem s latinským textem dostupným z: <<http://www.britac.ac.uk/pubs/dialogus/wtc.html>> a anglickým překladem publikovaným v WILLIAM OF OCKHAM. *A Letter to the Friars Minor and Other Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, s. 286 an.

modu přirozeného zákona by byly všechny věci společné a nikdo by nic nevlastnil jako v přirozeném stavu (*status naturae*), protože vlastnictví bylo založeno jako důsledek lidské hříšnosti. Konečně přirozené právo podle třetího modu je jakési „podmíněné“ přirozené právo (*ius naturale ex suppositione*) a sestává z toho, co je získáno přirozeným rozumem z práva národů (*ius gentium*) či z jiného práva anebo z nějakého jiného faktu, božího či lidského, za předpokladu, že opak není stanoven za souhlasu těch, koho se to týká (*nisi de consensu illorum quorum interest contrarium statuatur*). Tento třetí modus je tedy možný až tehdy, když lidstvo kvůli své hříšnosti opustilo přirozený stav a muselo zavést např. vlastnictví či peníze – právě pouze za předpokladu (*ex suppositione*), že vlastnictví (které neexistuje podle druhého modu) je ustaveno, je pak příkazem tohoto třetího modu přirozeného práva, že půjčka má být vrácena, za předpokladu, že někdo neoprávněně užije síly (což je vyloučeno podle druhého modu), má být toto násilí oplaceno silou apod. Možná lze říci, že zatímco příkazy přirozeného práva podle prvního modu platí vždy, příkazy podle druhého modu platí v situaci přirozeného stavu před pádem člověka do hříchu a příkazy podle třetího modu platí v situaci lidské hříšnosti.

Toto zřejmě nejsystematičtější Ockhamovo pojednání o přirozeném právu se však týká přirozeného objektivního práva a můžeme se opět jen dohadovat, jaká přirozená subjektivní práva z něj plynou, tedy zda X má subjektivní přirozená práva proto, že Y má vůči němu povinnosti plynoucí z přirozeného objektivního práva prvního a třetího modu (protože druhý modus přirozeného objektivního práva by zde byl, pokud by lidé nebyli hříšní). Ale jak se potom mají tato přirozená subjektivní práva X k jeho hohfeldovským volnostem, které jsou podle Ockhama přirozenými subjektivními právy v OND?

Podívejme se tedy (podobně jako u Akvinského) na to, jak Ockhamovy názory splňují požadavky teorie subjektivních práv formulované výše, a to v kontextu jeho filozofie. Jde-li o postulát přirozenosti, voluntarismus Ockhamovi připisovaný v otázce objektivního přirozeného práva (které mu, až na výjimky, neumožňují rozlišovat mezi božím zákonem a přirozeným zákonem) nám možná brání v tom, abychom jeho subjektivní práva chápali jako přirozená, neboť ta jsou v podstatě produktem boží libovůle, která nemůže být nijak poznána pomocí lidského rozumu. Je však Ockham opravdu voluntaristou? Domnívám se, že o tom můžeme s úspěchem pochybovat. Na jedné straně je pravda, že podle Ockhama může Bůh to, co je považované za správné (tedy za souladné s *ius poli*) kdykoli změnit, ale dokud tak neučiní, můžeme používat svůj „správný rozum“ (*recta ratio*) a chovat se podle něj. Je tak sice pravda, že Boží řád ve světě je vlastně „pouze provizorní“,⁷³ ale to nám nijak nebrání v tom, abychom nyní svým rozumem odhalovali tento řád a pak se obligatorně chovali podle toho, co je rozumné. Ockhamův voluntarismus je tedy zmírněn lidským používáním *recta ratio*, který v posledku může zabraňovat i lidské svévoli – zatímco Bůh může být ve svých příkazech libovolný, jedinec nikoli.

⁷³ Jak píše výstižně německý filozof Theodor Kobusch: „Můžeme se vykrucovat jak chceme, Ockhamova etika si titul ‚etika‘ nezaslouží. Bud' je nutno lidský rozum chápat jako příjemce a zprostředkovatele Božího chtění podle oné často citované věty: ‚Již proto, že to tak Boží vůle chce, soudnost přikazuje, že to máme chtít. ... Anebo se lidský rozum jakožto rozum spolehne na sobě vlastní evidentní principy, i podle Ockhama vyjádřené v desateru přikázání – ovšem s tou výhradou, že Bůh nezmění mravní řád. Pokud se na Boží vůli hledí jako na ‚nejzasší založení‘, morálka se tím paradoxně stává provizoriem. Kdo tu chce hledat rovnováhu mezi racionalismem a voluntarismem či autonomií a theonomií, valí před sebou Sisyfův balvan. Morální kolaps tu je přeprogramován.“ KOBUSCH, T. *Filozofie pozdního a vrcholného středověku*. Praha: OIKOYMENH, 2013, s. 584 an.

Z pasáže v *Dialogu*, kde se rozlišují tři módy přirozeného objektivního práva je ostatně také zřejmé, jaký význam Ockham rozumu připisuje, stejně jako z pasáže v kapitole 65 *OND*, že „*cokoli, co je učiněno správně (recte) bez subjektivního práva daného pozitivním právem (ius fori) je provedeno správně podle práva přirozeného (ius poli)*“. Toto „správně“ pak můžeme s úspěchem interpretovat jako „v souladu s *recta ratio*“, jak to činí třeba jiný znalec Ockhamova díla, americký filozof Arthur McGrade. Tudíž lidé jsou povinni chovat se v souladu s rozumem, a když se takto chovají, jde o jejich *ius*. Ale *ius* je nejspíše velmi slabé v tom smyslu, že jde pouze o hohfeldovskou volnost.

Pokud jde o významnost, zdá se, že pro Ockhama *iura* hrají sice důležitou roli, když jim věnoval celý spis (*OND*), ale zde nejde o subjektivní práva, ale pouze o hohfeldovské volnosti. To, jak Ockham, chápe „práva a svobody“, na něž často odkazuje v *Breviloquiu*, je nejasné. Nejasné je také to, jak dopadá u Ockhama požadavek nezcizitelnosti – i když uznal, že nikdo se nemůže vzdát všech svých přirozených *iurae*, uznává, že pozitivní právo (*ius fori*) do nich může zasahovat právě proto, že jde o pouhé volnosti. Ale pak to, co člověku (františkánům) zůstává, je velmi malé „životní minimum“, což však pro Ockhama jako františkána není žádný problém, když chce jako jeho spolubratři žít po vzoru sv. Františka či Krista, tedy vzdát se téměř všeho pozemského. Tato pozice je však zřetelně na hony vzdálena třeba pozici Lockově, který naopak v pozemském vlastnictví spatřuje to základní přirozené subjektivní právo, které je již nárokem, protože ostatní (i stát) mají povinnost nezasahovat do něj. V *Brevoliquiu* je Ockham asi nejbližší tomu, aby „práva a svobody“ chápal jako zábranu politické (papežské) moci, když je tolikrát zmiňuje, ale opět je nutné poukázat na nejasnost toho, o jaká práva a svobody jde.

Podíváme-li se na postulát prvotnosti, i zde je Ockhamova „teorie“ deficitní, protože prvotní je boží *ius poli*, případně přirozené objektivní právo. Stejně jako u Akvinského tak můžeme s úspěchem pochybovat, zda u něj nalezneme nějakou teorii přirozeného subjektivního práva, která by vedle přirozenosti splňovala i postulát prvotnosti, významnosti a nezcizitelnosti.

ZÁVĚR

Hohfeldovská analýza právních pozic souvisejících s pojmem subjektivního práva (především volností a nároků) nám ukázala nejen to, že tyto pozice znali středověcí právníci (jak dokázali Reid či Tierney pro středověké kanonisty) a tedy, že měli pojem subjektivního práva, ale zejména to, že subjektivní práva korelující s povinnostmi mohou být „přeložena“ (byť někdy značně komplikovaně) do jazyka povinností. To nám umožnilo jednak ptát se legitimně po tom, zda třeba Akvinského filozofie může být chápána jako nějaká teorie subjektivních práv, i když Tomáš slovo *ius* nepoužívá primárně ve významu subjektivního práva, jednak vznést otázku, zda i jiné tradice a civilizace, které nepracují s pojmem subjektivních práv, nemohou mít také nějakou takovou teorii, byť formulovanou v „jazyce“ povinností. Proto jsme se dále zaměřili na to, zda středověcí myslitelé měli nějakou teorii subjektivních práv (jakožto základu teorie práv lidských), která by vyhovovala zmiňovaným požadavkům prvotnosti, přirozenosti, významnosti a nezcizitelnosti. U Akvinského, ani u Ockhama jsme ji nenašli, což asi není nic tak překvapivého. Někdo by dokonce mohl říci, že celé toto snažení bylo zbytečné, protože

vzhledem k poměrům středověké společnosti je téměř samozřejmé, že takovou teorii u středověkých myslitelů nenalezneme. Ale toto pátrání nám umožnilo lépe vidět, v čem se středověcí myslitelé jako Ockham či Akvinský od našich současných teorií o lidských právech liší. Ale je blíže současnému chápání lidských práv, jakožto přirozených subjektivních práv, Ockham, který je buď chápe jako pouhé hohfeldovské volnosti (v OND) či o nich hovoří značně nejasně (v *Breviloquiu* či *Dialogu*), nebo Akvinský, který o nich téměř nemluví?

Zde vymezené požadavky na teorii subjektivních práv však do velké míry „diskvalifikují“ i mnohé další novověké filozofické názory, u nichž hledáme základy našeho dnešního pojetí lidských práv – je např. zřejmé, že Hobbes pracuje s přirozenými právy sice jako s prvotními, ale jen proto, aby se jich všech lidé vzdali po uzavření společenské smlouvy, a to platí i pro Rousseaua, když hovoří o „úplném zcizení každého člena společnosti se všemi jeho právy celému společenství“.⁷⁴ Hohfeldovská analýza navíc usvědčuje nejen Ockhama, ale třeba i Hobbese z toho, že jeho přirozená práva jsou také pouhými volnostmi, které (jak jsme viděli výše) žádnými subjektivními právy nejsou.⁷⁵ Kam až tedy budeme muset posunout vznik nějaké teorie přirozených subjektivních práv (jakožto základu práv lidských)?

Všimněme si však na závěr toho, kdy se v Evropě objevila tematizace pojmu subjektivních práv, neboť se zdá, že k něčemu takovému došlo právě v době rozvinutého feudalismu. Je zajímavé, že badatelé, kteří s sebou zásadně nesouhlasí (jako Villey, Tuck či Tierney, abychom jmenovali jen některé), jsou v odpovědi na to, kdy k takové tematizaci došlo, ve vzácné shodě.⁷⁶ Feudální řád vrcholného středověku (tedy cca od 12. století), v němž leníci mohou požadovat privilegia po králi (jako třeba *Magnu Cartu libertatum*), městské či církevní korporace svá *iura* používat proti panovníkovi nebo i proti papeži (jako františkáni proti Janu XXII.) apod. je možná tím historickým důvodem, onou „historickou nahodilostí“, která opravdu „odstartovala“ v Evropě diskurs subjektivních práv. Jestliže je tato hypotéza pravdivá, pak se nemůžeme divit jiným, mimoevropským tradicím a civilizacím, že ony svůj diskurs subjektivních práv nerozvinuly. Jakoby „otcem“ subjektivních práv (a v posledku i lidských práv) nebyly harmonie a stabilita, ale naopak nejistota a konflikt.

⁷⁴ ROUSSEAU, J.-J. *O smlouvě společenské neboli o zásadách státního práva*. Praha: Linhart, 1949, s. 24 an.

⁷⁵ Velmi jasně to říká třeba RAINBOLT, G. W., op. cit., s. 29.

⁷⁶ VILLEY, M., op. cit., s. 248 an., TUCK, R., op. cit., s. 17 an., TIERNEY, B., op. cit., s. 34 an.

ÚSTAVNÍ INŽENÝRSTVÍ NA ČESKÝ ZPŮSOB ANEK KE ZMĚNÁM PRÁVOMOCÍ PREZIDENTA REPUBLIKY

Jan Kysela*

Abstrakt: Zavedení přímé volby prezidenta republiky představuje stimul možné změny prezidentské role v českém ústavním systému. První přímá volba v roce 2013 a vývoj ji následující dokládají pokusy oslabit moderační aspekt úřadu prezidenta republiky ve prospěch politického vůdcovství. Na to reaguje vláda předložením návrhu novelizace Ústavy, jenž se vesměs týká pravomocí prezidenta republiky. V komentáři k návrhu jsou ústavní změny roztříděny podle významu a blíže zkoumány (mírné posílení prezidenta, upřesnění pravomocí, oslabení až zrušení pravomocí). Upozorňuje se ovšem, že jakékoli změny ústavního textu mají význam pouze při existenci ochoty se ústavním pravidlům dobrovolně podřídít, anebo při tlaku institucionálního okolí na podřízení se nucené.

Klíčová slova: ústavní inženýrství, změny ústavy, prezident republiky, přímá volba

ÚVOD

Článek by se mohl klidně jmenovat „O tom, jak je důležité dvakrát měřit, než se jednou řízne“, „Pozdní pláč nad rozlitym mlékem“ či „Pozdě bycha honiti“. Všechny varianty míří k poukazu na nepříliš promyšlený, respektive poněkud nekoncepční tuzemský přístup ke změnám Ústavy, jehož nejvýraznějším příkladem bylo schválení změny způsobu volby prezidenta republiky bez posouzení jejích kontextových dopadů. A právě posuzování dopadů a souvislostí klade G. Sartori pod označením „institucionální konsekvenzialismus“ do jádra tzv. ústavního inženýrství, jehož podstatou je tvorba a reformování ústav v širším slova smyslu, tj. se zahrnutím volebních systémů.¹ Záleží ovšem hodně na chápání ústav, jež podle Sartoriho primárně kodifikují pravidla organizování moci státu, takže jsou „cestami“, „formami“, méně stanovují cíle či nastolují finální spravedlnost.² Nejde mu primárně o procedury vytváření a schvalování ústav, spíše o jejich předmět a systematiku, přebírání vzorů se zohledněním prostředí, v němž působí, a jeho porovnáním s prostředím vlastním (transplantáty).

T. Ginsburg v této souvislosti pojednává o cíleném institucionálním (ústavním) designu, jehož výsledkem jsou současné ústavní systémy. V něm se mísí vypůjčování, učení, uzpůsobení, kreativní inovace a experimentování, a to na základě rozumu, individuálních i skupinových zájmů, emocí, i se zřetelem ke kognitivní tendenčnosti tvůrců, inženýrů, designérů.³ Kombinují se tu minulé a zahraniční zkušenosti, „vypůjčené modely“

* Doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze a Kancelář Senátu. E-mail: kyselaj@prf.cuni.cz.

¹ SARTORI, G. *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha: SLON, 2001, s. 200.

² Ibidem, s. 199 an. Jsou-li „cestou“, mohou být v liberálních demokraciích chápány jako neutrální procedury. Viz BLONDEL, J. *Comparing Political Systems*. New York – Washington: International Thomson Publishing, 1972, s. 170–171.

³ „Členové výboru snad nebyli ochotni nebo schopni diskutovat o politické filozofii, ale většina z nich sdílela stejné předsudky.“, napsal o ústavním výboru francouzského Národního shromáždění Tocquevillův životopisec H. Brogan. Srov. BROGAN, H. *Alexis de Tocqueville. Prorok demokracie ve věku revoluce*. Brno: Centrum pro demokracii a kulturu, 2011, s. 351.

a „místní krejčovství“. Pokoušíme se vlastně regulovat budoucí jednání na základě spekulativní predikce, jak budou instituce skutečně fungovat v interakci s okolím.⁴ Okolím, respektive vnitrostátní a mezinárodní prostředí, je vedle designu, tedy obsahu a procesu vytváření ústav, jedním z klíčových faktorů trvalosti, životnosti, zkrátka úspěšnosti ústav.⁵ Pomineme-li již klasické úvahy Aristotelovy či Ch. de Montesquieuovy o jen relativně optimálních zřízeních (konkrétní doba a lid), současný badatel J. A. Cheibub důrazem na prostředí rozporuje tezi o imanentní křehkosti prezidentského režimu, potažmo jeho náchylnosti k patům: nikoliv prezidentské režimy, ale latinskoamerické země, v nichž se vyskytují, jsou nestabilní (chudé, velké, s tradicí vojenských diktatur), což by ovlivnilo každou formu vlády.⁶ I tak ale platí, že osvědčené někde nemusí být nutně osvědčeným všude.

V sociální oblasti nepůsobí zákony obdobné přírodním nutně, kauzálně, jakkoliv na něčem podobném bylo založeno definování zákonů Ch. de Montesquieuem (nutné vztahy). Mluví-li se o nich, mají pravděpodobnostní (stochastický) ráz, opřený o zkušenost (Michelsův zákon oligarchie, respektive oligarchizace, Duvergerovy zákony o vztahu volebních a stranických systémů). Bez ohledu na to, má-li smysl mluvit o sociologických či politologických zákonech, je zřejmé, že zobecněná zkušenost umožňuje předvídat důsledky plánovaných opatření, jež samozřejmě nemusejí nastat bezvýjimečně, působí-li nějaký faktor odlišným směrem. Podstatné ovšem je si být předvídatelnosti vědom a o předvídaní se pokoušet. Vcelku praktické tak je nejdříve přemýšlet o cíli ústavní reformy, a k němu hledat prostředky, než za cíl prohlásit prostředek. Přesněji řečeno, možné je i to, ovšem pokud možno se zvážením eventuálních dopadů.

Předkládaný text nicméně není studií věnovanou ani „ideálnímu“ provádění ústavních změn s komparativním zázemím, ani způsobu a důsledkům volby republikánských hlav států.⁷ Je primárně komentářem konkrétního vládního návrhu novely Ústavy, jenž má představovat jakési doplnění zásadní ústavní změny předchozí, možná v podobě něčeho jako „protipohybu“ za účelem obnovení stavu ústavní rovnováhy;⁸ idea rovno-

⁴ GINSBURG, T. *Introduction*. In: T. Ginsburg (ed.). *Comparative Constitutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 1–2 a 5.

⁵ ELKINS, Z. – GINSBURG, T. – MELTON, J. *The Endurance of National Constitutions*. New York: Cambridge University Press, 2009, s. 2–3.

⁶ CHEIBUB, J. A. *Presidentialism, Parliamentarism, and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

⁷ Řadu užitečných textů lze nalézt ve zvláštním čísle časopisu *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2011, č. 4, s podtitulem „Ústavní postavení prezidenta republiky a způsob jeho volby“, jakož i v knize NOVÁK, M. – BRUNCLÍK, M. (ed.). *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech: Česká republika v komparativní perspektivě*. Praha: Dokořán, 2008.

⁸ Míněna je rovnováha legitimacy a pravomocí. Očekávatelné by bylo, že silný prezident potřebuje silnou legitimitu, respektive silná legitimita je poskytována silnému prezidentovi. Takto ostatně uvažuje také J. Blahož, když vysvětluje ústavní „sílu“ rakouského prezidenta oproti německému a italskému přímou volbou. Viz BLAHOŽ, J. In: J. Blahož – K. Klíma – V. Balaš. *Srovnávací ústavní právo*. Praha: Wolters Kluwer. 4. vyd. 2011, s. 148–149. U nás se však začasťe uvažuje o jakési nepřímé úměře: chceme-li mít parlamentního prezidenta, a přidáme mu na legitimitě, musíme ubrat na pravomocích. Zdá se mi to být ošemetné, protože nejružnější prezidentské pravomoci mohou mít pro systém značný význam (zvláště krize různého typu), zatímco silnější legitimita mu moc nepomáhá. M. Tavits alespoň nezjistila v zemích s přímou volbou žádné pozitivní efekty typu vyšší identifikace občanů se systémem, vyšší důvěry v ústavní instituce nebo větší spokojenosti s demokracií, naopak tu bývá přitomen prvek nižší účasti v parlamentních volbách. Viz TAVITS, M. *Presidents with Prime Ministers. Do Direct Elections Matter?* Oxford: Oxford University Press, 2009 (reprint 2011), zvl. kap. 6.

váhy, vzývaná zvláště v 18. století, byla mj. rámcem rodícího se učení o dělbě moci. Vlastnímu komentáři předesílám úvodní výklady, z nichž je patrnější, z jakých pozic k novele Ústavy přistupuji; z pozic odlišných by mohla být dozajista hodnocena jinak.

1. KONTEXT

Stává se již jakýmsi zvykem, že nastupující české vlády činí součástí svých programových záměrů rovněž agendu ústavní. Vláda P. Nečase, do značné míry pod tlakem Věcí veřejných, jedné z koaličních stran, měla ambici provést několik nepříliš provázaných ústavních změn, z nichž úspěšnou se stala jediná: zavedení přímé volby prezidenta republiky.

O té se mluvilo dlouhodobě, přičemž debata se vyznačovala spíše výmluvností kritiků záměru, než jeho zastánců, kteří se obvykle omezovali na konstatování, že jde o prohloubení demokracie (přibude další přímo volený ústavní činitel), prevenci „čachrů“ obdobných parlamentní volbě z roku 2008 a přání občanů.⁹ Zpochybňována, ba odmítána, byla potřeba komplexní úvahy o možných dopadech změny způsobu volby prezidenta republiky v českém ústavním systému (modifikace dosavadního legitimizačního řetězce od občanů k Parlamentu a odtud k dalším orgánům, úvahy o prezidentském „mandátu“ vzešlém z přímé volby apod.). Ražena byla teze o tematickém omezení změny Ústavy pouze na způsob volby, čehož se tvůrci novely Ústavy nedrželi pouze ve vztahu k režimu milosti a odpovědnosti prezidenta republiky.¹⁰ Odstranili věčnou indemnitu prezidenta republiky ve vztahu k trestním a správním deliktům a rozšířili ústavní odpovědnost z deliktu velezrady rovněž na delikt „hrubého porušení ústavního pořádku“. Současně ovšem změnili podmínky podání ústavní žaloby tak, že nahradili dosavadní prostou většinu senátorů většinou kvalifikovanou a k ní přidali kvalifikovanou většinu poslanců. Pravděpodobnost shody kvalifikovaných (třípětinových) většin poslanců a senátorů na ústavní žalobě je patrně dána jen u skutečně flagrantních a mimořádně závažných protiprávních kroků hlavy státu; jinak se vždy najde blokační menšina těch, kteří si přejí co možná silného prezidenta, vyhovuje jim konkrétní osoba prezidenta, případně jeho momentální politika. Prezidenti republiky tak mohou kalkulovat s malou pravděpodobností právního postihu a vzhledem k omezené chuti jiných ústavních aktérů vstupovat s nimi do právních sporů i s malou pravděpodobností sporů kompetenčního typu.

⁹ Přehledově k argumentačnímu poli srov. KYSELA, J. *Přímá volba prezidenta republiky jako symptom krize legitimacy ústavního systému?* In: V. Šimíček (ed.). *Postavení prezidenta republiky v ústavním systému ČR*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 2008; HLOUŠEK, V. *Přímá volba prezidenta – český kontext*. In: M. Novák – M. Brunclík (eds). *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech; nebo KUDRNA, J. Přímá volba prezidenta republiky – konec cesty trvajících 23 let. AUC – Iuridica*. 2011, č. 4. Říká-li tedy M. Tavits, že v existující literatuře se před pár lety vedly jen řídké diskuse o efektech přímé či nepřímé volby prezidenta v parlamentních systémech, o té české to tak úplně neplatilo. Byť o diskusi se dá mluvit jen s výhradami, protože v odborné literatuře téměř chyběl tábor zastánců přímé volby. Zajímavé je, že citovaná autorka si všímá i letitých pokusů o zavedení přímé volby u nás: míra investovaného času působila podle jí využitého zdroje dojemem, jako by změna způsobu volby byla nejzřetelnější ze všech věcí. Srov. TAVITS, M. *Presidents with Prime Ministers. Do Direct Elections Matter?*, s. V a 3.

¹⁰ K tomu KUDRNA, J. *Odpovědnost za akty prezidenta republiky. Správní právo*. 2013, č. 7–8, ve vztahu k předchozí úpravě viz zvláště FILIP, J. *K ústavní odpovědnosti v ČR a odpovědnosti hlavy státu zejména za velezradu. Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 1.

Změna způsobu volby prezidenta republiky představovala určitou dispozici k proměně prezidentské role, a tím i k proměně podstatných parametrů českého ústavního systému. Připomínám, že se pohybujeme ve světě pravděpodobných, a nikoliv jistých důsledků, proto tedy dispozice. Záleželo hodně na tom, kdo a s jakými očekáváními bude zvolen prvním přímo voleným prezidentem, protože mělo být do značné míry na něm, nakolik se bude pokoušet o to, aby dispozice k proměně nezůstala pouhou dispozicí. Stejně tak ovšem záleželo a záleží na reakci okolí (vlády, parlamentních komor, politických stran, Ústavního soudu, veřejnosti...), nakolik budou takové pokusy úspěšnými.

Zvolení M. Zemana jako vyhraněné osobnosti se stalo příslibem dynamického vývoje, jenž se také následně dostavil. Prezident republiky se jal distancovat od dosavadních tradic českého a československého prezidentství, jež spojil s jiným způsobem volby, a tedy i jiným „mandátem“, ač ani dosavadní tradice nějaké přehnané pasivity, respektive čistě reprezentativnímu (ceremoniálnímu, ornamentálnímu) prezidentství nesvědčí.¹¹ Především takto je po mém soudu třeba chápat jeho rozporování konceptu ústavních zvyklostí (konvencí). Navázal odepřením jmenování vysokoškolského profesora, což ve zmnoženém scénáři zopakoval i letos. Jmenoval vládu J. Rusnoka navzdory vůli parlamentních politických stran a následným otálením se jmenováním nové vlády po volbách na podzim 2013 ji udržoval u moci, ač se nikdy netěšila důvěře legitimizační Poslanecké sněmovny, což z ní činilo v prostředí parlamentního systému velmi atypickou vládu prezidentskou.¹²

Ke skutkům je možné dodat slova: úvahy o tom, co prezidentovi Ústavy umožňuje, anebo už ne (odvolání předsedy vlády /P. Nečas/, nejmenování předsedou vlády navrženého ministra /zejména J. Dienstbier/, odepření přijetí demise člena vlády /H. Válková/, odmítnutí odvolání člena vlády /M. Chládek/), s pravděpodobným záměrem testovat reakce institucionálního okolí, dosti fundamentální kritika politických stran spojená s náběhy k podpoře korporativního uspořádání (propojení odborových vůdců a průmyslových předáků v prezidentově poradním grémiu) a nejrůznější zahraničněpolitická vyjádření, kvůli nimž prezident republiky mj. čelí petici vybízející Senát k podání ústavní žaloby za velezradu (srov. senátní tisk 52, 10. funkční období).

Přinejmenším to vypočtené ukazuje snahu formulovat roli českého prezidenta jako politického vůdce, což je latentně přítomno u každé přímo volené hlavy státu, jež je z povahy věci nucena ucházet se o přízeň voličů.¹³ Ideálním nástrojem k tomu jsou sliby

¹¹ K tomu např. PITHART, P. Úvaha o prezidentech na hradě českých králů. Dvě dispozice: k pasivitě v podhradí a k vůdcovství na Hradě. *Politologická revue*. 2014, č. 2.

¹² Ke klasifikaci podobné atypických vlád (vznikem, trváním, úkoly) srov. LÉKO, K. *Nestandardní vlády a jejich kompetence*. In: M. Antoš – J. Wintř (eds). Praha: Právnická fakulta UK, 2014; nebo BRUNCLÍK, M. Co jsou úřednické vlády a za jakých okolností vznikají? Česká republika v mezinárodním srovnání. *Acta Politologica*. 2014, č. 1.

¹³ J. Blondel uvádí, že přímá volba zakládá nárok na vůdcovství, ve vztahu k prezidentskému režimu. Viz BLONDEL, J. *Comparing Political Systems*, s. 178. Platí to však obecněji, byť zřejmě s mírným zjednodušením; vůdcem se navíc nemyslí vůdce jediný, všemi následovaný, ani nejde nutně o vládnoucího prezidenta. Vždy je tu však prvek konkurence s jinými ústavními orgány, hledání samostatné legitimizační základny, jakkoliv třeba jen proto, že dosavadní parlament patří v podmínkách změny systému ještě ke „starému režimu“, nebo je nezpůsobitelný hlavu státu zvolit, aniž by šlo o rozpouštěcí titul. Variací posledně uvedeného případu by mohlo být i Rakousko, kde se sice přímá volba spolkového prezidenta koná až po 2. světové válce, zavedena však byla jako součást ústavní reformy v roce 1929. J. Blahož tamního prezidenta označuje za ústavní pojistku

a kritika vlády, obvykle obojí (co prosadím, čemu zabráním), a to často bez ohledu na vlastní pravomoci. Takové sliby nepřímo volený prezident dávat nemusí, jakkoliv je někdy ve prospěch politické strany, s níž je spojen, formuluje také. Nepřu se tedy s M. Tavits, tvrdí-li v citované knize na základě empirických zkoumání, že aktivističtí i zdrženliví mohou být prezidenti volení přímo i nepřímo, jde mi o (pravděpodobnou) systémovou logiku. V jejím důsledku bývají v přímých volbách převážně voleni opoziční kandidáti, nejde-li samozřejmě o systémy s více či méně vládnoucími prezidenty, tedy o systémy prezidentské a poloprezidentské, kde naopak parlamentní volby fungují jako vymezení se vůči prezidentovi, jehož volba je volbou prvního řádu.

Tendence k politickému vůdcovství může být utlumena kontextem. Nejčastěji se jako příklad uvádí Rakousko, které má sice ústavu odpovídající modelově semipresidencialismu („papírově“ silný přímo volený spolkový prezident spolu s vládou závislou na důvěře parlamentu), nicméně rozvinutá „poměrná demokracie“ s desítky let trvající úplnou převahou lidovců a sociálních demokratů zatlačila spolkového prezidenta k úlohám reprezentativním (všude by narážel na odpor, kandidují zasloužilé stranické osobnosti bez ambicí se mocensky prosazovat atd.).¹⁴ Oslabení tradičních stran ovšem může potenciál prezidentství probudit; tak se to v posledních letech jeví např. na Islandu.¹⁵

Má-li být někdo politickým vůdcem, potřebuje příslušnou ambici, schopnosti, následovníky a nástroje vedení.¹⁶ Ty mohou být přímé, jimiž jsou typicky kompetence bezprostředně umožňující plnit sliby v procesu vládnutí, ale zřejmě také nepřímé; mám na mysli případ, kdy vůdce využívá prostředníky, kteří jeho sliby plní. Český prezident nemá nástroje prvního typu (zákonodárná iniciativa, dekretální pravomoc, předsedání vládě s kapacitou nastolovat jí agendu apod.), může však usilovat o nástroje typu druhého (mít vlastní politickou stranu, vyhledávat v parlamentních stranách proprezidentská křídla, instalovat vlastní vládu, pokoušet se předsedovi vlády vnutit sobě blízké ministry,

(BLAHOŽ, J. In: J. Blahož – K. Klíma – V. Balaš. *Srovnávací ústavní právo*, s. 148–149), což nejspíše odpovídá i záměru z 20. let minulého století. Tehdejší rakouská společnost byla hluboce rozdělená, na pokraji občanské války, takže se možná mohlo zdát účelným hledat mimoparlamentní způsob instalace prezidenta do funkce. Někdy se ovšem takovou formou sice vyhneme patu, avšak dosáhneme rozvratu kvůli vyloučení zohlednění menšinových pozic. Byla tu však také zkušenost s absencí monokratické hlavy státu na počátku republikánského období, teď se usilovalo o silnou hlavu státu umožňující překonat vleklou krizi, což by mohlo být dominantním důvodem pro přímou volbu. Každopádně není úplně velký rozdíl mezi ústavním vymezením říšského prezidenta podle výmarské ústavy a současného rakouského spolkového prezidenta. To, zda se stanou politickými vůdci, záleželo nejen na ústavním textu, ale hlavně na okolnostech, především politických poměrech. Roztříštěnost, polarizace a ochromení Říšského sněmu umožnily Hindenburgovi nikoliv vládnout, leč pod svojí kuratelou nechat vládnout. V poměrné demokracii rakouské pro dobu téhož není místo.

¹⁴ Od 80. let minulého století bylo možné totéž pozorovat v Portugalsku (viz ELGIE, R. *Semi-Presidentialism. Sub-Types and Democratic Performance*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 133 an.): posilování (konsolidace, akceptace) politických stran snižuje poptávku po zásazích hlavy státu do politického procesu, jež byla příznačná pro první léta po pádu salazarovského režimu, ale platí to i naopak – strany slabé, otrěsené, odcizené, odmítané, přestávají v očích voličů sloužit jako privilegovaní nositelé jejich politických zájmů. Může to aktivovat „záložní moc“ hlavy státu.

¹⁵ Pojetí prezidenta jako „záložní moci“ do určité míry odpovídá schématu prosazovanému slavným italským politologem G. Sartorim v rámci jeho přemýšlení o racionalizaci parlamentarismu směrem k poloprezidentskému systému: vládnout má vláda opírající se o parlamentní většinu (motor č. 1), pokud ovšem selže (rozpadne se), má na zbytek volebního období nastoupit se svou vládou prezident (motor č. 2), hledající *ad hoc* parlamentní podporu pro konkrétní politické plány. Srov. SARTORI, G. *Srovnávací ústavní inženýrství*.

¹⁶ K tématu více viz FRIC, P. a kol. *Vůdcovství českých elit*. Praha: Grada Publishing, 2008.

vyvucovat si programové a personální ústupky pohrůzkou zablokování vlády nevyužíváním kompetencí typu sjednávání mezinárodních smluv nebo jmenování velvyslanců či soudců apod.). Zatímco existence nástrojů prvního typu může v závislosti na kontextu působit prosystémově i protisystémově (např. vydávání dekretů se silou zákona při mimořádných situacích, při paralýze parlamentu, anebo jako konkurence akceschopného parlamentu), užívání nástrojů druhého typu se příliš prosystémově nejeví: hlava státu se pokouší o extenzi svého postavení sporným využíváním kompetencí, případně zmnožováním své politické moci prostředky bezprostředně nesouvisejícími s jejím ústavním postavením. Tím se stává mocenským konkurentem vlády a její parlamentní většiny, potažmo i konkurentem „oficiální“ parlamentní opozice. Konkurentem povýtce negativním, bez potenciálu pozitivního prosazování alternativní politiky.¹⁷

„Spornost“ využívání kompetencí může být dozajista věcí názoru. Řada ústavních pravidel je tu vědomě, tu bezděčně formulována poměrně obecně, tj. také neurčitě. Jejich význam je určován kontextově, tj. zřetelem k jiným pravidlům a hodnotám, avšak také příslušnou situací (běžná, mimořádná) nebo argumenty aktérů stran služby obecnému zájmu. Důležité je tu předporozumění jednotlivých aktérů a respekt k rolím a jejich limitům.¹⁸ Bohužel přitom nelze spoléhat na obdobu teze C. Schmitta, formulované při výkladu doktrín katolické církve, podle níž pochází charisma z církevního úřadu, a nikoliv naopak, což souvisí s tím, že Bůh propůjčuje spolu s úřadem potřebný rozum.¹⁹ Každopádně je třeba vytvářet interpretační rámec, který může vyznívat proprezidentsky, provládně, proparlamentně atd. Některá pravidla zkrátka „unesou“ více významů, takže záleží na formulaci jejich účelu, jímž může být také vztah k politickému režimu (formě vlády). Mně připadá správné interpretovat českou Ústavu v duchu racionalizovaného parlamentarismu, jenž představuje úspěšnou formu vládnutí v poválečné Evropě.

V případě původní české Ústavy vypadal interpretační rámec ve vztahu k prezidentu republiky asi tak, že je tu nepřímo volená a neodpovědná hlava státu, jejíž kompetence jsou z podstatné části vázány na kontrasignaci vlády, případně na součinnost jiného ústavního orgánu. Hlava státu působila v podmínkách parlamentní formy vlády, kde se od ní očekává primárně reprezentační a moderační role, k jejichž plnění je třeba určitého nadstranického étosu (neutralita), díky němuž může plnit funkci korektivu jinak dominantních politických stran. Neodpovědnost neznamená poukázku pro svévoli,

¹⁷ Se silným prezidentem v parlamentním systému spojuje A. Sajó riziko rozvrácení vnitřní struktury výkonné moci a hrozbu vzniku paralelní exekutivy. Srov. SAJÓ, A. *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: CEU Press, 1999, s. 180. Stejně obavy byly opakovaně vyslovovány u nás v debatách o přímé volbě (T. Lebeda, M. Kubát, K. Klíma, M. Novák aj.).

¹⁸ Předporozumění se však také vyvíjí s časem a mírou uzavřenosti či otevřenosti třídy těch, kteří se k reálnému vládnutí dostanou. Pěkně to vyjádřil v případě britské ústavy M. Loughlin, když citoval její pozorovatele ze začátku 20. století, podle něž byla systémem tacitního porozumění, jemuž však není vždy dobře rozuměno. Loughlin si klade otázku, zda tu dnes vůbec nějaké porozumění je (mizí tzv. klubová vláda, tj. vláda mužů téže sociální vrstvy, z týchž pánských klubů, s týmiž hodnotami). Ztráta víry v obyčeje a tradice a vůbec ztráta legitimity toho, co bylo (protože to bylo bílé, mužské, anglické, zámožné atd., prostě represivní), vede ke zmnožování psané regulace např. jednání ministrů, poslanců i úředníků a k rozšiřování soudního přezkumu. Ústup politických norem vede k nástupu norem právních a s nimi i právníků. Viz LOUGHLIN, M. *The British Constitution. A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 1, 4, 39–40 a kap. 6.

¹⁹ SCHMITT, C. *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*. 2. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 2004, s. 102.

nýbrž omezení: ten, kdo nemůže být pohnán k odpovědnosti, nemůže v moderních demokratických právních státech moc zásadním způsobem vykonávat.

Už prvorepubliková literatura upozorňovala nejen na to, že institut kontrasignace, tj. spolupodpisu s důsledkem převzetí odpovědnosti, činí ze zúčastněných aktérů rovnocenné složky, tj. koordinované tvůrce příslušného aktu, protože bez nalezení ochotného kontrasignujícího činitele se hlava státu nemůže vrchnostensky vůbec projevovat,²⁰ ale dokonce i na další významové posuny vztahů dotčených orgánů. Určitý úkon tak měla sice nadále formálně provádět hlava státu, avšak obsah úkonu, respektive to, zda k němu vůbec dojde, měla určovat odpovědná vláda, respektive odpovědný ministr. Zkrátka vůle činitele politicky odpovědného měla převážet nad vůlí činitele neodpovědného v duchu maximy o vztahu moci a odpovědnosti (viz výše), takže neodpovědná hlava státu v zásadě nemohla vzdorovat návrhu kontrasignujícího ministra.²¹

Pohled Weyrův byl trochu odlišný, když vnímal zásadu neodpovědnosti jako vyjádření přání zákonodárce (ústavodárce), aby činitel neodpovědný byl v zápase silnějším. Skutečná převaha však může vyplynout až z podrobnějších ústavních ustanovení a také z nahodilých, vesměs mimoprávních okolností, včetně osobních vlastností dotčených činitelů, což může vyznít onomu přání navzdory. Weyr tu vidí dědictví monarchistické ideologie, ať už v podobě udržení panovnické moci, anebo naopak jejího všemožného svázání, jež může být v republikách problematické, protože volená hlava státu nemusí být pouze symbolickým aktérem.²²

Každopádně spíše v Krejčího duchu uváděla důvodová zpráva k vládnímu návrhu ústavní listiny o vzorových poměrech francouzské ústavy z roku 1875: „(Vláda) jest zodpovědná také za opomenutí, která možno vytykati nejen jí samé, ale i presidentovi republiky. Jest totiž povinna jednati, když to zákon nařizuje a když zájem státu toho vyžaduje, a jest povinna vymoci si od presidenta republiky akty, které uznává za potřebné.“²³

Otázkou je, jak dlouho interpretační rámec odolá, pokud mu konkrétní osobnosti prezidentů neodpovídají (stranické zázemí, touha vládnout) a reakce institucionálního okolí na případné excesy z role nejsou negativní.²⁴ My jsme však nemuseli řešit primárně

²⁰ WEYR, F. Kontrasignace. In: *Slovník veřejného práva československého. II. sv.* Brno: Polygrafie, 1932 (reprint 2000), s. 366. V jiné své práci píše F. Weyr o vzniku nového orgánu, složeného z orgánů dílčích, což je v zásadě konstrukce užitá u nás Ústavním soudem při aprobaci kompetenčního sporu mezi předsedou vlády a vládou na jedné straně a prezidentem republiky na straně druhé ve vztahu ke jmenování guvernéra a viceguvernéra ČNB (č. 285/2001 Sb.). Kontrasignace zakládá sdílenou kompetenci, o níž je se možné přít. Viz WEYR, F. *Československé právo ústavní*. Praha: Melantrich, 1937, s. 191.

²¹ KREJČÍ, J. *Problém právního postavení hlavy státu v demokracii*. Praha: Moderní stát, 1935, s. 56 a 68. Velmi podstatná jsou slova „v zásadě“, neboť vylučují bezvýjimečnou povinnost. Tím je zajištěna integrující a garanční role hlavy státu, jež však vystupuje spíše jako korektiv vládní politiky, než že by vláda korigovala jednání hlavy státu. Sám Krejčí plédoval pro posílení hlav státu, což ovšem spojoval s odstraněním politické neodpovědnosti.

²² WEYR, F. *Československé právo ústavní*, s. 185–186; WEYR, F. *Kontrasignace*, s. 368.

²³ V tomto duchu prosazoval J. Hoetzel názor, že neodpovědný prezident republiky má jednat pouze na návrh vlády, kterýžto názor se neprosadil jako interpretace platného práva, jakkoliv v praxi iniciace prezidentových úkonů vládou převažovala. Jelikož se zřejmě nedostávalo konkrétních sporů, nebyla tato otázka řešena nijak naléhavě. Srov. SOBOTA, E. – VOREL, J. – KŘOVÁK, R. – SCHENK, A. *Československý prezident republiky. Státoprávní instituce a její život*. Praha: Orbis, 1934, s. 91–92.

²⁴ K tomu viz také posuny v judikatuře Ústavního soudu od sporu po rozsah kontrasignace ve vztahu k Bankovní radě ČNB (č. 285/2001 Sb. – V. Havel jako nadstranícký garant nezávislosti) po spory okolo funkcionářů Nejvyššího soudu (č. 397/2006 Sb. – V. Klaus jako součást moci výkonné).

tuto otázku, jelikož jsme si změnilí parametr původního interpretačního rámce: tedy nikoliv prezident republiky svou legitimitou odvozený od Parlamentu, nýbrž prezident republiky jako bezprostřední reprezentant občanů, a tedy potenciální legitimační konkurent Parlamentu. Jde ostatně o schéma vyzkoušené, při jiné koncepci uspořádání výkonné moci, už prvním evropským přímo voleným prezidentem – Ludvíkem Napoleonem Bonapartem. H. Brogan pěkně popisuje, jak v prezidentově vědomí i ve veřejnosti působil fakt jeho zvolení 74 % voličů již v prvním kole, jak si i po třech letech v úřadu uchoval přízeň milionů voličů toužících po silné exekutivě a viditelné státní moci a konečně jak byl nucen čelit ústavní záповědi opakování volebního období, jež byla upravena v obavě ze srůstání konkrétní osoby s exekutivou a z návratu monarchie. Sřtět populárního prezidenta a ústavy vyústil... ve státní převrat.²⁵ Od té doby to bylo mnohokráté vyzkoušeno zvláště v Latinské Americe.

Je sice možné mít za to, že přímá volba hlavy státu znamená právě tolik, kolik znamená na základě shody příslušné interpretační komunity, těžko však smlčct, že něco asi znamená. A to „něco“ se může projevit v prostorech diskrece, které „klasický“ parlamentní prezident, jenž „panuje, ale nevládne“, může mít poměrně značné, tedy volné, neboť se předpokládá, že díky nim flexibilně reaguje na různá systémová „drhnutí“ (nemá vlastní politický program, v zásadě má ke všem politickým hráčům zhruba stejně daleko, anebo blízko, „pouze“ lije olej do ústavního soukolí), zatímco u politického vůdce je přítomno riziko, že prostory uvážení využije (zneužije) ke svým programovým cílům.²⁶

Nic z řečeného nebylo tajemstvím při přípravě a schvalování ústavní změny zavádějící přímou volbu prezidenta republiky a přesto teprve dva a půl roku po této zásadní novelizaci Ústavy začíná parlamentní debata nad jakousi doprovodnou ústavní novelou, jíž vláda plní závazek z Koaliční smlouvy mezi ČSSD, hnutím ANO 2011 a KDU-ČSL: *„Prosadíme novelizaci Ústavy ČR, která v návaznosti na zavedení přímé volby prezidenta zpřesní práva a povinnosti jednotlivých ústavních aktérů v zájmu uchování parlamentního charakteru české demokracie založené na svobodné soutěži politických stran.“*²⁷

2. TEXT

Vládní návrh ústavního zákona, kterým se mění ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů (sněmovní tisk 506, VII. volební období, dále také jen „návrh“), byl připravován od jara 2014. Poměrně dlouhou dobu se

²⁵ BROGAN, H. *Alexis de Tocqueville. Prorok demokracie ve věku revoluce*. Srov. výklady okolností přijetí ústavy, první prezidentské volby i státního převratu. Příznačné je, že hlavním důvodem zakotvení přímé volby bylo to, že voliči ji očekávali.

²⁶ Pěkné srovnání postavení a role prezidenta republiky před ústavní změnou a po ní nabízí ve své učebnici WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, a v dalších vydáních Plzeň: Aleš Čeněk, 2013 a 2015. M. Antoš detailněji zkoumá nejen vliv přímé volby na výkon prezidentských pravomocí, ale i rozšíření právní odpovědnosti, jež se mu zdá relativizovat zmíněnou zásadu „žádná moc bez odpovědnosti“. Prezident republiky se tak podle jeho názoru může domáhat vstřícnější interpretace svých pravomocí, než tomu bylo dosud. Viz ANTOŠ, M. Pravomoci prezidenta republiky po zavedení přímé volby. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2011, č. 4.

²⁷ Dostupné z: <www.vlada.cz> jako příloha Programového prohlášení vlády.

to dělo na bázi koaliční pracovní skupiny, jejíž závěry byly prostřednictvím jejího člena ministra J. Dienstbiera „přeneseny“ jako věcné zadání vládním úředníkům. Na podzim 2014 byl pracovní návrh zaslán do připomínkového řízení a pak byl řadu měsíců projednáván na vládní úrovni (v Legislativní radě vlády a její pracovní komisi i ve vládě samotné). Průběžně byl měněn, a to dosti zásadně (nejdříve tematická redukce, pak zase bytnění), nikdy však nebyl představen odborné či širší veřejnosti; příležitostně o něm diskutovaly specializované parlamentní orgány (senátní komise a sněmovní podvýbor).

Na počátku se předpokládalo, že celá novela Ústavy se bude tematicky otáčet kolem prezidenta republiky, nakonec jsou prezidentovy kompetence jen dílčím tématem. Zásadním problémem k řešení mělo být jmenování vlády (přínejmenším lhůty), jež ve výsledném návrhu řešeno vůbec není. Koncepční zacílení tak na první pohled působí poněkud rozpačitě. V zásadě jde zřejmě o to, co koho napadlo jako možný předmět diskuse a následně to obstálo před ostatními.²⁸

Návrh obsahuje 1) nový institut zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny (autonomní seberozeptění), 2) zavedení tzv. klouzavého mandátu poslanců – členů vlády, 3) prodloužení třicetidenní lhůty, kterou má Senát na projednání návrhu běžného zákona, na šedesát dnů, 4) formulační upřesnění některých kompetencí prezidenta republiky podle čl. 62 Ústavy, 5) sjednocení úpravy jmenování funkcionářů obou nejvyšších soudů v režimu bez kontrasignace, 6) ústavní rozlišení různých členů Bankovní rady České národní banky (dále jen „ČNB“) a jejich jmenování se souhlasem Senátu daným v prekluzivní lhůtě šedesáti dnů, 7) konstitucionalizaci téže lhůty pro souhlas se jmenováním soudců Ústavního soudu, jež byla dosud ústavně pochybně zakotvena běžným zákonem, 8) zrušení kompetence prezidenta republiky sjednávat mezinárodní smlouvy, 9) další změnu (po novelizaci provedené spolu se zavedením přímé volby) iniciace ústavní žaloby, kterou budou moci nově podat obě komory Parlamentu samostatně, 10) odlišení rozhodování Ústavního soudu o vině za ústavní delikt a o trestu za něj, 11) upřesnění role vlády jako vrcholného orgánu výkonné moci konstatováním, že je to ona, kdo v rámci moci výkonné určuje vnitřní a zahraniční politiku státu a konečně 12) explicitní vyjádření, že demise předsedy vlády je demisí vlády. Navazují přechodná ustanovení odkazující četné nové či modifikované instituty až na nově ustavené orgány, Poslaneckou sněmovnu a prezidenta republiky.

Na počet je návrhů změn poměrně dost, prezidenta republiky se vesměs týkají, některé však jen velmi nepřímo, jiné marginálně. Opravdu asi sledují cíl vytčený koaliční smlouvou, nejsou však příliš razantní. Nezdá se, že by za nimi byla hlubší úvaha, jaký „parlamentní charakter české demokracie“ chceme uchovávat. Přitom existuje nemálo literárních titulů analyzujících různé systémové slabiny zdejšího parlamentarismu. Odkázat je za všechny možné alespoň na čtivou a přitom hutnou knížku M. Kubáta o neefektivitě českého parlamentního režimu.²⁹

²⁸ Z toho mála, co o přípravném jednání vím, se zdá, že výsledek souvisí také se sporem o metodologii ústavních změn (viz dále): máme spíše žít s danou Ústavou a v jejím rámci prosazovat (přesvědčováním, tlakem, soudními spory) představy o kýžených rolích ústavních aktérů, anebo ji máme měnit? A když měnit, tak v tom, co nás právě pálí, anebo co možná komplexně, tj. v širších souvislostech?

²⁹ KUBÁT, M. *Současná česká politika. Co s neefektivním režimem?* Brno: Barrister & Principal, 2013.

3. KOMENTÁŘ

3.1 Proč, kdy a jak měnit ústavu

S každou ústavní změnou souvisejí přinejmenším otázky, proč, kdy a jak ji provést. Jak již bylo výše řečeno, nějaká míra neurčitosti ústavních (a obecněji právních) textů je přirozená a otvírá prostor kreativní ústavní praxi. Zdá se mi být vhodnějším obecná pravidla upřesňovat pomocí praxe politických orgánů, jež jednají tak, je se to jeví správné vzhledem k principům ústavního systému, principům jsoucím za konkrétním ústavním institutem či vzhledem k precedentům. Takto vznikají ústavní konvence, jejichž výhodou je citlivost ke konkrétním okolnostem (běžné či mimořádné poměry, systém dobře fungující, respektive otrásající se v základech atd.).³⁰ Vznikne-li spor a současně zmizí ochota politických orgánů se nakonec dohodnout, nastupuje druhá metoda upřesnění nebo vyjasnění pravidla, a tou je rozhodnutí autoritativního interpreta, typicky ústavního soudu. Formálně provedenou ústavní změnu tak chápu až jako subsidiární reflexi problému, který je mimo dosah různých modalit vyjasňování či dotváření ústavy (konvence, autoritativní interpretace), anebo jako cílený rozchod s dosavadním dotvářením: prostě to chceme jinak, než doposud, a to včetně zavedení novinek; i ty by ovšem měly respektovat základní strukturu ústavy, její fundamentální principy a hodnotová východiska. Inkoherentní ústava je totiž ústavou špatnou.

Reformulace pravidla nevyklučuje, že i v nové podobě může být objektem dotváření, potažmo různých významových posunů v rámci vzniku dalších ústavních konvencí, výkladových sporů apod. Výslovná ústavní změna může nějaký problém vyřešit, jiný však může vytvořit. Proto má být promyšlená a současně provázená dávkou skepse. Např. redukce kompetencí hlavy státu bývá možná a obvykle nevádí. Při rozbourání stranického systému však nadmíru oslabená hlava státu nemusí být s to vykompenzovat nefunkčnost obvyklého mechanismu. Tak ve Švédsku eliminovali v 70. letech minulého století na základě zkušeností s přílišným politickým vměšováním krále do politiky jeho podstatné kompetence, takže i roli tvůrce vlády hraje předseda parlamentu. Při obtížích s hledáním akceptovatelného formátu vlády však nemusí být tím nejlepším moderátorem politických stran, protože je příliš „uvnitř“, zatímco u hlavy státu se (ideálně) předpokládá neutralita. Stejně tak by u nás mohla předsedu vlády volit Poslanecká sněmovna, dokud (pokud) je ovšem schopná někoho zvolit.

„Proč“ tedy obnáší vůli mít ústavní vztahy uspořádané jinak, než dosud, což současně znamená, že platná ústava není chápána jako nejlepší možná, případně ne právě nejlepší, ale přesto dobře osvědčená, potažmo hodnotná svou stabilitou.

„Kdy“ spojuji jednak s vyčerpáním jiných možností významových posunů, jednak s alespoň minimálním odstupem od konkrétního dění, protože jinak se z ústavního pravidla-rámce jednání ústavních aktérů stává ústavní pravidlo-nástroj realizace určitého jednání (v němčině se mluvívá o pravidlu-opatření). To platí zejména tehdy, není-li ústavodárná kompetence institucionálně oddělena od kompetence zákonodárné typicky existencí ústavodárného shromáždění, takže parlament jako aktér „překresluje“ ono

³⁰ K nim v češtině např. KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou. Úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 241 an., anebo britská „klasika“ – MARSHALL, G. *Constitutional Conventions. The Rules and Forms of Political Accountability*. Oxford: Oxford University Press, 1984.

pověstné „ústavní hřiště“ sobě i jiným. Nemyslím, že by se to nesmělo dít nikdy (někdy může být nesnesitelné přihlížet systémovým deformacím a čekat na jiného prezidenta, jinou sestavu ústavního soudu apod.), ale riziko účelovosti by bylo vhodné redukovat pečlivými přípravnými pracemi, tj. věcnou analýzou, akceptací ústavy jako provázaného řádu vládnutí, a nikoliv souboru nahodilých a libovolně měnitelných pravidel, zkrátka přístupem spíše komplexním. A to je vlastně současně „jak“.³¹

3.2 Prezident republiky jako objekt vládního návrhu novely Ústavy

Nebudou nás zajímat náměty, které s prezidentem republiky vůbec nesouvisejí. Ostatní lze rozdělit na posilující, oslabující a upřesňující. Příznačné je, že koaliční smlouva mluví pouze o „zpřesnění práv a povinností“, což nejspíše znamená, že se vlastně měnit nemá nic, jen se odstraní pochybnosti. Je to oblíbený rétorický trik.

3.2.1 Změny posilující

a) Mluvím-li o „posílení“, je to třeba brát s rezervou. Do režimu kompetencí bez kontrasignace (čl. 62 Ústavy) se dostává jmenování předsedy a místopředsedy Nejvyššího správního soudu, jež bylo dosud založeno zákonem (soudním řádem správním), takže se zřetelem k čl. 63 odst. 2 a 3 Ústavy podléhalo kontrasignaci. Odůvodnění změny spočívá ve snaze sjednotit režim jmenování funkcionářů obou nejvyšších soudů a eliminovat vliv vlády, jež stojí v čele správy, kterou správní soudy kontrolují co do právnosti jejich postupů: kontrolovaný nemá mít vliv na kontrolora. Za posílení to ovšem můžeme považovat jen tehdy, chápeme-li kontrasignaci jako reálné omezení prezidenta republiky, a to buď v podobě souhlasu orgánu v zásadě spolurozhodujícího, anebo dokonce v podobě neformálního návrhu orgánu v zásadě dominantního (viz výše). Vzpomeneme-li ovšem novoroční amnestie z roku 2013, respektive jejího komentování tehdejšími předsedy vlády, mohli bychom nabýt dojmu, že kontrasignace je čistou formalitou, k níž se předseda vlády cítí být povinován, takže její přítomnost, či nepřítomnost prezidentovo uvážení nikterak nemění. Předpokládám ovšem, že v jiných případech se takto nepostupovalo ani nepostupuje.

Posílení odstraněním kontrasignace je ovšem provázeno dvojím výslovným omezením. Z judikatury Ústavního soudu se přebírá teze o možném jmenování soudních funkcionářů pouze z řad soudců daného soudu (Pl. ÚS 87/06), což není na ústavní úrovni teze nesporná (riziko uzavření se soudů versus příchod někoho nového). Druhé omezení spočívá ve jmenování místopředsedy toho kterého soudu na návrh jeho předsedy. Také tato úprava sleduje bez další argumentace judikaturu Ústavního soudu, kterou rovněž nevnímám jako jediné správnou; ostatně je vázána na určitý zákon. Kdyby se argumentovalo potřebou týmovosti, neplatilo by ani to vzhledem k různým funkčním obdobím v různé době jmenovaných funkcionářů, díky čemuž může předseda „zdědit“ nevstřícného

³¹ Opomímám vědomě významnou složku legitimity ústavních změn, jíž je otázka „mandátu“, tj. avíza v parlamentní volební kampani (volební program), není-li k dispozici ratifikační referendum nebo volba ústavodárného (revizního) shromáždění. Legitimity ústavních změn se dotýkají vícere texty ve sborníku DANČÁK, B. – ŠÍMÍČEK, V. (eds). *Aktuálnost změn Ústavy ČR*. Brno: Mezinárodní politologický ústav, 1999. V četných svých textech o tématu pojednává také J. Filip – viz např. FILIP, J. Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy. In: J. Kysela (ed.). *Deset let Ústavy ČR: východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003.

místopředsedu. Takto se odkazuje na riziko zásahu do fungování nejvyšších soudních instancí ze strany moci výkonné. Podstatou jmenovací kompetence ovšem je jakýsi zásah, právě odůvodňovaný dělbou moci, vyvažováním apod. Z okolností kauzy Brožová (a také Bureš) se tu stává obecné pravidlo.³²

b) Druhé „posílení“, pravda, zřejmě zcela stínové, spočívá v zavedení prekluzivní lhůty pro vyslovení souhlasu Senátu ke jmenování soudce Ústavního soudu na šedesát dnů. Tato lhůta byla dosud upravena v zákoně o Ústavním soudu, evidentně ovšem v rozporu s Ústavou, která předpokládá, že bez souhlasu Senátu nelze soudce jmenovat, aniž by vytvářela prostor pro fingování souhlasu plynutím času (srov. výslovnou úpravu fikce souhlasu Senátu s návrhem běžného zákona marným uplynutím třicetidenní lhůty v čl. 46 odst. 3 Ústavy).³³ Ve stejné logice by mohl třeba kompetenční zákon stanovit, že marným uplynutím patnáctidenní lhůty se má předsedou vlády navržený ministr za jmenovaného. Nově ovšem bude nepochybné, že Senát nemůže taktizovat pouhou nečinností, čímž by omezoval prezidenta. Praktický dopad nebude žádný, protože zákon o jednacím Senátu zakotvuje už nyní obdobnou lhůtu, ovšem jen jako pořádkovou.

3.2.2 Změny oslabující

a) Nejzřetelnější je v této skupině nový model jmenování Bankovní rady ČNB, respektive převzetí modelu jmenování soudců Ústavního soudu také pro centrální banku. Prezident republiky tedy nadále vybírá a nakonec též jmenuje příslušné činovníky, vyžaduje se k tomu však časově podmíněný souhlas Senátu. Po mém soudu jde o jeden ze tří nejzávažnějších námětů celého návrhu.

Vůči této změně bylo možné zaznamenat dva soubory kritických argumentů. První z nich považuje za nesprávné prezidenta republiky omezit, a to jednak proto, že uspokojivě plní funkce garanta nezávislosti ČNB a dosavadní jmenování se v zásadě povedla, jednak kvůli zavedení přímé volby, s níž má být jakékoli oslabování v rozporu. Soubor druhý přitakává omezení, nelíbí se ovšem zapojení Senátu.

Pokud jde o první typ argumentace, zdá se mi být v podmínkách demokratického právního státu krajně neobvyklé, aby jediný, monokratický, nadto v zásadě neodpovědný činitel, samostatně sestavoval řídicí orgán tak důležité instituce, jakou je centrální banka. Čím více je onen činitel politicky vyhraněný, tím je to ošemetnější, protože slábné původní představa, že právě prezident republiky bude vhodným nadstranickým garantem nezávislosti banky. Zavedení přímé volby je jasným indikátorem zvýšené politizace úřadu, takže je dalším stimulem pro promýšlení kontrolních vazeb. Uvážíme-li, že ČNB není zdaleka jen bankou, nýbrž rovněž mocným regulátorem celého finančního trhu, význam této jmenovací kompetence vzrůstá.

³² Judikatura Ústavního soudu by neměla být vnímána jako pokyn k provedení ústavní změny. Jde o interpretaci určitého ústavního stavu, jež (a jenž) se může časem změnit. Ústavní změna výklad fixuje, jakkoliv jistě pouze relativně (bude předmětem interpretace). Ústavní soud je v konečné instanci „pánem“ významu ústavního pravidla, „pánem“ textu však zůstává ústavodárce (ústavní zákonodárce).

³³ Napsal jsem to už vícekrát. Shodný názor zastávají rovněž komentáře k zákonu o Ústavním soudu – srov. FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠÍMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2007 (autorem komentáře k § 6 je J. Filip), a WAGNEROVÁ, E. – DOSTÁL, M. – LANGÁŠEK, T. – POSPÍŠIL, I. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha: Wolters Kluwer, 2007 (autorkou komentáře k předmětnému ustanovení je E. Wagnerová).

Je tu však ještě jedno riziko. Jak již bylo řečeno, prezident republiky nemá příliš mnoho kompetencí, jimiž by mohl realizovat jakékoli programové přísliby, Bankovní radu ČNB má však v okamžiku jmenování ve své moci. Jejím prostřednictvím se tak může pokoušet naplňovat své priority (např. vztah k euru), v horším případě plnit závazky vůči sponzorům své volební kampaně. Přímá volba s sebou nese značné finanční náklady, přičemž ne každý dárcce dává darem jenom najevo sympatie k osobě kandidáta. V zemích s mocným prezidentem dárci očekávají plnění programu, který jim vyhovuje. Co však očekávají v ČR? Nemají-li očekávat vůči sobě vlídného regulátora, je účelné toto riziko umenšit.

Stran tvrzeného rozporu mezi přímou volbou a prezidentovým kompetenčním oslabením se asi sluší dodat, že v modelu racionálního ústavního inženýrství by přímá volba skutečně měla vyjadřovat zájem na posílení prezidenta republiky, jemuž se vytváří odpovídající legitimační základna: ptáme se po užitečných funkcích v systému (k čemu) a podle nich hledáme adekvátní způsob ustavení (jak). V českém případě se ovšem jednalo o smutnou ukázkou „ústavního kutilství“,³⁴ do značné míry iracionálního a nesledujícího žádný systémový cíl. Musíme se tudíž ptát, zda provedení pramálo promyšlené změny má vést k logice jánošíkovského vzdorného výkřiku: „*Keď ste si ma upiekli, tak si ma i snedzte!*“, tj. k prohlubování dysfunkcí systému (i na Jánošíkově Slovensku ovšem došlo po zavedení přímé volby spíše k oslabování prezidenta republiky, alespoň co se ústavních novel týče – judikatura ústavního soudu je relativně vstřícná vůči prezidentovi, který nemá být pouze „notářem“),³⁵ nebo k jejich omezování, anebo k systémové redefinici směrem k semipresidencialismu. Po posledně řečeném v politické reprezentaci není velká poptávka,³⁶ takže zbývají první dvě možnosti.

Zdá se tedy být jasné, proč jmenování Bankovní rady ČNB nemá být pouze na prezidentu republiky, otevřenou otázkou jsou alternativy. Modelu ustavování Ústavního soudu bývá občas vytýkáno, že obsahuje riziko patu: prezident republiky a Senát se mohou neshodnout a ve výsledku nejsou jmenování žádní soudci (zčásti se to dělo za V. Klause). Po mém soudu jde o projev nezralé ústavní kultury, protože v zájmu státu je zkrátka třeba jednat tak dlouho, dokud není nalezena shoda (obdobný model najdeme v USA a v řadě jimi ovlivněných ústavních systémů, typicky latinskoamerických). Jde ostatně i o zdůvodnění Ch. de Montesquieua, proč se neobává vzájemného zablokování zákonodárné a výkonné moci: protože jsou „*puzeny přirozeným vývojem věci k činnosti, jsou nuceny společně se podporovati*“.³⁷

³⁴ LÉKO, K. *Zahraniční inspirace při změnách ústav*. In: J. Wintr – M. Antoš (eds). *Ústavní právo v mezinárodním kontextu*. Praha: Právnická fakulta UK, 2013. Příznačný je ostatně odpor politologů a konstitucionalistů. Když ústavní komise Senátu požádala o stanoviska k návrhu novely Ústavy zavádějící přímou volbu, vyslovilo se proti 13 ze 16 právníků.

³⁵ Sem řadím třeba úvahu typu, že po lidem zvoleném levicovém prezidentovi není možné požadovat, aby jmenoval pravicovou, tzn. zřejmě z definice asociální, vládu. Důvod je prostý: kdyby o složení vlády neměly rozhodovat volby sněmovní, avšak prezidentské, zakládáme si na krizi. Parlamentní většina by ráda vládu, kterou prezident nejmenuje, a to v žádném kole „sestavování“. Prezidentské návrhy zase odmítá Sněmovna. Prezident nejmenuje ani předsedu vlády, navrženého předsedou Sněmovny, protože by „zradil“ své voliče. Nakonec by zůstala jen ústavní žaloba pro hrubé porušení ústavního pořádku. Nadřazení vůle prezidentových voličů ústavním pravidlům (ústavní populismus) známe z některých latinskoamerických zemí, u nás by to zřejmě odpovídalo postulátům T. Okamury.

³⁶ Za zmínku snad stojí podobným směrem jdoucí návrh zásadní reformy Ústavy z pera poslance D. Ratha (sněmovní tisk 907, VI. volební období).

³⁷ MONTESQUIEU, Ch. de. *O duchu zákonů*. Praha: V. Linhart, 1947, s. 181.

Připouštím ovšem, že vadit může i institucionální tlak na výběr kandidátů spíše kompromisních (neiritují ani jeden ze zapojených orgánů) namísto názorově vyhraněných, případně faktická převaha prezidenta, narazil-li by na čistě schvalující („razítkující“) Senát. V takovém případě by bylo možné uvažovat o vícezdrojovém ustavování, které ve vztahu k ústavním soudům najdeme v Evropě např. ve Francii, Itálii nebo Německu: na konkrétním kandidátovi nemusí být shoda více orgánů, případná tendenčnost výběru se kompenzuje tím, že volících (jmenujících) orgánů je více. Mezi ústavními soudy a centrálními bankami ovšem nebude rovnítko, protože u obou institucí může být rozdílný důraz na pestrost, respektive na jednotný záměr při jejím nastavení a udržování (u centrálních bankéřů asi různé ekonomické školy a profesní zkušenosti). Každopádně by vícezdrojové ustavování prezidenta oslabilo více: podle návrhu stále vybírá všech sedm členů Bankovní rady ČNB, takto by mu zůstali třeba jen tři.

Zůstaneme-li na platformě jmenování se souhlasem, nabízejí se asi jen vláda, Poslanecká sněmovna a Senát. Má-li být centrální banka nezávislou, má se to týkat především jejího vztahu k vládě řídící fiskální politiku. Poslanecká sněmovna je s vládou spojena poutem důvěry a odpovědnosti, respektive politickou většinou. V Senátu může mít vláda většinu také, je to však nahodilost, a nikoliv institucionální předpoklad. Krom toho je Senát oddělen od rozhodování o státním rozpočtu, což považuji za výhodu: nemá naprogramovaný zájem ani na fiskální, ani na monetární politice, takže se může omezit na to, co by mělo být jeho rolí, tj. posouzení osobnostní integrity nominantů a zvýšení transparentnosti jejich výběru.³⁸

b) Druhé oslabení má povahu čisté kompetenční redukce: prezident republiky přichází o oprávnění sjednávat mezinárodní smlouvy, zůstává mu pouze jejich ratifikace.³⁹ Dosud mezinárodní smlouvy sjednávala vláda nebo její členové na základě paušální delegace rozhodnutím prezidenta republiky č. 144/1993 Sb., jinak k tomu bylo třeba zvláštních plných mocí. Je to řešení v naší ústavní historii zavedené, respektive mezi jednotlivými ústavami přebírané, poněkud však omezující konstrukci mezinárodněprávní, jež by jinak nevyžadovala plné moci předsedy vlády ani ministra zahraničních věcí.⁴⁰ Jistě by toto řešení mohlo být zachováno i nadále, kdyby však zřejmě prezidenti republiky občas nezískali pocit, že by si měli nějakou tu mezinárodní smlouvu sjednat sami, aniž by o ni vláda stála, případně naopak sjednání smlouvy, o niž by vláda stála, zabránit.⁴¹ Jinými slovy, nakládají s reprezentativní kompetencí, jako by byla kompetencí mocenskou.

Už jsme viděli, jak je postavení prezidenta republiky specifické tím, že jde o monokratický orgán, který se může poměrně snadno (pokoušet) profilovat odlišně v závislosti na jednoduché změně svého personálního substrátu. Dalším svébytným, a v tomto kontextu zvláště podstatným, rysem je variabilita povahy jeho kompetencí, jež neodpovídají

³⁸ Jinou věcí je skutečná praxe. V působivém a přesvědčivém článku pléduje R. Zbíral jak pro její analýzy, tak i pro formulaci cílů, jichž hodláme tou či onou změnou dosáhnout. Viz Zbíral, R. Volání po posílení empirie: Jak (ne)měnit českou Ústavu. *Jurisprudence*, roč. 2015, č. 4.

³⁹ K tomu srov. zejména MLSNA, P. – KNĚŽÍNEK, J. *Mezinárodní smlouvy v českém právu*. Praha: Linde, 2009; KYSELA, J. – ONDŘEJJEK, P. – ONDŘEJKOVÁ, J. Proces vnitrostátního projednávání mezinárodních smluv v ČR. 2. část. Problémy stávající úpravy a praxe. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 3, a komentářovou literaturu.

⁴⁰ Kriticky k tomu naposledy MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6. upr. vyd. Brno – Plzeň: Doplněk a Aleš Čeněk, 2014, s. 440 an.

⁴¹ Alespoň tak jsem z kuloárních informací pochopil motivaci navrhovatelů.

jedinému „mustru“. K. Klíma k tomu podotýká: „*Prezident republiky má podle Ústavy ČR rozmanité pravomoci od vysloveně reprezentativních až po pravomoci rozhodovací a kreační (ustavovací)*.“⁴² Velmi pěkně obdobnou myšlenku rozvinul J. Wintř, upozorňující na diferencované role reprezentační, moderační a garanční, k nimž přiřazuje jednotlivé kompetence.⁴³ Zatímco americký prezident v zásadě vždy mocensky rozhoduje (vládne) a britská královna vždy reprezentuje (panuje), český prezident v zájmu plynulého fungování systému disponuje různými rolemi a různou diskrecí. Mohl by mít lecjaké kompetence, pokud by ovšem bylo všem aktérům, a tedy také jemu, zřejmé, proč je má: kdy k aktu pouze přidává nimbus hlavy státu, kdy vlastní úradek korigující jiné orgány. Bez této jistoty si přidělováním kompetencí prezidentu republiky zakládáme na spory.

Navrhovatelé tudíž usoudili, že pro dobré fungování systému není potřebná ani decizní ani ceremoniální role prezidenta republiky, protože význam a počet mezinárodních smluv se oproti době po 1. světové válce, kdy se pod předchozím monarchickým vzorem zrodila naše ústavní úprava, zásadně zvýšil, takže se staly součástí běžného vládnutí, jež má být v dispozici vlády. Nic proti tomu. Jen si nejsem jistý, zda to nemůže ovlivnit výklad povahy prezidentské ratifikace mezinárodních smluv. Dosud bylo přece možné tvrdit, že každá (přínejmenším prezidentská⁴⁴) mezinárodní smlouva je sjednávána z vůle prezidenta republiky a při jeho vědomí, takže odepření ratifikace takové smlouvy by mohlo být smluvním partnerem vnímáno jako nevládný akt. Pokud ovšem jedinou příležitostí, kdy se prezident republiky může k mezinárodní smlouvě vyjádřit, je ratifikace, mění se výkladový rámec (v tomto případě spíše mikrorámec).

Sám bych považoval za správné, kdyby ratifikační akt byl i nadále vnímán víceméně jen jako slavnostní završení celého negociačního a schvalovacího procesu. Kromě obecných úvah o žádoucí roli prezidenta republiky je možné argumentovat obdobou s povinností podepsat zákon (čl. 62 písm. i), od níž je třeba oddělit zvláštní kompetenci přijatý zákon vrátit s odůvodněním k novému hlasování Poslanecké sněmovny (čl. 62 písm. i). Při absenci nějaké procedury „veta“ a jeho překonání u procesu ratifikace zbývá pouze povinnost smlouvu podepsat, tj. ratifikovat („podepisuje zákony“, „ratifikuje smlouvy“). Evidentní ovšem je, že bez prezidentova podpisu bývají zákony vyhlášovány a platí (zákonodárnou mocí disponuje Parlament), zatímco pro dovršení ratifikačního procesu by odepření podpisu bylo překážkou fatální: ratifikace je výrazem vůle státu závazek převzít. Mezinárodní smlouva už podle návrhu v každém případě ani formálně není součástí prezidentovy kompetenční sféry, kterou opouštěla jen za účelem získání souhlasu parlamentních komor s ratifikací, nýbrž nástrojem vládní politiky, vyžadující součinnost Parlamentu a prezidenta republiky (k tomu též níže). Základem dalších debat bude (ne)odlišení povahy jejich součinnosti, jež je nezbytná, nemusí však mít stejný obsah.

c) Třetí oslabení souvisí s podle mne nejproblematictější z navržených změn, se zavedením zkrácení volebního období Poslanecké sněmovny jejím autonomním rozhodnutím, tedy seberozeptím.⁴⁵ Jde ovšem o oslabení mírné, možná dokonce jen virtuální.

⁴² KLÍMA, K. In: J. Blahož – K. Klíma – V. Balaš. *Srovnávací ústavní právo*, s. 146.

⁴³ WINTŘ, J. Prezident republiky jako reprezentant státu, garant řádu a moderátor politických sporů. In: V. Šimíček (ed.). *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*.

⁴⁴ V zásadě platí, že prezidentské smlouvy vyžadují k ratifikaci souhlas Parlamentu, jejich sjednávání není obecně přeneseno na vládu či její členy.

Nový čl. 35a totiž nahrazuje dosavadní čl. 35 odst. 2, který se součástí Ústavy stal na podzim 2009 v reakci na verdikt Ústavního soudu v kauze Melčák. V nahrazovaném ustanovení se stanoví povinnost prezidenta republiky rozpustit Poslaneckou sněmovnu, navrhne-li to tato usnesením přijatým se souhlasem třípětinové většiny poslanců. V dalších čtyřech případech rozpuštění si prezident republiky uchovává diskreci, zda rozpustit, jakkoliv jde o diskreci spíše imaginární: vzhledem k patovému charakteru všech situací by nerozpuštění Sněmovny, a tím také nevyhlášení nových voleb, pravděpodobně znamenalo systémovou paralýzu. Při povinném rozpuštění si prezident republiky uchoval vliv na termín voleb, neboť je nejen vyhlášoval tak, aby se konaly do šedesáti dnů po rozpuštění, ale měl i malý (několik málo dnů) manévrovací prostor mezi přijetím usnesení Poslaneckou sněmovnou a jejím rozpuštěním.

Podle návrhu prezident republiky Sněmovnu rozpouštět nebude, pouze vyhlásí volby, a to tak, aby se konaly v posledních třiceti dnech zkráceného volebního období. Jelikož volební období může skončit nejdříve devadesát dnů po přijetí sebezropouštěcího usnesení, je tu prezidentova role vlastně obdobná vyhlášení voleb při řádném uplynutí volebního období.

Dosud jediný případ rozpuštění Poslanecké sněmovny proběhl právě na základě ustanovení, jež má být zrušeno. Je velmi pravděpodobné, že další předčasné volby by při přijetí návrhu proběhly nejspíše za pomoci zkrácení volebního období, než pomocí rozpuštění, jehož důvody jsou formulovány jako poměrně nepravděpodobné a krajní (trojí neúspěch při vyslovování důvěry vládě, tříměsíční neprojednávání návrhu zákona, s nímž vláda spojila otázku důvěry, více než čtyřměsíční přerušení sněmovního zasedání nebo tříměsíční nezpůsobilost se usnášet). Přitom rozpuštění (komory) parlamentu je klasickým nástrojem udržování rovnováhy mezi vládou a parlamentem, nástrojem disciplinování parlamentní většiny, potažmo způsobem, jak přenechat rozhodnutí sporu vlády a parlamentu voličům. Podle povahy systému je k dispozici buď vládě jako pendant parlamentního oprávnění vyslovit jí nedůvěru, anebo hlavě státu v roli arbitra: ve střetu parlamentu a vlády přijme demisi vlády, nebo vyhlásí nové volby.

Zavedení zkrácení volebního období znamená nejen rezignaci na promyšlení modifikace stávajících rozpouštěcích titulů, ale vlastně též jejich odsunutí na vedlejší kolej. Tím se zbavuje smyslu jedna z rolí hlavy státu, hlavně však fakticky přichází o další ze svých kompetencí Senát, tentokrát o kompetenci „náhradního zákonodárce“ (po volbě prezidenta republiky a monopolu na ústavní žalobu). Zatímco totiž rozpuštěním přestává Poslanecká sněmovna existovat a zanikají mandáty poslancům, při zkrácení volebního období by pokračovala až do voleb. V prvním případě Senát může přijímat zákonná opatření, v případě druhém nikoliv.

Důvodová zpráva maličko rozporně uvádí, že sebezropuštění bude důsledkem vnitropolitické krize, pročež se navazující volby nedají příliš oddalovat (s. 23). Současně však vyjadřuje optimismus stran možnosti Poslanecké sněmovny nerušeně a v plném rozsahu pokračovat v zákonodárném procesu až do voleb (s. 18 a 24), v čemž vidí hlavní výhodu oproti omezenému legislativnímu procesu v Senátu (věc nesnese odkladu a stojí mimo věcné výluky čl. 33 odst. 2 Ústavy).

⁴⁵ Připouštím ovšem, že v tomto případě, jakož i v případě Bankovní rady ČNB, mohou být ovlivněni vztahem k Senátu, jednomu ze svých zaměstnavatelů.

Po mém soudu nutnost předčasných voleb indikuje vážný problém v chodu Poslanecké sněmovny, stát se tedy může, že bude paralyzovaná (shodně se právě už jen na předčasných volbách), avšak náhradní zákonodárce nebude aktivován pro žádný případ. Dále je třeba připomenout, že i za běžných okolností je závěr volebního období značně nervózní, hektický a tehdy přijímané zákony rozhodně nepatří k pýchám právního řádu. Nemyslím tudíž, že by několikaměsíční přestávka v řadu let již permanentní legislativní smršťi byla nějakou zvláštní společenskou ztrátou, existuje-li mechanismus řešení naléhavých problémů. Bez významu nemusí být ani to, že rozpuštění je svého druhu sankce, jejíž důsledek v okamžité ztrátě mandátu tlumí případnou chuť o předčasných volbách uvažovat nadměru často. U zkrácení volebního období samozřejmě mandáty rovněž skončí dříve než za čtyři roky, trvají však až do voleb, respektive do konce zkráceného volebního období, takže se odrazující protiváha zmenšuje.⁴⁶ A konečně, kdyby měl být nějaký problém v omezení zákonných opatření Senátu bezodkladností, byť to rok 2013 podle mne nepotvrdil, dá se uvažovat o modifikaci této podmínky, namísto zavedení úplně jiného modelu.⁴⁷

d) Poslední oslabení se už netýká prezidentových kompetencí, nýbrž odpovědnosti za jejich (ne)vykonávání. Nemění se rozsah odpovědnosti, ale iniciace ústavní žaloby, kterou bude moci nově podat každá z komor samostatně, čímž se poněkud rozšíří t. č. neúnosně úzké hrdlo procesu tzv. *impeachmentu* (viz výše). Sám bych považoval za správnější, kdyby se vrátil iniciační monopol Senátu, ale zájem na větší efektivitě institutu asi převáží.

Vtažení Poslanecké sněmovny je motivováno pragmatickou úvahou, že se to bude poslancům líbit. Ústavní žaloba v původní podobě byla jednou z nemnoha mocenských kompetencí, na něž neměli vliv. Důvodová zpráva k tomu na straně 33 pěkně říká: „*Ingerenci Poslanecké sněmovny do samotného procesu z ústavněprávního hlediska nic nebrání.*“ Na základě takové argumentace by ovšem bylo možné provést téměř jakoukoliv ústavní změnu, protože málokdy jí bude něco bránit, pročež se obvykle vyžaduje pozitivní argumentace, proč něco měnit, zavádět, rušit. Pravdou ale je, že navrhovatelé přidávají poukaz na vymizení rozdílu mezi Senátem a „*více politicky založenou Poslaneckou sněmovnou*“, takže vlastně varují otázku, proč jen Senát. Odbýt bychom ji mohli poukazem na platnou Ústavu, jež je sama argumentem – všechno totiž může být vždy

⁴⁶ Mám ostatně pocit, že právě tato distinkce obou institutů může být rozhodujícím důvodem, proč se tento námět, o němž se od posledního pokusu jej zavést v tzv. opozičně-smluvním návrhu novely Ústavy z roku 1999 nemluvilo, náhle objevilo.

⁴⁷ Seberozpuštění samozřejmě v zahraničí najdeme (např. v Rakousku nebo Polsku), obvykle stvrzuje sílu parlamentu rozhodnout o sobě samém, mimo systém kontrol, brzd a protivah. V Klokočka to zpochybňoval kvůli nedostatku legitimacy: parlament není nejvyšším orgánem, koncentrujícím moc, nemá být na nositelích mandátu od voličů, aby se jej sami vzdali. Viz KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států*. 2. vyd. Praha: Linde, 2006, s. 338. V tomto ohledu ovšem rozdíl mezi povinným rozpuštěním Poslanecké sněmovny na její návrh a čistým seberozpuštěním není příliš významný. Obávám se nicméně, že v posledních letech kvůli fascinaci prezidentem a ořtení stranického systému zapomínáme na to, že v českém ústavním systému je Poslanecká sněmovna velmi, možná až příliš silná a málo vyvažovaná jinými orgány (i ten prezident oslabuje spíše vládu než Sněmovnu). Jakékoli její posilování je velmi ošemetné a jdoucí proti žádoucí racionalizaci českého parlamentarismu starým směrem, k parlamentarismu s převahou zákonodárského sboru, jenž je podle již citovaného G. Sartorihho nejhorším typem parlamentní formy vlády, v níž je rozptýlena moc a roztroušena odpovědnost. Se vztahením k českým realitám k tomu HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J. *Politické systémy*. Brno: Barrister & Principal, 2011, s. 84–85.

i jinak. Nicméně sám jsem měl za to, že výlučná role Senátu byla odvozena od určitého odlišení profílance komor: obě volí prezidenta, Sněmovna má vazbu na vládu, Senát na Ústavní soud, pročez je to on, kdo prezidenta před Ústavním soudem žaluje. K tomu přistoupil argument z dobových diskusí při přípravě Ústavy patrný, a to přiřčení nějaké unikátní role Senátu, jenž by neměl být bezvýznamným ústavním orgánem. Téměř všechny kompetence sdílí se Sněmovnou, navíc měl podíl na ustavování Ústavního soudu, monopol na ústavní žalobu a zákonná opatření. Monopol na ústavní žalobu už nemá, zákonná opatření mají být odkázána do říše bájí... Smutné je, že takto závažnou věc je třeba novelizovat opakovaně (obdobně rozpouštění Sněmovny). Je to jen ilustrace toho, že žádná novelizace není bez dalšího zárukou promyšleného vylepšení.

Ambivalentní je naopak zavedení uvážení Ústavního soudu, aby při odsouzení za hrubé porušení ústavního pořádku zvážil, zda se omezí na výrok o vině, anebo přidá i sankci v podobě ztráty úřadu a způsobilosti jej znovu nabyt. Jde-li o „hrubé“ porušení ústavního pořádku, vyjadřuje se tím závažnost, opakovanost, délka trvání, systémový charakter. Omezit se pouze na konstatování viny by snad bylo možné u „jemného“ porušení ústavního pořádku, to však návrh nezavádí. Z důvodové zprávy lze vyčíst obavu, že zjednodušení mechanismu ústavní žaloby by mohlo vést k podávání žalob ve snaze zbavit prezidenta republiky úřadu, čemuž by se takto mohlo zabránit. Na to lze namítnout, že získání třípětinové většiny v dané komoře zase tak snadné není a komora bude jistě žádat zbavení úřadu i nadále, takže břemeno odpovědnosti se jen přenese z ústavodárce, který dosud stanovil delikt i sankci, na Ústavní soud, který bude ve dvojím ohni: rozhodnutí o vině i o trestu. Zákaz opakovaného nabytí úřadu míří k různým bonapartům, tedy v masách oblíbeným ústavním delikventům, které jinak vůle lidu opět vynese do prezidentského křesla. Bude-li vůle mas skutečně silná, ústava je nezastaví, možná by však měla zkoušet je brzdit.

3.2.3 Změny upřesňující

a) Jednu z nejzávažnějších navržených změn zařazuji mezi změny upřesňující, jelikož mám za to, že výslovně vyjadřuje to, co už platí. Příznačně se vlastně primárně netýká prezidenta republiky, nýbrž vlády, k jejíž charakteristice jako vrcholného orgánu výkonné moci se dodává, že v jejím rámci určuje vnitřní a zahraniční politiku státu.

Tento podnět se v návrhu objevil až během projednávání v Legislativní radě vlády, zprvu ovšem v obecnější formulaci: mělo jít o určování vnitřní a zahraniční politiky bez dovětku o rámci výkonné moci. Doplnění dovětku je reakcí na odezvu mezi některými poslanci, kteří nabyli dojmu, že tu vzniká „vládní demokracie“, když je přece jinak zřejmé, že politiku státu určuje v parlamentní demokracii Parlament, přesněji Poslanecká sněmovna.⁴⁸ Považuji to za nedorozumění.

Podstatou parlamentní formy vlády je odpovědnost vlády před parlamentem, tedy jeho způsobilost odstranit vládu vyslovením nedůvěry. Parlamentní forma vlády má různé subtypy, přičemž v některých se parlament vládnout (určovat politiku) pokouší (viz výše zmíněný parlamentarismus s převahou zákonodárského sboru *à la* francouzská

⁴⁸ BROŽOVÁ, K. Vládní, nebo parlamentní demokracie? Poslanec vylekala Dienstbierova změna ústavy. *Právo*. 2. 6. 2015, s. 1.

Třetí republika), ovšem ke škodě věci. Sartori k tomu říká: „*parlamentní vláda funguje (funguje lépe), když se toto označení nebere tak úplně doslova, tedy když parlament nevládne a je držen v otěžích*“.⁴⁹ Jinak je přirozené, že politiku určuje vláda, která vládne se souhlasem parlamentu a jeho prostřednictvím (schvalování zákonů a mezinárodních smluv, platforma prezentace a kritiky vládních záměrů apod.). V Polsku, které je parlamentní demokracií, to vyjadřují onou obecnější formulací, v Německu svěřují určování zásad státní politiky přímo spolkovému kancléři, podobná ustanovení bylo a je možné najít i v zemích exotických, a to často pod vlivem francouzské ústavy, jež v čl. 20 stanoví, že vláda určuje a řídí politiku státu, řídí správu a ozbrojené síly: podle ústavy Guiney-Bissau vláda vedla obecnou politiku země, jíž řídil a koordinoval premiér, malijská ústava z roku 1991 svěřovala vládě určování a řízení politiky země, poloprezidentská ústava senegalská z roku 2001 stanovila, že národní politiku určuje prezident, zatímco vláda ji koordinuje a řídí atd.⁵⁰ Ba dokonce i ve Švýcarsku, jež bývá někdy označováno za vládu konventu (francouzský ústavní vzor 1793), aby se zdůraznila silná role Spolkového shromáždění se zásadně univerzální působností, se upozorňuje na vysokou autonomii Spolkové rady (vlády), a to zvláště při pěstování zahraniční politiky, takže se častěji mluví o vládě direktoriální (francouzský ústavní vzor 1795).⁵¹

V parlamentarismu není důvodné přít se mezi vládou a parlamentem o určování politiky, protože moci tu spolupracují, částečně snad i fúzí. Vláda přece „patří“, tedy odpovídá, parlamentu a současně parlamentní většina „patří“ vládě, která ji skrze politické strany řídí. Navrhovaný podnět tedy cílí na vyjasnění vztahu mezi vládou a prezidentem republiky, jemuž přísluší tradičně nejasná kompetence zastupovat stát navenek. Pokud se ovšem příliš nemýlím, polská ústava se svou formulací nezabránila kompetenčnímu sporu prezidenta a vlády před Ústavním tribunálem ve vztahu k reprezentaci Polska v Evropské radě... Vracíme se tedy na začátek, k významu ústavních pravidel, jejich rozumnění a podřizování se.

b) V dalším okruhu podnětů někdo cítil potřebu v čl. 62 Ústavy vyjasnit, že prezidentovo oprávnění rozpustit Sněmovnu má svůj hmotněprávní základ v čl. 35, respektive že funkcionáře Ústavního soudu prezident republiky jmenuje ze soudců Ústavního soudu. Obojí je pravda, jen asi dosavadní textace nikoho nemátla. „Oprav“ tohoto typu by mohlo být v Ústavě prováděno více.

c) Závažnější může být reformulace čl. 62 písm. a), z něhož je vypouštěno odvolávání předsedy vlády, které je v dosavadním znění spíše omylem či nepozorností. Na kompetenční sběrné ustanovení totiž nenavazuje – na rozdíl od odvolávání členů vlády a vlády jako takové nebo přijímání demise – žádná hmotněprávní ani procesní norma. Kdybychom kompetenční katalog vykládali jako samostatnou a aplikace plně způsobilou normu, znamenalo by to, že na rozdíl od ostatních případů není prezident republiky při odvolávání předsedy vlády vázán ničím jiným, než vlastní vůlí.⁵² Jelikož pád předsedy

⁴⁹ SARTORI, G. *Srovnávací ústavní inženýrství...*, s. 119.

⁵⁰ ELGIE, R. *Semi-Presidentialism...*, s. 100, 109, 126.

⁵¹ EHRENZELLER, B. *Legislative Gewalt und Aussenpolitik*. Basel – Frankfurt am Main: Helbing & Lichtenhahn, 1993.

⁵² Právě tak postupuje Z. Koudelka: není-li čl. 62 Ústavy jiným pravidlem omezen, působí samostatně. Z toho vyvozuje např. možnost odvolat člena vlády i bez premiérova návrhu, ba i jeho vědomí. Viz KOUDELKA, Z. *Prezident republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 112 an. Autor ovšem vykládá celou Ústavu značně reprezidentsky, a to i se zřetelem ke starším ústavním modelům, jež nezřídka působily v trochu odlišném kontextu.

vlády znamená i pád vlády (viz níže), představovala by tato norma zavedení dvojí odpovědnosti vlády, jednak Poslanecké sněmovně, jednak prezidentu republiky. Dvojí odpovědnost neplatí dokonce ani v podstatné části poloprezidentských systémů (např. ve Francii nemůže prezident republiky vládu ani jejího předsedu odvolat), nýbrž jen v jejich subtypu označovaném jako prezidentsko-parlamentní forma vlády, jíž bývá vyčítána tendence k mocenským patům a nestabilitě (podněcuje prezidenta k pokusům vládnout proti parlamentu).⁵³ Založit takovouto systémovou konsekvenci pouze na dílčí nedomyšlenosti textu nepovažuji za správné, jakkoliv prezident republiky M. Zeman se možností odvolat předsedu vlády P. Nečase po svém zvolení patrně zabýval.⁵⁴ Úprava znění Ústavy tedy směřuje odpovídajícím směrem, pakliže se ovšem domníváme, že adekvátní reakcí na různé více či méně divné výkladové pokusy není shoda na tom, že jsou divné a zdejšímu systému vládnutí cizorodé, ale změna Ústavy.

d) Posledně řečené se v ještě větší míře týká posledního upřesnění, tedy výslovného stanovení, že demise předsedy vlády je demisí vlády. Ustanovení je to neškodné, jelikož se na něm všichni shodnou, ledaže bychom za škodlivou považovali právě takovou změnu Ústavy, u níž se všichni shodnou, že to tak je a býti také má.

Důvodová zpráva ovšem vidí nejasnost v názoru literatury, když proti V. Pavlíčkovi staví P. Molka.⁵⁵ Obecněji by se dal s nadsázkou spatřovat rozpor mezi Brnem a ostatními, protože Molkův názor v minulosti zastávali také J. Filip a V. Šimíček.⁵⁶ Netvrším, že např. v polovině 90. let minulého století nebylo možné se o účinku demise předsedy vlády přít, připadá mi však dosti podstatné, že ve všech případech předčasných konců vlád s sebou předseda vlády svou vládu „stáhl“, aniž by to vyvolávalo kontroverze. Zdá se jen z kuloárních informací, že ne vždy to proběhlo stejně (pouze akt předsedy vlády, anebo i navazující usnesení vlády). Nevím ovšem, je-li třeba měnit Ústavu tam, kde si věc mohou ujasnit samotní premiéři – prezident republiky zjevně vždy reagoval stejně, tj. přijal demisi.

Kromě argumentu víceméně bezproblémovou praxí je tu i shora zmíněný argument výkladovým rámcem. Racionalizaci parlamentarismu odpovídá posílené postavení předsedy vlády směrem k prvnímu mezi nerovnými, s nímž ostatně česká Ústava sama počítá (předseda vlády navrhuje členy vlády, navrhuje jejich odvolání, organizuje činnost vlády). Případnou výkladovou nejasnost je v tomto duchu třeba řešit ve prospěch předsedy vlády, v jehož osobě vláda trvá. Je ostatně asi logičtější, aby si nový předseda vlády

⁵³ Podrobně ELGIE, R. *Semi-Presidentialism... nebo HLOUŠEK, V. – KOPEČEK, L. – ŠEDO, J. Politické systémy...*, s. 94 an.

⁵⁴ Např. KOPECKÝ, J. Zeman: Možnost odvolat premiéra vyplývá z extenzivního výkladu ústavy. [on-line] Dostupné z: <www.idnes.cz>, 4. 2. 2013 [cit. 2015-07-15].

⁵⁵ PAVLÍČEK, V. – HŘEBEJK, J. *Ústava a ústavní řád České republiky. 1. díl. Ústavní systém*. 2. vyd. Praha: Linde, 1998, s. 255. Důvodová zpráva cituje jiný text, ale jeho autorem je R. SUCHÁNEK. In: V. Pavlíček a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. Praha: Leges, 2011, s. 868. MOLEK, P. In: L. Bahýľová – J. Filip – P. Molek – M. Podhrázký – R. Suchánek – V. Šimíček – L. Vyhnaněk. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 870.

⁵⁶ FILIP, J. Ústava ČR po pěti letech – základní východiska. In: V. Šimíček (ed.). *Ústava České republiky po pěti letech. Sborník příspěvků z konference*. Brno: Masarykova univerzita, 1999, s. 31, nebo FILIP, J. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2001, s. 324–325; ŠIMÍČEK, V. Ústavněprávní pravidla sestavování vlády po volbách a jeho praxe. In: L. Linek – L. Mrklas – A. Seidlová – P. Sokol (eds). *Volby do Poslanecké sněmovny 2002*. Praha: Sociologický ústav AV ČR, 2003, s. 166.

sestavil svou vládu a představil Poslanecké sněmovně její program, než aby se „zdeděných“ ministrů zbavil návrhy na jejich odvolání a nahradil je ministry novými, přičemž by Poslanecká sněmovna, která vyslovila důvěru úplně jiné vládě, byla mimo celý proces. Jistě by mohla vyslovit vládě nedůvěru, tím bychom ovšem proměnili koncept pozitivního parlamentarismu, na němž česká Ústava stojí (vláda potřebuje k vládnutí explicitní důvěru), v koncept parlamentarismu negativního.

Svrázná je důvodová zpráva, když radí (s. 27–28), aby končící premiér spolu s vlastní demisí navrhl odvolání všech členů vlády (v literatuře, u J. Filipa, tutéž konstrukci ne-najdeme jako radu, nýbrž jako možnost, jak dosíci téhož výsledku). Předsedovi vlády, který opouští vrcholnou politiku, může být lhostejné, jak dopadnou ostatní členové vlády. Zájem na konci vlády je systémový, nejde o zájem předsedy vlády, který se má „postarat“ o žádoucí výsledek.

Stejně tak je trochu překvapivé, popisuje-li důvodová zpráva (s. 28) novou, tedy „vyjasněnou“, situaci tak, že prezident republiky v důsledku demise předsedy vlády odvolá celou vládu. Návrh ovšem nic nemění na tom, že čl. 75 Ústavy je jediným případem úpravy, kdy prezident republiky odvolává vládu, a to proto, že nepodala demisi, která je povinnou (vyslovena nedůvěra, odepřena důvěra, po ustavující schůzi Poslanecké sněmovny).⁵⁷ Je-li demise předsedy vlády demisí vlády, jde o demisi fakultativní, a tu prezident republiky přijme, čímž vláda skončí jako vláda plnohodnotná, bude však pokračovat na základě pověření prozatímním výkonem funkcí až do jmenování vlády nové. Pro odvolání není prostor ani důvod.

Ústavodárce (ústavní zákonodárce) se tímto upřesněním stává arbitrem literárního sporu, v němž patrně dává zapravdu Brnu, když cítí potřebu text formulovat tak, jak jej vykládali ostatní už dříve.⁵⁸ A to je pro ty ostatní samozřejmě smutné.

4. PŘECHODNÁ USTANOVENÍ

Snad ještě jedna věc v návrhu stojí za zmínku, a tou je podoba přechodných ustanovení. Poslanci s mandátem trvajícím před účinností změny Ústavy se klouzavého mandátu nedomohou, pokud by ovšem byl povolán náhradník poslance, jemuž zanikl mandát, a takovýto poslanec se stal členem vlády, mohli bychom se s klouzavým mandátem setkat už v tomto volebním období. Totéž by platilo, kdyby některý z členů vlády byl

⁵⁷ P. Rychetský jako zvláštní důvod povinné demise uvádí případ smrti předsedy vlády či omezení jeho způsobilosti k právnímu jednání. Kdyby „osiřelá“ vláda nepodala demisi, má ji prezident republiky odvolat. Viz RYCHETSKÝ, P. In: P. Rychetský – T. Langášek – T. Herc – P. Mlsna a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 706. Zřejmě by se dalo kvůli právní jistotě takto postupovat.

⁵⁸ Srov. MLSNA, P. In: K. Klíma a kol. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 553 an; RYCHETSKÝ, P. In: P. Rychetský – T. Langášek – T. Herc – P. Mlsna a kol. *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti ČR. Komentář*, s. 706; WINTR, J. *Principy českého ústavního práva...*, s. 76–77; ZOUBEK, V. In: A. Gerloch – J. Hřebejk – V. Zoubek. *Ústavní systém České republiky. Základy českého ústavního práva*. 4. vyd. Praha: Prospektrum, 2002, s. 197; KYSELA, J. *Prezident republiky v ústavním systému ČR – perspektiva ústavněprávní*. In: M. Novák – M. Brunclík (eds). *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech...*, s. 249; BRUNCLÍK, M. *Role prezidenta při vládních krizích v České republice*. In: M. Novák – M. Brunclík (eds). *Postavení hlavy státu v parlamentních a poloprezidentských režimech*, s. 287 a v zásadě též HENDRYCH, D. – SVOBODA, C. a kol. *Ústava České republiky*. Praha, 1997, s. 119–120.

náhradníkem, jenž byl k převzetí mandátu povolán. Důvodová zpráva se ovšem domnívá, že celý institut dopadne až na příští volební období. Text návrhu („*Poslanec, jehož mandát vznikl přede dnem účinnosti... vykonává svůj mandát v souladu... ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto ústavního zákona.*“) tomu každopádně neodpovídá, protože asi nemůžeme konstruovat situaci, podle níž každému náhradníkovi latentně vznikl mandát už zvolením a povoláním k převzetí mandátu se to pouze vyjeví.

Přestože návrh nepředpokládá dělenou účinnost, pokouší se dosíci téhož účinku, když uvádí, že režim rozpouštění se pro Poslaneckou sněmovnu, v jejímž volebním období nabude změna Ústavy účinnosti, nemění, tj. tato Sněmovna si také nebude moci zkrátit volební období. V zásadě to bude znamenat, že úprava zrušená (neplatná) bude účinná (ultraaktivita), zatímco úprava platná a účinná bude nepoužitelná.

Třicetidenní lhůta se Senátu prodlouží až u zákonů postoupených po účinnosti novely Ústavy, ústavní žaloba se bude řídit režimem účinným v době svého podání a nový způsob jmenování Bankovní rady ČNB bude platit až pro příštího prezidenta republiky.

Vše je evidentně možné, nikoliv však nutné. Důvodová zpráva se odvolává na nález v kauze Melčák (seberozpuštění), pochybnosti o retroaktivitě (ústavní žaloba) a možné komplikace se zapojením Senátu (jmenování Bankovní rady ČNB).

Rád bych se omezil pouze na jmenovaný nález Ústavního soudu (č. 318/2009 Sb.), z něž je prakticky užíváno pouze jediné ponaučení, a to takové, které v něm – po mém soudu – není. Tvůrci různých právních předpisů nález pochopili nejspíše tak, že Ústavní soud zrušil ústavní zákon o zkrácení V. volebního období především proto, že tato forma dosažení předčasných voleb nebyla známa voličům ani kandidátům při posledních volbách do Poslanecké sněmovny. Proto se vyhýbají téměř jakýmkoliv zásahům do probíhajících volebních a funkčních období. Ústavní soud ovšem ve zvláštním oddílu VIII. svého odůvodnění, nadepsaném „*Obiter dictum*“, říká: „*Zrušením ústavního zákona č. 195/2009 Sb., o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny, Ústavní soud žádným způsobem neomezil právo občanů na výkon jejich volebního práva, neboť jediným důsledkem tohoto kroku (pokud Parlament nepřijme jiné ústavně konformní řešení) je skutečnost, že současná demokraticky ustavená Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky bude vykonávat svoji funkci do konce svého řádného volebního období.*“ Klíčový je obsah závorky: „*pokud Parlament nepřijme jiné ústavně konformní řešení*“. Takovým řešením mohlo být doplnění nového rozpouštěcího titulu do Ústavy, ovšem titulu obecného, při jehož využití by se předčasné volby mohly konat. Jinými slovy, hlavní důvod, proč Ústavní soud onen ústavní zákon zrušil, byla jeho *ad hoc* povaha, prolamující Ústavu, respektive suspendující (ignorující) ji pro „řešení“ případu spadajícího do předmětu její úpravy.

Dojde-li ke změnám kompetencí, v našem případě jde o právní režim rozpouštění Poslanecké sněmovny a jmenování Bankovní rady ČNB (ovšem už ne funkcionářů Nejvyššího správního soudu), nevidím právní důvod k odkládání účinnosti. Kompetence nejsou subjektivními právy konkrétního personálního substrátu orgánu veřejné moci, na něž by dopadala nějaká legitimní očekávání, nepravá retroaktivita apod.⁵⁹ Zavedení

⁵⁹ Zajímavá debata na podobné téma probíhala za první republiky na pozadí sporu o přípustnost delegace zákonodárné moci, který zasáhl Ústavní soud i Nejvyšší správní soud a byl personifikován v osobách J. Krejčího a J. Hoetzela. V zásadě šlo o to, jsou-li kompetence Národního shromáždění jeho „právy“, s nimiž může

přímé volby prezidenta republiky znamenalo vypuštění důležité kompetence obou komor Parlamentu, aniž by někdo zkoumal tenzi se stálým (věčným) zasedáním Senátu (mělo se čekat, až skončí mandát poslední třetině senátorů volených v situaci, kdy Senát volil prezidenta republiky?). Je-li možné prezidenta republiky zbavit úřadu, nevidím důvod, proč by během jeho volebního období nebylo možné kompetence přidávat (např. jmenování funkcionářů vrchních a krajských soudů na základě zákona č. 314/2008 Sb.), nebo ubírat.

ZÁVĚR

Po mém soudu lze návrh hodnotit především jako snahu vyhnout se přím, jež vláda není ochotna nebo schopna řešit politickým tlakem, případně soudním sporem s prezidentem republiky. Nicméně každé pravidlo předpokládá buď ochotu se mu dobrovolně podřídit, anebo ochotu je vynutit. Není-li k dispozici ani jedno, měněním pravidel si nepomůžeme, ledaže je přizpůsobujeme faktickým poměrům, místo toho, abychom je normovali. Taková pravidla ovšem ztrácejí charakter normativního vodítka – zkrátka uhnou z cesty politickému procesu.⁶⁰ Textové posuny tudíž jistě nejsou bezvýznamné, samotné však nestačí.

V návrhu jsou obsaženy náměty jistě diskutovatelné, není však zřejmé, proč nedošlo k celistvější revizi Ústavy, případně pokusu o ni, když už jsou dotčeny hned čtyři hlavy Ústavy. Ve spolupráci s odbornou veřejností by sumář podnětů k debatě nebylo úplně složité pořídit. S odbornou veřejností však žádný formalizovaný kontakt neprobíhal, vláda se patrně spolehla na svou Legislativní radu. Návrh novely Ústavy tak byl opět připravován značně kabinetně, v duchu tradice tolik kritizované J. Malenovským.⁶¹ Jestli se někdo pokoušel proces přípravy otevřít vnějším připomínkám, nebyla to vláda, nýbrž sněmovní podvýbor pro Ústavu ČR a parlamentní procedury, který v březnu tohoto roku uspořádal k různým zvažovaným tématům ústavní změny půldenní konferenci.

Nezodpovězeným ovšem zůstává, jakého vlastně prezidenta chceme a potřebujeme? Reprezentujícího, anebo ústavně silného aktéra, nadto třeba vybaveného též mocenským apetitem? A shodnou se v tom občané, experti, politici?

volně nakládat, anebo spíše povinnostmi, které má vykonávat. Musí být tedy k delegaci zmocněno, anebo mu tato musí být zakázána? K tomu KYSELA, J. *Zákonodárství bez parlamentů. Delegation a substitute zákonodárné pravomoci*. Praha: Právnická fakulta UK, 2006, s. 99 an.

⁶⁰ Významný německo-americký konstitucionalista a politický teoretik K. Loewenstein ve své ontologické klasifikaci ústav tento rys spojuje primárně s ústavami sémantickými, jež jsou ovšem ústavami jen podle jména, protože neomezují výkon moci. Viz LOEWENSTEIN, K. *Verfassungslehre*. 2. vyd. Tübingen, 1969, s. 151 an. Tento problém stojí v pozadí tzv. kauzy Melčák (viz výše).

⁶¹ MALENOVSKÝ, J. O legitimitě a výkladu české ústavy na konci století existence moderního českého státu. *Právník*. 2013, č. 8.

TEST RACIONALITY: SKUTEČNĚ VHODNÝ TEST PRO SOCIÁLNÍ PRÁVA?

Jan Kratochvíl*

Abstrakt: Článek podrobuje kritické analýze metodu přezkumu sociálních práv Ústavním soudem, který používá tzv. test racionality. Na základě rozboru judikatury Ústavního soudu o sociálních právech a příkladů přezkumu sociálních práv v zahraničí článek dospívá k závěru, že test racionality je vhodným testem pro judikování sociálních práv zakotvených v Listině základních práv a svobod, avšak za splnění určitých podmínek. Za prvé, že budeme řádně chápat, co se zkoumá v jednotlivých krocích testu, a jejich obsah přizpůsobíme tomu, že u sociálních práv jde zpravidla o judikování pozitivních závazků. Za druhé, že poslední krok testu racionality budeme chápat jako vyvažování protichůdných zájmů, byť deferenční. Za třetí, že budeme systematictější a konzistentně přistupovat k definování jádra sociálních práv, neboť jde o klíčový krok, a poté u jádra aplikovat horizontální test proporcionality.

Klíčová slova: sociální práva, soudní přezkum, proporcionalita, test racionality

ÚVOD

V současné době hlavním tématem v oblasti sociálních práv¹ již dávno není otázka, zda se jedná o judikovatelná práva.² Praxe z mnoha jurisdikcí je již dostatečným důkazem o tom, že sociální práva judikovatelná jsou.³ Primární otázkou v současnosti je, jak sociální práva judikovat, neboli jakým způsobem postupovat při jejich soudním přezkumu. Zda stejně jako u občanských a politických práv, či zda si vyžadují odlišnou metodu přezkumu. Ústavní soud pro judikování sociálních práv vytvořil test racionality.

V poslední době se otázka judikování sociálních práv stává poměrně široce diskutovanou, což je patrně důsledek určité nejasnosti postupu v samotné judikatuře Ústavního soudu. V červnu 2013 Ivana Janů ve svém disentu k Pl. ÚS 36/11 uvedla, že „největším úkolem „třetí generace“ Ústavního soudu bude vytvoření srozumitelné, udržitelné a vnitřně nerozporné judikatury k hospodářským a sociálním právům“. Na přelomu roku 2014 a 2015 vyšly na téma judikování sociálních práv Ústavním soudem články Marka Antoše a Ladislava Vyhnanáka, kteří mimo jiné kritizují rozkolísanost judikatury Ústavního soudu k sociálním právům.

Nejednotnost judikatury a určité tápání Ústavního soudu při přezkumu sociálních práv nelze přehlédnout. Jedním z důvodů patrně je, že u judikování sociálních práv se Ústavní soud nemůže inspirovat na tradičních místech, kterými je pro něj především

* Mgr. Ing. Jan Kratochvíl, Ph.D., LL.M., Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci. E-mail: jan.kratochvil@gmail.com.

¹ Sociální práva budu používat jako zkratku pro soubor hospodářských, sociálních a kulturních práv, která jsou zakotvena v hlavě čtvrté Listiny (čl. 26–35 Listiny) a které jsou zároveň vyjmenovány v čl. 41 odst. 1 Listiny, podle kterého se těchto práv lze domáhat pouze v mezích zákonů, které je provádějí.

² Této otázce jsem se věnoval v KRATOCHVÍL, Jan. Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery? *Právník*. 2007, č. 11.

³ LANGFORD, Malcolm. In: Malcolm Langford (ed.). *Social Rights Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 4.

německý Spolkový ústavní soud či Nejvyšší soud USA. Německá ani americká ústava totiž sociální práva nechrání. V americké praxi dokonce nenajdeme ani rozpracování pozitivních závazků, jež jsou nedílnou součástí sociálních práv. Ústavní soud byl tak donucen si cestu k nějakému testu sociálních práv najít z velké části sám. A většinou se stává, že při hledání té správné cesty k cíli narazíme i na slepé uličky, budeme se muset vracet, či dlouho budeme přešlapovat na místě, než se rozhodneme, kterým směrem se k cíli vydat. Účelem tohoto článku je rozebrat dosavadní cestu Ústavního soudu k vytouženému stavu přezkumu sociálních práv a možná přispět k jeho nalezení. I když si myslím, že Ústavní soud je již velmi blízko cíle, jsou ještě některé otázky, o kterých je možno diskutovat.

V prvních částech článku se budu zabývat vymezením testu racionality a pochopení jeho jednotlivých kroků, kdy se zdá, že jeho současná formulace je vhodná spíše pro judikování negativních závazků, ačkoliv u sociálních práv velmi často půjde spíše o rozhodování o pozitivních závazcích. Dále budou následovat části, kde představím argumenty, proč se domnívám, že obsahem posledního, čtvrtého kroku testu je vážení protichůdných zájmů, ale že zároveň soudní přezkum nastavení správné rovnováhy je velmi deferenční.⁴ Na závěr se krátce zmíním o přezkumu jádra sociálních práv, tedy otázce prvních dvou kroků testu racionality.

1. VYMEZENÍ TESTU RACIONALITY

Test racionality se ustálil v judikatuře Ústavního soudu jako analytický postup pro zkoumání námitek na porušení sociálních práv. I když zárodky tohoto testu a jeho jednotlivé kroky lze nalézt již v předchozích rozhodnutích,⁵ explicitně byl tento test poprvé zmíněn v nálezu o zdravotnické části reformy veřejných financí Pl. ÚS 1/08 z 20. 5. 2008, i když zde ještě není příliš pečlivě aplikován. Jako zásadní nálezy, od kterého se traduje ustálení používání tohoto testu, je považován Pl. ÚS 54/10 z 24. 4. 2012 o karenční době.⁶ Zde i jediný disentér (Jan Musil) souhlasil s aplikací testu, avšak došel k jinému závěru. Test racionality v pojetí Ústavního soudu má následující kroky:

- 1) Vymezení jádra sociálního práva, tedy určitého esenciálního obsahu.
- 2) Zhodnocení, zda se zákon nedotýká samotného jádra sociálního práva. Pokud nikoliv, tak pokračuje v dalších krocích. Pokud ano, aplikuje standardní test proporcionality.
- 3) Posouzení, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl; či zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv.
- 4) Zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý k dosažení legitimního cíle je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

⁴ Neboli zdrženlivý, respektující rozhodnutí jiného orgánu. Jde o překlad anglického „*deference*“, či francouzského „*déférence*“. Tento termín používá ve své judikatuře i Ústavní soud (viz např. I. ÚS 980/14).

⁵ Viz zejména Pl. ÚS 61/04.

⁶ Nutno však uznat, že v některých případech Ústavní soud i v současné době test explicitně nezmiňuje, jako například v Pl. ÚS 55/13, kde posuzoval možné porušení práva na přiměřené hmotné zabezpečení v nezaměstnanosti. Proč test racionality v tomto nálezu explicitně nezmiňuje, není vůbec jasné, a z hlediska konzistentnosti a srozumitelnosti judikatury je to velmi politováníhodné. Nicméně na druhou stranu přezkum je obsahově s testem racionality shodný a implicitně tam přítomen je. Tím spíše je však těžko vysvětlitelné, proč test racionality nálezy nezmiňuje explicitně.

Tento test byl odvozen ze znění čl. 41 odst. 1 a čl. 4 odst. 4 Listiny.⁷ Podle prvního zmíněného ustanovení se lze sociálních práv „domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí“; podle druhého „při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu“. Šetření podstaty a smyslu, tedy jádra práva, se odráží v prvních dvou krocích testu racionality a omezená možnost přezkumu čl. 41 odst. 1 poté v třetím a čtvrtém kroku.

Hlavním důvodem pro vytvoření testu racionality tak byla nutnost odlišit metodu přezkumu sociálních práv od přísného přezkumu občanských a politických práv, u kterých Ústavní soud používá většinou test proporcionality v intenzitě „příkazu k optimalizaci“,⁸ což zákonodárci či orgánu, jehož rozhodnutí je přezkoumáváno, nedává prakticky žádný prostor pro uvážení. Přitom ústavodárce pomocí čl. 41 odst. 1 Listiny pro přezkum sociálních práv vyžaduje omezenější přístup.

Z historických materiálů z doby tvoření a schvalování Listiny vyplývá, že úmyslem ústavodárce bylo skutečně intenzitu přezkumu u sociálních práv snížit. V důvodové zprávě k návrhu Slovenské národní rady bylo obsaženo:

„Sociálne práva sa odlišujú svojou povahou od ľudských práv; v návrhu sa však sleduje v zásade rovnaké hladisko ako u ľudských práv, pokiaľ ide o ochranu práv. Návrh teda obsahuje len také ustanovenia, ktoré sú aplikovateľné vždy aspoň ústavným súdom, takže ich dodržiavanie je vynutiteľné pomocou súdnej moci. Pritom však je v navrhovanej úprave medzi oboma druhmi základných práv rozdiel spočívajúci v tom, že u väčšiny sociálnych práv nie sú v ústavnom zákone ustanovené podmienky, za ktorých môže zákon tieto práva upraviť. Tým sa tiež zužuje faktická možnosť ústavného súdu preskúmavať súlad zákonov s ústavným zákonom v tejto oblasti. Dôvodom je, že zatiaľ čo ľudské práva sú absolútne, sociálne práva sú relatívne. Zodpovedá im povinnosť niečo určitého dať alebo konať (nielen nerušiť oprávneného vo výkone jeho práva alebo slobody). Tieto práva a povinnosti sa bezprostredne vzťahujú na hmotné životné podmienky. Vykonávacía zákonná úprava musí podliehať zmenám podľa vývoja hospodárstva a celkovej životnej úrovne. Nemožno preto zákonodarcu príliš zväzovať ustanoveniami v ústavnom zákone.“⁹

Byť lze s důvody pro jiné pojetí sociálních práv v této důvodové zprávě polemizovat (drtivá většina občanských a politických práv rozhodně nejsou absolutní a všechna generují také pozitivní závazky), faktem zůstává, že úmyslem bylo mít nižší intenzitu soudní ochrany sociálních práv. Na druhou stranu z důvodové zprávy také vyplývá, že i sociální práva mají být pod soudní ochranou.

Ústavní soud proto ve své judikatuře dovodil, že s ohledem na znění čl. 41 odst. 1 Listiny je pro přezkum ústavnosti zákonů obsahujících úpravu sociálních práv dán užší prostor, než je tomu u práv občanských a politických: „konkrétní vyvážení liberálního a sociálního hlediska zásadně stanoví parlamentní většina... Proto musí být v jejich případě Ústavní soud zdrženlivější vůči demokratické vůli zákonodárce.“¹⁰

⁷ Viz např. Pl. ÚS 54/10, bod 45.

⁸ Viz např. Pl. ÚS 78/06, bod 23, či Pl. ÚS 41/02.

⁹ Text zprávy dostupný z: <http://www.psp.cz/eknih/1990fs/tisky/t0330_01.htm>. Nutno dodat, že Federální shromáždění Listinu přijalo na základě návrhu (sloučení) obou národních shromáždění. Tyto návrhy se však lišily pouze v maličkostech (viz BOGUSZAK, Jiří. In: B. Dančák – V. Šimíček (eds). *Deset let Listiny základních práv a svobod v právním řádu České republiky a Slovenské republiky*. Brno: MU, 2001, s. 32).

¹⁰ Pl. ÚS 55/13, bod 46; obdobně pasáže lze nalézt i v dalších nálezech tam citovaných.

Článek 41 odst. 1 Listiny však zároveň nelze vykládat tak, že zákonodárce má volnou ruku při stanovení obsahu sociálních práv zakotvených v Listině. Toto ustanovení mluví o omezeném „domáhání“ se sociálních práv v mezích zákonů, které tato práva provádějí. Míří tak na soudní přezkum nároků z těchto práv a netýká se přímo stanovení jejich obsahu. Jde o pokyn soudům, včetně Ústavního, aby byly k zákonodárci deferenční v tom, jak zákonodárce tato práva provedl. Tedy aby byly deferenční k tomu, jak zákonodárce sám chápe (vykládá) obsah sociálních práv skrze zákony, kterými je provádí, nikoliv však definuje. Článek 41 odst. 1 Listiny zakotvuje určitý primát zákonodárce při výkladu (nikoliv definování) obsahu sociálních práv.

Obsah sociálních práv je však stanoven již samotnou Listinou, jinak by nešlo o práva základní, tedy taková, která chrání i před většinovým rozhodnutím zákonodárce. V žádném případě tedy z čl. 41 odst. 1 Listiny neplyne, že obsah sociálních práv stanovuje až zákonodárce. To by poté jejich ústavní zakotvení postrádalo smysl a sociální práva by v Listině představovala ony příslovečné „*weyrovské monology ústavodárce bez normativního obsahu*“.¹¹ Článek 41 odst. 1 Listiny tedy souvisí s obsahem sociálních práv pouze nepřímo skrze deferenci Ústavního soudu zákonodárci, jak tento jejich obsah interpretuje. Takto, jako příkaz k deferenčnímu přezkumu, Ústavní soud účel tohoto ustanovení vykládá, jak vyplývá z citace o dva odstavce výše a tento výklad čl. 41 odst. 1 Listiny odpovídá i záměru ústavodárce, jak dokládá výše citovaný výňatek z důvodové zprávy.¹² Tato deference však není absolutní, a to ani mimo jádro sociálního práva, což představují právě poslední dva kroky testu racionality.

Test racionality byl formulován jako test deferenční, jak má být patrné především z jeho posledního kroku. Než se budu věnovat otázce přesného vymezení přísnosti přezkumu v rámci testu racionality, rád bych se v následující části pozastavil nad koncepční otázkou testu, která se může na první pohled jevit jako pouze terminologická, domnívám se však, že je naopak zcela zásadní a týká se vůbec mylného chápání, o čem se vlastně v případě sociálních práv často rozhoduje.

2. CHÁPÁNÍ TESTU RACIONALITY

Všechna lidská práva, včetně sociálních a i občanských a politických, generují dva základní druhy závazků – negativní a pozitivní.¹³ Negativní vyžadují, že stát nesmí do našich práv aktivně zasahovat. Pozitivní naopak vyžadují po státu určité konání. Test racionality vychází z testu proporcionality (u jádra je aplikován explicitně), který je určen pro přezkum negativních závazků. Ústavní soud jej však používá i při přezkumu

¹¹ WINTR, Jan. In: E. Wagnerová – V. Šimíček – T. Langášek – I. Pospíšil a kol. (eds). *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 833.

¹² Obdobně čl. 41 odst. 1 Listiny jako pokyn ke zdrženlivému přezkumu chápe Jan Wintr. Viz WINTR, Jan. In: E. Wagnerová – V. Šimíček – T. Langášek – I. Pospíšil a kol. (eds). *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 574: „čl. 41 odst. 1 Listiny lze chápat jako právní princip, nabádající ÚS ke zdrženlivosti při výkladu hospodářských práv a k respektu v mezích právních a faktických možností vůči demokratické vůli zákonodárce, který může legitimně rozsah hospodářských práv regulovat.“, či obdobně na s. 833: zákonodárce má „širší prostor pro rozhodování o rozsahu těchto základních práv“.

¹³ Blíže viz KRATOCHVÍL, Jan. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: PF UK, 2010, s. 29.

porušení pozitivních závazků. Při jeho aplikaci napadené ustanovení zákona považuje za zásah do sociálního práva a zkoumá, zda sleduje legitimní cíl a je vzhledem k tomuto cíli prostředkem rozumným. O zásahu se však standardně hovoří pouze u negativních závazků.¹⁴ Zásahem je aktivní konání státu narušující právo jednotlivce (například výrok soudu o nutnosti nahradit nemajetkovou újmu způsobenou difamačním výrokem, či zákaz konání ohlášeného shromáždění atd.). Takový zásah poté musí sledovat legitimní cíl a musí být v nějakém vztahu přiměřenosti k tomuto cíli. U pozitivních závazků však stát do našich práv nezasahuje. My po státu chceme určité konání – například aby nám poskytl určitou sociální dávku, či konkrétní úkon zdravotní péče, aby nám pomohl najít práci atd. U pozitivních závazků je tedy zpravidla nepřiléhavé mluvit o posuzování přiměřenosti zásahu státu vzhledem ke sledovanému legitimnímu cíli, ale půjde o úvahu, zda lze od státu rozumně požadovat poskytnutí namítaného konání (sociální dávku, pomoc při hledání práce atd.).

Tak například v nálezu Pl. ÚS 54/10 šlo o otázku, zda zákon, který vylučuje platbu nemocenské dávky za první tři dny pracovní neschopnosti (tzv. karenční doba), porušuje právo na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti k práci (čl. 30 odst. 1 Listiny). Ústavní soud aplikoval kroky testu racionality, jak jej definoval v Pl. ÚS 1/08. Když zjistil, že absence nemocenské dávky po dobu prvních tří dnů nezasahuje do jádra práva, zkoumal, zda zákon je racionálním prostředkem k dosažení legitimního cíle omezení zneužívání sociálních dávek. Tímto způsobem však implicitně považoval novou legislativu za zásah do práva podle čl. 30 Listiny. To je obsaženo ve třetím kroku testu racionality, který se ptá, zda zákonná úprava není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv. Jenže, co když čl. 30 Listiny vůbec výplatu nemocenských dávek po první tři dny nemoci nevyžaduje? Ano, to je závěr ke kterému Ústavní soud došel. Jenže pokud to tak je, nedává smysl o zákonu, který takovou dávku ruší, mluvit jako o snížení standardu základního práva. V případě práva na „*přiměřené hmotné zabezpečení*“ v čl. 30 odst. 1 Listiny je v prvé řadě totiž nutno stanovit, co je „*přiměřené hmotné zabezpečení*“, a až poté by bylo možno hovořit o zásahu státu do tohoto práva.

Ústavní soud tu naráží na obecný problém, který Ladislav Vyhnánek popisuje jako neexistenci „*bodu nulového zásahu*“ u sociálních práv.¹⁵ Jde o neexistenci hranice, při které stát dané právo nijak neomezuje. Jako příklad lze uvést absolutní svobodu projevu a pokud ji stát nějakým předpisem omezí, jde již o zásah státu. Toto je však obecnější problém, který se týká pozitivních závazků (a naopak se ale netýká negativních závazků vyplývajících ze sociálních práv). Závazky, kde po státu požadujeme určité plnění, nemají *a priori* „*nulový zásah*“, neboť teoreticky můžeme po státu vyžadovat starobní důchod ve výši 100 000 Kč měsíčně, či milión korun měsíčně, či... atd.

Používat pojem „zásah“ a metodologické kroky takto nastaveného testu racionality dává určitý smysl v případě pozitivních závazků, kde však v textu práva máme jasně sta-

¹⁴ Viz např. ESLP v rozsudku velkého senátu *S. H. a další proti Rakousku*, č. 57813/00, 3. 11. 2011, § 83, kde si pokládá otázku: „*Positive obligation or interference with a right?*“. Viz také § 85: „*The next step in analysing whether the impugned legislation was in accordance with Article 8 of the Convention is to identify whether it gave rise to an interference with the applicants' right to respect for their private and family lives (the State's negative obligations) or a failure by the State to fulfil a positive obligation in that respect.*“

¹⁵ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 3, s. 209.

noven explicitní nárok. To je příklad práva na bezplatnou zdravotní péči v čl. 31 Listiny. „*Bezplatnost*“ lze poté považovat za bod nulového zásahu. Pokud tedy zákonodárce přijme úpravu, která nějakým způsobem omezuje bezplatnost péče, lze mluvit o zásahu. Proto i v nálezu Pl. ÚS 1/08 dává formulovaný test racionality smysl. Nicméně Ústavní soud patrně propadl falešné představě, že když tento test funguje u některých sociálních práv, tak musí fungovat vždy. Avšak u pozitivních závazků, zejména tam, kde není textem Listiny jasně stanoven určitý standard, to dost dobře nelze, jak jsem již demonstroval výše na nálezu Pl. ÚS 54/10.

V případech jako Pl. ÚS 54/10, kde šlo o rozhodnutí, co je „*přiměřené hmotné zabezpečení*“ je právě zásadní určit co je „*přiměřené*“. Pokud to určíme, a následně nějaký zákon tohoto standardu nedosahuje, mohli bychom pojmově říci, že představuje „*zásah*“ do tohoto práva. Takový postup je však vcelku neúčinný, neboť mi právě potřebujeme metodu (nějaký test), jak určit, co je „*přiměřené hmotné zabezpečení*“.

V současné době, tak jak Ústavní soud test racionality aplikuje, se vlastně v všech případech, kde byl tento test použit v kontextu pozitivních závazků, dopouští té chyby, před kterou Ladislav Vyhnánek varuje, totiž že za bod nulového zásahu považuje již jednou dosažený standard sociálního práva.¹⁶ Takový přístup Ladislav Vyhnánek právem kritizuje, neboť by fixoval konkrétní zákonné garance a přiznával jim ústavní relevanci a *a priori* přípustné by bylo jen zvyšování standardu a každé snížení by bylo podezřelé a v reálném ohrožení zrušení Ústavním soudem. Lze dodat, že takové hodnocení je arbitrární, neboť není žádný důvod se domnívat, že právě předchozí zákonná úprava ústavní standard ochrany přesně naplňovala a je to tedy ta hranice, z které lze vycházet. Jak bylo řečeno výše, z čl. 41 odst. 1 Listiny neplyne, že obsah sociálních práv je vymezen až zákonodárcem. Ten jenom požívá deferenci při své interpretaci jejich obsahu. Míra ochrany nastavená dřívějším zákonem mohla tak být například nedostatečná, či mohla být i nadměrná, tedy zákon mohl jít nad nutnou míru ústavní ochrany, a potom snížení standardu, které stále nepodkročí ústavní hranici, nečiní vůbec žádný problém z hlediska Listiny.

Tento určitý nesoulad mezi postupem Ústavního soudu, terminologií testu racionality a tím, o co skutečně při judikování pozitivních závazků jde, vyjde zvláště najevo v případech, kde by se zkoumala ústavnost situace, která vůbec nebyla upravena zákonem. Můžeme uvažovat následující příklad. Cizinci, až na výjimky,¹⁷ nemohou být účastní veřejného zdravotního pojištění. Tato úprava dopadá zvláště drasticky na rodinné příslušníky pracujících osob, včetně dětí.¹⁸ Představme si, že tato úprava bude napadena před Ústavním soudem s ohledem na údajné porušení práva na ochranu zdraví podle čl. 31 Listiny věty první, neboť ohrožuje zdraví těchto osob limitováním jejich přístupu ke zdravotní péči. Jinými slovy existuje pozitivní závazek státu zahrnout tyto osoby do zdravotního pojištění nebo proplatit jim alespoň nějakou nezbytnou zdravotní péči z tohoto systému? Zde zcela jasně není žádný zásah, ani nedošlo k žádnému snížení standardu,

¹⁶ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv, s. 209.

¹⁷ Zejména osoby zaměstnané českými zaměstnavateli a občané EU.

¹⁸ Viz text dostupný z: <<http://www.opu.cz/cz/article/301>>, kde je popsán případ předčasného porodu, v jehož důsledku novorozenci vznikl dluh ve výši statisíců korun, neboť celá péče nebyla proplacena soukromým pojištěním.

ale je požadováno určité plnění ze strany státu. V takovém případě třetí krok testu racionality, kde se zkoumá, zda zákonná úprava není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, aplikovat nelze a poté by byla problematická aplikace i čtvrtého kroku, který je vázán na krok třetí.

I přes tuto kritiku se však nedomnívám, že test racionality je na judikování pozitivních závazků nevhodný, a že kritéria obsažená ve třetím a čtvrtém kroku (legitimní cíl a rozumnost ve vztahu k legitimnímu cíli) nejsou relevantní. Naopak se domnívám, že ano. Avšak je nutno obsah těchto dvou kroků částečně předefinovat, respektive naplnit je takovým obsahem, aby byly vhodné pro judikování pozitivních závazků.

S judikováním pozitivních závazků má bohaté zkušenosti Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Posuzování, zda stát porušil své pozitivní závazky, se fakticky koncentruje do jednoho kroku hledání spravedlivé rovnováhy mezi zájmy jednotlivce a společnosti jako celku.¹⁹ Při hledání této spravedlivé rovnováhy mají určitou relevanci legitimní cíle,²⁰ což ESLP chápe tak, že legitimní cíle uznávané Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv (dále jen Úmluva)²¹ představují příklad těch faktorů, které stojí na druhé misce vah při vyvažování zájmu jednotlivce na existenci požadovaného pozitivního závazku. Při hledání této rovnováhy ESLP posuzuje několik faktorů, které vyjmenoval ve věci *A, B a C proti Irsku*, kde zkoumal (a nakonec shledal) existenci pozitivního závazku existence účinné a přístupné procedury, kterou by se stěžovatelka mohla domáhat nároku na zákonnou interrupci. Faktory byly následující: „*Některé faktory se týkají žadatele: důležitost daného zájmu, a zda „základní hodnoty“ nebo „základní aspekty“ soukromého života jsou dotčeny [...]; a dopad nesouladu mezi sociální realitou a právem na žadatele, soudržnost administrativních a právních postupů v rámci vnitrostátního systému jsou považovány za důležitý faktor při posuzování prováděném pod článkem 8 [...]. Některé faktory se týkají pozice státu: zda namítaný závazek je úzký a vymezený, nebo široký a neurčitý [...], a rozsah zátěže pro stát, kterou by takový závazek uložil.*“²²

Jak je patrné nelze příliš jednoduše všechny zmíněné relevantní faktory na straně státu podřadit pod známé a v Úmluvě či Listině explicitně zmíněné legitimní zájmy. Rozsah zátěže pro stát bude často představovaný zátěží hospodářskou, neboli finanční náročností splnění pozitivního závazku. Tento faktor může být podřaditelný pod legitimní zájem státu formulovaný například jako hospodářský blahobyt země. Avšak to, zda je namítaný pozitivní závazek „úzký a vymezený“, již pod tradiční legitimní zájmy jde zahrnout jen stěží.

Třetí krok testu racionality by tedy měl primárně směřovat k identifikaci zájmů státu, které svědčí proti uznání pozitivního závazku. Samozřejmě je možno tyto zájmy nazývat legitimními, ve smyslu, že je z ústavněprávního pohledu považujeme za akceptovatelné. Avšak je nutno mít na paměti, že nejde pouze o klasické legitimní zájmy, jak jsou taxativně definovány u některých ustanovení Listiny (např. čl. 14 odst. 3 či čl. 16 odst. 4) či Úmluvy (např. články 8–11). Protichůdným zájmem u pozitivních závazků ze sociálních

¹⁹ Viz např. rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *A, B a C proti Irsku*, č. 25579/05, 16. 12. 2010, § 247. Viz také KOSAŘ, David. In: J. Kmec – D. Kosař – J. Kratochvíl – M. Bobek. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 102.

²⁰ *A, B a C proti Irsku*, § 247.

²¹ Vyhlášená pod č. 209/1992 Sb.

²² *A, B a C proti Irsku*, § 248.

práv bude zpravidla ekonomická udržitelnost daného systému (například důchodového, různých druhů sociálního pojištění atd.), či obecněji rozpočtová udržitelnost, či ještě obecněji hospodářský blahobyť státu.

Pro ilustraci vyvažování nároku jednotlivce a finanční udržitelnosti systému, lze z praxe ESLP uvést věc *Kjartan Ásmundsson proti Islandu*,²³ kde ESLP posuzoval přiměřenost situace, kdy byl stěžovateli novelou zákona odebrán nárok na invalidní důchod, a tato novela byla zdůvodněna finančními problémy fondu, ze kterého byl invalidní důchod vyplácen. ESLP však vzal v potaz, že pozitivní dopady novely na finanční udržitelnost systému byly malé, a oproti tomu byl stěžovatel dotčen excesivně a nepřiměřeně úplnou ztrátou důchodu, která představovala zhruba třetinu jeho příjmů (§ 43). V dané věci s ohledem na aplikaci práva na ochranu majetku (a nikoliv tedy sociálního práva) byla intenzita testu proporcionality poměrně přísná. U sociálních práv v listině je hlavní otázkou právě nastavení vhodné intenzity přezkumu, čili obsah posledního, čtvrtého kroku testu. Tomu se budou věnovat následující části článku.

V této části jsem se snažil ukázat, že u pozitivních závazků ze sociálních práv nejde o otázku, zda nějaký zákon zasahuje do nich „rozumným“ způsobem, ale o stanovení standardu, co je vlastně naplněním daného práva (splnění závazku státu jej naplnit). Čili co je „*přiměřený rozsah hmotného zajištění*“ v nezaměstnanosti (čl. 26 odst. 3 Listiny), co je „*spravedlivá odměna za práci*“ a jaké kroky k jejímu zajištění to po státu vyžaduje (čl. 28 Listiny), co je „*přiměřené hmotné zabezpečení ve stáří*“ (čl. 30 odst. 1 Listiny), co stát musí učinit, aby zajistil „*každému ochranu zdraví*“ (čl. 31 Listiny) atd. V těchto případech je nutno vážit zájmy jednotlivce (čeho se konkrétně domáhá, či na co má podle zákona nárok) a protichůdné zájmy společnosti (zpravidla finanční náročnost, komplikovanost atd.). Až po tomto vážení zjistíme, zda zákon stanoví ústavně souladný standard naplnění sociálního práva.

Tuto metodu lze aplikovat i u pozitivních závazků z těch práv, které stanoví jasný standard (např. bezplatná zdravotní péče v čl. 31 Listiny). Pokud bezplatnost nepovažují za absolutní princip (jak je jasné z judikatury Ústavního soudu), tak je jedno jestli zákon, který bezplatnost omezuje, budu považovat za zásah do tohoto práva nebo se budu ptát, zda toto právo zajišťuje v dostatečné míře. Čili u těchto práv lze použít jak současnou terminologii a postup při aplikaci testu racionality, tak postup zde navrhovaný. Zde popsaný postup je však jediné použitelný u v předchozím odstavci zmíněných příkladů sociálních práv.

Následující část se bude věnovat obsahu posledního, čtvrtého kroku testu racionality.

3. ČTVRTÝ KROK JE VÁŽENÍ

V nálezu Pl. ÚS 1/08 Ústavní soud prozradil, že čtvrtý krok testu racionality je inspirován americkým *rational basis* testem.²⁴ Obdobné konstatoval již v předchozích nálezech týkajících se přezkumu sociálních práv.²⁵ I komentátoři se vesměs shodnou v tom,

²³ Rozsudek ESLP č. 60669/00, 12. 10. 2004.

²⁴ Pl. ÚS 1/08, bod 92.

²⁵ Např. Pl. ÚS 83/06 (Zákoník práce – návrh na zrušení řady jeho ustanovení), bod 179.

že čtvrtý krok testu racionality má být obdobou tohoto amerického testu.²⁶ Přitom americká praxe nezná ani sociální práva a ani nemá rozpracovanou doktrínu pozitivních závazků. Tato inspirace je tedy již na první pohled podivná a nabízí se otázka, zda je americký *rational basis test* skutečně tím vhodným testem pro judikování sociálních práv.

3.1 Americký *rational basis test*

Obsahem amerického testu je, zda cíl sledovaný daným opatřením je legitimní a zda si rozumně uvažující autor opatření (zpravidla zákonodárce) mohl myslet, že povede k danému cíli.²⁷ Jde fakticky o obdobu prvního kroku testu proporcionality (test vhodnosti). Aby úprava prošla testem, stačí ukázat, že je vůbec schopna dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Tento test v USA používají v kontextu negativních závazků – především zásahu do práva nebyt diskriminován a bývá často předmětem kritiky pro svou až přílišnou mírnost. Podle některých komentátorů dokonce vůbec testem není a jde spíše o abdikaci na soudní přezkum. Profesor z *New York University* Kenji Yoshino k tomu například poznamenal:

„Běžný *rational-basis* test funguje jako povolení volného průchodu pro daný právní předpis. Jakékoli představitelné zdůvodnění bude dostatečné a nemusí existovat úzký vztah mezi zdůvodněním a právním předpisem, ke kterému se má vztahovat. Kolegyně kdysi poznamenala, že právní předpis obстоjí v běžném *rational-basis* testu, pokud je formulovaný v gramaticky správných, kompletních větách. Mou jedinou výhradou k její vtipné poznámce bylo, že se zdá, že Nejvyšší soud někdy opouští od požadavku na gramatickou správnost.“²⁸

Tomuto testu, alespoň v jeho klasické podobě, vůbec nevadí, že zákon je nadměrně zahrnující nebo naopak nedostatečně zahrnující ve vztahu ke sledovanému cíli. Čili že dopadá i na případy, u kterých sledovaný cíl ani sledovat nemůže, či naopak nedopadá na situace, kde by bylo úplně stejně vhodné a ze stejných důvodů je regulovat.

Z rozboru nálezů Ústavního soudu níže vyplyne, že fakticky takto deferenční český test racionality není. Nejdříve však ještě zmíním, že takto extrémně deferenční test často neaplikují ani v USA, kde se pro případy, ve kterých soudy sice formálně *rational basis test* použily, fakticky však byl test přísnější, vžil pojem „*rational basis test with a bite*“.

V případech, kdy oběti namítaných opatření patří mezi zranitelné skupiny, či obecně jejich dotčený zájem je zvláště silný, Nejvyšší soud USA přistupuje k vyvažování tohoto zájmu s protichůdnými zájmy státu. Dotčené právní předpisy poté před soudem neobstojí, pokud zájem dotčených skupin byl shledán silnější než zájem státu.

²⁶ VYHNÁNEK, Ladislav. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 3, s. 215 a 218; ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“? *Jurisprudence*. 2014, č. 6, s. 9; či WAGNEROVÁ, Eliška. In: E. Wagnerová – V. Šimíček – T. Langášek – I. Pospíšil a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*, s. 132. Nutno však dodat, že Wagnerová se k tomuto testu staví velmi kriticky a považuje tento „americký import“ za „značně problematický“, právě protože nijak nereflektuje intenzitu omezení základních práv.

²⁷ Viz také ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právním: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“?, s. 9.

²⁸ Text dostupný z: <<http://www.scotusblog.com/2011/08/why-the-court-can-strike-down-marriage-restrictions-under-rational-basis-review/>>.

Například ve věci *Plyler vs. Doe*²⁹ šlo o texaský zákon, který neumožňoval dětem ilegálních imigrantů přístup do veřejných škol. Stanovisko soudu opakovaně mluví o „nevinných dětech“ a jejich vzdělávacích potřebách, které jsou shodné s ostatními dětmi. Na druhé straně soud neshledal, že by ilegální imigranti představovali „značnou zátěž“ pro ekonomiku státu, včetně vzdělávacího systému. Ve věci *Romer vs. Evans* šlo o zákaz zakotvený v ústavě státu Colorado přijmout jakékoliv předpisy zakazující diskriminaci homosexuálů. Nejvyšší soud však shledal, že „jeho šíře je tak neodpovídající předloženým důvodům, že [zákaz] není vysvětlitelný ničím, kromě nevráživosti vůči skupině, na kterou dopadá; postrádá rozumný vztah k legitimním zájmům státu“.³⁰ Soudce Scalia k tomuto rozhodnutí připojil důrazný disent, kde poměrně přesvědčivě argumentoval, že odpověď na otázku, zda existuje rozumný vztah mezi zákonem a legitimním cílem (ochrana tradičních morálních hodnot) je „samozřejmě ano“.

Test *rational basis with a bite* je napadán z obou stran buď pro svou přísnost (viz právě zmíněný Scalia ve věci *Romer vs. Evans*), či proto, že odmítá explicitně uznat, že na danou situaci by měl být používán jiný, přísnější test.³¹ Tyto příklady však ukazují, že ani americká praxe není vždy srozuměna s tak deferenčním testem, jako je *rational basis test* a v některých případech určitým způsobem bere v potaz, o jaké zájmy se jedná, či v našem pojetí bychom hovořili o určitém vyvažování protichůdných zájmů.

3.2 Praxe českého Ústavního soudu

Na následujících příkladech rozhodnutí Ústavního soudu lze ukázat, že i Ústavní soud určité vážení v posledním kroku testu racionality činí. Proto nelze tento krok ztotožňovat s *rational basis* testem v USA, alespoň ne v jeho klasické podobě.

Například již v Pl. ÚS 1/08 Ústavní soud uvedl, že dopady regulačních poplatků na jednotlivce jsou relevantní z pohledu čtvrtého kroku testu racionality: „*zda ten či onen poplatek je rozumným prostředkem k dosažení [legitimního] cíle, to vše i s vyhodnocením dopadů na možnosti různých skupin plátců regulačních poplatků v souvztáznosti s právy na finanční či jiné majetkové profity zakotvené zákony z jiných odvětví práva, než jsou zákony provádějící čl. 31 Listiny*“.³² Legitimní cíl definoval jako „*zamezení nadužívání zdravotní péče hrazené z veřejného pojištění*“.³³ Pokud by pouze zkoumal, zda poplatky tohoto cíle mohou dosáhnout, tak případné dopady na některé skupiny obyvatel jsou irrelevantní. Ty jsou relevantní, pouze pokud hodnotíme určitou přiměřenost těchto poplatků.

Vážení bylo obsaženo již v nálezu Pl. ÚS 61/04, který bývá udáván jako hlavní ideový zdroj testu racionality v jeho vývoji. V tomto nálezu šlo o posouzení ústavnosti ustanovení zákona o kolektivním vyjednávání, podle kterého vyhlášení stávkové akce ve sporu o uzavření kolektivní smlouvy bylo možné pouze v tom případě, jestliže se stávkou souhlasila nejméně polovina zaměstnanců, jichž se má kolektivní smlouva týkat. Ústavní soud

²⁹ 457 U.S. 202 (1982).

³⁰ 517 U.S. 620 (1996), s. 632.

³¹ Viz například SMITH, Jeremy B. The Flaws of Rational Basis with Bite: Why the Supreme Court Should Acknowledge Its Application of Heightened Scrutiny to Classifications Based on Sexual Orientation. *Fordham Law Review*. 2005, No. 6; či PETTINGA, Gayle Lynn. Rational Basis With Bite: Intermediate Scrutiny by Any Other Name. *Indiana Law Journal*. 1987, č. 3.

³² Pl. ÚS 1/08, bod 112.

³³ Pl. ÚS 1/08, bod 107.

zmínil, že v případě dotčení i jiných práv než práva na stávku, jako třeba práva na ochranu soukromí, by vyplýval „přísnější požadavek na přiměřenost takového zásahu vzhledem ke sledovanému, ústavně legitimnímu cíli“.³⁴ Z toho lze dovodit, že nějaká přiměřenost by měla být i u omezení práva na stávku. A skutečně Ústavní soud posoudil, že souhlas poloviny není ještě nerozumný, neboť v úvahu přichází i menší či větší procento a polovina je blízko středu škály možností a zároveň nutnost předložit jmenovitý seznam stávkujících považoval z několika důvodů za nezbytnou. Tyto otázky však souvisí s přiměřeností a nikoliv pouze s racionalitou chápanou tak, že požadavek souhlasu alespoň poloviny zaměstnanců se stávkou je schopen dosáhnout legitimních cílů „*prevence vzniku hospodářských a sociálních škod, ochrana práv a oprávněných zájmů jiných subjektů, jejich právní jistoty vyplývající z uzavřených pracovních smluv a vyvážení protichůdných zájmů a práv stran kolektivního vyjednávání*“. Předložení jmenovitého seznamu v rámci práva na stávku dokonce Ústavní soud hodnotil takto: „*Zákonodárce však nepřekročil meze svého uvážení, když vzájemná práva a povinnosti zaměstnanců a zaměstnavatelů při stávce o uzavření kolektivní smlouvy vyvážil právě požadavkem předložení jmenovitého seznamu*“.³⁵ Ústavní soud tu tedy explicitně vyvažoval mezi omezením práva na stávku a legitimními zájmy zaměstnavatelů.

K vážící úvaze došlo i v nálezu Pl. ÚS 54/10, kde Ústavní soud podruhé posuzoval ústavnost třídní kareční doby ve vyplácení nemocenské dávky. Při dosažení závěru, že tato úprava je v souladu s ústavním pořádkem, Ústavní soud vzal v potaz, že zaměstnanci neplatí pojistné na nemocenské pojištění a na státní politiku zaměstnanosti a že obdobná úprava existuje v řadě evropských zemí.³⁶ Pokud by však Ústavní soud posuzoval pouze vhodnost kareční doby s ohledem na sledování legitimního cíle, kterým bylo omezení zneužívání nemocenských dávek,³⁷ byly by tyto úvahy zcela nadbytečné. Ústavní soud však považoval za součást analýzy „rozumnosti“ této úpravy komparativní argumenty a také skutečnost, že existence kareční doby je vyvážena snížením sociálního pojistného pro zaměstnance, z důvodu zrušení platby pojistného na nemocenské pojištění a na státní politiku zaměstnanosti.

Dalším příkladem je Pl. ÚS 36/11, kde čtvrtým krokem testu racionality neprošel stokorunový poplatek za den v nemocnici, jehož uznaným legitimním cílem bylo „*vyvést z režimu úhrad z veřejného zdravotního pojištění ty služby, které s vlastním poskytováním zdravotní péče nemají co společného*“.³⁸ Zde Ústavní soud kritizoval, že daná úprava je nadměrně široká, neboť zahrnuje i osoby, u nichž je hospitalizace nutnou součástí vlastního medicínského výkonu, jako například u pacientů na jednotce intenzivní péče.³⁹ Dalším faktorem, který způsobil ústavněprávní deficit, byla absence limitů u této platby.⁴⁰ Zde opět Ústavní soud učinil vyvažovací úvahu, že úprava může na některé osoby dolehout nepřiměřeným způsobem – „neúnosně“. Dále Ústavní soud provedl komparativní úvahu, že napadená úprava je nadměrná i ve srovnání s okolními zeměmi.

³⁴ Pl. ÚS 61/04, bod 51.

³⁵ Pl. ÚS 61/04, bod 52.

³⁶ Pl. ÚS 54/10, body 64–65.

³⁷ Pl. ÚS 54/10, bod 62.

³⁸ Pl. ÚS 36/11, bod 56.

³⁹ Pl. ÚS 36/11, bod 57.

⁴⁰ Pl. ÚS 36/11, bod 58.

Z tohoto přehledu judikatury vyplývá, že v posledním kroku testu racionality Ústavní soud používá celou řadu úvah, které jdou nad rámec pouhého zkoumání, zda dané ustanovení je schopno dosáhnout legitimního cíle. Ústavní soud používá argumenty, že úprava nepřiměřeně dopadá na některé skupiny osob, používá komparativní argumenty, či argumentuje, že určité omezení práva je správně „vyváženo“ jinými faktory. Je tak patrné, že Ústavní soud sám by pouhé ověřování, zda dané opatření může dosáhnout sledovaného cíle a není tedy svévolné, považoval za nedostatečné. Poslední krok testu racionality proto nelze v praxi Ústavního soudu ztotožnit s testem vhodnosti v rámci testu proporcionality.

Nedomnívám se ani, že by použití pouhého testu vhodnosti bylo žádoucí. Takový přezkum by byl nadměru deferenční a vedl by v některých případech k neakceptovatelným závěrům, jak dokládá i výše zmíněná praxe z USA, která je pak nucena se stejně fakticky od tohoto testu v některých případech odklonit. Hledání rozumného prostředku k dosažení legitimního cíle by tak mělo obsahovat i určité zvážení protichůdných zájmů, konkrétně zájmů nositele práv na straně jedné a státu, respektive zbytku společnosti, na straně druhé.

Proti skutečnosti, že čtvrtý krok testu racionality je ekvivalentem kroku vhodnosti v rámci testu proporcionality a neobsahuje vyvažování protichůdných zájmů, lze také obecně namítnout, že takový test je z podstaty nevhodný pro judikování pozitivních závazků. Jak vyplývá z předchozí části, tak o tom, zda zásah je schopen dosáhnout sledovaného cíle, lze pojmově mluvit v zásadě pouze u negativních závazků. U pozitivních závazků to možné není, pokud neučiníme ten zmíněný chybný krok, že za nulový zásah budeme považovat již dosažený zákonný standard sociálního práva a případnou novelu tento standard snižující za zásah do práva.

Tak například v již několikrát zmíněném nálezu Pl. ÚS 54/10 jde o to stanovit, zda třídní kareční doba je ještě v souladu s přiměřeným hmotným zabezpečením při nezpůsobilosti k práci. Pro stanovení přiměřenosti nám otázka vhodnosti s ohledem na nějaký legitimní cíl nijak nepomůže. O zásahu můžeme mluvit, pouze pokud za standard budeme považovat absenci kareční doby. Čili opět tu narážíme na problém aplikování terminologie a postupů známých z přezkumu negativních závazků na závazky pozitivní. Nakonec *rational basis test* je v USA aplikován pouze na negativní závazky, jak bylo již uvedeno.

Použití testu vhodnosti jako jediného přezkumu u pozitivních závazků vyplývajících ze sociálních práv je však nevhodné i v případech, kdy máme nějaký stanovený standard a můžeme mluvit o zásahu do něj (například zmíněná „bezplatnost“ zdravotní péče, nebo i zmíněný příklad, že již jednou dosažený standard je tím standardem). Takový postup by totiž v důsledku mohl vést úplně k negaci jakékoliv ochrany poskytované sociálním právem (nad rámec jádra). Pokud pozitivní závazky vyžadují určité konání ze strany státu, které se sebou nese náklady (např. poskytnutí sociální dávky v určité výši), tak její snížení bude vždy schopno sledovat legitimní cíl ochrany rozpočtu.⁴¹ Z pohledu vhodnosti by tedy bylo v pořádku i úplné zrušení všech pozitivních závazků, které

⁴¹ To je legitimní cíl, který uznává i ESLP. Viz například v kontextu diskriminace, kdy se jednalo o nižší důchod pro neobčany: *Andrejeva proti Lotyšsku*, č. 55707/00, 18. 2. 2009, § 86: „The Court accepts that the difference in treatment complained of pursues at least one legitimate aim that is broadly compatible with the general objectives of the Convention, namely the protection of the country's economic system.“

vyžadují nějaké náklady, což jsou všechny. Pokud by Ústavní soud nemohl vůbec činit nějaké vážení, zda daná úprava je ospravedlnitelná (přiměřená), neměl by žádný nástroj pro závěr, že je v rozporu s daným právem. Pod ochranou Ústavního soudu by se tak ocitlo pouze jádro sociálních práv.

Ústavní soud však takto nepostupuje, což je zřejmé již z toho, že shledal i porušení sociálního práva, když jádro nebylo zasaženo.⁴² Pokud by pod soudní ochranou bylo pouze jádro práva, tak by také byl třetí a čtvrtý krok testu racionality u pozitivních závazků nadbytečný a nebyl by důvod, aby Ústavní soud tyto kroky formuloval. Proto v praxi Ústavního soudu poslední krok testu racionality není testem vhodnosti, ale obsahuje vážení protichůdných zájmů.

Vážení je nutnou součástí rozhodování o sociálních právech a je zcela přirozené i z doktrinárního pohledu. Jak sociální práva, tak protichůdné legitimní zájmy, jsou ústavně chráněnými principy, které v dané situaci proti sobě soupeří. Rozhodnutí, který princip má v daném případě převážet je nutně otázkou jejich vyvažování, což vychází již z jejich podstaty jako principů. Proto také nutnost vážení u pozitivních závazků shledal ve své teorii Robert Alexy, neboť i u pozitivních závazků vidí střet se soupeřícími principy.⁴³ Vyvažování je tedy přirozené i sociálním právům a není zde teoretický rozdíl mezi nimi a jinými druhy lidských práv.

Je však třeba uznat, že tato skutečnost nemusí nutně znamenat, že vážení má provádět soud. Je v zásadě možné, aby vážení proti sobě stojících ústavně chráněných principů prováděla moc legislativní, či exekutivní. Skutečnost, že jde o principy, neřeší zásadní otázku, do jaké míry má správnost vyvážení v konkrétních věcech přezkoumávat soud. Nicméně pokud bychom se omezili na vhodnost, jde, z důvodů uvedených v této části, fakticky o abdikaci na soudní přezkum. Přitom však podle čl. 4 Ústavy jsou základní práva, včetně práv sociálních, pod ochranou soudní moci. Tomu, jak přísný (intenzivní) je přezkum v posledním kroku testu racionality, ta uváděná „rozumnost“, se bude věnovat následující část. Nejdříve však pro ilustraci uvedu ještě dvě jurisdikce, které také na soudní, či kvazisoudní přezkum sociálních práv používají test rozumnosti, který obsahuje však i určité vážení.

3.3 Zahraniční inspirace

K vážení dochází i v některých jurisdikcích, které mají bohaté zkušenosti s rozhodováním o sociálních právech. V oblasti judikování sociálních práv je často zmiňovaným příkladem Jihoafrická republika (JAR), jejíž ústava z roku 1996 zakotvuje jak občanská a politická práva, tak práva sociální. Článek 26 a 27 ústavy zakotvují právo na přístup k odpovídajícímu bydlení, zdravotním službám, dostatečnému jídlu a vodě a sociálnímu zabezpečení. Tyto práva jsou limitována následujícím zněním, které zjevně bylo inspirováno čl. 2 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech: „*stát musí přijmout rozumné (reasonable) legislativní a jiná opatření, s ohledem na dostupné zdroje, k progresivnímu dosažení těchto práv*“. Nezbytným úkolem Ústavního soudu JAR tedy bylo vytvořit praktickou metodu judikování sociálních práv.

⁴² Např. Pl. ÚS 36/11.

⁴³ ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 310.

Testem, který Ústavní soud JAR aplikuje, je právě „rozumnost“ (*reasonableness*) přijatých opatření. Rozumnost neznámá, že soud bude posuzovat, jestli nemohla být přijata jiná, lepší opatření, či zda veřejné finance nemohly být lépe utraceny.⁴⁴ Nejde tedy o hledání nejlepšího řešení, ale řešení, které lze považovat za „rozumné“.

Zakotvení sociálních práv, jako primárně progresivních závazků, vede nutně Ústavní soud JAR k přezkumu politik vlády, které jsou určené právě k zajištění sociálního práva v budoucnu. Z judikatury vyplývají následující požadavky na rozumnost vládních programů: musí být komplexní, koherentní a koordinované; musí na ně být alokovány odpovídající finanční a lidské zdroje; musí být vyvážené a flexibilní a reflektovat krátkodobé, střednědobé i dlouhodobé potřeby; musí být rozumně připravené a implementované; musí být transparentní a jejich obsah musí být zveřejněn; a musí zvláště zohledňovat potřeby osob v nejzoufalejší situaci.⁴⁵

Tento test „rozumnosti“, byť je deferenční, vedl ke konstatování několika porušení. Například ve věci *Grootboom* ústavní soud shledal vládní politiku bydlení nerozumnou, neboť neměla strategii pro okamžitou pomoc pro ty nejvíce potřebné.⁴⁶ Ve věci *Treatment Action Campaign*⁴⁷ soud neshledal rozumným, neumožnit univerzální přístup k léku *Nevirapine*, který zabraňuje přenosu HIV mezi matkou a dítětem. Soud vážil zájmy dotčených osob na jedné straně a zájmy státu na druhé, včetně finanční náročnosti. Shledal však, že by taková povinnost nepřinesla státu nějaké nadměrné břemeno, ať již finanční nebo nutnost zaškolení zdravotnického personálu. Tyto argumenty nepřevážily zájem zranitelné skupiny k přístupu k léku potřebnému pro záchranu života.⁴⁸

Ve věci *Mazibuko*⁴⁹ Ústavní soud JAR posuzoval rozumnost politiky města Johannesburg, podle které měli obyvatelé chudinské čtvrti garantovanou dodávku pitné vody zadarmo pouze ve výši 6000 l na domácnost a měsíc, a poté voda tekla pouze po předplacení (vhození mincí do přístrojů před domy). Ústavní soud shledal toto opatření rozumným, přičemž zohlednil následující faktory: zda vláda při přijetí tohoto opatření získala podklady a informace, které nebyly „zjevně nedostatečné, nebo neúplné“,⁵⁰ nejchudší skupiny obyvatelstva mají právo na dalších 4000 l vody zdarma měsíčně,⁵¹ skutečnost, že město není schopno vědět v každý moment, kolik lidí v domácnosti žije, aby mohlo vodu zdarma počítat podle osob a nikoliv domácnosti jako celku, což dost znevýhodňuje velké domácnosti – takový požadavek by byl „extrémně nákladný a zatěžující“⁵²; a město po celou dobu dané opatření vyhodnocuje na základě svých rozsáhlých šetření.⁵³

⁴⁴ *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others*, Ústavní soud JAR, č. CCT 11/00, 4. 10. 2000, § 41.

⁴⁵ Viz shrnutí LIEBENBERG, Sandra. In: M. Langford (ed.). *Social Rights Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 85.

⁴⁶ *Grootboom*, § 66 a 68.

⁴⁷ *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others (No 1)*, Ústavní soud JAR, č. CCT9/02, 5. 7. 2002.

⁴⁸ *Treatment Action Campaign*, § 70, 71, 73 a 80.

⁴⁹ *Lindiwe Mazibuko and Others v City of Johannesburg and Others*, Ústavní soud JAR, č. CCT 39/09, 8. 10. 2009.

⁵⁰ *Mazibuko*, § 71.

⁵¹ *Mazibuko*, § 81.

⁵² *Mazibuko*, § 84 a 89.

⁵³ *Mazibuko*, § 95.

Test rozumnosti v podání Ústavního soudu JAR má tedy mnoho kvalitativních aspektů a nejde pouze o sledování, zda daná politika je schopna dosáhnout sledovaného cíle, kterým je zde postupná realizace sociálních práv. Fakticky jde o vyvažování, ve kterém hrají roli faktory jako zájmy těch nejzranitelnějších, či břemeno pro stát při shledání daného pozitivního závazku.

Test „rozumnosti“ pro judikování pozitivních závazků ze sociálních práv byl také vybrán, nutno přiznat, že po rozsáhlých a obtížných vyjednáváních⁵⁴ a za inspirace právě jihoafrickým vzorem, pro přezkoumávání individuálních stížností na porušení Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.⁵⁵ Podle čl. 8 odst. 4 Opčního protokolu k tomuto paktu „*při posuzování oznámení podle tohoto protokolu, výbor přezkoumá rozumnost kroků, které smluvní strany přijaly*“.

Podle svého vyjádření bude Výbor pro hospodářská, sociální a kulturní práva v tomto testu posuzovat jak procedurální aspekty (transparentní rozhodovací proces na vnitrostátní úrovni, umožňující participaci dotčených osob), tak substantivní (např. zda přijaté kroky byly záměrné, konkrétní a cílené směrem k realizaci sociálního práva; zda stát nepostupoval svévolně a diskriminačně; zda stát přijal šetrnější opatření, tam kde byly k dispozici; časový rámec, v němž byly podniknuty kroky; zda byly vzaty v úvahu zájmy znevýhodněných a marginalizovaných jednotlivců či skupin; a zda byly prioritizovány vážné situace nebo situace rizika).⁵⁶ I zde tedy test rozumnosti obsahuje vážící úvahy. V průběhu sjednávání textu Opčního protokolu byl test rozumnosti dáván do vztahu s prostorem pro uvážení států (*margin of appreciation*, či *margin of discretion*), který by měl být u pozitivních závazků ze sociálních práv vyšší.⁵⁷ Test rozumnosti je fakticky otázkou nastavení přísnosti přezkumu, který je poměrně deferenční ve srovnání s klasickým testem proporcionality.

4. PŘÍSNOST PŘEZKUMU (OBSAH ČTVRTÉHO KROKU TESTU RACIONALITY)

4.1 Důvody pro vyšší deferenci

Jak bylo již řečeno výše v části 1, tak primárním důvodem vytvoření testu racionality byla formulace testu, který by byl s ohledem na požadavek čl. 41 odst. 1 Listiny deferenčnější, než hledání optimálního řešení, jako při aplikaci testu proporcionality. V již zmíněném Pl. ÚS 61/04, který je určitým praotcem testu racionality, Ústavní soud uvedl, že vzhledem k čl. 41 odst. 1 Listiny nemusí být zákonná úprava práva na stávkou v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, ale musí být vztahu

⁵⁴ Viz BIGLINO, Irene – GOLAYS, Christophe. *The Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. July 2013, s. 26.

⁵⁵ Blíže viz GRIFFEY, Brian. The “Reasonableness” Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. *Human Rights Law Review*. 2011, č. 2.

⁵⁶ *Statement by the Committee: An evaluation of the obligation to take steps to the „Maximum of available resources“ under an optional protocol to the Covenant (thirty-eighth session)*, E/C.12/2007/1, 21. 9. 2007.

⁵⁷ Blíže viz GRIFFEY, Brian. The “Reasonableness” Test: Assessing Violations of State Obligations under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, s. 295–304.

rozumnosti.⁵⁸ Rozumný neznamená nutně „nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“.

Jeff King v nedávné publikaci shrnul čtyři hlavní důvody pro deferenci u judikování sociálních práv. Nutno však poznamenat, že tyto důvody nejsou nějak vlastní sociálním právům a jsou platné i u řady občanských a politických práv, zejména u jejich pozitivních závazků. King tyto důvody považuje za nikoliv nepřekonatelné, ale takové, které si právě v důsledku vyžadují deferenční přístup k judikování sociálních práv, zejména pozitivních závazků z nich vyplývajících. Těmito důvody jsou nižší demokratická legitimita soudů, polycentricita řešených otázek, nevybavenost soudů řešit odborné otázky a nutnost flexibility při rozhodování v sociální oblasti.⁵⁹

Posledně jmenovaná flexibilita je méně často zmiňovaným důvodem pro deferenci u sociálních práv. King uvádí, že mnoho otázek týkajících se sociálních práv (zejména v oblasti zdravotnictví) je nejasných a ani vláda nemusí mít ve věci jasno, ale může sama „tápat ve tmě“. Přesto je dle Kinga lepší nechat rozhodování na exekutivě, či legislativě, neboť jejich rozhodnutí jdou jednodušeji změnit než rozhodnutí vrcholného soudu.⁶⁰ To jednak z důvodu precedentu, ale i z důvodu, že nejdříve někdo musí na sebe vzít tu tíhu začít litigaci případu, který se nezdá příliš silný, právě s ohledem na předchozí precedent.⁶¹

U stanovení odpovídající intenzity přezkumu je vhodné reflektovat také zkušenosti z jiných jurisdikcí. Známým příkladem problémů s přísným přezkumem při judikování sociálních práv, který byl v nedávné době identifikován, je právo na zdraví v Latinské Americe. Tam soudy velmi často vyhovují individuálním žalobám na proplacení konkrétních léků. Jak ale ukazují výzkumy, tato litigace je převážně využívána bohatší částí společnosti, což naopak vede k vyšší sociální nerovnosti.⁶² Na konkrétním příkladu Kostariky Norheim a Wilson zjistili, že 70 % úspěšných žalob se týkalo léků nízké priority a s nízkým účinkem na zlepšení zdraví, ale vysokými náklady pro zdravotní systém.⁶³ Obdobná situace je i v Brazílii, Argentíně či Kolumbii.⁶⁴ V důsledku tato litigace vede k tomu, že střední vrstvy získají přístup k drahým, ale málo účinným lékům, což výrazně ovlivňuje zdravotnický rozpočet a ten poté má méně peněz pro potřeby nízkopříjmových skupin.

Situace v Latinské Americe demonstruje tři problematické důvody judikování sociálních práv, které popisuje Jeff King. Soudy neberou v potaz polycentricitu jejich rozhodnutí (pokud vyhoví jednomu člověku, může to mít negativní dopad na jiné osoby), absenci expertních znalostí (účinnost léku), ale ani flexibilitu. Vlády, pokud musí poté hradit tyto léky, mají omezenější rozhodování při rozdělování finančních zdrojů a nemožnou je použít tam, kde by to mohlo být efektivnější. Například v Brazílii soudy vyhověly

⁵⁸ Pl. ÚS 61/04, bod 41.

⁵⁹ KING, Jeff. *Judging Social Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 5.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 6.

⁶¹ *Ibidem*, s. 250.

⁶² Viz YAMIN, Alicia Ely. Promoting Equity in Health: What Role for Courts? *Health and Human Rights*. 2014, No. 2.

⁶³ FRITHJOF NORHEIM, Ole – WILSON, Bruce. Health Rights Litigation and Access to Medicines: Priority Classification of Successful Cases from Costa Rica's Constitutional Chamber of the Supreme Court. *Health and Human Rights*. 2014, No. 2, s. 59.

⁶⁴ YAMIN, Alicia Ely. Promoting Equity in Health: What Role for Courts?, s. 4.

ročně až 40 000 podobným žalobám, což v důsledku představovalo až 4 % celého rozpočtu na léky.⁶⁵ Tato latinskoamerická praxe je varováním, že soudy by při judikování sociálních práv měly zasahovat uvážlivě a být si vědomy, že daný problém je polycentrický a odborný, a že svým rozhodnutím mohou vytvořit stav neflexibility.

Správná reakce na problémy popisované Kingem by měla být, domnívám se, dvojího druhu. Za prvé, soudy by se měly snažit dopady těchto problémů mírnit. Absenci odbornosti lze částečně mírnit například skrze vyžadování *amicus curie*. Avšak nutno uznat, že ani ty nemohou věc vždy vyřešit. To zejména v případech, pokud odborné názory nejsou jednoznačné. Nejednotnost odborníků je poté důvodem pro vyšší deferenci. Tak například kanadské a americké soudy dávají větší deferenci v případech existence „komplexních a konfliktních“ vědeckých závěrů.⁶⁶ Otázky polycentricity obdobně lze mírnit vyžadováním si informací (například ve vyjádření vlády), jaké dopady by rozhodnutí mělo. Otázku flexibility je možno mírnit uvážlivým odůvodněním vyhovujících rozhodnutí (tedy těch, které shledají porušení sociálního práva), které ponechá stále široký prostor exekutivě a legislativě, jak věc ústavně konformně upravit. Avšak je nutno připustit, že i při přijetí těchto a podobných opatření judikování pozitivních závazků ze sociálních práv bude stále složitější než judikování negativních závazků.

Proto, za druhé, je nutno aplikovat u přezkumu pozitivních závazků ze sociálních práv větší deferenci ze strany soudů než v případech, kde soudy rozhodují otázky čistě právní a ne příliš komplexní. Je nutno uznat, že je rozdíl mezi rozhodnutím, co už je v individuálním případě špatné zacházení, co je chráněným projevem atd., a tím, zda stát může zavést poplatky za zdravotní péči. Druhá otázka je nezanedbatelně komplexnější.

Tuto nutnost dokládá i praxe v jiných jurisdikcích, kde rozhodují o sociálních právech. K nižší intenzitě přezkumu dospěly v již zmíněné Jihoafrická republika, či Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, nebo také například v Polsku či Slovensku.⁶⁷ V Polsku k této nižší intenzitě dospěly výkladem, bez zjevné opory v textu ústavy.⁶⁸

Ponechání širšího prostoru pro uvážení ostatním složkám moci, které mají vyšší odbornost a posuzovaly komplexitu problému, je tedy ospravedlnitelné. Nicméně se domnívám, že dělící linie mezi nízkou a vysokou intenzitou přezkumu nevede přesně mezi sociálními právy na jedné straně a právy občanskými a politickými na druhé. Ta dělící linie je komplexnost řešených otázek. To nakonec vyplývá i z judikatury Ústavního soudu k právu na ochranu majetku, kde se intenzita přezkumu mění. Pokud jde o komplexní právní úpravy v oblasti hospodářské politiky, používá Ústavní soud test vyloučení extrémní disproportionality.⁶⁹ Obdobnou praxi lze vysledovat i z judikatury ESLP, který pro tyto účely používá prostor pro uvážení. Je-li prostor široký, intenzita přezkumu je nízká.

⁶⁵ KING, Jeff. *Judging Social Rights*, s. 83.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 245.

⁶⁷ Viz VYHNÁNEK, Ladislav. *Komparativní analýza konfliktu mezi veřejným zájmem a ústavně zaručeným subjektivním právem v judikatuře nejvyšších a ústavních soudů*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2014, s. 112 a 114.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 116.

⁶⁹ Viz shrnutí judikatury v I. ÚS 3271/13 a zejména bod 29.

Výjimkou z nutnosti deference mohou být situace, kdy si je soud jist, že požadovaný nárok je zcela zásadní pro požívání daného práva, či že judikovaná otázka může mít pozitivní systematický dopad na zranitelné skupiny.⁷⁰ Zde se však již pohybujeme v jádru sociálních práv, kde je odůvodněna vyšší intenzita soudního přezkumu, čemuž se bude věnovat následující část článku. Nejdříve je však ještě nutno v následujícím oddíle odpovědět na otázku, jaká je konkrétně deference u čtvrtého kroku českého testu racionality.

4.2 Jaká je deference v českém testu racionality?

Domnívám se, že určitý návod pro odpověď na otázku, jaká je intenzita soudního přezkumu v posledním, čtvrtém kroku testu racionality, lze získat již z používaných slov, že úprava je „rozumná (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nevhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“. Jinými slovy Ústavní soud nemusí danou úpravu považovat za nejlepší, či nevhodnější, jak by zřejmě vyžadoval v případě příkazu k optimalizaci, ale takovou, která se ještě pohybuje v určitých rozumných mezích.

Pavel Holländer ve svém separátním stanovisku k nálezu Pl. ÚS 54/10 poslední krok testu racionality srovnal s testem vyloučení extrémní disproporcionality: „pro přezkum ústavnosti sociálních práv ... [Ústavní soud] pravidelně aplikuje test proporcionality v jeho redukované podobě, v podobě vyloučení extrémní disproporcionality“. Test vyloučení extrémní disproporcionality Ústavní soud používá primárně na poli práva na ochranu vlastnictví (čl. 11 Listiny). V oblasti daňové politiky státu Ústavní soud konstantně judikuje, že zákonodárce má relativně široký prostor pro rozhodování o předmětu, míře a rozsahu daní.⁷¹ Obdobný deferenční postoj Ústavní soud zastává při posuzování ukládání majetkových sankcí za protiprávní jednání,⁷² či v kontextu důchodového pojištění.⁷³ V usnesení I. ÚS 3271/13 Ústavní soud intenzitu testu extrémní disproporcionality připodobnil k intenzitě přezkumu používané Evropským soudem pro lidská práva, tedy „je-li opatření zjevně bez rozumného základu“. ⁷⁴ A následně v tomto usnesení provádí vážení protichůdných zájmů, byť velmi deferenční.

Právě uvedené oblasti mají s judikováním pozitivních závazků u sociálních práv společné právě dopady na rozpočet státu a také polycentricitu problémů. Obecně Pavel Holländer důvody pro aplikaci testu v intenzitě vyloučení extrémní disproporcionality, tedy mírnějšího přezkumu než příkazu k optimalizaci, vidí zejména v povaze vyvažujícího veřejného dobra, projevující se v jeho posuzování spíše formou demokratického rozhodování, a jako příklady uvádí například veřejné finance obecně, či rozpočty.⁷⁵ Test extrémní disproporcionality tedy reaguje na obdobné problémy, se kterými se nutně musí potýkat poslední krok testu racionality a proto je na místě se touto intenzitou přezkumu inspirovat i u sociálních práv.

⁷⁰ Výhody litigace zaměřující se na zranitelné skupiny s ohledem na zájem na rovném přístupu k právu na zdraví zdůrazňují i FLOOD, Colleen M. – GROSS, Aeyal. *Litigating the Right to Health: What Can We Learn from a Comparative Law and Health Care Systems Approach.* *Health and Human Rights.* 2014, No. 2, s. 69.

⁷¹ Pl. ÚS 29/08, body 39 a 46.

⁷² Pl. ÚS 37/11, body 61–62.

⁷³ Pl. ÚS 8/07, bod 85.

⁷⁴ I. ÚS 3271/13, bod 35.

⁷⁵ HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva.* 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 238.

Jak bylo řečeno již výše, ESLP má bohaté zkušenosti s judikováním pozitivních závazků a standard „rozumnosti“ se v něm také objevuje. Například při zkoumání, zda stát splnil svůj závazek chránit před zásahy do práv ze strany soukromých osob v rámci tzv. Osman testu, posuzuje, zda úřady přijaly „rozumné“ kroky k předejití těmto zásahům. Zároveň tato opatření nesmí pro stát představovat nemožné nebo nepřiměřené břemeno.⁷⁶ Posuzování této rozumnosti může být u práva na život poměrně přísné, ale třeba již u práva na ochranu majetku bude poměrně deferenční a bude vyžadovat, aby přijatá opatření nebyla „zjevně disproporční“.⁷⁷

Jak je vidět, tak určitým společným znakem deferenčních testů, jak v judikatuře ESLP, tak Ústavního soudu, je otázka „zjevnosti“, neboli zda rovnováha mezi protichůdnými zájmy není nastavena „zjevně“ chybně. To je standard, který by bylo vhodné aplikovat i v případě posledního kroku testu racionality. Ústavní soud by nehledal řešení „nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“, ale posuzoval by, zda zvolené řešení nastanoví rovnováhu mezi protichůdnými zájmy (jednotlivce na jedné straně a státu na druhé) zjevně nerozumně. Jak přiřadit konkrétní váhy těmto zájmům, tak v tom se již situace neliší od standardního judikování občanských a politických práv (viz také faktory zmíněné výše u pozitivních závazků v rozsudku ESLP ve věci *A, B a C proti Irsku*).

Tuto deferenci při hodnocení výsledku poměrování si můžeme představit následovně. Představme si například, že dáváme protichůdným zájmům váhy na škále 1 až 5. Ústavní soud dospěje k závěru, že zájem na ochraně sociálního práva (například, aby daná zdravotní péče byla hrazena ze zdravotního pojištění) má váhu 4, neboť jde o zásadní a důležitou věc pro účinné požívání tohoto práva. Zatímco legitimní účel, který stojí v protikladu k základnímu právu, má váhu 3, tedy střední. Takové řešení by v klasickém přísném testu proporcionality, v intenzitě příkazu k optimalizaci, neobstálo. Avšak v testu rozumnosti ano. Jinými slovy, i když Ústavní soud má jiný názor na to, zda protichůdné zájmy jsou správně vyváženy, tak situaci neshledá protiústavní, neboť ten nepoměr není zjevný. Situaci lze ještě považovat za rozumnou. Testem rozumnosti by v tomto příkladu neprošlo, pouze například kdyby zásah o intenzitě 4 byl vyvážen pouze legitimním účelem o váze 1. Takové řešení by již bylo nerozumně. Účelem testu rozumnosti je tak odstínit ty případy, kde rovnováha je nastavena zjevně chybně, tedy případy, které již stojí mimo škálu rozumných řešení a jde o nějaké krajní, či extrémní názory o nastavení správné míry ochrany sociálního práva.

Tato škála jedna až pět byla použita pouze jako příklad pro ilustraci, jak funguje deferenční přezkum vážení. Není účelem tohoto článku nastavení mechanismus poměrování (poslední krok testu proporcionality).⁷⁸ Ty samozřejmě nemusí být vyjádřeny pouze číselně, či stupňovitě, ale vážící formule může obsahovat i různé konkrétní faktory.⁷⁹

⁷⁶ Rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Osman proti Spojenému království*, č. 23452/94, 28. 10. 1998, § 116.

⁷⁷ Rozsudek ESLP ve věci *Budayeva a další proti Rusku*, č. 15339/02, 20. 3. 2008, § 175 a 184.

⁷⁸ Viz například přiřazování významnosti zásahu a vyvažujícího zájmu na škále jedna až tři, či širší v pojetí Roberta Alexyho. Viz zejména ALEXY, Robert. The Construction of Constitutional Rights. *Law & Ethics of Human Rights*. 2010, No. 1, s. 30; či ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*. 2003, No. 2, s. 136. Nebo vážení mezních užitek v případě Aharona Baraka v BARAK, Aharon. *Proportionality Constitutional Rights and their Limitations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

⁷⁹ Srovnej např. desetifaktorovou vážící formuli při střetu svobody projevu a ochrany osobnosti v I. ÚS 453/03. Blíže k vážícím formulím srovnej také KOSAŘ, David. Kolize základních práv v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Jurisprudence*. 2008, č. 1, s. 15.

Lze samozřejmě také namítat, že poměřování, čili stanovení vah není zcela objektivní. To je však fakt, který je nutno akceptovat. Přes všechny snahy dát vážení nějaká pravidla, vždy půjde do určité míry o subjektivní rozhodnutí. Vážení protichůdných zájmů není matematikou. Přesností matematiky nelze popsat veškeré různorodé situace, které přináší život. A právo řeší právě veškeré rozmanitosti a nahodilosti života a nemůže být tedy nikdy čistě objektivní. Určitá subjektivita posledního kroku testu racionality však rozhodně nemůže být důvodem pro jeho neaplikaci, neboť se stejnou logikou bychom poté museli opustit veškeré vážení při soudním přezkumu, čímž bychom museli opustit i přezkum občanských a politických práv, které používají test proporcionality, který také vážení obsahuje. Obecně bychom poté museli opustit pojetí základních práv jako Dworkinových principů, pokud bychom chtěli zachovat jejich soudní ochranu. Jak podotýká Robert Alexy: „*vyvažování není v ústavním právu neobvyklé*“.⁸⁰

Ve shrnutí, v posledním kroku testu racionality by měl Ústavní soud přezkoumávat, zda při přijetí napadeného právního předpisu příslušné orgány spravedlivou rovnováhu mezi protichůdnými zájmy nenastavily zjevně chybně, tedy nerozumně a neměl by zkoumat, zda jde o rovnováhu „nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“, neboli hledat tu jedinou správnou. V komplexních otázkách pozitivních závazků nelze předjímat, že Ústavní soud vždy ví vše lépe než zákonodárce. Je třeba respektovat, že jiné složky moci přijaly určité, byť „pouze“ rozumné řešení.

Následující, závěrečná část článku se bude stručně věnovat prvním dvěma krokům testu racionality, tedy otázce jádra sociálních práv. Tam právě vyřčený závěr neplatí. Ústavní soud má u jádra sociálních práv větší prostor zkoumat, zda bylo ostatními složkami moci dosaženo právě to správné řešení.

5. JÁDRO SOCIÁLNÍCH PRÁV A JEHO PŘEZKUM

Judikatura Ústavního soudu, řečeno expresivně, značně „tápe“ při hledání nějakých kritérií, jak stanovit jádro sociálního práva. Neujasněnost a nahodilost identifikace jádra sociálních práv zmiňuje většina komentátorů.⁸¹ Přitom jde o zcela zásadní krok v testu racionality, neboť není-li zasaženo jádro, soud aplikuje pouze deferenční test racionality oproti testu proporcionality u jádra. Stanovení jádra bude tedy zpravidla mít zcela zásadní vliv na výsledek přezkumu.

Na druhou stranu nelze předstírat, že stanovení jádra práv je jednoduchým úkolem. Různých metod jeho stanovení je více. Dvě hlavní jsou vazba na důstojnost jednotlivce a stanovení jádra na základě konsenzu.⁸² V prvním případě je jádro definováno jako ta část práva, která pokud je narušena, tak již narušuje důstojnost jednotlivce. V druhém případě jde o stanovení jádra jako určitého minima, na kterém existuje, až na extrémní

⁸⁰ ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*, s. 310.

⁸¹ Viz například ANTOŠ, Marek. Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: „nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší“?, s. 8; či MUSIL, Jan. In: A. Gerloch – P. Šturma a kol. *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*. Praha: Auditorium, 2011, s. 74.

⁸² Obecně k pojmu jádra sociálních práv a jeho možným způsobům stanovení viz YOUNG, Katharine. The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of a Content. *Yale Journal of International Law*. 2008, s. 113.

názory, shoda. Vzhledem ke složitosti této otázky není v tomto článku již prostor se zabývat způsobem, jak jádro stanovit. Lze však poznamenat, že Ústavní soud ve své judikatuře, zdá se, preferuje definování jádra ochranou důstojnosti.⁸³

Pro stanovení, co je jádrem sociálního práva, může být také inspirativní dlouhodobá praxe Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva, který ve svých obecných komentářích stanovuje tzv. *core obligations*, tedy závazky vyplývající z jádra práv.⁸⁴ Smyslem stanovení jádra je, že při nedodržení *core obligations* leží na státu těžké důkazní břemeno prokázat, proč tento minimální závazek nedodrží, což koresponduje s vyšší intenzitou přezkumu jádra sociálních práv Ústavním soudem. Některé povinnosti z jádra práv vyplývají z povahy závazků v Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech a jsou spíše procesního charakteru (nutnost přijmout strategii a politiky vedoucí k plné realizaci sociálních práv), ale Výbor stanovuje i určité hmotněprávní jádro.

Dospěje-li ve druhém kroku testu racionality Ústavní soud k závěru, že napadená právní úprava se dotýká jádra sociálního práva, posoudí přípustnost zásahu do tohoto práva v rámci testu proporcionality. Účelem stanovení jádra je tak v podstatě určit intenzitu soudního přezkumu, neboť proporcionalita je přísnější přezkum než racionalita. Nedodržení, či zásahy do jádra vyžadují silné zdůvodnění ze strany vlády.

Pokud Ústavní soud však testem proporcionality chápe klasický vertikální test sestávající ze tří kroků (vhodnost, nezbytnost, proporcionalita v užším smyslu), což z jeho judikatury vyplývá,⁸⁶ je jeho použití na pozitivní závazky problematické.

Na jednu stranu plné dodržení jádra sociálního práva můžeme považovat za bod nulového zásahu. Čili pojmově je možno mluvit o „zásahu“ do tohoto práva, i když půjde o pozitivní závazek (například zajištění jádra pomoci v hmotné nouzi podle čl. 30 odst. 2 Listiny), a zkoumat, zda je tento „zásah“ proporcionalní vzhledem k legitimnímu cíli, který vláda sleduje. Avšak první dva kroky testu proporcionality nebudou na pozitivní závazky použitelné.

V prvním kroku zkoumáme vhodnost daného opatření dosáhnout sledovaného legitimního cíle. Tato podmínka však bude splněna vždy, je-li vyvažující princip (legitimní cíl) ochrana státního rozpočtu (hospodářský blahobyt země), což vláda může vždy tvrdit. Snížením pozitivního závazku, jeho zlevněním, vždy rozpočtu ušetříme. Tento krok je tedy zbytečný.

Druhý krok, že cíle nelze dosáhnout jiným způsobem, jenž by byl k dotčenému základnímu právu šetrnější (nezbytnost), naopak nebude splněn téměř nikdy. Skoro vždy, až na spíše teoretické situace, kdy už skutečně nebude kde brát, lze úspor v rozpočtu dosáhnout někde jinde, kde nebudou dotčena lidská práva. Tento krok tedy aplikovat nelze.⁸⁷

⁸³ V Pl. ÚS 54/10 (karenční doba) Ústavní soud jádro práva na přiměřené hmotné zabezpečení při nezpůsobilosti v práci definoval jako „zajištění určitého minimálního hmotného standardu postačujícího k vedení důstojného života“ (bod 54). Obdobně silnou vazbu jádra sociálního práva na ochranu důstojnosti lze nalézt v Pl. ÚS 55/13, bod 47.

⁸⁴ *Core obligations* a jádra práv jsou vlastně synonyma, neboť jde o dvě strany téže mince (právo a odpovídající závazek) – viz SCHEININ, Martin. Core Rights and Obligations. In: D. Shelton (ed.). *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 538.

⁸⁵ Viz ibidem, s. 537.

⁸⁶ Viz např. Pl. ÚS 19/13, bod 51.

Praktický může být tak pouze poslední krok – proporcionalita v užším smyslu, tedy poměřování protichůdných zájmů. Pro judikování pozitivních závazků je proto třeba použít horizontální test proporcionality, který sestává pouze z jednoho kroku a to vlastního vyvažování.⁸⁷ Z pohledu soudního přezkumu je však opět zásadní, jak nastavit intenzitu tohoto přezkumu rovnováhy mezi protichůdnými zájmy.

Z judikatury Ústavního soudu vyplývá, že tato intenzita by měla být stejně přísná jako u standardního testu proporcionality, který používá u občanských a politických práv a označuje jej jako „příkaz k optimalizaci“. Deference u tohoto testu je prakticky nulová. Vzhledem k zásadnímu významu úzce formulovaného jádra sociálních práv je možno s takto silnou intenzitou přezkumu „zásahu“ do jádra sociálního práva, či lépe řečeno námitky jeho nezajištění, souhlasit. Přísný přezkum jádra sociálních práv razí i Výbor pro sociální, hospodářská a kulturní práva, který uvádí, že nezajištění jádra sociálních práv z důvodu nedostatku prostředků, mohou státy ospravedlnit, pouze pokud prokážou, že „ *vynaložily veškeré úsilí k tomu, aby použily všechny prostředky, které mají k dispozici, ve snaze uspokojit, jako prioritní záležitost, tyto minimální závazky*“.⁸⁹

Pro ilustraci soudního přezkumu pozitivních závazků z jádra sociálních práv si představme například částku existenčního minima, která v současné době činí 2 200 Kč na osobu a kterou zákon definuje jako „ *minimální hranici příjmů osob, která se považuje za nezbytnou k zajištění výživy a ostatních základních osobních potřeb na úrovni umožňující přežít*“.⁹⁰ Předpokládejme nyní, bez bližší argumentace, že tato částka je součástí jádra práva na pomoc v hmotné nouzi podle čl. 30 odst. 2 Listiny.⁹¹ Pokud člověku, který bez vlastní viny není schopen si aspoň tento minimální příjem zajistit, jej stát neposkytne, bude mít takové rozhodnutí zásadní negativní dopad na jeho nejzákladnější zájmy. Může trpět hladu, nebude moci se šatit atd. Tento velmi silný zájem jednotlivce je vyvažován nákladem 2 200 Kč pro společnost jako celek. V případě, že by se stát rozhodl toto existenční minimum z důvodu nutnosti šetřit státní rozpočet zrušit, či snížit například na 1 000 Kč, tak by Ústavní soud aplikoval přísnou (nedeferenční) intenzitu přezkumu a sám by provedl vážení protichůdných zájmů. Tedy kladl by si otázku, zda nějaký legitimní zájem společnosti (například vládou namítaná nutnost šetřit i na těchto výdajích) převáží nad zájmem jednotlivců, kteří tuto částku 2 200 Kč měsíčně pobírají. Přitom již z podstaty, že jde o jádro práva, je zájem těchto jednotlivců velmi silný. Na druhé straně představuje skutečně 2 200 Kč pro určitý počet lidí v nouzi, tak velké břímě pro společnost, že by tento zásadní zájem převážilo? Toto by byly otázky, které by si Ústavní soud kladl.

⁸⁷ Pro úplnost nutno dodat, že testy vhodnosti a nezbytnosti mohou mít význam, ale to pouze v případě, že vláda, poněkud nešikovně, bude své „zásahy“ do jádra ospravedlňovat jiným legitimním zájmem než nutností šetřit veřejný rozpočet. K tomu lze však podotknout, že existence obecného testu pro výjimečné situace, kde vláda spíše udělá chybu, není příliš užitečná.

⁸⁸ K rozlišení horizontálního a vertikálního testu proporcionality viz BREMS, Eva – LAVRYSEN, Laurens. ‘Don’t Use a Sledgehammer to Crack a Nut’: Less Restrictive Means in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*. 2015, No. 1.

⁸⁹ Viz např. Obecný komentář Výboru pro hospodářská, sociální a kulturní práva č. 19 o právu na sociální zabezpečení, E/C.12/GC/19, 4. 2. 2008, § 60.

⁹⁰ § 1 odst. 1 zákona č. 110/2006 Sb., o životním a existenčním minimu.

⁹¹ Pokud akceptujeme definování jádra skrze ochranu lidské důstojnosti, tak myslím, že 2 200 Kč měsíčně je skutečně minimum, aby člověk mohl žít důstojný život.

ZÁVĚR

V odpovědi na otázku v názvu článku se domnívám, že test racionality je vhodným testem pro judikování sociálních práv v Listině, avšak za splnění určitých podmínek. Za prvé, že budeme řádně chápat, co se zkoumá v jednotlivých krocích a jejich obsah přizpůsobíme tomu, že u sociálních práv jde zpravidla o judikování pozitivních závazků. Za druhé, že poslední krok testu racionality budeme chápat jako vyvažování protichůdných zájmů, byť deferenční a za třetí, že budeme systematictěji a konzistentně přistupovat k definování jádra sociálních práv, neboť jde o klíčový krok a poté u jádra aplikovat horizontální test proporcionality. Na současném popisu kroků tedy v zásadě podle mého názoru není třeba nic měnit. Je však nutno správně chápat jejich obsah.

POJEM „BILATERÁLNÍ LEGISLATIVNÍ SUVERENITA“ A ČESKÁ ÚSTAVNÍ TEORIE

Radek Píša*

Abstrakt: Článek se pokouší propojit empiricky vnímanou legislativní pravomoc s teoretickými zdroji její legitimacy. Je založen na předpokladu, že chápání Parlamentu a vysokých soudů jako institucí sdílících legislativní suverenitu – relativně populární představa v Británii – může mít určitou vypovídající schopnost i na český ústavní systém. Popisuje přitom základní britská myšlenková schémata ohledně bipolární suverenity a snaží se je při kritickém vyhodnocení použít jako myšlenkovou inspiraci pro reflexi české ústavní teorie, která je spolu s vyhodnocením britské debaty nastíněna v další části textu. Největším problémem, který se však doposud nepodařilo uspokojivě vyřešit, je balancování na hraně mezi oběma takovými suverénými. Na Britských ostrovech tak Trevor Allan upřednostnil soudní převahu (soudy u něj mají pravomoc vyplývající ze samotné podstaty ochrany práv), Paul Craig se pak postavil na stranu Parlamentu. Jak ale Paul Craig připomíná, je slabý soud, který sice nemůže zrušit zákon, ale může ho prohlásit za nelidský? Článek tak ohledně české teorie vede paralelu mezi pojetím Pavla Höllandera a Trevora Allana, přičemž jim přiznává značnou působivost, kterou však v závěru relativizuje.

Klíčová slova: bilaterální suverenita, Parlament, soudy, ústava, legitimita práva

ÚVOD

Česká ústava stanoví obecné pravidlo suverenity lidu. Pokud tak jde o platnost pravidla, že každý orgán veřejné moci v republice musí být nějakým způsobem demokraticky odvozen z lidu, v rovině abstraktního tvrzení o něm není sporu. Spory začínají otázkou, co toto pravidlo znamená konkrétně pro ústavní teorii a praxi. Co v konečném důsledku znamená Parlamentem přijatý zákon, ovlivňuje orgán aplikace práva – typicky soud – při jeho interpretaci, na jejímž základě vydává rozhodnutí s větším či menším stupněm závaznosti.

Patrně nejpoužívanější česká příručka týkající se judikatury tuto vlastnost judikatury popisuje nikoliv jako zákonnou normativitu, ale jako normativní sílu (obecnou normativitu), pokud nejde o výroky rozhodnutí Ústavního soudu rušící právní předpis, která mají z ústavy povahu pramene práva (a jde tak o ekvivalent zákonné normativity).¹ Tento pojmový aparát chápající judikaturu spíše jako interpretaci formálních pramenů práva je užitečný v případě pohledu zevnitř právního systému, ovšem ambice vysvětlit vzájemné fungování soudů a zákonodárce si neklade.

Na kvazi legislativní charakter činnosti vrcholných soudů upozorňuje Jan Wintr, když vykládá poměr mezi zákonodárcem a soudy jako střet principů demokratického a ústav-

* Mgr. Radek Píša, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: PisaRadek@seznam.cz. Článek vznikl v rámci projektu SVV 260134/2015 „Milníky v činnosti Ústavního soudu České republiky – okolnosti, kauzy, osobnosti“. Autor děkuje za připomínky Janu Kyselovi, Janu Brozovi a Janu Venclíkovi.

¹ BOBEK, M. – KÜHN, Z. *Judikatura a Právní Argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 102–117. Samotný Ústavní soud se k otázce závaznosti své judikatury vyjádřil patrně nejjasněji v nálezu sp. zn. IV. ÚS 301/05 ze dne 13. 11. 2007, kde hovoří o svých judikátech jako o precedencích, od kterých se mohou obecné soudy odchylovat, pokud k tomu mají relevantní důvod (nebo mají relevantní důvod k překonání takové judikatury).

ního státu.² Potud míří ve směru této statě, od kterého se odlišuje, když následně chápe soudní kvazi legislativní činnost jako produkt přirozenoprávní teorie, kdy soudy konkretizují svojí aktivitou právní principy, což dokládá slavným citátem Ronalda Dworkina, že vláda práva je vznešenější ideál, než vláda právních textů.³

Činnost vrcholných soudů lze však také bez ohledu na preferenci přirozenoprávního či pozitivistického pojetí práva vyložit jednodušeji jako činnost legislativního suveréna, který podléhá uznání veřejných činitelů.⁴ Toto pojetí je nejen výrazně jednodušší, ale také vysvětluje, proč jsou nálezy a rozsudky vrcholných soudů fakticky tvořící či dotvářející právo fakticky respektovány. Tyto aspekty přístup vycházející z principů neobsahuje a spokojuje se s poukazy na důležitost soudní ochrany práv, která je ale pro vnější vysvětlení ústavního systému deskriptivně bezesmyslná: nevysvětluje, proč v případě vážného sporu činitelé výkonné moci soudy prostě neignorují.

Podobně nemají ambici osvětlit fungování ústavního systému spory ohledně existence nadpozitivního práva. Nadpozitivní právo pojímají Vladimír Klokočka⁵ a Pavel Höllander⁶ jako právo stojící mimo dosah ustanoveného ústavodárce a změnitelné jen revolucí.⁷ Pokud však uvažujeme v mocenské rovině, toto nadpozitivní právo vyloží soud, a jeho rozhodnutí jsou v tomto ohledu pramenem práva, i když jsou vyvozena z morálky, metafyziky či politických názorů soudců.⁸ Řešení otázek spojených s nadpozitivním právem se tak dostává mimo rámec této statě, která si klade spíše cíle v oblasti teoretického vysvětlení mocenských poměrů.

Pokud tak jde o shrnutí pojmového aparátu této statě, pro její účely pracuji s rozhodnutími vrcholných soudů jako s prameny práva. Pokud jde o legislativní suverenitu, mám jí na mysli právní pravidlo ústavního práva, které stanoví, kdo má pravomoc vydávat právní předpisy nejvyšší právní síly. Protože česká ústava nestanoví pravidla pro změnu ústavy referendem, může mít tuto pravomoc buď Parlament jako orgán zákonodárné moci,⁹ nebo Ústavní soud jako konečný orgán soudní moci,¹⁰ případně mohou tuto

² WINTR, J. *Principy českého ústavního práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 124.

³ *Ibidem*, s. 137.

⁴ Překlad hartovských *officials* podle českého překladu Petra Fanyse, relevantní osoby, na kterých uznání práva stojí. Srov. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1994, s. 114.

⁵ KLOKOČKA, V. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický časopis*. 1995, č. 2, s. 117–127, zejména s. 122.

⁶ HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, na řadě míst, nejpřehledněji zejména s. 92.

⁷ Toto vázání existence ústavního řádu na konec v podobě revoluce (ať už násilné, nebo jen právní) má zajímavou paralelu v britském myšlení o suverenitě tamního Parlamentu. Dnes víceméně překonaná teorie sira Williama Wada připisovala britskému Parlamentu zákaz sebeomezení. Toto pravidlo u něj bylo ohniskem ústavy, při jehož změně by došlo k ústavní revoluci. Viz WADE, H. W. R. *The Basics of Legal Sovereignty*. *Cambridge Law Journal*. 1955, s. 172–197.

⁸ Zajímavé je, že Pavel Höllander sám cituje obdobnou poznámku Josepha Raze, byť vázící se spíše k poměru práva a morálky: pokud soudní rozhodnutí argumentuje morálkou, není kvůli tomu morálka pramenem práva: pramenem práva je soudní rozhodnutí. Pavel Höllander však s tímto tvrzením dále nepolemizuje, možná kvůli existenci klauzule věčnosti v naší ústavě (na rozdíl od britské). Viz HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*, s. 29.

⁹ Tento názor zastává patrně nejvýrazněji Václav Pavlíček, viz PAVLÍČEK, V. Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity. In: M. Vanduchová – J. Hořák. *Na křížovkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 29.

¹⁰ Vzhledem k problematičnosti této koncepce z hlediska demokratické legitimacy tuto pozici do krajnosti nikdo nezastává. Někdy se v populární formě přisuzuje Pavlu Höllanderovi, ten se však explicitně hlásí k pojetí Parlamentu jako hraničního orgánu, který je sice vázán právem, ale jen morálně, viz HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 33 an. (v druhém vydání autor text přepracoval a ucelená podkapitola chybí).

pravomoc sdílet. Prozkoumat teoretické pojetí sdílení této pravomoci si pak klade za cíl tento text. Jeho původním impulsem byla popularita „bilaterálního modelu legislativní suverenity“ mezi britskou odbornou veřejností a podle mého soudu značná vypovídací schopnost některých konkrétních modelů, s jakou je toto pojetí schopné popsat fungování základů ústavního systému.

V dalším textu postupuji od britského pojetí „bilaterální suverenity“ k možným způsobům reflexe těchto pojetí v české ústavní teorii. Jejich diskusní formulace je cílem této statě.

1. BRITSKÁ DISKUSE K „BILATERÁLNÍ SUVERENITĚ“

V Británii platí v rámci ústavy obyčejové (tedy právní) pravidlo, že britský Parlament má nejvyšší legislativní moc v zemi. Pojem britská ústava se v Británii podle klasického pojetí dělí na ústavní právo, které je z větší části tvořeno zákony běžné právní síly a z menší části obyčejí, a ústavní konvence.¹¹ Přestože konvence nejsou podle většinového názoru totožné s ústavním právem, významem jej mnohdy překonávají.¹² Suverenita Parlamentu se však považuje za obyčejové právní pravidlo,¹³ nikoliv za konvenci, a v tomto ohledu pro ni nejsou spory ohledně povahy ústavních konvencí klíčové.

Takto schematicky naznačený základ britského ústavního systému je v mnoha ohledech odlišný od českého. V mnoha současných právních problémech tento základ navíc vyvolává velké množství otázek, například jak může v Británii platit evropské právo, když je britský Parlament legislativním suverénem, nebo jak zajistit moderní ochranu lidských práv, kterou by okamžitá prostá většina v Parlamentu nemohla obcházet.¹⁴

Alespoň jeden klíčový aspekt je však společný s českým: v rovině abstraktního pravidla suverenity Parlamentu panuje u veřejnosti široká shoda, že toto pravidlo existuje. Jakmile je však naplněno jakýmkoliv konkrétnějším obsahem, začíná ústavněprávní spor. Ten se zpravidla vede mezi zastánci silné role soudů a příznivci demokraticky legitimovaných institucí. Pokusem vybědnout z těchto zákopových pozic je myšlenka sdílené legislativní suverenity mezi Parlamentem a soudy. Jakkoliv jde o v mnoha ohledech atraktivní řešení, v některých momentech ho kritizují obě strany předešlého sporu:

¹¹ DICEY, A. N. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 10. vyd. London: Macmillan, 1965, s. 23–30. Klasické pojetí rozporuje zřejmě nejpřehledněji Trevor Allan, podle něhož je hranice mezi právem a konvencemi nejasná (viz ALLAN, T. R. S. *Law, Convention, Prerogative: Reflections Prompted by the Canadian Constitutional Case*. *Cambridge Law Journal*. 1986, Vol. 45, No. 2, s. 305–320).

¹² Kromě otázek kolem panovníka jsou předmětem konvencí především vztahy Kabinetu k ostatním ústavním orgánům, v podrobnostech viz KINDLOVÁ, M. Ústavní zvyklosti jako součást ústavy (komparace commonwealthského přístupu a judikatury Ústavního soudu ČR. In: K. Klíma – J. Jirásek (eds). *Pocta Jánů Gronsckému*. Plzeň: Aleš Ceník, 2008, s. 301–302.

¹³ Podrobnější rozbor suverenity Parlamentu jako obyčejce viz GOLDSWORTHY, J. *Parliamentary Sovereignty*. *Contemporary Debates*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, zejm. s. 55–56.

¹⁴ Ilustrativní přehled k otázkám poměru k evropskému právu např. CRAIG, P. *Britain in the European Union*. In: J. Jowell – D. Oliver. *The Changing Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2011. K tématu lidských práv obsáhle např. KAVANAGH, A. *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. V obecné rovině je při řešení těchto otázek buď možno poukázat na možnost Parlamentu tyto změny opět zrušit (vynutit si vystoupení z EU, respektive z Rady Evropy), případně poukázat na značně nepraktický charakter takové debaty.

příznivci soudů mu připisují porušení principu legality,¹⁵ zastánci Parlamentu ho parodují jako výmysl ospravedlňující mocenské ambice soudní moci.¹⁶

V otázkách poměru vlády práva jako záruky individuálních práv a Parlamentní suverenity byl do jisté míry nejasný už klasik britského ústavního práva Albert Venn Dicey. Vláda práva pro něj znamená nadřazenost obyčejného práva proti arbitrární moci, rovnost před zákonem pak chápe ve smyslu rovné podřízenosti vůči obyčejnému právu nalézanému obyčejnými soudy. Koncepce přezkumu před speciálními soudy je tak anglickému právu cizí. Někdy také může být sousloví vláda práva vyjádřením povahy ústavních práv – na rozdíl od zemí s kodifikovanou ústavou jsou v Anglii¹⁷ „důsledkem“ individuálních práv vyjádřených soudy, tedy nevyplývají z ústavy, ale ústava je výsledkem obyčejného práva země.¹⁸

Na jedné straně tak hovoří o obyčejných soudech a obyčejném právu, jakoby musely ustoupit Parlamentu a zákonnému právu, a vzápětí mluví o ústavě jako produktu činnosti obyčejných soudů. Byť Dicey nepochyboval o možnosti Parlamentu rušit pravidla *common law*, jeho snaha odůvodnit zvláštní význam individuálních práv naznačuje hluboký rozpor v základu britského ústavního práva.

Rozpor u Diceyho je totiž důsledkem jeho snahy ukázat, že britský ústavní systém lépe chrání liberální práva než kontinentální rigidní ústavy – a v tomto kontextu nemohl prostě prohlásit, že vláda práva je formální vláda zákona. Ani v moderní době se tyto otázky zcela nevyjasnily. Někteří autoři označují „bilaterální suverenitu“ za nekompatibilní s pravidlem suverenity Parlamentu, jiní ji považují v podstatě za modifikaci Parlamentní suverenity.

Do jisté míry ambiciózní a nezvyklé pojetí představil Trevor Allan, který je kromě jiného znám barvitým vyjadřováním bez přílišných diplomatických ohledů. Napětí mezi demokratickou legitimitou a sdílenou mocí (s nedemokratickými soudy) odmítá hned v zárodku. Označuje ho za známý britský spor: „normativisté“ brání vládu práva a dělbu moci argumenty politické teorie ohledně jejich nezbytnosti pro ochranu práv, zatímco „funkcionalisté“ oponují poznatky deskriptivní politikologie, která popisuje kabinet jako hlavního aktéra moci – právní suverenity je tedy stavěna proti suverenitě politické. Tato debata podle něj nemá valný smysl, Allan je chápe jako nezávislé jevy: protože má výkonná moc svěřenou moc zákonem, tak to ještě neznamená, že kvůli tomuto svěření Parlament přestal být legislativním suverénem.¹⁹ Idea omezené vlády založená kromě většiny i na ochraně lidských práv tak podle něj musí mít praktické důsledky pro formální teorie absolutní suverenity. Takovým důsledkem je oprávnění soudu zrušit zákon a s tím související limitace legislativní moci Parlamentu, který nemůže libovolně omezovat lidská práva.²⁰

¹⁵ LAKIN, S. Debunking the Idea of Parliamentary Sovereignty: The Controlling Factor of Legality in the British Constitution. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2008, Vol. 28, No. 4, s. 709–734.

¹⁶ GRIFFITH, J. A. G. The Brave New World of Sir John Laws. *Modern Law Review*. 2000, Vol. 63, No. 159, s. 174.

¹⁷ Dicey anglocentricky používal pojmy Anglie a Británie jako synonyma.

¹⁸ DICEY, A. N. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, s. 202–203.

¹⁹ ALLAN, T. R. S. The Constitutional Foundations of Judicial Review: Conceptual Conundrum or Interpretative Inquiry? *Cambridge Law Journal*. 2002, s. 92.

²⁰ *Ibidem*, s. 94. Allan v této pasáži kritizuje pozici zastávanou mj. Paulem Craigem a Jeffrey Jowellem, kteří podle Allana operují se zvláštní úlohou soudů v ochraně lidských práv, kterou ale může přebít výslovné rozhodnutí Parlamentu.

Allan konstruuje model striktně oddělených mocí, kdy soudy nejsou podřízeny Parlamentu, jelikož jejich moc vyplývá z *common law*, stejně jako moc Parlamentu v podobě výše uvedeného obyčejje. Parlamentní svrchovanost podle něj znamená, že jen Parlament má suverénní moc měnit právo vydáním obecných pravidel, ovšem soudy mají na druhou stranu povinnost právo vykládat s ohledem na smysl celku – tedy vykládat práva a povinnosti ve smyslu obecných principů spravedlnosti, odvozujících svůj ústavní status z *common law*. Výsledkem je bipolární suverenita v Allanově pojetí neslučitelná s alespoň částečně tradičně chápanou suverenitou Parlamentu.²¹

Jako příliš kategorický kritizoval Allanův přístup Paul Craig. Podle něj je naopak koncepce soudů chránící lidská práva na základě *common law* slučitelná s modernizovanou podobou legislativní suverenity Parlamentu. Craig pojímá dworkinovskou koncepci materiální vlády práva jako zdroj materiálních oprávnění, podle kterých lze rozlišit „dobré“ a „špatné“ platné právo. Občané pak mají tato morální oprávnění a povinnosti vůči sobě navzájem, respektive politická oprávnění vůči státu jako celku. Ve výsledku pak tato koncepce nerozlišuje mezi vládou práva a materiální spravedlností, protože prosazování morálních práv považuje za nezbytnou součást ideálu práva.²²

Pokud pak jde o soudní možnosti aplikace takového pojetí, Paul Craig odmítá v jeho očích binární interpretaci Trevora Allana, spojující ochranu práv s konečnou brzdou v podobě soudní moci. Naproti tomu vypočítává stupnici možností, jak se soudy mohou postavit k rozhodování o lidských právech:

- 1) vykládat zákony jen podle jazykového výkladu;
- 2) vážit lidská práva na základě racionality;
- 3) rozhodovat ve prospěch základních práv, pokud Parlament explicitně nestanoví jinak;
- 4) řešit na způsob Zákona o lidských právech;²³
- 5) rušit zákony, jak činí americký Nejvyšší soud a kontinentální ústavní soudy.

Craig připomíná, že britské soudy se běžně pohybují od bodu jedna do bodu čtyři. Allanovy argumenty by tak byly podle Craiga validní, pokud by odborná veřejnost považovala tuto skutečnost za neslučitelnou se suverenitou Parlamentu – takto absolutní pojmání suverenity je však mimo takový diskurs. Zbývá formální pravomoc rušit zákony, kterou Allan dovozuje ze samotné podstaty omezené vlády: Craig poukazuje na řešení této otázky generacemi amerických ústavních právníků, jejichž debaty jsou tak z Allanova pohledu zbytečné, navíc Jeremy Waldron argumentuje proti soudnímu přezkumu právě lidskými právy.²⁴

²¹ Ibidem, s. 101–102.

²² CRAIG, P. Constitutional Foundations, the Rule of Law and Supremacy. *Public Law*. 2003, s. 96–97.

²³ Zákon o lidských právech z roku 1998 je inkorporací (Evropské) úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Británie dosud zachovává dualistický přístup k mezinárodnímu právu, které tedy nemá vnitrostátní závaznost. Nad rámec toho ovšem zákon soudům ukládá vykládat práva v souladu s Úmluvou a v případě nemožnosti takového výkladu vydat Prohlášení neslučitelnosti, které zákon sice nezbavuje právních účinků, ale umožňuje v takovém případě zrychlenou legislativní změnu.

²⁴ Ibidem, s. 107–110. Craig odkazuje na článek WALDRON, J. A Right-Based Critique of Constitutional Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*. 1993; a knihu WALDRON, J. *Law and Disagreement*. Vzhledem k zaměření této práce na „bilaterální suverenitu“ se v této práci Waldronem a kritikou soudů tohoto stylu nezabývám, pro úplnost bych jen odkázal na jeho novější klíčový článek WALDRON, J. The Core of The Case Against Judicial Review. *Yale Law Journal*. 2006, Vol. 115, s. 1346–1406.

Jak jsme viděli výše, Trevor Allan vnímá „bilaterální suverenitu“ na pozadí imanentních principů *common law*, které soudy v podstatě objevují, včetně pravidel legislativní suverenity, se kterými tak mohou fakticky volně disponovat. To je staví do velmi silné pozice. Tento přístup kritizuje Alison Young, pro kterou tato pozice představuje přílišnou koncentraci moci. Young upřednostňuje pojetí sdílené suverenity ve smyslu sdílení moci měnit ústavní pravidla. Žádnému z nich však nepřísluší právo suverenity ve smyslu neomezené síly prosadit svoji vůli. Přestože oba aktéři mohou tvrdit, že jsou nejsilnější instituce v britské ústavě, jejich sdílená suverenita je odrazuje od pokusů učinit toto tvrzení realitou.²⁵

Podle tohoto pojetí jsou zákony o Parlamentu z roku 1911 a 1949 pokusem Parlamentu změnit ústavní pravidlo určující, kdo může vydávat zákony Parlamentu, které bylo o mnoho let později akceptováno soudy v případě *Jackson* – teoreticky však mohlo být také odmítnuto.²⁶ Tento systém tak vytváří ústavní rovnováhu. Tato rovnováha poskytuje kontrolní mechanismus: soudy i Parlament musí sledovat ústavní pravidla činnosti, která nemohou jednostranně měnit a tím posílit hodnoty tvořící Spojené království. Na druhé straně považovat tyto hodnoty za významnější než suverenitu by také ohrozilo tuto rovnováhu. Pokud jsou soudy považovány za nejlepší místo k ochraně základních práv, je obtížné odolávat pokušení dát jim do rukou ústavní pravidla a pravomoc rušit legislativu nechránící základní hodnoty, lhostejno zda v psané ústavě. Young krátce uzavírá, že považovat hodnoty za sporné nebo rozporovat schopnost soudů je určit může také poškodit legitimitu britské ústavy.²⁷ Podobně Aileen Kavanagh považuje spor mezi soudy a Parlamentem za špatnou dichotomii, představovat si je jako soupeře může vést jen k zastření jejich skutečného vztahu: ochrana práv soudy přece automaticky neznamená jejich útok na legislativní suverenitu.²⁸

Slavným textem k bipolární suverenitě přiznávající soudům mimořádnou roli je článek Sira Lawse (který je také významným soudcem) z roku 1995. Podle něj základní suverenita spočívá v každé civilizované ústavě ne u těch, kdo vykonávají státní moc, ale v podmínkách, za kterých jsou oprávněni ji vykonávat. Suverénem je tedy ústava, nikoliv Parlament. Legislativní suverenitu pak soudy a Parlament vykonávají společně, protože zatímco soudy jednájí reaktivně na návrh, Parlament je „*vřídlem politické kreativity*“.²⁹

Kriticky se k pojmu „bilaterální suverenita“ staví J. W. F. Allison. Podle něj se objevily větší příznaky bipolární suverenity před vydáním Zákona o lidských právech v roce 1998. Jako vlašтовku uvádí citát dikta Lorda Bridge z počátku 90. let:

²⁵ YOUNG, A. L. Sovereignty: Demise, Afterlife or Partial Resurrection? *International Journal of Constitutional Law*. 2011, No. 1, s. 163–171. Young pro svoje pojetí používá termín „*constitutional self-defence mechanism*“.

²⁶ *Ibidem*, s. 171. Šlo o medializovaný případ zákazu honu na lišku, kdy žalobci tvrdili, že zákon z roku 1949, který zkrátil dobu možné blokáce ze strany horní komory ze dvou na jeden rok, je neplatný, protože pro jeho schválení byl použit postup podle zákona z roku 1911 (podle kterého může horní komora blokovat návrh dva roky a s nímž tehdy horní komora souhlasila). Legislativní oprávnění horní komory tak bylo změněno bez jejího souhlasu. Žalobci tvrdili, že v důsledku jsou neplatné všechny zákony přijaté podle zákona z roku 1949, včetně zákazu honu na lišku. Soudy však tyto názory odmítly a potvrdily platnost modifikace legislativního procesu bez souhlasu horní komory.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ KAVANGAH, A. *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*, s. 414.

²⁹ LAWS, J. *Law and Democracy. Public Law*. 1995, s. 92.

„Udržování vlády práva je každopádně stejně důležité ve svobodné společnosti, jako je demokracie. V naší společnosti vláda práva leží na dvou základech: suverenitě Královny v Parlamentu a na suverenitě Královniných soudů v interpretaci a aplikaci práva.“³⁰

Občasná akceptace tohoto konceptu podle Allisona ukazuje na flexibilitu historické ústavy, ale zároveň ukazuje na problém udržení rovnováhy mezi změnou a kontinuitou. Bipolární suverenita okouzluje svou lehkostí, ale dá se podle něj kritizovat z mnoha hledisek, která rozřazuje do tří kategorií. *Za první* soudy a Parlament se vyvíjely zcela jiným směrem a dnes plní zcela jiné funkce – nazývat je oba suverénem je pojmovou chybou mísící fullerovské oddělení soudnictví a rozhodování jako různé formy sociálního řádu. Může tak jít jen o rétorickou formuli vyzývající tradiční teorii. *Za druhé* být se může abstraktní činnost zákonodárce a konkrétní činnost soudů dotýkat v jednotlivostech – např. při vydání zákona týkajícího se jedné věci, který fakticky nahrazuje soudní rozhodnutí, nebo některých velmi obecných precedentů – obecně jde o odlišné mechanismy a nazývat je jednoduše *bipolárními* zjednodušuje skutečný vztah Parlamentu a soudů. *Třetím* bodem je souvislost s materiální vládou práva: pokud autoři svěřují výklad základních práv soudům, přidat další krok a nazvat soudy *suverénem* prostě dává soudům příliš moci. Takový krok by vyžadoval ptát se po zkušenostech a politických postojích soudů. Bipolární suverenita může být zajímavou teoretickou výzvou pro klasickou doktrínu, ale klíčový koncept nevytváří dostatečnou rovnováhu mezi změnou a kontinuitou.³¹

Tradičně lze podle Allisona namítnout mýtus *common law* soudce jako obraz strážce národní morálky. Allison považuje Allanovu koncepci s rozsáhlou liberální teorií vlády za o něco odolnější vůči kritice poukazující na tento zažitý obrázek. Allan totiž spojuje vysoká očekávání od soudců s vysokými očekáváními od obecné populace, kde občan má osobní zodpovědnost za svoje morální soudy *schvalující* právo na základě jeho příspěvku k obecnému dobru. Pro Allana ideál osobního morálního soudu vytváří vládu práva, která tedy leží na suverénním občanovi spíše než na suverénním Parlamentu.³² To ovšem soud vysokých nároků nezbavuje, a navíc individuální občan *schvalující* právo tyto nároky ještě zvyšuje.³³ Podle Allisona tak spory ohledně soudní suverenity poškozují debatu ohledně změny konceptu vlády práva. Ovšem sdílená suverenita může mít v časech dysfunkčně vnímané demokracie úspěch, pokud získá lidovou podporu a zejména podporu veřejných činitelů.³⁴ Tuto podporu však nelze získat jen odkazy na ústavní principy, ale především dosažením rovnováhy mezi změnou a kontinuitou, typickou pro historickou ústavu.³⁵

Teorii sdílené suverenity kritizuje ještě vyhraněněji Stuart Lakin. Podle něj pokud někdo mluví o sdílené suverenitě, jde pak vlastně o princip dělby moci. Podle Lakina

³⁰ ALLISON, J. W. F. *The English Historical Constitution. Continuity, Change and European Effects*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, s. 216. Odkazuje na bod 48 případu *X Ltd vs. Morgan-Grampian (Publishers) Ltd* [1991] 1 AC 1.

³¹ ALLISON, J. W. F. *The English Historical Constitution...*, s. 217–219.

³² Allison odkazuje na ALLAN, T. R. S. *Constitutional Justice: a Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 311–312, 281.

³³ ALLISON, J. W. F. *The English Historical Constitution...*, s. 219–220.

³⁴ Zde Allison odkazuje na zdrcující kritiku těchto představ J. A. G. Griffitha. Podle něj obecný lid o soudním přezkumu netuší, a soudci si tak mohou dělat, co chtějí, pokud je nezastaví Parlament zákonem. Allison odkazuje na GRIFFITH, J. A. G. *The Brave New World of Sir John Laws*. *Modern Law Review*. 2000, Vol. 63, No. 159, s. 174.

³⁵ *Ibidem*, s. 220–221.

typicky Allanovo pojetí odpovídá právě dělbě moci. Pokud tak tedy Craig říká, že je v tomto smyslu kompatibilní sdílená suverenita se suverenitou Parlamentu, říká vlastně – pokud je obsah pojmu suverenita v obou případech totožný, že kompetence Parlamentu jsou kompatibilní s kompetencemi Parlamentu – tedy jde o prostou tautologii.³⁶ Lakin si klade otázku, proč by mělo být rozhodování Parlamentu nebo soudů relevantní pro otázku, co je právo? Podle Harta nemůže být pravomoc soudů a Parlamentu odvozena od jediné entity, může však být vysvětlena s odkazy na jim předcházející normativní standardy. Lakin dworkinovsky argumentuje, že tyto standardy nemohou být empiricky určeny, protože jde o principy politické morálky.³⁷

Hart a Dworkin tak podle Lakina společně pokládají základy britské ústavy v podobě principu legality – vlády práva. Sice jej zastávala minorita soudců a akademiků (Trevor Allan), ale poprvé se podle Lakina projevila v *Jaksonovi* v bodě 107 (Lord Hope): „*Vláda práva vynucovaná soudy je nejvýznačnějším kontrolním prvkem naší ústavy.*“ Pravomoc Parlamentu je tak stanovena principem legality. Lakin tak tvrdí, že je nesmyslné spekulovat, zda princip legality (nebo jakýkoliv právní princip) omezuje či deleguje pravomoc Parlamentu: ta je tím, čím je. Nedává ani mnoho smyslu mluvit o možném zrušení tohoto principu Parlamentem: to je zaprahání vozu před koně. V kostce je tak podle Lakina principem britské ústavní teorie a praxe princip legality – jinde nazývaný jako vláda práva. Ten nestojí nad nebo vedle suverenity Parlamentu, protože jeho suverenita je jako taková nepotřebná: protože pravomoc Parlamentu je stanovena právem, obejdeme se bez suverenity.³⁸

2. MOŽNÉ DŮSLEDKY PRO ČESKOU ÚSTAVNÍ TEORII

Tato kapitola představuje pokus vyvodit z ostrovních teorií reflexi současných poměrů mezi českým Parlamentem a Ústavním soudem. Na ambici vytvoření úplného modelu, podobného britským koncepcím, text rezignoval z důvodu značně odlišné ústavní situace v podobě kodifikované ústavy. Na druhou stranu jsou zatím představy ostrovních příznivců ústavního přezkumu prozatím hájemstvím extravagantních debat, zatímco česká ústava zná nejen běžný ústavní přezkum, ale minimálně od nálezu *Melčák*³⁹ i přezkum zákonů formálně označených za ústavní.

Hlavním rysem ostrovní debaty je přítom v tamní konkurenci většího počtu ambiciózních ústavních právníků publikace řady polemických textů, kde je ostrý tón spíše ke škodě věci. Pro účely dalšího výkladu je nicméně na místě předeslat, že se inspirují především pojetím Allison Young se silným důrazem na racionalitu chování vrcholných ústavních aktérů a spíše sociologickému chápání jejich personálního obsazení (které často spojuje podobné pozadí). Na druhou stranu je pak možné spatřit určitou vzdálenou podobnost mezi pojetími Trevora Allana a Pavla Höllandera, protože chápou morální hodnoty jako zdroj legitimacy soudní moci, která má normativní důsledky.

³⁶ LAKIN, S. *Debunking the Idea of Parliamentary Sovereignty: The Controlling Factor of Legality in the British Constitution*, s. 729.

³⁷ *Ibidem*, s. 729–730.

³⁸ *Ibidem*, s. 730–731.

³⁹ Nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 ze dne 10. září 2009.

Pokud se pokoušíme rozřešit dilemata legislativní suverenity, můžeme narazit na racionálně obtížně řešitelnou morální neshodu, pokud je v určitém pojetí ochrana morálních hodnot zdrojem normativity. Vede se tak spor, zda jsou morální hodnoty samy o sobě skutečně poznatelné, jak říká Pavel Hölländer (metafyzický korelát jako reakce na určité skutečnosti, v Německu konkrétně nacismus),⁴⁰ nebo ne. To opakovaně tvrdí Tomáš Sobek ve smyslu morálního nonkognitivismu, kdy podle něj existuje jen řád fakticity a normativní systémy jsou více či méně užitečným konstruktem.⁴¹

V samotné morální rovině však taková debata nemá ještě důsledky pro popis ústavního systému. Vyvození těchto důsledků je však po ostrovním vzoru cílem této statě. Co se týče aplikační praxe a metafyzického korelátu, Pavel Hölländer se zcela jasně nevyslovuje k otázce, zda v aplikační praxi znamená úplnou legislativní suverenitu Ústavního soudu.⁴² Ve Filosofii práva připouští možnost jednorázového ústavního zákona suspendujícího ustanovení ústavy v mimořádných okolnostech (příkladem uvádí válečný stav či přírodní katastrofu),⁴³ což by svědčilo spíše pro formu „bilaterální legislativní suverenity“, kde záleží na konkrétních okolnostech. Dále pak jako ukázkou veřejné diskuse cituje sloupek Jiřího Hanáka z deníku *Právo*, který expresivním jazykem interpretoval nález *Melčák* jako vítězství práva nad vychytralými politiky.⁴⁴ Takové vysvětlení je v praktické rovině překvapivě blízko (teoretickému) modelu Trevora Allana nastíněnému v předchozí kapitole – soud má suverénní pravomoc chránit práva, kterážto pravomoc je demokraticky legitimizována občanským souhlasem se způsoby jeho počínání.

Nespornou výhodou takové koncepce je vybavení Ústavního soudu silnou legitimitou, kterou potřebuje pro efektivní výkon své pravomoci, pokud ovšem tato teoretická představa prosákne z akademických disputací mezi širší vrstvy společnosti. Jak přesvědčivě ukázal Gerald Rosenberg na příkladu rasové segregace ve Spojených státech, soud stojící zcela mimo společenskou objednávku je v podstatě bezmocný.⁴⁵ Jestliže soud takovou legitimitu získá, do jeho pravomoci logicky zapadne rozhodování o parametrech ústavní změny, protože jinak by mohlo dojít k tiché ústavní revoluci a jeho role ochránce práv by mohla být odstraněna. Otázkou je, zda to znamená postavení Ústavního soudu jako legislativního suveréna.

Zde zřejmě leží jeden z limitů přenositelnosti britské debaty: Allan pracuje s prostředím nekodifikované ústavy, ve kterém dovozuje primát ochrany práv z obecných pravidel *common law*. Protože za součást těchto pravidel považuje i základ kompetence Parlamentu, může (a podle Allana musí) tato kompetence ustoupit, pokud dojde ke střetu se soudní ochranou práv. Jakkoliv jsou tedy Allanovy úvahy odvážné i v britském kontextu, v českém právu by narazily na kodifikovanou úpravu pravomocí státních orgánů, podle které náleží Ústavnímu soudu role nejvyššího negativního zákonodárce.⁴⁶

⁴⁰ HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd., s. 107.

⁴¹ Např. SOBEK, T. Uznání jako zdroj normativity. *Právník*. 2007, roč. 146, č. 5, s. 491.

⁴² K přenositelnosti tohoto termínu viz níže.

⁴³ HÖLLANDER, P. *Filosofie práva*. 2. vyd., s. 74.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 78.

⁴⁵ ROSENBERG, G. *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* 2. vyd. Chicago: Chicago University Press, 2008, s. 39–93. Podle Rosenberga nepřinesl výsledky samotný rozsudek *Brown v. Board of Education* z roku 1954, ale až jeho akceptace v průběhu 60. let, zejména po legislativních opatřeních a počátku podávání žalob ze strany ministerstva spravedlnosti v roce 1964.

⁴⁶ Srov. čl. 83 a 87 Ústavy. Za připomínku ohledně ústavně zakotvené role nejvyššího negativního zákonodárce děkuji anonymnímu recenzentovi.

Náznaky modelu s rozhodující povahou Ústavního soudu jsou přitom napadány pro rozpor s platným ústavním právem stanovenou suverenitou lidu.⁴⁷ Při konstrukci abstraktního modelu je však poukaz na neústavnost takové konstrukce vlastně jen konstatováním nesouhlasu s abstrahovanou realitou, takže sám o sobě nemůže obstát: proti vysvětlení mocenského patu nelze argumentovat právním zákazem jeho existence, protože o takovém zákazu nemá kdo rozhodnout – a proto tento pat existuje.

Do silového řešení takového mocenského patu těžko zákonodárnou a výkonnou moc nutit, pád jejich představitelů v důsledku nepopularity prováděné politiky je na rozdíl od otázky vlivu veřejného mínění na soudy prostou banalitou. Ran Hirschl ostatně považuje za jeden z hlavních důvodů růstu soudní moci (pro který proponuje termín *juristokracie*) konsenzus politických a ekonomických elit ohledně odstranění určitých otázek z působnosti volebního vlivu.⁴⁸

Soudy ovšem za jiných společenských podmínek oslabují či dokonce zanikají, výmluvný příklad známe i z naší historie v podobě Nejvyššího správního soudu, zanikajícího faktickou cestou s trochou nadsázky na základě odpojení elektřiny v soudní budově.⁴⁹ Příklad z časové a prostorové blízkosti pak představuje maďarský ústavní soud. V 90. letech byl zdaleka nejpobulárnějším orgánem státní moci,⁵⁰ přesto se neštítel ostrých konfliktů s hodnotami sdílenými většinou politického spektra – jako neústavní tak zrušil například vyloučení promlčení u zločinů komunismu.⁵¹ První reakci politické reprezentace byla diskontuitní personální obměna ústavního soudu v roce 1998.⁵² Ran Hirschl jí uvádí jako příklad v kapitole ukazující na neschopnost vrcholných soudů změnit *politické* zadání jejich zakladatelů: posunout určitá témata mimo bezprostřední politickou debatu, aniž by však soud mohl mimo tato témata vybočit.⁵³

Další fází maďarské situace bylo omezení role ústavního soudu v ústavě z roku 2011, vydané po získání ústavní většiny stranou *Fidesz* ve volbách v roce 2010. Maďarský ústavní soud se nejprve snažil bránit, zrušil například retroaktivní zdanění vysokých odměn pro některé komunální politiky, i když už mu před tím byla ústavním dodatkem omezena možnost přezkumu daňových předpisů jen na rozpor s lidskou důstojností a několika vybranými právy (ústavní soud prohlásil příslušný zákon za odporující lidské důstojnosti).⁵⁴ Nakonec ale v obtížně udržitelné pozici rezignoval, a výslovně v nálezu prohlásil, že pravomoc přezkoumávat ústavní změny nemá.⁵⁵

⁴⁷ Tímto směrem argumentuje především výše citovaný Václav Pavlíček, viz PAVLÍČEK, V. *Kdo je v České republice ústavodárcem a problém suverenity*, s. 29.

⁴⁸ HIRSCHL, R. *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2007, s. 217.

⁴⁹ Nejvyšší správní soud sice začátkem 50. let, zřejmě vyvíjel rozhodovací činnost, ale byl téměř bez finančních i materiálních prostředků a na jeho rozhodnutí nikdo nebral ohled. V podrobnostech jeho poválečné osudy popisuje MAZANEC, M. Zánik bývalého NSS ve světle dokumentů Státního ústředního archivu. In: O. Novotný. *Pocta Vladimíru Mikule*. Praha: ASPI Publishing, 2002, s. 159–182.

⁵⁰ LEMBCKE, O. W. – BOULANGER, C. Between Revolution and Constitution: The Roles of the Hungarian Constitutional Court. In: G. A. Tóth. *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Budapest: Central European University Press, 2012, s. 275.

⁵¹ Ibidem, s. 277. Maďarský ústavní soud tak zaujal přesně obrácenou pozici vůči českému ústavnímu soudu, který v tomto ohledu společenské poptávce vyhověl v nálezu pod sp. zn. Pl. ÚS 19/93 ze dne 21. prosince 1993 a vyloučení promlčení připustil.

⁵² HIRSCHL, R. *Towards Juristocracy...*, s. 204.

⁵³ Ibidem, s. 210.

S ostrou kritikou soudní moci, vycházející z konstatování její slabé demokratické legitimacy v ostrovním případě J. A. G. Griffitha a v českém případě Václava Pavlíčka, lze tedy jistě sympatizovat, nicméně nezbyde, než poukázat na její chybný cíl: pokud se soudní moc dostane do přímého konfliktu s relevantní společenskou poptávkou, zpravidla je nucena ustoupit. Na druhou stranu nelze zcela přisvědčit ani koncepcím přisuzujícím zvláštní význam legitimitě vycházející ze soudní ochrany práv (Sir Laws, Trevor Allan, v poněkud jiné podobě Stuart Lakin a do jisté míry Pavel Höllander). Soudy totiž v kontroverzních případech zpravidla přímo či nepřímo zrcadlí společenskou objednávku, což schopnost chránit práva limituje.

Nakonec se může ukázat, že na první pohled odvážný nebo konfliktní náleze je ve skutečnosti spíše vsříceným gestem většinovému diskursu, typicky český náleze ve věci zákona o protiprávnosti komunistického režimu aprobující vyloučení promlčení ve srovnání s maďarským přístupem, kde opačná rozhodnutí rozohnila společenský konflikt. Podobně kvantitativní vrchol aktivity Ústavního soudu v oblasti abstraktní kontroly ústavnosti leží v letech 2000 až 2002, kdy se postavil na základě návrhů politické opozice a prezidenta republiky proti legislativě z dílny tzv. opoziční smlouvy.⁵⁶ Ústavní soud tak sice vyhověl politické menšině, ale iniciativy opoziční smlouvy by bylo možné jen stěží označit za hlas společenské shody.

Ve světle výše zmíněné reakce tisku na náleze *Melčák* ostatně nelze jako konfliktní označit ani reakci na tento náleze, v rámci odborné veřejnosti jinak jistě kontroverzní. Varianta normativního neuznání tohoto rozhodnutí Parlamentem tak byla prakticky nulová, jak ukázala zanedbatelná odezva, když názor o nicotnosti rozhodnutí tohoto typu prezentoval Zdeněk Jičínský.⁵⁷

Jinými slovy lze na nálezu *Melčák* ukázat v praxi Allanovu koncepci občanského souhlasu k mocenskému aktu vrcholného soudu. Na druhou stranu však na něm lze ukázat limity této koncepce, které považují za zásadní: pokud by šlo o skutečný mocenský střet, soud by v něm uspěl jen velmi obtížně.

Předestřené limity představují živnou půdu pro kritiky „bilaterální suverenity“ jako životaschopného konceptu. Nicméně když John Allison vypočítává jednotlivé odlišnosti soudní a zákonodárné moci, především jejich dramatickou odlišnost v každodenní praxi, a jejich společné prvky má spíše za výjimečné, poněkud podceňuje důsledky těchto výjimečných situací. Každodenní drobné politické vyjednávání v Parlamentu a rutinní v podstatě úřednická soudní práce jsou sice činnosti značně rozdílné, pro ústavní systém však rozhodující momenty představují mimořádné kolize těchto různých forem mocenského rozhodování.

Pokud by byl autor tohoto textu postaven před dilema výběru z předestřených koncepcí, vybral by si tedy pragmatickou kompromisní variantu v podobě textů Allison Young nebo Paula Craiga, než demokraticky úderné či naopak soudy jednoznačně favorizující konstrukce.

⁵⁴ LEMBCKE, O. W. – BOULANGER, C. *Between Revolution and Constitution...*, s. 281.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 289.

⁵⁶ KÜHN, Z. Ústavní soud České republiky: Proměny instituce v průběhu dvou desetiletí. In: A. Gerloch – J. Kysela a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2003, s. 252.

⁵⁷ JIČÍNSKÝ, Z. Co je a co není ústavní aneb O plíživé rozpínivosti Ústavního soudu. *Právo*. 7. září 2009, citováno podle MIKULE, V. Může ústavní soud zrušit ústavní zákon? *Jurisprudence*. 2010, č. 1, s. 23.

ZÁVĚR

Úspěšně dokola obcházeným *slonem v místnosti* (jak se říká na Britských ostrovech) je ve stati nepříliš řešená odlišnost britského a českého ústavního systému. Ta je v mnoha ohledech zásadní: zatímco u nás je minimálně v rovině precedentů akceptováno omezení Parlamentu dvěma vrstvami ústavních omezení, londýnský Parlament si užívá formální svobody. Myslím ale, že se tento rozdíl přeceňuje: nikdo nepovažuje ostrovní soudy za slabé instituce, vykořisťované alibistickými politiky. Takový obrázek mají spíše v populární rovině některé kontinentální soudy, byť působí v zemích ústavního přezkumu a je jim podle všeho připisován nespravedlivě. Koneckonců, Marek Káčer shrnuje kooperativní pojetí zákonodárné a soudní moci poukazem na formální podobnost různých navenek odlišných systémů – zatímco v Británii Parlament může změnit soudní rozhodovací praxi zákonem, ve Spojených státech tak může Kongres učinit ústavním dodatkem.⁵⁸

Vzhledem k náročným požadavkům na vydání dodatku americké ústavy považují takové pojetí za příliš generalizující, ale přesně cílené ohledně abstrakce od dílčích odlišností. Český ústavní soud tak v případě rozporu se dvěma vrstvami omezení (ústavní) zákony přímo ruší. Britský soud může jen prohlásit zákon za porušující lidská práva, aniž by přitom příslušný zákon mohl zrušit.⁵⁹ Westminsterský Parlament pak v důsledku postupu soudu zákon může zrušit, nebo vyložit, proč se rozhodl vydat zákon, který soudy považují za porušující lidská práva. Ve výsledku tak může být český Parlament v silnější pozici: argumentační břemeno přenechává český ústavní systém plně Ústavnímu soudu.

⁵⁸ KÁČER, M. *Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu*. Praha: Leges, 2013, s. 155.

⁵⁹ Pro úplnost je třeba poznamenat, že v případě rozporu ostrovního práva s evropským právem soud vnitrostátní právo jednoduše nepoužije. Potud je jeho pozice totožná s postavením českého soudu.

INFORMACE

TRANSPARENTNOST VLASTNICKÝCH STRUKTUR PŘÍJEMCŮ VEŘEJNÝCH PROSTŘEDKŮ VE SVĚTLE PRÁVA EU

Ondřej Vondráček*

Abstrakt: Požadavek transparentnosti vlastnických struktur až po konečné skutečné vlastníky u společností získávajících veřejné prostředky je horkým tématem od roku 2011, kdy tento požadavek vznesla tehdejší Národní ekonomická rada vlády (NERV) jako zásadní opatření pro boj s korupcí ve veřejných zakázkách.¹ Hlavním cílem tohoto článku je analyzovat námitku, že požadavek transparentnosti vlastnických struktur právnických osob přijímajících veřejné prostředky není v souladu s právem EU v oblasti zadávání veřejných zakázek. Druhotným cílem je upozornit na nové souvislosti, které do debaty ohledně tématu transparentnosti vlastnických struktur vnesly jak dohoda mezi Evropskou unií a ČR o podmínkách čerpání finančních prostředků EU na programovací období 2014–2020, tak nedávno schválená čtvrtá směrnice proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

Klíčová slova: vlastnictví společností, veřejné zakázky, pravidla proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, zákaz diskriminace, EU fondy

1. UNIJNÍ PŘEDPISY ZABÝVAJÍCÍ SE PROBLEMATIKOU TRANSPARENTNOSTI VLASTNICKÝCH STRUKTUR PRÁVNICKÝCH OSOB

Otázku transparentnosti korporátních struktur právnických osob donedávna řešila pouze judikatura Evropského soudního dvora, a to pouze ve specifické oblasti zadávání veřejných zakázek. Nicméně po přijetí nové směrnice o veřejných zakázkách, směrnice proti praní peněz a uzavření Dohody o partnerství mezi Českou republikou a Evropskou unií pro programové období 2014–2020 se problematikou transparentnosti korporátních struktur nyní zabývá i unijní legislativa. Uvedené právní předpisy řeší transparentnost vlastnických struktur jak ve vztahu k právnickým osobám obecně, tak ve vztahu k právnickým osobám získávajícím veřejné prostředky, zejména pak z fondů EU.

1.1 Čtvrtá směrnice proti praní peněz

Na obecné úrovni řeší otázku transparentnosti korporátních struktur nová čtvrtá směrnice o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování

* JUDr. Ondřej Vondráček Ph.D., LL.M., Evropská komise, Generální ředitelství Spravedlnost a spotřebitel. Tento text obsahuje výlučně osobní názory autora, které nemohou být nijak přičítány Evropské komisi. E-mail: VondracekOndrej@seznam.cz.

¹ „Firmy, které jsou vlastněné skrze akcie na doručitele, nemají jasnou vlastnickou strukturu, což umožňuje zadávání veřejných zakázek firmám přímo spřízněným s těmi, co o dané zakázce rozhodují. Je nezbytné, aby se do veřejných soutěží mohly přihlašovat jen ty firmy, které mají jasnou vlastnickou strukturu vystopovatelnou až k fyzickým osobám.“ Srov. NOVOTNÝ, Jan – LICHARD, Tomáš – PALGUTA, Ján. Korupce: Nejen fiskální problém a jeho řešení. In: Pavel Kohout a kol. *Boj proti korupci. Sborník textů pracovní skupiny pro boj proti korupci*. Praha: Úřad vlády České republiky, NERV, 2011, s. 47.

terorismu.² Ta ve svém článku 30 stanoví, že společnosti a jiné právnické osoby zapsané v rejstříku v členských státech Evropské unie mají povinnost získat a mít adekvátní, přesné a současně informace o svém skutečném vlastnictví, včetně údajů o skutečně držené účasti.³

V témže článku směrnice navíc uvaluje na členské státy povinnost, aby informace o skutečném vlastnictví byly vždy k dispozici kterékoli osobě nebo organizaci, která může prokázat oprávněný zájem, přičemž přístup k informacím o skutečném vlastnictví může být podmíněn registrací a zpoplatněn.⁴ Návětí 15 preambule směrnice v této souvislosti nicméně stanoví, že členské státy mají možnost podle vnitrostátního práva umožnit přístup, který je širší než přístup stanovený směrnicí. S účinností nejpozději od 6. června 2017 proto vznikne všem společnostem a jiným právnickým osobám se sídlem v Evropské unii – bez ohledu na to, zda jsou příjemci veřejných prostředků – povinnost znát své skutečné konečné vlastníky a tyto vlastníky registrovat v příslušném veřejném rejstříku v daném členském státě.

1.2 Dohoda o partnerství mezi Českou republikou a Evropskou unií pro programové období 2014–2020

V důsledku problémů s anonymním vlastnictvím společností získávajících veřejné prostředky způsobem popsáním ve zprávě o boji proti korupci v Evropské unii se v části týkající se České republiky otázkou netransparentních společností získávajících veřejné prostředky zabývá Dohoda o partnerství mezi Českou republikou a Evropskou unií pro programové období 2014–2020. Tato dohoda definuje cíle, priority a podmínky pro efektivní využívání Evropských strukturálních a investičních fondů (ESIF).

Ustanovení dohody o partnerství mimo jiné předepisuje, že „s ohledem na princip transparentnosti a zamezení potenciálního střetu zájmů budou žadatelé povinni odkrýt jejich vlastnickou strukturu na základě principu proporcionality dle metodického pokynu upravujícího oblast finančních toků při předložení projektové žádosti nebo během procesu výběru projektu. Projekty, resp. jejich předkladatelé, u nichž by došlo ke střetu zájmu, a nebudou moci vlastnickou strukturu prokázat, nebudou moci získat podporu.“⁵

1.3 Směrnice o zadávání veřejných zakázek ve světle judikatury ESD

Ve vztahu k oblasti zadávání veřejných zakázek směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek,⁶ jež s účinností od 18. dubna 2016 ruší směrnici 2004/18/ES, nově opravňuje, respektive povazuje členské státy k samostatné úpravě otázky úpravy střetu zájmů. Článek 24 této směrnice stanoví členským státům povinnost zajistit, aby veřejní

² Směrnice (EU) 2015/849 ze dne 20. května 2015 o předcházení využívání finančního systému k praní peněz nebo financování terorismu, o změně nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 648/2012 a o zrušení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES a směrnice Komise 2006/70/ES, Úř. věst. L 141, 5. 6. 2015, s. 73.

³ Tato povinnost vychází z bodů 2 a 3 Deklarace států skupiny G-8 v Lough Erne z roku 2013.

⁴ Tato povinnost byla vložena do návrhu čtvrté směrnice proti praní peněz v průběhu legislativního procesu Evropským parlamentem.

⁵ Dohoda o partnerství pro programové období 2014–2020, Ministerstvo pro místní rozvoj, s. 185.

⁶ Směrnice 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, Úř. věst. L 94, 28. 3. 2014, s. 65.

zadavatelé přijali vhodná opatření k účinné prevenci, odhalování a nápravě střetu zájmů, ke kterému dochází v průběhu zadávacího řízení. Účelem tohoto opatření je zamezit narušení hospodářské soutěže a zajistit rovné zacházení se všemi hospodářskými subjekty.⁷ Na rozdíl od předchozí směrnice umožňuje směrnice 2014/24/EU ve svém čl. 57 odst. 4 písm. e) sankcionovat účastníka soutěže se střetem zájmů vyloučením, není-li možné jeho střet zájmů vyřešit mírnějšími prostředky.

Podrobné provedení úpravy otázky střetu zájmů směrnice výslovně ponechává v kompetenci členských států. Rovněž výslovně umožňuje širší vymezení pojmu střetu zájmů členskými státy, tj. nejen na pracovníky zadavatele, jež přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením. Podle judikatury Soudního dvora Evropské unie „*směrnice [o zadávání veřejných zakázek] stanovuje určité zásady a pravidla pro organizaci tendrů o veřejné zakázky. V rámci společných pravidel, jež obsahuje, zůstává členským státům volnost zachovat či přijmout hmotněprávní a procesněprávní ustanovení týkající se smluv o provedení veřejných zakázek za podmínky, že jsou v souladu se všemi relevantními ustanoveními unijního práva a zvláště zákazů vyplývajících z principů, jež jsou součástí Smlouvy a jež se týkají práva na usazení a práva poskytovat služby.*“⁸

Opravdová a skutečná soutěž mezi uchazeči o veřejnou zakázku může existovat pouze tam, kde její vítěz není určen předem. Taková situace může nastat zejména v případech, kde osoba odpovědná za přidělení veřejné zakázky má přímý finanční prospěch z přidělení veřejné zakázky určitému uchazeči, neboť má na osobě takového uchazeče určitý majetkový podíl, díky kterému může inkasovat část peněz z veřejné zakázky zadané tomuto uchazeči v podobě dividendy, jež mu tento uchazeč vyplatí. Tato osoba s majetkovým podílem na uchazeči, která jedná jménem veřejného zadavatele, bude v tendru rozhodovat na základě osobního prospěchu a nikoli na základě ekonomicky nejvýhodnějších kritérií.⁹

Plné rozkrytí korporátních struktur účastníků soutěží o veřejné zakázky až po konečné skutečné vlastníky je proto zásadní podmínkou pro to, aby mohl být naplněn účel směrnic o zadávání veřejných zakázek, tj. zajištění účinné a skutečné soutěže o veřejné zakázky na úrovni Evropské unie.¹⁰ Soudní dvůr Evropské unie ve věci *Mikaniki* výslovně

⁷ Čl. 24 směrnice dále definuje minimální obsah pojmu střetu zájmů, který se vztahuje přinejmenším na situace, kdy pracovníci veřejného zadavatele nebo poskytovatele služeb v oblasti zadávání veřejných zakázek vystupující jménem veřejného zadavatele, kteří se podílejí na vedení zadávacího řízení nebo by mohli ovlivnit jeho výsledek, přímo či nepřímo vykazují finanční, hospodářský nebo jiný osobní zájem, který by bylo možno považovat za zájem ohrožující jejich nestrannost a nezávislost v souvislosti s daným zadávacím řízením.

⁸ Rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (dále jen SDEU) ve věci *CEI*, spojené věci C-27-29/86 (9. července 1987), ECR 1987, s. 03347; rozhodnutí SDEU ve věci *Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasisa Ypourgos Epikrateias*, C-213/07 (16. prosince 2008), Úř. věst. C 44, 21. 2. 2009, s. I-09999, par. 47, 59 a 60.

⁹ Například rozhodnutí ve věcech *University of Cambridge*, C-380/98 ECR 2000, s. I-8035, par. 17; *Adolf Truley v. Bestattung Wien GmbH*, C-373/00 (27. února 2003), ECR 2003, s. I-01931, par. 42; *Riita Korhonen Oy v. Var-kauden Taitotalo Oy*, C-18/01 (22. května 2003), ECR 2003, s. I-05321, par. 52.

¹⁰ Například rozhodnutí ve věcech *EVN a Wiestrom v. Austria*, C-448/01 (4. prosince 2003), ECR 2003, s. I-14527, par. 49; *Telaustria Verlags GmbH v. Telekom Austria AG*, C-324/98 (7. prosince 2000), ECR 2000, p. I-10745, para. 62; *Universale Bau v. Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, C-470/99 (12. prosince 2002), ECR 2002, s. I-11617, par. 91; *Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasisa a Ypourgos Epikrateias*, C-213/07 (16. prosince 2008), p. 11–12, ECR 2008, s. I-09999, par. 47.

vedl, že „unijní právo nebrání přijetí národních předpisů, jež mají za cíl zabránit při přidělování veřejných zakázek riziku praktik schopných ohrozit transparentnost a rovné podmínky soutěže, [...] a tím zabránit či potrestat nekalé praktiky a korupci“.¹¹ Samostatná národní úprava však nesmí vykročit limitů stanovených unijním právem, zejména zásadami volného pohybu, nediskriminace a přiměřenosti.

2. SOULAD PRAVIDLA TRANSPARENTNOSTI KORPORÁTNÍCH STRUKTUR SE ZÁSADAMI UNIJNÍHO PRÁVA

2.1 Zásady rovného zacházení, nediskriminace a volného pohybu

Unijní zásadu rovného zacházení lze v kontextu soutěží o veřejné zakázky formulovat tak, že žádný z účastníků v soutěži o veřejnou zakázku nesmí mít nad ostatními účastníky neoprávněnou výhodu, která by zamezila účinné a skutečné soutěži o veřejné zakázky s účastníky, jež se nacházejí v obdobné situaci, nesmí být zacházeno odlišně, a naopak s účastníky nacházejícími se v odlišných situacích nesmí být zacházeno stejným způsobem za předpokladu, že k tomu není objektivního důvodu.

Zásada volného pohybu a z ní vyplývající zásada vzájemného uznávání vyžadují zajištění rovného přístupu jakéhokoli subjektu z členského státu EU k veřejným zakázkám vypisovaným veřejným zadavatelem z jakéhokoli členského státu EU či ze států, jež ratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o vládních zakázkách.¹² Naopak na země, jež nejsou členy Evropského hospodářského prostoru nebo jež neratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o veřejných zakázkách, se zákaz diskriminace nevztahuje.

V tomto ohledu proto nebude zacházeno odlišně s českou společností či se společnostmi z jiného členského státu EU, pokud vlastnická struktura obou společností prochází státy, jež nejsou členy Evropského hospodářského prostoru nebo jež neratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o veřejných zakázkách, a vlastnickou strukturu těchto společností v uvedených státech nebude možné nijak ověřit, takže bude netransparentní. Obě takové společnosti je možno vyloučit z účasti na veřejných zakázkách v ČR, protože transparentnost jejich vlastnické struktury a absence střetu zájmů a korupce nelze vzhledem k těmto společnostem garantovat.

Ve světle přístupu založeném na identifikaci rizik („*risk-based approach*“) je možné považovat za rizikové právě ty společnosti získávající veřejné prostředky, jež jejich koneční skuteční vlastníci vlastní prostřednictvím společností registrovaných v zemích mimo Evropskou unii a Evropský hospodářský prostor, včetně zemí, jež neratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o veřejných zakázkách, či ze států, jež nejsou členskými státy OECD s plnoprávným členstvím; v těchto zemích je totiž zpravidla možné snadněji ukrývat vlastníky společností v důsledku absence efektivních pravidel proti praní peněz.¹³

¹¹ Rozhodnutí ve věci *Michaniki AE v. Ethniko Symvoulío Radiotileorasis Ypourgos Epikrateias*, C-213/07 (16. prosince 2008), Úř. věst. C44, 21. 2. 2009, s. I-09999, par. 60.

¹² Státy mimo EU, které ratifikovaly Dohodu Světové obchodní organizace o vládních zakázkách, jsou Kanada, Čína vzhledem k Hong-Kongu, Island, Izrael, Japonsko, Jižní Korea, Lichtenštejnsko, Nizozemí vzhledem k Arubě, Singapur, Švýcarsko, Tchaj-wan a Spojené státy americké.

Z opačného pohledu by za diskriminační bylo možno označit přístup, kdy by vedle společnosti, jejíž předložená vlastnická struktura je plně transparentní a prochází pouze zeměmi, kde lze vlastnictví společností prokázat, mohla za stejných podmínek získávat veřejné prostředky i společnost, jejíž vlastnická struktura by byla netransparentní – stejně netransparentní je společnost, která vlastnickou strukturu nepředložila, protože k předložení nebyla vyzvána, jako společnost, která k předložení a doložení vlastnické struktury vyzvána byla, avšak vlastnickou strukturu nepředložila či hodnověrně nedoložila. Je-li cílem opatření požadujícího rozkrytí vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků předcházení střetu zájmů, není možné, aby na veřejné prostředky mohla dosáhnout, jak vlastnickou transparentní společnost s nízkým rizikem střetu zájmů, tak vlastnickou netransparentní společnost s vysokým rizikem střetu zájmů, neboť s účastníky nacházejícími se v odlišných situacích bude v takovém případě bez objektivního důvodu zacházeno stejným způsobem.

2.2 Zásada přiměřenosti

Zásada přiměřenosti je v unijním právu vymezena jako požadavek použit k dosažení určitého cíle takových prostředků, které adresáty omezující co nejméně, avšak stále jsou schopny dosáhnout stanoveného cíle. V již zmíněném rozsudku Soudního dvora EU ve věci *Mikaniki* stanovilo napadené ustanovení řeckého práva nad rámec požadavků směrnice o zadávání veřejných zakázek obecnou neslučitelnost mezi vlastnictvím podílu na společnostech v jednom sektoru hospodářství s účastí na soutěžích o veřejné zakázky v jiném sektoru hospodářství. Ač legitimní, bylo takovéto ustanovení prohlášeno Evropský soudním dvorem za nepřiměřené.

Uvedená nepřiměřená podmínka řeckého práva zabráňující účasti v soutěži o veřejné zakázky se však od požadavku transparentnosti korporátních struktur účastníků soutěží o veřejné zakázky zásadně liší. Požadavek transparentnosti korporátních struktur nezabraňuje těmto účastníkům účastnit se soutěží o veřejné zakázky v jiných sektorech hospodářství, jak to činilo řecké právo ve věci *Mikaniki*. Požaduje-li podmínka pro účast v soutěži o veřejnou zakázku předložení prohlášení o vlastnické struktuře až po konečné skutečné vlastníky, je zároveň přiměřené, aby správnost a pravdivost údajů v tomto prohlášení byly nezávisle a objektivně ověřitelné.¹⁴

Faktickou nemožnost některých osob doložit seznam osob, jež jsou společníky či členy těchto osob, na základě výpisu z veřejnoprávního rejstříku lze kompenzovat možností doložit vlastnictví společnosti výpisem z účtu vedeného osobou podléhající požadavkům hloubkové identifikace totožnosti klientů na základě předpisů proti praní peněz; tím lze umožnit doložení vlastnických struktur prostřednictvím výpisu z akciového účtu –

¹³ Případová studie z října 2013 *Rozkrývání dodavatelů veřejných zakázek* zpracovaná Centrem aplikované ekonomie (IES FSV UK) v rámci projektu zindex zabývající se rozkrýváním vlastnických struktur dodavatelů veřejných zakázek, kteří v letech 2009 až 2012 získali zakázky v hodnotě zhruba 117 miliard korun, ukazuje, že nebylo možné u 52 % firem dodavatelů dohledat jejich konečného vlastníka, jež je fyzickou osobou: z toho 42 % českých firem bylo vlastněno zahraničními právníckými osobami, u nichž informace o konečných vlastnících nebylo možné v rámci uvedené studie z veřejných zdrojů snadno dohledat; zbylých 10 % tvořily české právnícké osoby s anonymním konečným skutečným vlastníkem.

¹⁴ Rozhodnutí ve věci C-448/01, *EVN a Wiestrom v. Rakousko*, ECR 2003, s. I–14527.

vedeného například bankou – zejména akciovým společenstvem, ať už se zaknihovanými či imobilizovanými listinnými akciemi, u nichž se údaje ohledně totožnosti akcionářů neuvádějí v obchodním rejstříku.

Splnění požadavku transparentnosti korporátních struktur je nutně rovněž umožnit společenstvem s přímo držеныmi listinnými akciemi na majitele v zemích, kde tato podoba akcií může existovat. Vlastnictví či držbu těchto akcií nelze zpravidla objektivně a nezávisle ověřit, zejména má-li vlastník tyto akcie přímo u sebe. Nicméně v případě, že tyto přímo držené listinné akcie jsou složeny do trvalé úschovy, ať už fakticky uložením do bankovní úschovy nebo prostřednictvím imobilizace u depozitáře, stane se zdokumentování jejich vlastníka objektivně verifikovatelné pomocí potvrzení o složení těchto akcií do úschovy zmíněným depozitářem či bankou. Jelikož složení listinných akcií do úschovy k depozitáři či schovateli je umožněno v každé jurisdikci, nezabraňuje pravidlo plné transparentnosti korporátních struktur doložení těchto struktur ani u akciových společností s listinnými akciemi na majitele při zachování objektivní verifikovatelnosti identity jejich majitelů.

Na druhou stranu, nemá-li požadavek transparentnosti korporátních struktur být disproporční, nesmí vyžadovat doložení vlastníků či majitelů účastnických cenných papírů, jež tyto cenné papíry nabyli prostřednictvím regulovaných trhů. Pro tyto subjekty je v podstatě nemožné doložit všechny své přímé či nepřímé podílníky, jež nabyli svůj podíl prostřednictvím regulovaných trhů: rychlost a intenzita převodů cenných papírů na regulovaných trzích zabraňuje monitorovat podílníky ve společnostech, jež nabyly svůj podíl prostřednictvím akcií obchodovaných na regulovaných trzích.

3. JAK NASTAVIT EFEKTIVNÍ A PŘIMĚŘENÝ SYSTÉM ROZKRÝVÁNÍ VLASTNICKÝCH STRUKTUR?

Vládní koncepce boje s korupcí pro léta 2015–2017 považuje téma transparentnosti vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků za prioritu.¹⁵ V návaznosti na to uvádí vládní akční plán boje s korupcí na rok 2015, že v průběhu roku 2015 vládou určený rezort připraví návrh legislativního řešení problematiky rozkrývání nejasné vlastnické struktury obchodních korporací a zákazu státu obchodovat s těmito subjekty.¹⁶ Akční plán rovněž poznamenává, že vzhledem k provázanosti rozkrývání vlastnické struktury obchodních korporací s praním peněz lze využít zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, ve znění pozdějších předpisů.¹⁷

¹⁵ „Firmy, které jsou vlastněné skrze akcie na doručitele, nemají jasnou vlastnickou strukturu, což umožňuje zadávání veřejných zakázek firmám přímo správně s těmi, co o dané zakázce rozhodují. Je nezbytné, aby se do veřejných soutěží mohly přihlašovat jen ty firmy, které mají jasnou vlastnickou strukturu vystopovatelnou až k fyzickým osobám.“ Srov. NOVOTNÝ, Jan – LICHARD, Tomáš – PALGUTA, Ján. Korupce: Nejen fiskální problém a jeho řešení. In: Pavel Kohout a kol. *Boj proti korupci. Sborník textů pracovní skupiny pro boj proti korupci*. Praha: Úřad vlády České republiky, NERV, 2011, s. 47.

¹⁶ „Bude předložen návrh zákona, který vedle akcií na majitele zajistí transparentnost vlastnictví i u společností s akciemi na jméno a umožní oprávněným státním orgánům zjistit majitele akcií společnosti po celou dobu její existence. Informace o vlastnické struktuře budou zpřístupněny veřejnosti s výjimkou zákonem stanovených omezení.“ (Vládní koncepce boje s korupcí pro léta 2015–2017, Kapitola 2.1.3. Hospodárné nakládání s majetkem státu).

¹⁷ Akční plán boje s korupcí na rok 2015. Kapitola 3. Hospodárné nakládání s majetkem státu.

Ekonom Zdeněk Kudrna z Vídeňské univerzity ovšem poznamenává, že „*ač existují pravidla pro zamezení praní špinavých peněz, jejich praktická definice je natolik úzká, že postihne možná tak peníze z drog a terorismu, ale nikoli nelegitimní transakce jako úplatky, „odklony“ veřejných peněz na soukromá konta či všelijaké formy daňových úniků*“.¹⁸ Naskytá se proto řada otázek, zda systém rozkrývání vlastnických struktur bude v důsledku inherentní limitace pravidel proti legalizaci výnosů z trestné činnosti vyplývající z jejich odlišného účelu dostatečně efektivní, aby účinně vyřešil problematiku střetu zájmů, korupce a v neposlední řadě i dodržování mezinárodních ekonomických sankcí v oblasti poskytování veřejných prostředků.

3.1 Otázka veřejnoprávních korporací jako konečných skutečných vlastníků

Vymezení skutečného konečného vlastníka ani v českém, ani v unijním právu nezahrnuje veřejnoprávní korporaci jako je stát, obec či vyšší územně správní celek. Jakákoli společnost se proto může vyhnout povinnosti rozkrýt své konečné skutečné vlastníky tvrzením, že ji vlastní domácí či zahraniční veřejnoprávní korporace. Nebudou-li proto do připravovaného legislativního řešení ohledně rozkrývání vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků zahrnuty v rámci definice skutečného vlastníka i veřejnoprávní korporace, včetně těch zahraničních, nebude možné zajistit efektivní vymáhání mezinárodních ekonomických sankcí vůči třetím zemím ze strany České republiky.

Podle nařízení Rady (EU) č. 269/2014 ze dne 17. března 2014 o omezujících opatřeních vzhledem k činnostem narušujícím nebo ohrožujícím územní celistvost, svrchovanost a nezávislost Ukrajiny¹⁹ je zakázanou transakcí podle uvedeného nařízení například uzavření smlouvy nebo poskytnutí veřejných prostředků veřejnou institucí členského státu, včetně České republiky, s právnickou osobou, která je uvedena v příloze I tohoto nařízení či je přímo či nepřímo vlastněna či ovládána osobami uvedenými v této příloze.²⁰

3.2 Otázka efektivity

Nově schválená směrnice proti praní peněz požaduje poskytnutí informací o konečných skutečných vlastnících veřejným rejstříkům a jejich následné zveřejnění. Nicméně poskytnutí informací o vlastnické struktuře vyžaduje pouze vzhledem k povinným subjektům,²¹ tj. úvěrovým a finančním institucím, auditorům, notářům, advokátům, realitním makléřům atd., nikoli však vůči veřejným rejstříkům. Otázku doložení a zveřejnění vlastnických struktur pak ponechává zcela neřešenou.

Bez toho, aby vlastnický podíl konečných skutečných vlastníků společností byl doložen příslušnými dokumenty, včetně doložení vlastnické struktury v případech, kdy fyzická osoba nebude přímým a zároveň konečným skutečným vlastníkem předmětné

¹⁸ KUDRNA, Zdeněk. Deglobalizace 2.0.: Krize donutila nadnárodní firmy vrátit se zpět ke kořenům, *Respekt*, 2014, č. 41, s. 28.

¹⁹ Úřední věstník L 78, 17. 3. 2014, s. 6.

²⁰ Definice pojmu vlastnictví a ovládání pro tyto účely je uvedena v pokynech k provádění a hodnocení omezujících opatření (sankce) v rámci společné unijní zahraniční a bezpečnostní politiky z 8. prosince 2003 (15579/0) ve znění dokumentu 9068/13 z 30. dubna 2014.

²¹ Čl. 13 odst. 1 písm. b) čtvrté směrnice proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

společnosti, nebude informace o tom, kdo je její skutečný konečný vlastník, nijak ověřitelná. Jak je uvedeno výše, požadavek Dohody o partnerství mezi EU a ČR se váže jak na vlastnické struktury, tak na konečné skutečné vlastníky, neboť bez pochopení vlastnické struktury a identifikace míry vlivu jednotlivých osob v této vlastnické struktuře nelze zjistit, zda nedochází ke střetu zájmů či korupci.

Navíc aktuální znění návrhu zákona²² implementující povinnost zavést rejstřík konečných skutečných vlastníků předpokládá, že kontrola zveřejňování informací o vlastnících bude analogická jako v případě zveřejňování dokumentů o hospodaření společností ve sbírce listin obchodního rejstříku. Jelikož však řada společností dokumenty o svém hospodaření v obchodním rejstříku nezveřejňuje²³ a dohledová činnost rejstříkových soudů, jakož i vymáhání povinností zveřejňovat dokumenty o hospodaření, jsou ze strany těchto soudů pouze sporadické,²⁴ lze důvodně předpokládat, že rovněž zveřejňování konečných skutečných vlastníků společností v obchodních rejstřících nebude důsledné. To velmi pravděpodobně povede k nízké efektivitě vymáhání požadavku rozkrývání vlastnických struktur až po konečné skutečné vlastníky u společností získávajících veřejné prostředky.

3.3 Otázka výše podílu – 25 či 5 %?

Poslední a nejzávažnější otázkou, která se v souvislosti s limity pravidel proti legalizaci výnosů z trestné činnosti naskýtá, je, zda je rozkrývání konečných skutečných vlastníků s podílem nad 25 % předvídané v definici skutečného majitele v předpisech proti praní peněz²⁵ dostatečné. Při této relativně vysoké hranici vzniká riziko, že společnosti nebudou zveřejňovat své vlastníky s odůvodněním, že žádný z nich nepřekročil 25% podíl a že vlastníci nejednají ve shodě.²⁶ Vedle toho jsou již dnes pravidla proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v nemalém množství případů obcházena pomocí tzv. reverzních kontrolních akcionářských dohod.

Reverzní kontrolní akcionářská dohoda spočívá v ujednání, podle kterého minoritnímu akcionáři náleží práva majoritního akcionáře, a to zpravidla takovým způsobem, aby byl obejit výše uvedený práh 25%.²⁷ Minoritnímu akcionáři s podílem na základním kapitálu či hlasovacích právech v hodnotě nižší než je 25 % tak náleží vyšší podíl na hlasovacích právech nebo na zisku, než je uvedených 25 %, nezdá se jedná o většinový podíl, což tomuto navenek minoritnímu akcionáři (vlastníkovi) umožňuje skrytě danou společnost ovládat, aniž by jeho identita musela být sdělena povinným subjektům podle

²² Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Ministerstvo financí ČR (MF-23446/2015/2401), aplikace oDOK, 25. června 2015.

²³ MENZELOVÁ, Kateřina. Osmdesát procent firem nezveřejňuje povinné údaje, státu unikají miliardy. *Česká pozice* [online]. 11. 2. 2013 [2015-08-16]. Dostupné z: <http://ceskapozice.lidovky.cz/osmdesat-procent-firem-nezveřejňuje-povinné-údaje-státu-unikají-miliardy-1to-/tema.aspx?c=A130210_230256_pozice_95837>.

²⁴ KONIECZNY, Janusz. *Výroční zpráva jako vysvědčení* [online]. 11. 5. 2015 [2015-08-16]. Dostupné z: <<http://www.nfpk.cz/aktuality/3812>>.

²⁵ § 4 odst. 4 zákona č. 253/2008 Sb., čl. 3 odst. 6 směrnice 2005/60/ES a směrnice 2015/849/EU.

²⁶ Pokud by vlastníci s podílem pod 25 % jednali ve shodě, jejich podíly by se sčítaly, čímž by se dostali nad uvedenou hranici 25 %.

²⁷ Reverzní kontrolní akcionářské dohody mohou fungovat i u korporací, jež nejsou akciovými společnostmi. Přesnější by proto používání termínu reverzní kontrolní dohody o ovládnutí společnosti.

předpisů proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu: například 15% vlastník může mít díky reverzní kontrolní akcionářské dohodě právo na 90% podíl na zisku a na hlasovacích právech.²⁸ Navíc akcionářské dohody na rozdíl od podílů na právnických osobách nejsou nikde zveřejňovány, díky čemuž mohou skrytí koneční skuteční vlastníci ovládat příslušnou právnickou osobu, aniž by identitu těchto skrytých vlastníků mohly povinné subjekty, jež mají konečné skutečné vlastníky identifikovat, jakkoli zjistit.

Pokud by systém rozkrývání příjemců veřejných prostředků byl nastaven na úroveň monitoringu přímých či nepřímých podílníků až po konečné skutečné vlastníky s podílem nad 25 %, je možné očekávat obcházení tohoto pravidla prostřednictvím popsanych reverzních kontrolních akcionářských dohod, jak se tomu děje v oblasti pravidel proti praní peněz. Nicméně vzhledem k tomu, že v oblasti veřejných zakázek a obecně vztahů mezi veřejnými institucemi a soukromými subjekty se jedná o kontrolu využívání veřejných prostředků pocházejících z daní vybraných od daňových poplatníků – naproti tomu v oblasti boje proti praní peněz jde primárně o kontrolu transakcí mezi soukromými subjekty operujícími se soukromými zdroji – odůvodňuje vyšší intenzita veřejného zájmu v prvně uvedené oblasti i vyšší intenzitu monitoringu vlastnických struktur. Pro právnické osoby založené za účelem zisku získávajících veřejné prostředky by proto měl existovat širší rámec rozkrýví vlastnických struktur až po konečné skutečné vlastníky, a to minimálně na úroveň vlastníků, kteří vlastní podíly alespoň ve výši 5 %, a to v každé úrovni vlastnické struktury až po konečné skutečné vlastníky.

Důvodem pro stanovení hranice rozkrýví vlastnických podílů na podíly o minimální výši 5 % je skutečnost, že reverzní kontrolní akcionářské dohody mohou smysluplně uzavírat pouze podílníci s podílem nad 5 %, tj. podílníci, kteří nemohou být ze společnosti ostatními akcionáři vytěsněni.²⁹ Pokud by reverzní kontrolní akcionářskou dohodu uzavřel například akcionář s podílem na hlasovacích právech ve výši 4 % s akcionářem s podílem na týchž právech ve výši 96 %, může díky zákonem stanovenému právu na vytěsnění majoritní akcionář minoritního akcionáře kdykoli z vlastnické struktury společnosti vytěsnit bez ohledu na ujednání uvedené v reverzní kontrolní akcionářské dohodě; naopak pokud by minoritní akcionář s uzavřenou reverzní kontrolní akcionářskou dohodou v jeho prospěch měl podíl ve výši dejme tomu 12 %, nebude ho moci majoritní akcionář vytěsnit a tím negovat účinky uzavřené reverzní kontrolní akcionářské dohody.³⁰ V tomto ohledu lze proto uzavřít, že pomocí reverzních kontrolních akcionářských dohod lze obejít jakoukoli stanovenou hranici přesahující 5 %, nikoli však hranici nižší, a to v důsledku pravidel o vytěsnění.

²⁸ Přestože takové ujednání může porušovat zákaz zneužití minoritních práv společníků (akcionářů) ve společnosti či představovat jednání ve shodě, žádný z akcionářů nemá zájem na zneplatnění takového ujednání a ani neexistuje způsob, jak by se veřejný orgán mohl o existenci takového ujednání dozvědět, nevyjeví-li mu ho některý z akcionářů dobrovolně. Kromě toho společníci (akcionáři) mohou pro zmíněné ujednání zvolit právní řád takového státu, který zákaz zneužití minoritních práv akcionářů neobsahuje.

²⁹ Čl. 15 a návětí 24 směrnice 2004/25/ES ze dne 21. dubna 2004 o nabídkách převzetí, Úř. věst. L 142, 30. 4. 2004, s. 12.

³⁰ Pro úplnost je třeba dodat, že čl. 15 odst. 2 směrnice o nabídkách převzetí počítá v kontextu vytěsnění i s prahem 90 % základního kapitálu spojeného s hlasovacími právy a 90 % hlasovacích práv cílové společnosti, přičemž práh 95 % stanoví jako nepřekročitelný.

ZÁVĚR

Požadavek transparentnosti vlastnických struktur vítězů soutěží o veřejné zakázky nevylučuje jakékoli osoby z účasti na veřejných zakázkách, pouze žádá odкрыtí vlastnické struktury u vítězů soutěží veřejných zakázek, jež jsou soukromoprávními korporacemi, tak, aby bylo zřejmé, jaká fyzická osoba nebo veřejná korporace je jejich konečným skutečným vlastníkem, a odhalit tak případný střet zájmů. Tento požadavek naplňuje smysl a účel unijní úpravy zadávání veřejných zakázek. Díky tomu, že umožňuje odкрыt, zda některý z účastníků soutěže o veřejné zakázky není majetkově propojen s osobou jednajícím jménem veřejného zadavatele, zajišťuje, že žádný z účastníků soutěže o veřejnou zakázku není neoprávněně zvýhodněn. Požadavek transparentnosti korporátních struktur vítězů soutěží o veřejné zakázky není v rozporu s unijními zásadami rovného zacházení, nediskriminace, volného pohybu ani se zásadou přiměřenosti.

Při přípravě systému monitoringu vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků není možné pouze odkázat na předpisy proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu v důsledku vnitřních omezení vyplývajících z odlišného účelu z důvodu vnitřních omezení vyplývajících z odlišného účelu a povahy těchto předpisů. Transparentnost vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků musí být širší než transparentnost vlastnických struktur osob podléhajících požadavkům hloubkové kontroly podle předpisů proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, neboť veřejný zájem vyžaduje intenzivnější kontrolu prostředků veřejných než prostředků soukromých.

RECENZE

Dufek Pavel – Smekal Hubert (eds). *Lidská práva v mezinárodní politice*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 447 s.

Kniha „*Lidská práva v mezinárodní politice*“ je v poměrech českých společenských věd ojedinelým projektem, snahou o mezioborový pohled na problematiku lidských práv. Kniha je rozdělena na tři části, dvě z nich mají ambici postihnout spektrum, ve kterém v současnosti o lidských právech uvažujeme a badáme, tedy jak teoretické aspekty (prameny, pojmosloví, současné trendy), tak i mezinárodní kontext práva lidských práv (lidskoprávní aktéři, systém ochrany, mezinárodní konflikty a tranzitivní spravedlnost). Kniha se potom ve své třetí části zabývá českým kontextem ochrany lidských práv.

Po skončení studené války získala lidská práva na významu jak v mezinárodním právu, tak i v (mezinárodní) právní a politické teorii. Lidská práva se stala samozřejmou součástí jazyka, kterým poměřujeme jednání států na mezinárodní scéně. Od vyhlášení Všeobecné deklarace lidských práv v roce 1948 se lidská práva stala široce přijímanou globální normou, zakódovanou v dokumentech Organizace spojených národů, regionálních dohodách a mnoha národních ústavách. Lidská práva se také stávají stále častěji součástí tzv. mocenských koridorů. V jejich jménu se vedou války, vojenské aliance přehodnocují svůj hlavní předmět činnosti a cíle, s odkazem na lidská práva byly realizovány rozsáhlé proměny národních právních systémů. Současný diskurs o lidských právech v mezinárodní politice je velmi složitý, a to také proto, že samotný koncept, obsah a způsob, jakým se lidská práva ve světě uplatňují, rozhodně není jednotný. Současná filosofie a společenské vědy obecně označují „lidská práva“ jako jeden ze základních kamenů stavby lidské společnosti, jako podmínku fungování její mimořádně složité sociální reality, nebo také jako způsob nahlížení světa, jakýsi étos. Otázka vztahu lidských práv a mezinárodní politiky tedy vybízí k akademické analýze jednoho z nejnáročnějších teoretických a praktických problémů současnosti.

Lidská práva jsou jistě jedním z nejpozoruhodnějších morálních konceptů. Zároveň jsou také jedním z nejvíce nejasných pojmů našeho morálního repertoáru. Diskurs lidských práv si v průběhu desetiletí prošel řadou svárlivých debat o jejich podstatě a rozsahu: tvrzení o univerzalitě se střetla např. s kritikou, která argumentovala tím, že lidská práva jsou především západního původu a neumějí dobře pracovat s kulturními rozdíly. Dalším velkým tématem je možná potřeba nezbytných kompromisů mezi geopolitickými ambicemi a ideou všezahrnujících a nedělitelných práv, stejně jako mezi základními právy (zejména první generace práv) a právy, která jsou často popisována spíše jako aspirace (práva třetí generace). Jsou lidská práva morální nebo pozitivní práva, musí být dodržována každou lidskou společností, nebo jsou určena pouze liberálním a západním společnostem; mohou lidská práva porušovat pouze vlády nebo také nestátní subjekty, jsou lidská práva pouze negativní či také pozitivní? Tyto otázky patří k nejvýraznějším koordinátám debat o lidských právech, které se bohužel často vedou v reduktivním polarizačním jazyce, který se opírá o stereotypní slovník, který nás vede po zjednodušujících liniích typu „pragmatismus vs. principy“ a „politika vs. morálka“, obzvláště pokud hovoříme o vztahu lidských práv a mezinárodní politiky. Jednotlivé kapitoly knihy však mezi těmito nástrahami úspěšně navigují.

Autoři knihy „*Lidská práva v mezinárodní politice*“ vycházejí z premisy, že lidská práva nejsou jasně daný a určený sociální fakt nebo subjekt, který pouze čeká na to, až jej někdo dopodrobna popíše či jej systematicky zanalyzuje. Přítomnost a relevance lidských práv

v mezinárodní politice představuje výchozí bod, ze kterého autoři svazku vycházejí při analýze substantivních otázek, se kterými se při uplatňování lidských práv v mezinárodní politice setkáváme. Kniha je tedy především jakýmsi prostorem pro prolínání různých disciplín, které zkoumají, jak se diskursy lidských práv a mezinárodní politiky vzájemně ovlivňují a obohacují, díky čemuž může čtenář získat lepší porozumění jak potenciálu, tak i omezení, se kterými se lidská práva potýkají. Složení autorského kolektivu je jedním z klíčových faktorů, který přispívá k úspěšnému zpracování tématu knihy. Reflektuje totiž komplexnost tématu, zejména je třeba vyzvednout spojení akademického světa se světem praktického užívání práva lidských práv. Toto spojení však není pouze povrchní, tedy nespočívá jenom ve složení týmu autorů, jednotlivé kapitoly se naopak pokoušejí o propojení obou světů, což se jim ve valné většině daří.

V posledních letech se idea lidských práv stala ústředním tématem mezinárodní politiky, což autoři také reflektují v tom, že je zkoumají v jejich globálním politickém kontextu. Uchopení knihy tyto proměny v mezinárodní politice na přelomu století úspěšně zrcadlí. Poskytuje pokročilý přehled historie teorie a praxe lidských práv s důrazem na proměny povahy světové politiky ve 20. a 21. století právě v důsledku působení lidských práv. Kniha kombinuje studium hlavních teorií a konceptů vztahujících se k lidským právům a globální etice s podrobnou analýzou celé řady témat jako jsou např. občanství, migrace, bezpečnost a válka. Autoři zrcadlí proměnu rozpravy o lidských právech, která se stala výrazně více pluralitní, a to natolik, že se tyto debaty odehrávají nikoliv již v přesně vymezených diskursivních pozicích, ale ve většině případů se pohybují za hranicemi jasně vyznačených filozofických, právních či politických teoretických interpretačních rámců. Na rozdíl od řady současných publikací, které mají tendenci být monodisciplinární, tvoří interdisciplinární přístup základ jejího úspěchu. Kniha sleduje moderní trendy, dokázala se vyhnout známému nešvaru podobných publikací, ve kterých jednotlivé kapitoly vycházejí často spíše z doktrinárních pozic, které především reprezentují určitý společenskovední obor, tedy např. filosofii, politologii nebo právo.

Kniha s názvem „*Lidská práva v mezinárodní politice*“ by možná mohla poněkud více problematizovat myšlenku lidských práv jako ideálu, který stojí mimo čas a prostor a který je jaksi automaticky a z definice třeba přijmout, zejména proto, že existují velmi dobré argumenty proti obecně přijímané koncepci lidských práv. V knize, která si klade za cíl, jak se dočteme v úvodu, být jakousi (místní) verzí ve světě tolik populárních „*handbooks*“, lze očekávat důslednější prezentaci a zejména práci s kritickými myšlenkovými proudy, které zpochybňují samotnou myšlenku lidských práv jako jakési „absolutní hodnoty“, a ne se pouze spokojit s konstatováním existence takových kritických modelů. A to nejen proto, že klasické marxistické a utilitaristické kritiky lidských práv (např. *Burkeho*, *Marxova* a *Benthamova* kritika francouzské revoluce) představují elementární součást historie lidských práv. Například *Peter Singer* vychází z předpokladu, že není vůbec třeba uplatňovat jazyk (lidských) práv, abychom dosáhli cílů, které s nimi tradičně spojujeme. Jiní, jako *Roger Scruton* vidí otázku lidských práv velmi podobně jako *Burke*, tedy jako jakousi utopickou konstrukci, prostřednictvím které nedemokratické a nevolené elity uvrhují společnost do chaosu prostřednictvím, jak by řekl *Burke*, „anarchických klamů“. Obdobně existuje velmi silná kritika aktivit nevládních organizací, stejně jako „globální občanské společnosti“, kterou nalezneme např. v knihách *Kennetha Andersona* a *Davida Rieffa*. Právě absence takové dialektické souhry, která poněkud schází v této jinak velmi zdařilé publikaci, místy poněkud oslabuje její celkový efekt, kniha však rozhodně není hagiografií lidských práv a jejich nekritickou obhajobu. Texty o lidských právech by však měly vždy probíhat v dialogu s jejich kritiky, neboť právo lidských práv by rozhodně nemělo být uzavřeným systémem ideologických ortodoxií.

Tato kniha, i přes svůj expanzivní a ekumenický rozsah, sice nedokázala pokrýt celou škálu témat, která se s problematikou lidských práv pojí, představuje však zdařilý pokus – v žádném případě definitivní ani úplný – jak rozšířit teoretický, koncepční, epistemologický a věcný rozsah studia lidských práv v České republice.

Petr Agha*

Vetešník, Pavel et al. *Obecní policie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 330 s.

Předložený titul zpracovaný autorským kolektivem pod vedením Pavla Vetešníka, jehož členy tvoří nejen pedagogové působící na Policejní akademii ČR, ale i odborníci z praxe, zaměstnanci ministerstva vnitra zaměřující se na oblast obecní policie nevyjímaje, představuje první publikaci svého druhu. Podrobuje zkoumání obecní policie nikoliv pouze na základě zákona o obecní policii a bezprostředně navazujících právních předpisů, ale podává i poměrně obsažný výklad o historii obecní policie, nastiňuje možnosti, jakými způsoby s obecní policií jednat a nabízí představu, co lze od obecní policie v mezích kompetencí svěřených tomuto pořádkovému orgánu obce očekávat.

Kniha je rozdělena do třinácti kapitol, přičemž všechny jsou dále vnitřně členěny na subkapitoly. První kapitola je věnována historii obecní policie, na ni navazuje pojednání o zřízení, postavení a činnosti obecní policie, dále se autoři věnují řízení a organizaci obecní policie, další kapitola je věnována právnímu postavení zaměstnanců zařazených do obecní policie, následuje výklad o působnosti obecní policie, poté se pozornost autorů obrací na oprávnění a povinnosti podle zákona o obecní policii. V další kapitole je čtenáři přiblížena materie oprávnění a povinností podle jiných právních předpisů. V osmé kapitole je věnována pozornost obecní policii a odpovědnosti za škodu. Autoři neopomínají zpracovat problematiku ochrany před zásahy strážníka nebo obecní policie, stejně tak jako nezapomínají osvětlit působnost ministerstva vnitra v oblasti obecní policie.

Jedenácté pojednání čtenáři přiblíží správní delikty podle zákona o obecní policii, v předposlední kapitole se autor zaměřuje na téma obecní policie, krizového řízení a integrovaného záchranného systému. Celá publikace je poté uzavřena poslední – třináctou – kapitolou, ve které autor představuje obecní policii v nejnovějších číslech.

V úvodní kapitole autor popisuje historii obecní policie. Avšak dříve než tak učiní, vymezuje pojem policie jako takové. Pod tímto pojmem si lze představit policejní subjekt či bezpečnostní sbor (bezpečnostní aparát), nebo vrchnostenskou činnost, respektive dílčí část činnosti veřejné správy. Autor konstatuje, že pod pojem policie byla podřazena činnost obecních orgánů. Dále autor uvádí, že policií jsou označovány jak subjekty vykonávající tuto činnost, tak i okruhy vykonávané činnosti.

Za vítané historické osvěžení považují zmínění dobového právního předpisu z 2. poloviny 19. století – tehdejší základní právní předpisem činnosti obecních orgánů byl říšský zákon č. 18/1862, jímž se vyměřují základní pravidla, dle nichž se mají uspořádati záležitosti obecní, kde v čl. 5 byl stanoven rozsah samostatné působnosti obce spočívající zejména „... přihlížeti k bezpečnosti osoby a jmění; péči míti o zachování obecních silnic, cest, míst

* Mgr. Petr Agha, PhD., LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., a Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze.
E-mail: petr.gha@ilaw.cas.cz.

a mostů, též o bezpečné a snadné ježdění po silnicích a vodách, jakož ji přísluší konati policii polní“ atd. Nutno podotknout, že k tomuto účelu mohla obec vydávat příslušná nařízení. Ta měla podobu policejních řádů. V neposlední řadě mohla obec zřizovat zvláštní policejní stráž.

Autor neopomíná zdůraznit skutečnost, že zřídit obecní policii bylo právem a nikoliv povinností obce. Nepůsobila-li v obci obecní policie a ani státní policejní úřad, vykonávalo v dané obci působnost četnictvo.

V dalším výkladu se autor zaměřuje na historii obecní policie od roku 1918 do roku 1939. Zákonem č. 11/1918 Sb., o zřízení samostatného státu československého mimo jiné dochází k přechodu policejních složek do nového státu Československého a tedy i obecní policie. Autor uvádí ustanovení § 10 zákona č. 299/1920 Sb., o četnictvu, ve znění pozdějších předpisů. Na základě znění tohoto ustanovení mohly politické úřady státní určit, že četnictvo má spolupůsobit v záležitostech místní policie, avšak za předpokladu, že by tím bezpečnostní služba četnictva neutrpěla. V dikci výše zmíněného zákona byla obecní policie označována jako obecní stráž bezpečnosti nebo komunální policie.

Významnou úlohu také sehrálo vládní nařízení č. 51/1936 Sb., o organisaci policejní správy a služby a o některých jiných opatřeních v oboru vnitřní správy, které bylo přijato vzhledem k silicímu fašistickému Německu.

Autor se ve svém historickém výkladu chronologicky přesouvá do období let 1939 až 1947. Právě v tomto časovém intervalu bylo vydáno vládní nařízení č. 250/1942 Sb., o obecní výkonné policii, které zejména stanovilo úkoly obecní výkonné policii (byla povolána k výkonu policejních úkolů, které příslušejí obcím na základě všeobecných ustanovení), její členění (členila se na uniformovanou a neuniformovanou výkonnou policii), podmínky povinného zřízení (povinnost zřídit a udržovat obecní výkonnou policii, jakož i náklady s tím související měla obec s více než 10 000 obyvateli, pokud v této obci nebyl zřízen vládní policejní úřad; v ostatních obcích, pokud pro to nebyly zvláštní důvody, nebylo možné obecní výkonnou policii zřídit a ani udržovat), a podřízenost (byla podřízena obecnímu starostovi a jeho pověřeným zástupcům, politickým úřadům a ministru vnitra). Autor dále v krátkosti seznamuje s uniformovanou protektorátní policií a obecní kriminální policií. Jak obecní výkonná policie, tak státní policie zanikly zákonem č. 149/1947 Sb., o národní bezpečnosti.

Pojednání o historii obecní policie pokračuje výkladem o obecní policii po roce 1947. Zákonem č. 149/1947 Sb., o národní bezpečnosti byl v ustanovení § 5 odst. 1 zřízen Sbor národní bezpečnosti. Příslušníci bývalé obecní výkonné policie se v souladu s § 6 odst. 2 písm. a) tohoto zákona včlenili do Sboru národní bezpečnosti. Od účinnosti výše zmíněného právního předpisu fakticky zanikl institut obecní policie.

Historický výklad pokračuje pojednáním o institutu Pomocné stráže Veřejné bezpečnosti. Není zcela bez zajímavosti, že institut Pomocné stráže veřejné bezpečnosti zanikl až zákonem č. 333/1991 Sb., o Federálním policejním sboru a Sboru hradní policie.

Kapitola věnovaná historii obecní policie končí pasáží popisující institut inspekce veřejného pořádku. Inspekce veřejného pořádku se povahou svěřených úkolů částečně podobala činností vykonávaných obecními policiemi, nicméně – jak uvádí autor – v žádném případě ji nemohla nahradit.

Druhá kapitola se zabývá problematikou zřizování, postavení a činností obecní policie.

Z výše naznačeného obsahu je zřejmé, že se kolektiv autorů neomezil na úzce vymezenou výšeč představující problematiku obecní policie upravenou zákonem o obecní policii. Autoři z dikce tohoto právního předpisu pochopitelně čerpají a jeho znění, respektive výklad či soudní judikatura s ním související tvoří jednu ze stěžejních částí tvořících konstrukci publikace jako celku. Chtěl bych zdůraznit skutečnost, že popsání stěžejní část je vhodně doplně-

na i jinými právními předpisy. Přesněji řečeno se jedná o příslušné ústavní zákony, zákony, návrhy zákonů, nařízení vlády a vyhlášky.

Mohu konstatovat, že předložená publikace osvětluje rozmanitou škálu otázek dotýkajících se obecní policie. Široký tématický rozsah zpracovaný autory si zaslouží uznání, neboť právě široké spektrum, v rámci něhož se autorský kolektiv s jistotou a srozumitelností pro odbornou i laickou veřejnost pohybuje, hodnotím jako to, co recenzovaný titul činí cenným a přínosným.

Rád bych také vyzdvihнул pečlivost, s jakou autoři jednotlivých kapitol přistoupili k jejich zpracování. Konkrétně mám na mysli především vyvážené využití právních předpisů, kdy je zákon o obecní policii vhodně doplňován ostatními právními předpisy, které s činností obecní policie ve větší či menší míře souvisejí. Dále oceňuji přehledný poznámkový aparát, použití příslušné soudní judikatury, která žádoucím způsobem dokresluje podávaný výklad, a v neposlední řadě také kultivovanou češtinu. Stručně řečeno – kniha „Obecní policie“ vyniká komplexností, s jakou její autorský kolektiv přistupuje ke zpracování daného tématu.

Závěrem uvádím, že recenzovanou publikaci lze jako studijní materiál doporučit studentům Policejní akademie ČR, čekatelům, strážníkům, představitelům obce řídící obecní policii, stejně tak jako zájemcům z řad nejširší veřejnosti, kteří projeví zájem o hlubší porozumění a poznání činnosti obecní policie. Jak jsem již naznačil na jiném místě této recenze, přednost titulu věnovaného materiálu obecní policie spočívá v jeho dobré a uživatelsky poměrně příznivé srozumitelnosti pro odbornou i laickou veřejnost – a to aniž by výrazně utrpěla odborná úroveň textu. Autorům se podařilo skloubit dva zdánlivě protichůdné cíle – zachovat odbornou úroveň textu a srozumitelnost pro čtenáře bez předchozí hlubší zkušenosti s porozuměním odbornému právnímu textu.

Mezi dílčí nedostatky publikace patří věcný rejstřík menšího rozsahu, absence citací zahraničních autorů, dále chybí strukturovaný seznam judikatury. Autor s judikaturou uvážlivě pracuje, uvedené judikáty vitaně dokreslují konkrétní v souvislostech daného judikátu představovanou problematiku, nicméně zařazení seznamu judikátů by přispělo k lepší přehlednosti práce s rozsudky. Zastávám názor, že by tento dílčí krok napomohl k větší uživatelské přívětivosti titulu. Za lehce nevyváženou považuji práci se zdroji použité literatury – např. na s. 314 není uveden zdroj výčtu protiprávních jednání, na jejichž řešení se v roce 2012 obecní policie podílela. Nelze určit, z jakého zdroje autor čerpal. Byť neexistuje důvod autorovi nedůvěřovat, myslím si, že při vědecké práci je žádoucí zdroj uvádět. V rámci zachování objektivity dodávám, že v ostatních případech autor zdroje uvádí.

V knize je z pochopitelných důvodů zpracována problematika české obecní policie. Má-li autor v úmyslu uvést na trh aktualizované vydání titulu, uvítal bych kapitolu pojednávající o obecních policích v zahraničí – např. v sousedních státech České republiky. Jsem přesvědčený o tom, že stručné srovnání institutu pořádkového orgánu obce v tuzemsku a vybraných – např. výše zmíněných – zahraničních právních úpravách by mohli čtenáři ocenit.

Domnívám se také, že autor do textu v míře vyšší než je nezbytné zařazuje výčty a seznamy. Jedná se zejména o s. 24, 54, 57, 70, 71, 74, 96, 102, 103, 140, 142, 149, 166, 185, 188, 196, 198, 213, 239, 267, 298, 302, 303, 306, 308 a 314. Podle mého názoru nejsou všechny tyto výčty jednoznačným přínosem pro samotný text publikace. Naopak – některé působí vzhledem k celkovému kontextu knihy nadbytečně. Do značné míry rozměňují kompaktnost textu. Při porovnání publikací *Obecní policie* a *Komentáře k zákonu o obecní policii*¹ (u obou děl figuruje v autorském kolektivu Dr. Vetešník) se nabízí otázka, do jaké míry se recenzovaná kniha liší od komentáře. Dle mého soudu není možné jednoznačně určit, že kniha *Obecní*

¹ VETEŠNÍK, P. – JEMELKA, L. *Zákon o obecní policii*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, 556 s.

policie není podstatně rozšířeným komentářem k zákonu o obecní policii. K této pochybnosti mě vedou rozsáhlé pasáže, které z komentáře vycházejí.

Negativně vymezeno – v komentáři není a tedy proto mohu titul Obecní policie od komentáře odlišit díky zařazení kapitoly věnované historii obecní policie, dále kapitole popisující obecní policii, krizové řízení a integrovaný záchranný systém a pochopitelně také díky kapitole obecní policie v nejnovějších číslech. Vše výše uvedené komentář pochopitelně neobsahuje.

Nesmím opomenout zdůraznit specifický význam, jaký má recenzovaná kniha na trhu odborných publikací s tematikou obecní policie. Pokud je mi známo, s velkou pravděpodobností se jedná o jeden z mála, ne-li přímo o jediný titul svého druhu – i ve vztahu ke komentáři k příslušnému zákonu nebo ke studijním pomůckám určeným strážníkům a čekatelům.²

Úplným závěrem si dovoluji uvést připomínku ryze technického charakteru. Brožované vydání nepovažuji za příliš praktické. Podle mého názoru se jedná o publikaci, ke které se budou čtenáři vracet, a proto by si byla zasloužila pevnější vazbu.

JUDr. Michal Štang*

Kuklík Jan a kol. Jak odškodnit holocaust? Problematika vyvlastnění židovského majetku, jeho restituce a odškodnění. Praha: Karolinum, 2015, 758 s.

Přední odborníci z České republiky se otázkám holokaustu kontinuálně věnují již od skončení druhé světové války. V době předsednictví ČR v Evropské unii (2009) byla v Praze dokonce zorganizována konference, jejímž výsledkem byla tzv. *Terezínská deklarace* a byl vytvořen *Evropský institut šoa*. Důkazem neutuchající aktivity právních historiků a právníků je vydaná publikace s názvem „*Jak odškodnit holocaust?*“. Jejím hlavním tématem je hluboká historická i věcná analýza možností, jak se vypořádat s bolestnou minulostí řady zemí Evropy a nepřipustit tak opakování „zákonného bezpráví“ na jakékoli skupině obyvatel.

Prezentovaná kolektivní monografie autorů *Jana Kuklíka, Pavla Šturmy, Heleny Hofmanové, René Petráše a Kataríny Kukanové* z Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze se pod vedením Jana Kuklíka a Reného Petráše věnuje problému ztrát na židovském majetku za druhé světové války a následným snahám majetkové křivdy napravit nebo alespoň zmírnit. Více jak sedmisetstránkové dílo stojí na pevných základech detailních a skutečně hlubokých znalostí autorů o reáliích doby a na obrovském množství domácí i zahraniční literatury, která umožnila komparativní přístup ke zpracování tak závažného tématu.

Publikace, která je ojedinělá co do svého rozsahu a záběru zpracovávané tematiky, podrobně mapuje osudy židovského majetku během nacistické perzekuce, především však analyzuje následné restituční a odškodňovací iniciativy. Faktograficky bohatou studii lze rozdělit

² Např. KILARSKÁ, M. Odborná příprava pro strážníky obecní policie – Přestupky obecná část; Řízení o přestupku, 1. vyd. Praha, Armex Publishing s.r.o., 2011, 59 s.; NAVRÁTIL, J. Zákon o obecní policii – Studijní pomůcka pro strážníky a čekatele obecních a městských policií, 1. vyd. Praha, Armex Publishing s.r.o., 2011, 122 s.; SÝKORA, M. Psychologie ve služební činnosti strážníka obecní (městské) policie a strážného civilní bezpečnostní služby, 1. vyd. Praha, Armex Publishing s.r.o., 1997, 70 s.

* JUDr. Michal Štang, Právnická fakulta UK v Praze a Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: michal.stang@ilaw.cas.cz.

na tři části: první rekapituluje dosavadní zpracování problematiky, druhá část detailně popisuje osud židovského obyvatelstva na území dnešní České republiky, třetí pak nabízí srovnání situace v různých evropských státech, kde existují značné rozdíly nejen v samotném procesu vyvlastnění židovského majetku, ale především v odlišném přístupu k restitučním a odškodňovacím opatřením. Je patrné, že odškodňování holocaustu zůstává nejen velmi citlivou diplomatickou, ale i politickou a finanční otázkou.

V první části autoři prezentují dosavadní stav vědeckého poznání, přičemž akcentují hlavní sporné otázky poválečných restitucí. Jako červená nit se monografií vine například problém takzvaného nerestituovatelného majetku, kdy holocaust nepřežili ani původní vlastníci, ani žádný z jejich dědiců. Studie vyváženě prezentuje obě koncepce restituční a odškodnění. První koncepce představuje přístup většiny zemí, kde majetek bez dědiců propadl státu, tento postup se však nezdá spravedlivý v případě Německa. Druhá koncepce, kterou prosazovala například tzv. *Claims Conference*, uznává židovský národ jako kolektiv ve smyslu mezinárodního práva. Dle ní měl být nerestituovatelný majetek použit pro účely židovských organizací a péče o přeživší. *Pavel Šturma* přispěl do monografie kapitolou o mezinárodně-právní úpravě, která představuje obecnou úpravu odpovědnosti států za škodu a zasazuje židovské restituční do širších souvislostí. Toto pojetí plně koresponduje s jeho rozsáhlými zkušenostmi čelního představitele *Komise OSN pro mezinárodní právo k tématu odpovědnosti států za protiprávní chování*.

Druhá část monografie je věnována osudu českých Židů a následným restitucím v českých zemích. Autoři dokumentují odlišné metody arizace majetku od „darů“ německému státu výměnou za výjezdní povolení po deportaci Židů a následné propadnutí jejich majetku z důvodu „pobytu v cizině“. Nepopíratelným přínosem této vědecké monografie je, že se neomezuje na pouhý popis, nýbrž zkoumá i odlišnosti oproti tehdejší říšské úpravě. Jak autoři správně poznamenávají, zdánlivá legalita některých majetkových převodů znemožňuje přesně vyčíslit ztráty na židovském majetku za účelem pozdějších restitucí. Monografie obsahuje nepříliš lichotivou analýzu poválečných restitucí, či spíše jejich absenci: v poválečném Československu bránilo restitucím plánované zestátnění národního hospodářství. Znovu se otázka restitucí otevřela až po roce 1989. Studie odůvodněně kritizuje oba restituční zákony, například vzhledem k diskriminační podmínce trvalého pobytu na území České republiky. Oproti předchozí historické literatuře o židovských restitucích nabízí práce osvěžující právní pohled na problematiku, a to včetně zevrubné analýzy judikatury Ústavního soudu. Jde o právně-historickou práci v nejlepším slova smyslu: neomezuje se pouze na historii právní úpravy, nýbrž ji podrobuje právní analýze a nabízí kritický pohled nejen na dynamiku konfiskací, ale i na následně přijatá řešení, která ve své podstatě odškodněním mnohdy nebyly.

Bezpochyby nejtěžší úkol si autoři vytkli v části třetí. Ta nabízí komparativní pohled na situaci v různých evropských státech od blízkého Slovenska až po zcela odlišnou zkušenost Švýcarska či Velké Británie. Autoři se nevyhnuli nezbytné interakci angloamerického a kontinentálního právního systému při řešení klíčových otázek restitucí v poválečném Německu. Kolektiv autorů plasticky vykreslil postup při samotné arizaci i při následném odškodnění, který se výrazně lišil ve spojeneckých, poražených a neutrálních státech. Každá kapitola začíná historií židovské komunity v dané zemi, pokračuje popisem jejího osudu během druhé světové války a následně analyzuje tamní restituční a reparační opatření. Přínosem je skutečnost, že monografie nelíčí pouze legislativní úpravu, ale věnuje se i aplikační praxi, kdy vyčísluje skutečně vyplacené částky a rozebírá přílehlavou judikaturu.

Pozornost si zaslouží zejména kapitola o Německu, které výrazně vybočuje z řady evropských zemí skutečností, že arizace majetku začala ještě před rokem 1939. Specifické je i roz-

dělení na dva státy, kdy se Německá demokratická republika nepovažovala za nástupnický stát nacistického režimu, a proto kategoricky odmítala restituovat židovský majetek či za něj poskytnout náhradu. Restituce tedy pokračovaly i po znovusjednocení Německa v souvislosti s opětovně se objeveným zájmem o vyrovnání se s historií. Přínosný je skutečně průřezový pohled autorů, kdy kromě právních a historických publikací zohledňují mj. i filozofické dílo Hannah Arendtové „*Eichmann v Jeruzalémě*“.¹

Pro českého čtenáře je nepostradatelná i kapitola o Polsku, které si přes kulturní a geografickou blízkost prošlo zcela jinou zkušeností s postupem záboru židovského majetku a na rozdíl od České republiky zatím neposkytlo jeho obětem žádné restituce ani odškodnění. V Polsku žila před holocaustem nejpočetnější židovská komunita v Evropě, přičemž již meziválečné Polsko bylo stíženo silným antisemitismem a, i přes mezinárodní garance, diskriminací menšin ze strany státní moci. Během druhé světové války se osud židovského obyvatelstva lišil dle území – část Polska byla zabrána Sovětským svazem, kde sice docházelo k masovému vyvlastňování, nicméně zde neprobíhalo vyvražďování, a proto na toto území směřovali i uprchlíci. Část polského území byla připojena přímo k říši, kde probíhala arizace dle německého práva. Na území takzvaného Generálního gouvernementu bylo cílem zbavit majetku Židy, zároveň ho však nepřidělit Polákům, takže majetek byl často zničen či rozkraden okupantskými vojsky. Autoři porovnávají situaci s Protektorátem, kde probíhal zábor organizovaně dle nacistického práva, zatímco na polském území se častěji jednalo o neorganizované násilí. Smutný pohled pak dílo nabízí na neuskutečnění polských restitucí; po válce byl nacisty zabraný majetek považován za nepřátelský a propadl polskému státu, přičemž restituce nebyly žádoucí ani z důvodu plánovaného zestátnění hospodářství. Po pádu komunistického režimu se objevilo několik návrhů zákona upravujícího restituce, ale vidina astronomické výše potenciálních nároků zabránila jeho přijetí – v roce 2001 byl zákon vetován prezidentem a v roce 2008 bylo další projednávání odloženo s odkazem na ekonomickou krizi.

Další kapitoly tohoto komplexního díla dokumentují problematiku v různých státech Evropy. Ze srovnání rozsahu restitucí a odškodnění vycházejí lichotivěji státy západní Evropy, vedle Německa i Francie, Belgie, Nizozemí, Itálie, Norsko, Švédsko, Velká Británie a velmi specifické Švýcarsko. Státy střední Evropy reprezentují kromě již zmíněných i Slovensko a Maďarsko. Velkým přínosem je i představení situace v zemích východní Evropy (Rusko, Ukrajina, Pobaltí, Rumunsko a Bulharsko), neboť v českém prostředí jde o první komparativní studii tohoto druhu.

Recenzovaná monografie má již od chvíle svého zrodu nezastupitelné místo mezi ostatními vědeckými počiny z oblasti právní historie. Při jejím pozorném čtení se nelze ubránit tísnivému pocitu svědomí národů, které holocaust evokuje. Komplexní zpracování problematiky židovského majetku a jeho restitucí je tak ojedinělé nejen svým rozsahem. Jedná se o knihu, která je účelná pro právní historiky, právníky i filosofy a jež představuje významný přínos do stále živé společenské diskuze o vyrovnání se s minulostí. Minulost není možné změnit, lze se však pokusit o nápravu křivd do takové míry, aby nebyly působeny křivdy nové. I nad tím se úspěšně kolektiv autorů zamýšlí.

Monika Forejtová*

¹ ARENDTOVÁ, H. *Eichmann v Jeruzalémě. Zpráva o banalitě zla*. Praha: Maldá fronta, 1995.

* JUDr. Monika Forejtová, Ph.D., Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni. Příspěvek vznikl s podporou NAKI. E-mail: forejtova@akfcp.cz.

Mosný Peter – Laclavíková Miriam. Dejiny štátu a práva na území Slovenska. II. (1848–1948). Kraków: Spolok Slovákov v Poľsku – Towarzystwo Słowaków w Polsce, 2014, 165 s.

V spoluautorstve *prof. JUDr. Dr. H. c. Petra Mosného, CSc. a doc. JUDr. Miriam Laclavíkovej, PhD.* bol v roku 2014 vydaný druhý diel učebnice z dejín štátu a práva na území Slovenska. Na rozdiel od prvého sa jej tematika orientuje prevažne na novodobé právne dejiny, ktoré súvisia s budovaním občianskeho štátu na našom území, a teda s obdobím od roku 1848, kedy v dôsledku revolučných pohybov došlo vo verejnom práve k odstráneniu posledných inštitútov feudálneho zriadenia v Uhorsku, až do roku 1948, ktorý sa tradične spája s nástupom totalitného ľudovodemokratického režimu. V porovnaní s predchádzajúcim prvým dielom predloženej učebnice je teda rozsah spracovaného časového úseku nepomerne menší. Napriek tomu je uvedených sto rokov mimoriadne bohatých na historické fakty, ktoré mali vplyv na súčasné usporiadanie nášho každodenného života.

Pri analýze predmetnej publikácie je dôležité brať do úvahy dve základné kritéria, ktoré zároveň určujú jej výslednú kvalitu ako vysokoškolskej učebnice dejín štátu a práva na území Slovenska. Účelom existencie každej učebnice je adresátovi podať čo najkomplexnejší sumár informácií v zrozumiteľnej podobe. Z hľadiska formy je preto rozhodujúci jazyk, ktorým je učebnica napísaná. Pri obsahu je zase dôležitá metodológia, a teda spôsob akým autori pristúpili k uchopeniu nimi spracovanej problematiky. Tá je totiž základom štruktúry textu ale aj samotnej redukcie informácií, pretože stanovuje pravidlá, podľa ktorých sa spomedzi nekonečného počtu faktov vyberú tzv. historické fakty, teda tie, ktoré mali pre vývoj našich právnych dejín zásadný význam.

V súvislosti s prvým kritériom spoluautori hneď v úvode vyjadrili ambíciu, že cieľovou skupinou nie sú len študenti právnických fakúlt, ale aj širšia odborná i laická verejnosť. Je teda zrejme, že autorom záležalo na tom, aby bola učebnica napísaná v dostupnej a zrozumiteľnej podobe. Podľa môjho názoru sa im tento cieľ podarilo naplniť, hoci pravdepodobne najprístupnejšia forma prezentácie minulosti je možná prostredníctvom narácie, teda príbehov, do ktorých sú vložené historické fakty. V podmienkach právnického vzdelávania je však použitie narácie utópiou, preto možno jazyk učebnice považovať za jednoduchý, zrozumiteľný a prístupný tak študentom právnických fakúlt ako aj širšej odbornej i laickej verejnosti.

Z hľadiska obsahu je učebnica rozdelená do desiatich kapitol. Prvých sedem je venovaných vývoju štátu a posledné tri sú zamerané na dejiny práva. Každá kapitola sa ďalej člení na jednotlivé podkapitoly. Pri kapitolách venovaných štátu je zvolená dvojaká štruktúra. Na jednej strane sú všetky zoradené za sebou chronologicky podľa najvýznamnejších období dejín štátu, od revolučných rokov 1848 cez neoabsolutizmu v podaní A. Bacha, po ktorom nasledovalo Rakúsko-Uhorské vyrovnanie a jeho rozpad a vznik ČSR, Slovenskej republiky a znovuoobnovenie ČSR. Na druhej strane sa každá kapitola zároveň vyznačuje jednotnou systematickou, ktorá postupuje smerom od orgánov najvyššej inštancie (ústrednej správy) k miestnej správe a jednotlivým najvýznamnejším prameňom práva daného výseku dejín štátu na našom území.

Zvolená štruktúra predmetných kapitol pôsobí prehľadne. Adresátovi učebnice k lepšiemu porozumeniu pomáha aj jednotliaca optika, ktorá je nepochybne vyjadrením myšlienky, že dejiny štátu sú späté s dejinami národa. Obsahovo sú preto dejiny na našom území previazané so snahou slovenského národa o vytvorenie si vlastného štátu. Pravdepodobne najvýraznejšie sa táto skutočnosť prejavila v hodnotení rozpadu Rakúsko – Uhorska a vzniku samostatného československého štátu. Tradične sa uznáva, že Československo vzniklo 28. októbra 1918 vyhlásením recepcnej normy zák. č. 11/1918 Sb. z. a n. ako základného zákona novovznikajúceho

štátu. V učebnici je však popri vyhlásení recepčnej normy z „*hľadiska prvotnosti štátotvornosti vzniku československého štátu rovnocenným dokumentom*“ (s. 48) aj Martinská deklarácia vyhlásená 30. októbra 1918. Československo preto vzniklo až ako následok stretu vôlí dvoch politických reprezentácií – Slovenskej národnej rady a Národného výboru. Popri uvedených dvoch koncepciách vzniku Československa však existovala ešte tretia, ktorú si osvojil a vo svojej judikatúre rozpracoval Najvyšší správny súd ČSR. Kvôli komplikovanosti situácie súvisiacej so vznikom Československa na území Slovenska by sa preto žiadalo, aby jej bol v učebnici venovaný určitý priestor.

Pri kapitolách venovaných dejinám práva na našom území je takisto viditeľná jednotná štruktúra, ktorá zodpovedá vývoju nášho právneho poriadku v oblasti prevažne súkromno-právnych odvetví. Ich chronologický ráz však nie je zrejmy okamžite, tak ako pri nadväznosti jednotlivých kapitol súvisiacich s dejinami štátu. Práve naopak až pri čítaní jednotlivých podkapitol čitateľ odhalí, že či už vývoj prameňov alebo jednotlivých právnych odvetví má svoju vnútornú logiku.

Z formy ako aj obsahu predmetnej učebnice je zrejmé, že jej autori sa snažili podať slovenské dejiny štátu a práva v zrozumiteľnej podobe. Myslím si, že stanovený cieľ sa im podarilo dosiahnuť a učebnica je prístupná nielen študentom právnických fakúlt ale aj širšej odbornej ale aj právnickej verejnosti. Okrem ambície, ktorú sa jej podarilo dosiahnuť je však v učebnici prítomný aj nový prvok. História a teda ani právnú históriu nie je možné vnímať iba ako historiografiu a teda ako súbor za sebou nasledujúcich faktov. Minulosť je potrebné hodnotiť a kriticky k nej pristupovať. Na to sú však potrebné kritéria, ktoré napriek tomu, že nikdy nebudú univerzálne, umožňujú, aby sa o problematických pasážach dejín diskutovalo. Učebnica vo viacerých bodoch ponúka viac než len zaužívané alternatívy videnia historickej skutočnosti. Tým podnecuje čitateľa k diskusii, no zároveň ho núti premýšľať a prípadne sa vymedziť voči hodnoteniu, s ktorým nesúhlasí. V neposlednom rade je dôležité, že učebnica nenazerá na právnú históriu len cez optiku vývoja štátu. Jej nová metodológia preto zodpovedá súčasnému pohľadu na vzťah práva a štátu, ale zároveň je vyjadrením zásady, že právo ako také je jednotou tak verejného ako aj súkromného práva.

Štefan Siskovič*

* JUDr. Mgr. Štefan Siskovič, PhD., Katedra dejín práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave. E-mail: ssiskovic@gmail.com.

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Zpráva z konference „Princípy konstitucionalizmu“ konané 5. června 2015 na Právnické fakultě Trnavské univerzity

Konstitucionalismus patří k pojmům, jejichž obsah je neustále upřesňován s ohledem na historický vývoj i kontext zkoumání. Nejinak tomu bylo i na mezinárodní konferenci konané v Trnavě na půdě tamní Právnické fakulty, kde vystoupili řečníci ze Slovenska, České republiky a Polska. Průběh konference částečně vystihl již v úvodním proslovu *doc. JUDr. Radoslav Procházka, Ph.D., JSD.*, když zdůraznil význam právní vědy i ve smyslu pokračování tradic, identity, zásad, na rozdíl od praxe, která právo mnohdy vidí jako pouhý nástroj. Na druhé straně ale praxe pomáhá odhalovat nedotaženosti momentálních koncepcí a nutí doktrínu tyto koncepce dále, někdy i znova promýšlet.

Vlastní konferenci zahájil příspěvek *JUDr. Mgr. Daniela Krošláka, Ph.D., LL.M.* nazvaný *Pojem a princípy konstitucionalizmu*. Nabídl určitou mapu konstitucionalismu, v níž rozlišil deskriptivní a preskriptivní použití pojmu konstitucionalismus, a na druhé straně tři základní podoby jeho obsahu: právní, politický a „populární“ ve smyslu (vše)lidový. Následně charakterizoval čtyři obecně přijímané znaky konstitucionalismu – přítomnost ústavy, systému omezené vlády, dělby moci a dodržování lidských práv. Vzhledem k podobnosti těchto znaků s pojetím právního státu se na závěr pokusil provést jejich základní možná odlišení.

Odlišnosti a jejich důsledky pro evropský konstitucionalismus na úrovni národní, nadnárodní i mezinárodní stály rovněž v centru pozornosti druhého příspěvku od *prof. Michala Bobka: Základní práva a základní hodnoty v nové a staré Evropě; cože to vlastně sdílíme?* Na příkladech požadavků na publikaci právních předpisů, práva na soukromí a ekonomické svobody demonstroval, že koncepce společných práv a ústavních principů je z velké části rétorickou kategorií a v aplikační praxi může u stejně definovaných hodnot docházet k velkým rozdílům kvůli odlišnosti společenského kontextu anebo vzhledem k jejich konkrétní pozici vůči dalším hodnotám (např. příklony k individualismu a na druhé straně ke komunitarismu). Tyto rozdíly začínají dle *prof. Bobka* proměňovat tradiční transfery právních vlivů: západ – východ, respektive západ – Rada Evropy/Evropská unie – východ. Po výrazném rozšíření Evropské unie v roce 2004 a současně nárůstu kauz z „nové“ Evropy před Evropským soudem pro lidská práva (ESLP) se vytváří nová rovnováha v ochraně základních práv a svobod, kdy oba evropské soudy budou nuceny brát vážně ústavní diverzitu, zájmy, či symboly národních ústavních systémů, zejména těch se zvýšenou citlivostí s ohledem na předchozí historický kontext.

Třetím vystupujícím byl *JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.* s tématem *Autonomie jednotlivce vs. autorita práva*. Proti metafyzickému slovníku konstitucionalistů se rozhodl obhajovat *Humeovo* pojetí morálky, založené nikoliv na rozumu, nýbrž na citu, a tedy čistě lidského – humánního – původu. Prvním krokem je schopnost rozlišit mezi institucionálními pravidly a morálními princípy, přičemž morální postoje jako výchozí premisy nemají žádné další zdůvodnění. Používat pojem pravdy v morální argumentaci proto není příliš užitečné. Teorie poznávání a emoční angažovanost se nicméně nemusejí vzájemně vylučovat: příklad egoistického hedonisty schopného empatie, a tedy přispívajícího na charitu, prokazuje, že sentimentalismus může být ekonomicky racionální.

Následoval referát *Nová vlna zájmu o manželství v ústavním právu (několik úvah)*. *Dr. Bolesław Banaszkiwicz* v něm porovnal historickou i aktuální ústavní úpravu manželství v Německu, Polsku a na Slovensku, která se dostává do popředí pozornosti teprve na přelomu 20. a 21. století v souvislosti s otázkou institucionalizace „nemanželských“ svazků. Stávající, v případě Slovenska nově zaváděné, úpravy obsahující afirmativní tvrzení a nikoliv zákaz

začínají působit ve dvou protichůdných směrech: buď jako petrifikace existujícího stavu a setrvávání na specifičnosti manželského svazku, anebo jako inspirace pro odstranění diskriminace. Zkušenosti Německa a Polska demonstrují vliv nejenom soudů, ale i veřejného mínění, na interpretaci těchto ústavních ustanovení. Bude zajímavé sledovat, kterou cestou se po referendu ze 7. února 2015 vydá Slovensko.

Na aktuální problémy aplikační praxe v případech ústavních aspektů zásahů do základních práv v trestním řízení upozornil ve stejnojmenném vystoupení *prof. JUDr. Jozef Čentěš, PhD.* z Generální prokuratury SR. Zatímco v článku 1 a 13 Ústavy Slovenské republiky jsou obecně zakotveny principy vázanosti státu právem a mezi zásahů do základních práv a svobod, soudy musejí v konkrétních případech vážit zájem státu na odhalování trestných činů a základní práva pachatele. Na základě judikatury Ústavního soudu tak byla do právního řádu vnesena např. možnost nahrazení koluzní vazby nebo povinnost odůvodňovat udělení souhlasu s odposlechem. Jiná rozhodnutí, navíc v situaci plurality nejvyšších soudních institucí, jsou však způsobilá značně oslabit předvídatelnost práva: v paralelně probíhajícím řízení, avšak ještě před rozhodnutím Soudního dvora Evropské unie (SDEU) o směrnici o uchovávání údajů ze služeb elektronických komunikací,¹ pozastavil Ústavní soud usnesením Pl. ÚS 10/2014 účinnost některých ustanovení zákona o elektronických komunikacích, aniž by se vyjádřil k dalším obdobným napadeným ustanovením trestního řádu a zákona o policejním sboru. Rozhodnutí ve věci samé do doby konání konference nebylo přijato.

O významu soudnictví pro úvahy vztahující se ke konstitucionalismu pojednával i další příspěvek *doc. JUDr. Jana Kyselý, Ph.D.* nazvaný *Soudce jako politik? Poznámky na okraj konstitucionalismu strachu*. Nejdříve shrnul různé přístupy ke studiu soudní moci od začátku 20. století ve Spojených státech, Francii, Německu a Československu. Za tři základní okruhy otázek zkoumání považuje: 1) o čem soudní moc rozhoduje, 2) jak rozhoduje a 3) kdo rozhoduje, nicméně konstatoval určitý rozdíl mezi předmětem zájmu odborníků a široké veřejnosti. Právě důvěra veřejnosti se jeví být významná v případech, kdy soudce rozhoduje za nejasné, někdy až absentující, právní normy, a tedy se nemůže dovolávat svého majestátu vyplývajícího z pravomoci aplikovat právo. Navíc cílené vyjímání otázek z politického diskursu přenesením na voličům přímo neodpovědné rozhodovatele nemusí mít za následek pouze depolitizaci otázky, ale také politizaci rozhodovatele. K strachu politiků z odpovědnosti se rovněž přidává strach z většiny, který může ústavní soudce pobízet k větší ochraně různě *ad hoc* konstruovaných individuálních práv. Negativní konstitucionalismus, neboli konstitucionalismus strachu je tudíž založen na reflexi minulých selhání a strachu ze suveréna, namísto toho aby se zajímal o vytváření institucí nadaných odpovědností, a uznání, že nemůže existovat jediný garant konstitucionalismu, ale musíme jím být my všichni.

Druhý blok příspěvků zakončil *JUDr. Daniel Šváby* analýzou možných dopadů Protokolu č. 16 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv s příhodným názvem: *Serio ludere alebo zavádza mechanizmus žiadosti o poradné stanovisko Protokolu č. 16 k EDĽP do ústavnej diskusie o výklade základných práv hazardný prvok?* Ač tento protokol zatím nevstoupil v platnost z důvodu nedostatečného počtu ratifikací, pro svou analogii s předběžnou otázkou k SDEU vzbuzuje obavy, že národní soudy nebudou s to správně rozeznat, na který evropský soud by se měly obrátit. Přítom odpovědi, jež mohou od ESLP a SDEU dostat, mají v některých případech potenciál být diametrálně odlišné, jak bylo demonstrováno na rozhodování slovenskými soudy včetně Ústavního v případě *Križan*,² anebo na srovnání rozhodování SDEU

¹ Rozhodnutí SDEU ve spojených věcech C-293/12 Digital Rights Ireland proti Irsku a C-594/12 Kärntner Landesregierung a další.

² Shrnutí skutkového stavu a průběhů řízení obsahuje rozhodnutí SDEU ve věci C-416/10 Jozef Križan a další proti Slovenská inšpekcia životného prostredia.

ve věcech *Melloni*³ a *Jeremy F*⁴ Dle *dr. Švábyho* představuje upřednostnění systému Evropské unie jedinou možností, jak se vyhnout hazardnímu prvku ve volbě mezi ESLP a SDEU.

Odpolední sekci zahájil *JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.* referátem *Může mít stát morální subjektivní práva? Některé problémy skupinových práv.* Nejdříve představil různé známé paradoxy kolektivního rozhodování a *Listův* a *Pettitův* teorém nemožnosti,⁵ aby pak dovodil, že kolektivy mohou mít vlastní morální postoje jako jiní morální aktéři, byť vzniklé agregováním postojů členů kolektivu. Pak se zamyslel nad možností kolektivních morálních práv státu (jakožto jednoho z kolektivů) z kantovské perspektivy. Dovodil, že některá omezení rozhodování státu, která plynou především z požadavků na právní stát (např. dělba moci), jsou dobře odůvodnitelná nikoli tím, že pokud by je stát překročil, zasahoval by do morálních práv svých členů, nýbrž tím, že pokud by je překročil, pozbyl by morální integrity sebe sama jakožto racionálního aktéra.

Z jiného úhlu se vztahu práva a soudnictví věnoval rovněž příspěvek *doc. JUDr. Zdeňka Koudečky, Ph.D. Právo nad soudcem nebo soudce nad právem?* Poukázal na racionalitu *Weyrovvo-Kelsenovy* podoby ústavního soudnictví, kdy možnost zrušení obyčejného zákona z důvodu rozporu s ústavními zákony nepředstavuje porušení vlády práva a jedná se pouze o spory o výklad ústavy při respektování toho, že všichni jsou normám podřízeni. Nejvyšší soud USA si podle vystupujícího ani při svých historicky nejkontroverznějších nálezech nikdy nepřisvojil právo rušit dodatky Ústavy, opačnou tendenci evropských ústavních soudů považuje za soudcovský aktivismus nové kvality, kdy se soudy dostávají nad právo. Na vybraných kauzách českého Ústavního soudu pak demonstroval judičiální pokusy o narušení rovnováhy mezi nejvyššími státními mocemi.

O potřebě větší akceptace již zákonodárcem provedeného vyvážení střetu základních práv v rámci řízení o ústavních stížnostech přesvědčivě pojednali *JUDr. Lajosz Mészáros* a *JUDr. Ján Štiavnický, Ph.D.* v úvaze příznačně nazvané *Viac ústavné je to, čo moc nerobí alebo k výročiu nálezu I. ÚS 100/04.* Soudobý diskurz je ve velké míře ovládnutý až nekritickým zdůrazňováním role soudců jako ochránců principů práva, k němuž představuje text pouze prvotní přiblížení. Na rozdíl od abstraktního přezkumu ústavnosti v případě ústavních stížností je ústavní soud vázán celým právním řádem, neodporuje-li některý předpis anebo jeho ustanovení předpisu vyšší právní síly. Nové, od názoru zákonodárce odlišné, vyvážení základních práv může učinit pouze plénum v rámci abstraktního přezkumu ústavnosti. Avšak ustálená zvyklost nepředkládání senátních návrhů do pléna vedla k tlaku na obecné soudy, aby na základě senátních rozhodnutí přednostně aplikovaly ústavu proti výslovnému textu zákona. Že se nejedná o šťastný přístup, demonstuje i zmíněný nále z roku 2004 o možnosti přijetí záruky u koluzní vazby, opřený o čtení judikatury ESLP, které se ukázalo v rozporu s pozdějšími rozhodnutími ESLP. Zákonodárce proto v souladu s judikaturou ESLP možnost nahrazení koluzní vazby nepřipouští, přestože aplikační praxe a doktrína s ní dosud počítá.

Konferenci uzavřelo vystoupení *JUDr. Tomáše Lalíka, Ph.D.* na téma *Politický konstitucionalizmus a jeho limity (z pohľadu samotného politického konstitucionalizmu).* Nejdříve poukázal na renesanci politického konstitucionalismu v dílech *J. Waldrona, M. Tushneta* a dalších, aby se následně pokusil vymezit jeho znaky (politická rovnost, odpovědnost, zákaz dominance a otevřenost diskurzu) a poskytnout kritiku, respektive najít jeho meze přímo z pozic politického konstitucionalismu. K posledně zmíněným patří mj. lid, který omezuje parlament požadavky přímé demokracie a prokazuje značně proměnlivé mínění, a dále

³ Rozhodnutí SDEU ve věci C-399/11, *Melloni*.

⁴ Rozhodnutí SDEU ve věci C-168/13 PPU, *Jeremy F*.

⁵ Autor výslovně odkázal na práce C. Lista a P. Pettita, např. LIST, C. – PETTIT, P. Group Agency and Supervenience. *The Southern Journal of Philosophy*. 2006, s. 85–105.

specifické historické a další kontextuální podmínky, které umožňují fungování politického konstitucionalismu v konkrétních zemích.

Za každým blokem příspěvků následovala podnětná diskuse a příspěvky, včetně těch, které z časových důvodů nezazněly, budou společně publikovány v druhé polovině roku 2015.

Jana Ondřejková*

Zpráva z konference *Symposium '20 Years Later: the Legacy of Bosman'*

Dne 18. června 2015 se na T.M.C. Asser Institutu v Haagu uskutečnilo Symposium k dvacátému výročí od případu *Bosman*. Konalo se současně v rámci oslav 50 let od založení T.M.C. Asser Institutu. Fakta případu jsou již dostatečně známa. Stručně jen stačí připomenout, že fotbalista *Bosman* nepřijal nabídku svého stávajícího belgického klubu na uzavření nového kontraktu v roce 1990 a chtěl odejít do klubu z jiného členského státu, francouzského Dunkerque. Dle tehdejších přestupních pravidel fotbalového sektoru se kluby musely dohodnout na odstupném i v případě, že hráči již vypršel předchozí kontrakt. Na neshodě klubů ztroskotal *Bosmanem* vytoužený přestup. Jeho právní zástupce *J. Dupont* zvolil argumentaci dle evropského práva o volném pohybu osob, kterého se dovolával přímo u belgických soudů. Ty pak postupně zasílaly dnešnímu Soudnímu dvoru EU (SDEU) několik předběžných otázek, z nichž nakonec soud odpovídal na dvě. Konkrétně se zabýval legalitou přestupních pravidel a cizineckých kvót, které nakonec považoval za překážku volného pohybu mezi členskými státy. Konferenci nejprve uvedl *Ben van Rompuy*, současný ředitel *ASSER International Sports Law Centre*, který všechny účastníky uvítal a popřál úspěšné jednání. Účastníky též pozdravil na úvod *Robert Siekmann*, jeden ze spoluzakladatelů *ASSER International Sports Law Centre*, který vyzdvihl fakt, že kauza *Bosman* způsobila zvýšený zájem o sportovní právo, a sám zapomínal na začátky činnosti *ASSER International Sports Law Centre*, kdy sportovní právo nebylo součástí „mainstreamu“ práva, respektive kdy bylo na vědeckou činnost v tomto oboru nahlíženo s nedůvěrou.

Cesta do minulosti – vzpomínky osobností spojených s případem *Bosman*

První část konference s podtitulem ‚*Getting to Bosman*‘ obsadil panel přednášejících, který byl složen z následujících osobností: *Stephen Weatherill* (*Oxford University*), *Ian Forrester* (*White & Case LLP*), tehdejší právní zástupce UEFA a *Carl Otto Lenz*, bývalý generální advokát, autor stanoviska pro SDEU v kauze *Bosman*. *Stephen Weatherill* navázal na *R. Siekmanna* a zavzpomínal také na dobu, kdy byl jedním z mála prvních akademiků zabývajících se aktuálními otázkami sportovní regulace ve světle evropského práva. Ovšem kauza *Bosman* dle něj dodala oboru nové možnosti a připojili se další autoři. Následně ve své přednášce přešel ke svému tradičnímu vysokému standardu znalostí o této problematice. Shrnul podstatu kauzy *Bosman* a její vliv na regulaci sportu v Evropě. Přiznal, že sportovní sektor má i některé silné argumenty za účelem docílení autonomie na obecně platném právu, se kterými lze souhlasit ve světle jeho specifik. Sám se však přiklání maximálně k podmíněné autonomii sportovní úpravy, tj. sportovní asociace nesmějí nepřiměřeně porušovat práva garantovaná právem EU. Bylo vidět, že se oboru věnuje s nadšením. S určitou dávkou humoru také reagoval na prohlášení hráče *Bosmana*, které tento fotbalista shodou okolností pronesl den před konáním konference. Hráč *Bosman* vyjádřil přesvědčení, že by z každého transferu hráčů mělo putovat

* JUDr. Jana Ondřejková, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze. E-mail: ondrejko@prf.cuni.cz. Zpráva je zpracována v rámci projektu PRVOUK P17 s názvem „Vědy o společnosti, politice a médiích ve výzvách doby“.

jedno procento z jejich odměny do *Bosmanova* fondu jako vděk za svobody, o které se pro současné sportovce svou neústupností zasloužil. Dle slov *Weatherilla* z jeho platu akademika, intenzivně publikujícího v oboru, a to právě díky vděčnému materiálu případu *Bosman* od SDEU, by si hráč *Bosman* jedním procentem z *Weatherillova* honoráře na mnoho nepřišel. Následně vystoupil *Ian Forrester*, který v řízení u SDEU zastupoval fotbalový sektor, konkrétně Evropskou fotbalovou unii (UEFA). Přiznal, že nečekal, že by evropské právo volného pohybu osob mělo i v tomto případě horizontální přímý účinek jako v kauze *Walrave*, tak jak jej nakonec soud výslovně zdůraznil. Vystoupení *I. Forrester*a zpestřily také spíše osobní postřehy, např. zdůraznil, že v soudním sále byli tehdy přítomni všichni předsedové nejvyšších soudů členů unie a řada médií, tedy šlo o kauzu pod značným drobnohledem. Zavzpomínal na svůj důraz při argumentaci, že pravidla UEFA o transferech jsou pouze nepřímo (*indistinctly*) diskriminační, mající na mysli podobnou situaci z judikatury SDEU v oblasti volného pohybu zboží *Keck* a nebylo třeba podle něj tato pravidla úplně zrušit. Nicméně soud byl ve výsledku neoblohmý, přestože v odst. 106 svého rozhodnutí specifika sportu uznal. *I. Forrester* též vznesl řečnickou otázku, zda jsou ustanovení o právu hospodářské soutěže vhodná pro vyřešení sporů ve sportu. SDEU sice nakonec tato ustanovení v kauze *Bosman* neaplikoval pro nedostatek informací, ale detailně je řešil generální advokát *Carl Otto Lenz* ve svém stanovisku pro SDEU, což byl další řečník na této konferenci. *O. Lenz* vyjmenoval na úvod svého příspěvku i jiná specifická odvětví, jako např. letectví apod., nicméně sport a evropské právo to byla složitá kapitola a výzva pro jeho stanovisko. Svěřil se publiku, jak se vlastně k této kauze dostal. Původně se zdálo, že věci se bude zabývat generální advokát *Jacobs*, avšak převážila zkušenost *O. Lenze* z předešlých podání od belgických soudů k SDEU, ke kterým se již jako generální advokát předtím vyjadřoval. V rámci kauzy *Bosman* totiž k soudu putovalo několik předběžných otázek. Střídavě se vracely zpět do Belgie v důsledku odvolání v tamní soudní soustavě v závislosti na tom, jak *Bosman* v tažení hierarchií soudů postupoval. *O. Lenz* také poznamenal, že již bylo zbytečné, když UEFA žádala soud o to, aby dodatečně vysvětlila, jak skutečně transferový trh s hráči funguje, tj. že hráče neomezuje tak, jak tvrdí *Bosman*. Nejenže tak UEFA učinila po termínu k vyjádření, ale soud měl již dost informací o prostředí regulace fotbalu ze soudního spisu. Publiku se též svěřil, jak moc byl najednou v zajetí zájmu okolí, obdržel bezpočet telefonátů a na takovou popularitu si musel zvyknout. Přeci jen názorů na tuto kauzu bylo více než dost, zejména ze strany politiků a samotného fotbalového sektoru.

Aktuální situace po případu *Bosman*

V následujících panelech došlo spíše k analýze současných otázek postbosmanovské regulace, než na výše uvedené vzpomínání samotných aktérů kauzy. V části nazvané '*Internal market and sport after Bosman*' vystoupil nejprve *Simon Gardiner*, též spoluzakladatel pořadatelského *ASSER International Sports Law Centre*, nyní však působící na *Leeds Beckett University*. Pojednal o problematice tzv. cizineckých kvót, shrnul judikaturu SDEU, která následovala po případu *Bosman* a nastínil alternativy, které formy pravidel podporující stabilitu soutěží jsou obhajitelné ve světle evropského práva, mj. tzv. *Home grown players rule* organizace UEFA, nepřímo preferující domácí hráče na úkor hráčů zahraničních, a tím i sílu národních týmů. *Antoine Duval* z pořadatelského *ASSER International Sports Law Centre* hledal odpověď na optimální postbosmanovský systém řešení sporů ve sportu a nachází jej ve fungující Komoře pro řešení sporů v rámci FIFA (DRC) a zejména v pozici Rozhodčího soudu pro sport (CAS), který expandoval za několik posledních let v objemu rozhodovaných případů. Nedostatkem však je nadále nezveřejnění všech nálezů CAS a DRC. Alespoň že existuje ochrana legality přezkumem verdiktů CAS přímo Švýcarským federálním tribunálem. Stejně tak hovořil o nevýhodách efektu případu *Bosman*, který ochuzuje malé státy o nadějně hráče, kteří míří do bohatších zemí. V části '*EU competition law and sport after Bosman*' *Ben Van Rompuy*, též z pořadatelského centra, pojednal o aplikaci práva hospodářské soutěže na sport v současné době a nabídl pro srovnání

kauzy z několika zemí EU ve světle praxe Evropské komise. *Van den Bogaert (Leiden University)* pak navázal na současnou problematiku státních podpor ve sportu. Též zmínil kauzy z různých států a zdůraznil, že aby se aplikovalo evropské právo na protiprávní státní podpory, musí mít podpora vliv na obchod mezi členskými státy EU, což závisí na okolnostech případu. V části „*Autonomy and governance of sport after Bosman*“ *Borja García (Loughborough University)* vyjádřil souhlas s výsledkem případu *Bosman*, který donutil Evropskou komisi jednat ve vztahu k fotbalovým organizacím FIFA či UEFA. Současně případ přispěl k modernizaci systému regulace fotbalových soutěží, např. legitimací dalších subjektů podílejících se na chodu tohoto sektoru, pokud jde o asociace nejen hráčské, ale i klubové. Představitel Evropské komise, *Yves Le Lostecque (Head of Unit Sport Policy)* pak popsal roli Evropské komise při regulaci sportu. Největší změnou jsou nové kompetence ve vztahu ke sportu po přijetí Lisabonské smlouvy, kdy už se podpora Evropské komise směrem ke sportu nemusí schovávat za různé projekty typu Evropského roku apod. Kauza *Bosman* také uspěla jednání Evropské komise směrem k fotbalu, které vyvrcholilo v roce 2001 odsouhlasením nových přestupních pravidel FIFA a tím navázal na svého předchůdce. Následně čelil kritickým poznámkám z publika, zda je vhodné, aby Evropská komise uzavírala dohodu, respektive memorandum o spolupráci s UEFA. Toto *Le Lostecque* obhajoval lepší informovaností o řešených otázkách a tedy vzájemnému porozumění mezi objema subjekty. Lehce na rozpacích byl z provokativní otázky z publika, zda považuje šachy za sport, respektive kde je hranice kompetencí Evropské komise. Nastínil dále, na co se Evropská komise zaměří, zejména na zákaz diskriminace ve sportu, ochranu nezletilých, řádné a demokratické vedení sportovního sektoru, ovlivňování zápasů (*match fixing*) apod. Na závěr vystoupila dvojice řečníků *Alasdair Bell (UEFA General Counsel and Director of Legal Affairs)* a *Theo Van Segellen* (Generální sekretář FIFPro). Dle *A. Bella* díky *Bosmanovi* byl otevřen větší prostor pro komercializaci fotbalu a pochopitelně hráčského trhu na úkor sportovních výsledků. Zdůraznil, že jde o jeho osobní názor. Doslova řekl „*worked well for some, less for others*“ a dal za příklad Ajax Amsterdam. Pozdější kauza *O. Bernard* řešená SDEU fotbalu příliš nepřinesla. Pohovořil o současné situaci ve fotbale a nových pravidlech týkajících se zákazu třetích stran podílet se na zobchodování hráčů a pravidlech o finanční stabilitě klubů. Hledal také společné principy při regulaci sektoru platným právem, zejména evropským ve světle dosavadní judikatury SDEU. *Theo Van Segellen* ve svém projevu popsal své zkušenosti z období kauzy *Bosman*, neopomenul se pochlubit videem, kde figuruje jako jeden z aktérů kauzy, a krátce zmínil novinky o hráči, jehož jméno kauza nese. Přiznal též, že role FIFPro vzrostla díky tomuto případu. Shrnující otázky při přestupech hráčů, např. novou úpravu o zprostředkování přestupů, nahrazující předpis o hráčských agentech a navázal na *A. Bella* v bodech novinek v regulaci sektoru. Současně pozval účastníky na seminář FIFPro, který se chystá také připomenutí výročí rozhodnutí tohoto případu s osobní účastí hráče *Bosmana*.

Závěrečné zhodnocení konference

Organizátorům *ASSER International Sports Law Centre* je třeba pográtulovat k tomu, že sportovní právo bylo zařazeno do série konferencí k výročí 50 let T.M.C. Asser Institutu, který pořádal u této příležitosti během roku 2015 další tři symposia (v oblasti práva EU, dále veřejného a soukromého mezinárodního práva). Přínosem bylo zejména osobní svědectví přednášejících, kteří v kauze *Bosman* aktivně vystupovali. Možnost diskuse po konferenci s nimi byla též velmi cenná, ať už jde o utvrzení některých pohledů na judikaturu SDEU či nesouhlas s některými tezemi. Pořadatelé se cíti zvládli uspořádání této akce a troufám si říci, že to letos měli těžší v konkurenci daleko vážnějších evropských témat či dalších výročí v samotném Haagu.

Pavel Hamerník*

* JUDr. Pavel Hamerník, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: pavel.hamernik@ilaw.cas.cz.

The Notion of Natural Rights in the Middle Ages in the Context of Reasoning about Human Rights

Michal Šejvl

Abstract: This article tries, from the point of view of legal theory, to describe not only the development of the discussion about the concept of natural rights in medieval thinking, but also to develop the distinction between the concept of natural rights and natural rights theory, which would operate with postulated naturalness, importance, primariness and inalienability. As far as the discussion on the concept of natural rights is concerned, the article tries to use Hohfeldian analysis of rights to be able to conclude that medieval legal and philosophical thinking used the concept of rights. As far as the theory of natural rights is concerned, the article tries to show which postulates of medieval philosophers (namely Aquinas and Ockham) fulfilled the requirements of such a theory and which did not. The last part of the text tries to explain, why the discourse of rights has developed in the High Middle Ages at all; the answer lies in the particular aspects of feudalism (as developed after the dissolution of Frankish empire), whereas its analogies cannot be found in other traditions (e.g. the Islamic tradition).

Key words: rights, natural rights, human rights, medieval philosophy, Thomas Aquinas, William of Ockham

Constitutional Engineering According to the Czech Custom or the Changes in the Competence of the President of the Republic

Jan Kysela

Abstract: The introduction of direct election of the president of the Czech Republic was an incentive to possible changes of the president's role in the Czech constitutional system. After the first direct election in 2013, we could observe attempts to weaken the moderation aspect of the office of the president in favour of political leadership. In response to this development, the government initiated an amendment to the Constitution, which mostly concerned the powers of the president. In the commentary to the bill, the proposed constitutional changes were sorted according to their importance and closely examined (moderate strengthening of the position of the president, clarifying his powers, weakening or cancelling his powers). It is however pointed out that any changes to the constitutional text have meaning only when there exist either a will to voluntarily follow the constitutional rules, or a pressure of the institutional surroundings, which makes the changes compulsory to follow.

Key words: constitutional engineering; constitutional amendments; president of the republic; direct elections

The Reasonability Test: Really a Suitable Test for Social Rights?

Jan Kratochvíl

Abstract: The Article critically analyses the method of judicial review of social rights used by the Czech Constitutional Court, the so called "reasonability test". Based on the analysis of the case-law of the Czech Constitutional Court and examples from other jurisdictions, the article concludes that the reasonability test is a suitable method for adjudicating social rights guaranteed by the Czech Charter of Fundamental Rights if certain conditions are fulfilled. First, we need to understand correctly what the content of each step of the reasonability test is, especially taking into account that adjudicating social rights involves mostly positive obligations. Second, the last step of the test includes weighing, even though deferential, of competing legitimate interests. Third, we need a more systematic and

consistent approach to defining the core of social rights and then a horizontal proportionality test should be applied while adjudicating issues touching the core issues.

Key words: *social rights, judicial review, proportionality, reasonability test*

The Concept of “Bilateral Legislative Sovereignty” and Czech Constitutional Theory

Radek Píša

Abstract: *The paper aims at connecting empirical legislative power with the theory of its legitimacy. The basic claim of the paper is, that the quite common British concept of shared legislative sovereignty is able to produce a certain descriptive outcome if applied to the Czech constitutional system. Most prominent British models are consequently described and evaluated in order to conclude parallels to the Czech constitutional theory. These parallels are discussed in the next chapter. The attainment of a stable position on the edge between two sovereigns, however, fails to be achieved and represents the most complex issue. The paper argues that Trevor Allan prefers judicial supremacy (with courts able to invalidate the statute just because of the nature of human rights protection) and that Paul Craig favors the Parliament. Nevertheless, Paul Craig raises an important aspect – is the so called weak court without the power to strike down Parliament’s legislation still weak, when it can declare the legislation to be inhumane? Regarding the Czech constitutional theory, the paper drafts a parallel between the conceptions of Pavel Höllander and Trevor Allan, paying them tribute for impressive results, but eventually is being critical to them.*

Key words: *bilateral sovereignty, Parliament, courts, constitution, legitimacy of law*

Transparency of Corporate Ownership Structures of Public Funds Beneficiaries in the light of EU Law

Ondřej Vondráček

Abstract: *The requirement of transparency of corporate ownership structures reaching up to the ultimate beneficial owners of companies receiving public funds has been a hot topic since 2011 when it was raised by the National Economic Council of the Government (NERV) as a key measure in the fight against corruption in public procurement. The primary purpose of this article is to analyse the objection that the requirement of transparency of ownership structures of companies receiving public funds is not in accordance with the law of the European Union. The secondary goal is to point to new developments brought into the debate about the transparency of corporate ownership structures both by the Partnership Agreement between the European Union and the recently approved fourth Anti-Money Laundering Directive. The first requires the disclosure of ownership structures of ultimate beneficiaries of those funds which are legal persons, the latter obliges all legal persons registered in any EU Member State to publish the identity of their ultimate beneficial owners in a public register.*

Key words: *corporate ownership, public procurement, anti-money laundering rules, prohibition of discrimination, EU funds*

OBSAH ROČNÍKU 2015

STATI

Agha Petr: Muslimské šátky v evropském veřejném prostoru	785–800
Alexy Robert: Lidská důstojnost a princip proporcionality	867–878
Antoš Marek: Finanční ústava: raději maják než stěžeň!	26–48
Bárány Eduard: Kde je právo?	281–295
Benko Radoslav: Vplyv Charty základných práv EÚ na formovanie ústavnoprávnej štruktúry EÚ na pozadí rozhodnutia Súdneho dvora vo veci <i>Melloni</i>	662–676
Beranová Andrea: Adhezní řízení ve Švýcarsku – inspirace pro českého zákonodárce	801–820
Blahož Josef: <i>Magna Carta Libertatum</i> – osmisté výročí	449–464
Broulík Jan: Nedorozumění o ekonomické analýze práva	361–377
Broulík Jan: Vztah mezi právem a ekonomikou: rozdíly a shody v uvažování	484–497
Broz Jan: Přezkum obecně závazných vyhlášek obcí a princip proporcionality	821–842
Bruner Tomáš: O možnostech právní ochrany před kybernetickým útokem ze zahraničí podle mezinárodního práva veřejného	308–322
Drgonec Ján: Neústavnosť ústavných zákonov v podmienkach Slovenskej republiky	637–661
Drgonec Ján: Zákaz cenzúry podľa ústavy Slovenskej republiky: implikované základné právo alebo ústavný princíp a súvisiace otázky	61–79
Dubovský Milan: Supranacionalita a prvky supranacionálnej architektúry	465–483
Eliáš Karel: Stromy a občanský zákoník	879–894
Filanová Silvie – Provazník Jan: Evropský zatýkácí rozkaz: „nedotknutelná dvaatřicítka“ aneb <i>fide, sed cui fidas, vide</i>	720–749
Filanová Silvie – Provazník Jan: Praxe evropského zatýkácího rozkazu: můžeme si v Evropě věřit?	394–407
Gajdošová Martina: Prvé ženy v právnickom vzdelávaní na Slovensku v Československej republike v rokoch 1918–1938	408–426
Halász Ivan: Maďarský ústavný súd a jeho metamorfózy po roku 1989	560–570
Hálová Miloslava: Právní povaha kontrolních činností při kontrole veřejné účelové podpory poskytované na řešení projektů výzkumu, experimentálního vývoje a inovací	895–918

Holländer Pavel: Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie	1–25
Hudecová Lucia – Králíček Jaroslav: Uznávání a výkon cizích rozhodnutí v evropském justičním prostoru aneb co přináší nové nařízení Brusel I bis	145–163
Hůrka Petr: Přejchod práv a povinností v pracovněprávních vztazích, jeho rozsah a zákonné meze	571–581
Chalupa Radim: Nezdařenou koncentrací řízení do slepé uličky civilního procesu	582–611
Káčer Marek: Argumentačný formalizmus ako riešenie koordinačného problému	49–60
Kašný Jiří: Vytváření ústavních principů v hebrejské Bibli	216–228
Kleňová Veronika: <i>Cautio Muciana</i> : charakter podmienky.....	125–144
Korpáš Eduard: Pozor! Ochrana bez štítu	498–518
Kratochvíl Jan: Test racionality: skutečně vhodný test pro sociální práva?	1052–1074
Kratochvíl Vladimír: Příklad, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)	537–559
Kysela Jan: Ústavní inženýrství na český způsob aneb ke změnám pravomocí prezidenta republiky	1029–1051
Malenovský Jiří: Půlstoletí od rozsudku <i>COSTA/ENEL</i> : je unijní právo (stále) zvláštním právním řádem?	193–215
Malíř Jan: Krize soudobého práva v historických souvislostech	919–946
Míšek Jakub: Konflikt technologického vývoje a práva na příkladu autorského práva	843–855
Píša Radek: Pojem „bilaterální legislativní suverenita“ a česká ústavní teorie	1075–1086
Provažník Jan: Trestněprávní poměr a trestněprocesní vztah ve světle ochrany základních práv – posun paradigmatu?	229–246
Rogalewiczová Romana: Právo rodiče na určení místa bydliště dítěte	296–307
Sehnálek David: Působení zahraničních škol v České republice aneb „studujte práva v Praze, Brně“	625–636
Skřejpek Michal: „ <i>Publica</i> “ <i>ad populum romanum respicit</i> (jak římscí právníci chápali slovo „veřejný“)	705–719
Svobodová Magdaléna: Evropské agentury v recentní judikatuře Soudního dvora EU	378–393
Šejvl Michal: Pojem přirozeného subjektivního práva ve středověkém myšlení v kontextu uvažování o lidských právech	1009–1028
Zuklínová Michela: <i>Cui Bono?</i> Bezvýjimečně ve prospěch tohoto dítěte! Zamyšlení nad péčí o dítě	97–124

GLOSÝ

S o b e k T o m á š : Sidgwickův problém	986–994
--	---------

DISKUSE

D e á k M a r k o : Prejav vôle kapitálovej obchodnej spoločnosti vo vybraných zahraničných právnych úpravách	323–343
H a v e l B o h u m i l : Komerzializace právnických osob? (k použitelnosti pravidla podnikatelského úsudku nejen ve světě fundací)	947–957
M a l í ř J a n : Odvolávání soudců ve Francii	750–775
T i c h ý L u b o š – K o c í M i l o š : <i>Effet Utile</i> v právu EU (kritická skica)	164–181

INFORMACE

C v r č e k F r a n t i š e k : Právnický elektronický slovník (PES)	247–260
G ü t t l e r V o j e n : K vykonatelnosti a vynutitelnosti rozhodnutí Ústavního soudu České republiky	958–968
H a l á s z I v a n : Zahraničné vplyvy a formy spoluúčasti na ústavodarných procesoch	969–979
M a c h o ň o v á S c h e l l o n g o v á I v a n a : Předběžná opatření smluvních orgánů OSN: účinný nástroj ochrany lidských práv?	677–687
S k á l a J o s e f : Srovnávání práva	980–985
V o n d r á č e k O n d ř e j : Transparentnost vlastnických struktur příjemců veřejných prostředků ve světle práva EU	1087–1096

RECENZE

A g h a P e t r : Dufek Pavel – Smekal Hubert (eds). Lidská práva v mezinárodní politice. 2015	1097–1099
A g h a P e t r : Přibáň Jiří. Obrana ústavnosti. Česká otázka v postnacionální Evropě. 2014	614–616
B á r t a J a n : Pavlíček Václav – Hofmannová Helena a kol. Občanská a lidská práva v současné době. 2014	776–777
B a r t o n i č k a J a n : Schmidt Suzanne K. – Kelemen R. Daniel (eds). The Power of the European Court of Justice. 2013	270–271

Bezoušková Lenka: Yassari Nadjma. Die Brautgabe im Familienvermögensrecht. Innerislamischer Rechtsvergleich und Integration in das deutsche Recht. 2014	995–997
Blahož Josef: Šišková Naděžda. From Eastern Partnership to the Association. A Legal and Political Analysis. 2014	266–269
Cisko Lukáš: Tekeli Jozef – Hoffmann Marian. Zákon o obecnom zriadení. Komentár. 2014	88–90
Eliáš Karel: Pauknerová Monika – Rozehnalová Naděžda – Zavadilová Marta a kol. Zákon o mezinárodním právu soukromém. Komentář. 2013	344–348
Forejtová Monika: Kuklík Jan a kol. Jak odškodnit holocaust? Problematika vyvlastnění židovského majetku, jeho restituce a odškodnění. 2015	1102–1104
Hapla Martin: Machalová Tatiana – Večeřa Miloš – Harvánek Jaromír – Hlouch Lukáš – Sobotka Martin – Sobek Tomáš. Aktuální otázky metodologie právního myšlení. 2014	688–689
Horák Ondřej: Benda Josef. Restituce majetku bývalých šlechtických rodů po roce 1989. 2013	355–356
Kober Jan: Drgonec Ján. Sloboda prejavu a sloboda po prejave. 2013 ..	998–1001
Kristková Alena: Luna Erik – Wade Marianne. The Prosecutor in Transnational Perspective. 2012	618–621
Kysela Jan: Malenovský Jiří. Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům. 2014	433–436
Loutocký Pavel: Myška Matěj. Veřejné licence. 2014	521–524
Malíř Jan: Pipková Petra Joanna. Rozsah odpovědnosti za škodu způsobenou porušením soutěžních pravidel EU. 2014	437–440
Matejka Ján: Matějičný Tomáš. Kolektivní správa autorských práv. 2014	349–350
Mitlöhner Miroslav: Tikovský Ondřej. S údělem prosebníka. Restituční úsilí šlechty českého severovýchodu potrestané Pobělohorskými konfiskacemi. 2013	86–88
Repková Eva: Peter Mosný a kolektív. Právnohistorická realita sociálnej doktríny 20. storočia. 2013	350–354
Siskovič Štefan: Mosný Peter – Laclavíková Miriam. Dejiny štátu a práva na území Slovenska. II. (1848–1948). 2014	1105–1106
Ščerbová Miloslava: Cardozo Benjamin Nathaniel. Podstata súdneho procesu. 2011	83–85
Šmídová Malárová Lenka: Brtko Róbert. Filozofickoprávne východiská prirodzeného práva v klasickom a justiniánskom období rímskeho práva. 2013	616–617
Štang Michal: Vetešník, Pavel et al. Obecní policie. 2013	1099–1102
Švecová Adriana: Starý Marek. Přední klenot zemský. Větší zemský soud království českého v době rudolfínské. 2014	526–529

Švecová Adriana – Repková Eva: Duchoňová Diana – Duchoň Michal. Zločin v meste. Kriminalita a každodennosť v ranonovovekom Pezinku. 2014	690–693
Tomášek Michal: Richard Král et alii. Zbytečně zatěžující transpozice – neodůvodněný gold-plating směrnic EU v České republice. 2014	525–526
Urban Michal: King Martin Luther jr. Odkaz naděje. Vybrané články a projevy. 2012	856–858
Wintř Jan: Kysela Jan. Ústava mezi právem a politikou. Uvedení do ústavní teorie. 2014	80–83

Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

Bílý Václav: Zpráva ze slavnostního předání cen výhercům soutěže Randovy nadace při Spolku českých právníků Všehrd	277–278
Brožová Sandra: Zpráva z konference „Právní stát a mechanismy jeho ochrany v Evropě – česká perspektiva“	187–189
Cisko Lukáš: Medzinárodné sympóziium Právo – obchod – ekonomika	694–702
Fric Milan: Zpráva z III. zasedání odborného kolegia pro občanské právo	859–860
Hamerník Pavel: Zpráva z konference <i>Symposium ‘20 Years Later: the Legacy of Bosman’</i>	1110–1112
Hurychová Klára – Koričanská Marie – Dočkal Tomáš: Zpráva z konference: „Právo obchodních korporací aneb čert nikdy nespí“ ..	441–444
Jurčík Radek: Zpráva z konference „Implementace nových zadávacích směrnic v České a Slovenské republice a související ekonomické a právní aspekty“	530–533
Ondřejková Jana: Zpráva z konference „Princípy konstitucionalizmu“ konané 5. června 2015 na Právnické fakultě Trnavské univerzity	1107–1110
Petr Michal: Zpráva z mezinárodní vědecké konference „Evropská unie a Česká republika v roce 2014 – reflexe současného stavu a budoucí perspektivy“	91–94
Pfeiffer Magdalena: Zpráva z kolokvia „Rekodifikace obchodního práva a mezinárodního práva soukromého v evropském kontextu“	275–277
Ronovská Kateřina: Fundatio Europea: Quo vadis? Souhrnná zpráva o konání diskuse u kulatého stolu	182–186
Stloukalová Kamila – Talanda Adam: Zpráva z XVII. konference právních romanistů České republiky a Slovenské republiky konané ve dnech 15.–16. května 2015	778–780
Škvain Petr: Zpráva z 15. výroční konference Evropské kriminologické společnosti „Eurocrim 2015“ v Portu	1002–1004
Tégl Petr: Zpráva z celostátního sjezdu polských civilistů v Poznani	272–275

MORS VENIT VELOCITER

Za profesorem Wernerem Ogrisem (9. červenec 1935 – 13. leden 2015)	261–262
Zemřel profesor Stanislav Balík	519–520

JUBILEA

Jiří Malenovský pětadesátiletý	612–613
Profesor Jan Dvořák pětadesátiletý	427–428
Šedesátiny Josefa Skály	431–432
Životní jubileum profesora Petra Hajna	263–265
Životní výročí Karla Eliáše	429–430