

# Perspektivy práva na příznivé životní prostředí: vzor přezkumu socioekonomických práv a test racionality

Hana Müllerová\*

**Abstrakt:** Právo každého na příznivé životní prostředí je součástí české Listiny základních práv a svobod a důležitou součástí ústavních základů ochrany životního prostředí v ČR. Přesto nelze říci, že by toto právo bylo funkčním ústavněprávním nástrojem využívaným ve prospěch ochrany životního prostředí. Nejvyšší české soudy se dosud nevyjádřily k podstatě ani obsahu tohoto lidského práva. Článek nejprve shrnuje dosavadní skrovné, téměř výhradně procesněprávní poznatky ze soudního přezkumu práva na příznivé životní prostředí, a poté předkládá návrh metod a kroků k dosažení jeho praktické aplikace. Vychází ze zařazení práva na příznivé životní prostředí mezi práva hospodářská, sociální a kulturní, pro něž Ústavní soud rozvinul ve své rozhodovací praxi způsob přezkumu založený na vymezení jejich esenciálního jádra a provedení testu racionality (namísto testu proporcionality, využívaného u občanských a politických práv). Těžištěm pojednání je proto návrh formulování esenciálního jádra práva na příznivé životní prostředí a uvažování o krocích testu racionality v případě jeho přezkumu, což předpokládá identifikovat typy zásahů do tohoto práva a rozlišit je podle pozitivních a negativních závazků. Pro účely aplikování poznatků z přezkumu socioekonomických práv na oblast ochrany práva na příznivé životní prostředí jsou zdůrazňována specifika environmentálních hodnot oproti hodnotám chráněným ostatními právy hlavy čtvrté Listiny; tato specifika je nutno při přezkumu brát v úvahu.

**Klíčová slova:** právo na příznivé životní prostředí, socioekonomická práva, proporcionalita, test racionality, Ústavní soud, správní soudnictví

## Úvod

Článek 35 odst. 1 Listiny základních práv a svobod zní: „Každý má právo na příznivé životní prostředí.“ Jde o pomyslný vrchol ústavních základů ochrany životního prostředí v ČR, o základní právo obyvatel ve vztahu ke kvalitě životního prostředí. Navzdory tomuto potenciálu se právo na příznivé životní prostředí ani za čtvrtstoletí své existence nestalo funkčním základním právem, které by bylo v praxi využíváno ke zvýšení ochrany životního prostředí. V literatuře bylo toto právo až do nedávna zastoupeno velmi málo a judikatura ohledně jeho výkladu je nečetná, neboť u soudů jde o pouze zřídka využívanou součást českého katalogu základních práv. To se odráží i ve faktu, že od vzniku Listiny do současné doby se judikatura dobrala v podstatě pouze vymezení, kdo se může tohoto práva z procesního hlediska dovolávat, a sice že to jsou vedle fyzických osob (původně považovaných za výhradně k tomu oprávněné) též ekologické spolky a obce.<sup>1</sup> Na judikatorní vysvětlení podstaty a obsahu práva na příznivé životní prostředí teprve čekáme – pokud ovšem budou stěžovatelé jeho porušení u soudů namítat.

V tomto článku chci nejprve stručně shrnout dosavadní poněkud svízelný vývoj interpretace práva na příznivé životní prostředí před soudy, a poté uvažovat nad těmi jeho

\* JUDr. Hana Müllerová, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: hana.mullerova@ilaw.cas.cz. Článek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

<sup>1</sup> Viz zejména přelomový náleží I. ÚS 59/14 ze dne 30. května 2014.

aspekty, které soudy dosud neřešily, ale k nimž se, jak doufám, v budoucnosti dostanou. Mým cílem je prezentovat kroky a výkladové postupy, které by praktickou aplikaci tohoto práva snad umožnily, přes všechny překážky, které jeho pozici ztěžují (zejména jeho zařazení mezi socioekonomická práva, jichž se lze domáhat pouze v mezích zákonů, které je provádějí), a představit je širšímu okruhu čtenářů i mimo řady environmentálních právníků. Navazují na své dřívější práce, v nichž byla již řada dílčích otázek do detailu rozebrána; tento článek zároveň představuje a shrnuje hlavní závěry několikaletého výzkumu tématu práva na příznivé životní prostředí, co se týče situace a aplikace tohoto práva v ČR.<sup>2</sup>

## 1. Shrnutí dosavadního přístupu soudů k výkladu práva na příznivé životní prostředí v ČR

Dvě nejvýznamnější linie, v nichž je možno se dovolávat práva na příznivé životní prostředí a které budou sledovány v tomto článku, jsou správní soudnictví a ústavní soudnictví. Jejich nejvyšší instance, Nejvyšší správní soud a Ústavní soud, se k určitým aspektům tohoto práva ve svých rozhodnutích již vyjadřovaly.

V oblasti správního soudnictví připadají pro hájení práva na příznivé životní prostředí v úvahu zejména dva druhy řízení, a to řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) a řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části (§ 101a a násl. s. ř. s.). V prvním případě jde o brojení proti správním rozhodnutím, která mohou mít dopady na životní prostředí, ve druhém proti vydaným opatřením obecné povahy, jichž se v oblastech přímo nebo nepřímo se týkajících životního prostředí vydává celá řada.<sup>3</sup>

V ČR není pro oblast životního prostředí zavedena veřejná žaloba (*actio popularis*), která by umožnila stěžovatelům poukazovat na nezákonnost bez osobní vazby k danému případu. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu i v řízení o zrušení opatření obecné povahy nebo jeho části se proto pro naplnění podmínek žalobní legitimace vyžaduje mj. tvrzení, že žalobce byl zkrácen na svých právech.<sup>4</sup> V environmentálních kauzách bychom mohli očekávat, že roli tohoto „svého práva“, jehož tvrzené porušení otevře přístup k projednání věci, bude hrát právo na příznivé životní prostředí. To však soudy až na výjimky neuznávaly a žalobci měli tendenci využívat spíše například právo na spravedlivý proces a některá další práva.

Určité ulehčení pro žalobce v tomto směru přinesla novelizace zákona č. 100/2001 Sb., o posuzování vlivů na životní prostředí, provedená zákonem č. 39/2015 Sb.,<sup>5</sup> která zavedla právní domněnku, že zástupce vymezené veřejnosti (dvou typů ekologických spolků)

<sup>2</sup> MÜLLEROVÁ, H. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015. MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016. MÜLLEROVÁ, H. *Právo na příznivé životní prostředí: Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2018. MÜLLEROVÁ, H. Right to Environment, Balancing of Competing Interests and Proportionality. *The Lawyer Quarterly*. 2018, Vol. 8, č. 2, s. 129–141.

<sup>3</sup> K jejich přehledu a významu viz PRŮCHOVÁ, I. Environmentální spolky, opatření obecné povahy a práva ve vztahu k příznivému životnímu prostředí – vývoj, současný stav a perspektivy. In: MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 204–210.

<sup>4</sup> K podmínkám žalobní legitimace detailně viz MÜLLEROVÁ, H. Kdo se může domáhat práva na příznivé životní prostředí? In: MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 79–112.

<sup>5</sup> Blíže k této novelizaci, která byla motivována snahou uvést do souladu českou legislativu s evropským právem na základě infringementového řízení Evropské komise proti ČR, viz *ibidem*, s. 94–98.

při podání žaloby na zrušení rozhodnutí vydaného ve zjišťovacím řízení, že záměr nebo jeho změna nebudou posuzovány podle zákona o posuzování vlivů, a při podání žaloby na zrušení rozhodnutí vydaného v navazujícím řízení „*má práva, na kterých může být rozhodnutím vydaným v daném řízení zkrácen*“. Takovým právem pravděpodobně může být míněno právě právo na příznivé životní prostředí, byť ho zákon výslovně neuvádí (a identifikace daného práva ani není v případě domněnky podstatná). Bylo by ovšem žádoucí, aby správní soudy v oblastech mimo tuto legislativně zakotvenou presumpci uznávaly tvrzení zkrácení na právu na příznivé životní prostředí jako otevírající přístup ke správnímu přezkumu. Plauzibilní tvrzení stěžovatele o zkrácení na právu na příznivé životní prostředí by zásadně mělo být jako naplnění podmínky dotčení práv uznáváno.<sup>6</sup> Pravdivost svého tvrzení by pak stěžovatel měl mít šanci hájit před soudem při vlastním jednání o meritu věci. Jen tak se soudy budou moci vyjádřit k vlastnímu obsahu tohoto práva a jeho výklad bude moci být budován na základě řešení konkrétních kauz.

Tento přístup se výjimečně již v judikatuře NSS objevil. Lze uvést rozsudek z hlediska vývoje interpretace práva na příznivé životní prostředí významný, který se týkal ochrany populací perlorodky říční v horním toku Vltavy.<sup>7</sup> V něm Soud ohledně splnění procesních podmínek konstatoval: „*Jelikož v návrhu na zahájení řízení [navrhovatel – ekologický spolek, pozn. aut.] tvrdil, že právě do tohoto jeho práva [do práva na příznivé životní prostředí, pozn. aut.] bylo vydáním návštěvního řádu zasaženo a toto jeho tvrzení není prima facie nemyslitelné, je třeba uzavřít, že je oprávněn k podání návrhu na zahájení řízení. Nejvyšší správní soud tedy návrh věcně projedná.*“<sup>8</sup>

V rámci ústavního soudnictví lze pro ochranu práva na příznivé životní prostředí uvažovat zejména řízení o zrušení zákonů nebo jiných právních předpisů nebo jejich jednotlivých ustanovení a řízení o ústavních stížnostech. Pro rozpor s právem na příznivé životní prostředí lze tedy napadat ustanovení zákona nebo jiného právního předpisu a dále rozhodnutí, opatření anebo jiný zásah orgánu veřejné moci.

Český Ústavní soud dosud nerozhodoval v žádném řízení o zrušení zákonů nebo jiných právních předpisů, v němž by jediným nebo hlavním dovolávaným argumentem navrhovatele byl rozpor ustanovení právního předpisu s čl. 35 odst. 1 Listiny. Je škoda, že základní právo na příznivé životní prostředí tedy zatím není využíváno ke kontrole ústavnosti norem s dopadem na životní prostředí. Za zmínku stojí pouze dva nálezy Ústavního soudu, a to případ z roku 2017, v němž byl posuzován vztah mezi ochranou ovzduší a nedotknutelností obydlí provozovatelů spalovacích stacionárních zdrojů (kotlů na tuhá paliva),<sup>9</sup> a případ z roku 2018 týkající se limitů hluku.<sup>10</sup>

V případě oprávnění ke vstupu do obydlí kvůli kontrole kotle Ústavní soud k právu na příznivé životní prostředí uvedl, že Listina, ale i Evropská úmluva „*[p]ředvídají možnost zásahu do nedotknutelnosti obydlí z důvodu ochrany práv a svobod jiných. Tímto právem je zejména právo na příznivé životní prostředí, které se v čl. 35 odst. 1 Listiny garantuje i osobám dotčeným případným porušováním povinností podle ustanovení § 17 odst. 1 zákona*

<sup>6</sup> „Aktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a n. s. ř. s.) bude dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo.“ Usnesení rozšířeného senátu NSS 8 As 47/2005 – 86 ze dne 21. října 2008. Rozsudky NSS jsou dostupné z: <www.nssoud.cz>.

<sup>7</sup> NSS 6 Ao 5/2010 – 43 ze dne 13. října 2010.

<sup>8</sup> Ibidem, bod 56.

<sup>9</sup> Nález Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. července 2017 (č. 313/2017 Sb.).

<sup>10</sup> Nález Pl. ÚS 4/18 ze dne 18. prosince 2018.

*o ochraně ovzduší. Emise z protizákonně používaného spalovacího stacionárního zdroje mají nepochybně vliv i na zdraví těchto osob.*<sup>11</sup> V závěru pak dovedl, že napadená právní úprava pouze mírně omezuje domovní svobodu, „současně však podstatně uspokojuje zájem na ochraně zdraví jiných osob a jejich práva na příznivé životní prostředí. Nad tímto zájmem ochrana nedotknutelnosti obydlí provozovatelů spalovacích stacionárních zdrojů nepřevažuje.“<sup>12</sup>

Ve druhém případě týkajícím se limitů hluku namítala skupina senátorů rozpor vybraných ustanovení nařízení vlády č. 272/2011 Sb., o ochraně zdraví před nepříznivými účinky hluku a vibrací, s právem na ochranu zdraví, právem na příznivé životní prostředí a právem na ochranu soukromého a rodinného života podle článku 8 Evropské úmluvy. Podstatou návrhu bylo tvrzení, že česká právní úprava ochrany před hlukem je vychýlena ve prospěch původců hluku, zejména hluku ze staveb a pozemních komunikací, a že tak nedostatečně chrání zájmy obyvatel. Zejména byly napadány tyto aspekty hlukové úpravy: pravidlo průměrování při měření hluku, nezohlednění hluku s tónovými složkami, absence řešení staré hlukové zátěže, snižování výpočtu hluku o nejistotu měření a hlukové výjimky pro dopravu na pozemních komunikacích. Ústavní soud nahlížel na efekt právní úpravy jako celku, tj. rozhodl se nezabývat jednotlivými technickými detaily hlukové úpravy, a přistoupil pouze k užší verzi testu racionality, který nevyžadoval pozitivní vymezení obsahu práv na ochranu zdraví a na příznivé životní prostředí. Následně zhodnotil českou právní úpravu jako v mezinárodním srovnání výrazně progresivní, která sleduje legitimní cíl a jejíž prostředky k dosažení tohoto cíle jsou rozumné. Proto návrh na zrušení části nařízení vlády zamítl.<sup>13</sup> Je nicméně patrné, že k vyjádření Soudu ohledně vymezení obsahu práva na příznivé životní prostředí bylo v tomto případě již poměrně blízko.<sup>14</sup>

Co se týče ústavních stížností se vztahem k právu na příznivé životní prostředí, těch bylo od roku 1993 před Ústavním soudem řešeno několik desítek. Z toho ovšem pouze něco málo přes deset bylo nějakým způsobem podstatných pro výklad práva na příznivé životní prostředí. Například v roce 1996 přiznal Ústavní soud příznivému životnímu prostředí status „veřejného statku“, kterážto kategorie je charakterizována nedělitelností prospěchu, který z daného veřejného statku plyne, na rozdíl od individuálních práv a svobod, které lze pojmově, věcně i právně rozložit na části a ty přiřadit jednotlivcům jako podíly;<sup>15</sup> v dalším judikátu pak konstatoval, že „[s]kutečnost, že životní prostředí je veřejným statkem, nevylučuje existenci subjektivního práva na příznivé životní prostředí, jakož i práva v zákonem stanoveném rozsahu se jej domáhat“.<sup>16</sup> Další rozhodnutí, která lze uvést, se zabývala téměř výhradně otázkou okruhu osob, jež se mohou práva na příznivé životní prostředí dovolávat. Z roku 1998 pocházel výklad, který po následující řadu let víceméně znemožňoval ekologickým spolkům dovolávat se práva na příznivé životní prostředí: „Článek 35 Listiny základních práv a svobod zakotvující právo na příznivé životní prostředí a včasné a úplné informace o stavu životního prostředí a přírodních zdrojů na právnícké osoby vztahovat nelze. Je zřejmé, že práva vztahující se k životnímu prostředí přísluší pouze

<sup>11</sup> Nález Pl. ÚS 2/17 ze dne 18. července 2017, bod 37.

<sup>12</sup> *Ibidem*. Blíže k tomuto judikátu MÜLLEROVÁ, H. *Právo na příznivé životní prostředí: Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*, s. 140–142.

<sup>13</sup> Viz zejména body 46–56 nálezu Pl. ÚS 4/18 ze dne 18. prosince 2018.

<sup>14</sup> Mimo jiné soudce L. David ve svém separátním vótu k tomuto nálezu vyjádřil názor, že měl být proveden úplný algoritmus testu racionality. Viz s. 17 cit. nálezu.

<sup>15</sup> Nález Pl. ÚS 15/96 ze dne 9. října 1996.

<sup>16</sup> Nález III. ÚS 70/97 ze dne 10. července 1997.

*osobám fyzickým, jelikož se jedná o biologické organismy, které – na rozdíl od právnických osob – podléhají eventuálním negativním vlivům životního prostředí.*<sup>17</sup>

Platnost závěru o nemožnosti právnických osob dovolávat se práva na příznivé životní prostředí hájil Ústavní soud až do roku 2014, zatímco v linii správního soudnictví se pro určité typy případů podařilo tento pro environmentální spolky zcela nepříznivý výklad překonat dovozováním aktivní žalobní legitimace spolku přímou aplikací ustanovení evropské směrnice o posuzování vlivů na životní prostředí.

Například v již zmíněném případě týkajícím se perlorodky říční<sup>18</sup> se žalobci (jedna fyzická osoba a jeden ekologický spolek) domáhali zrušení opatření obecné povahy – Návštěvního řádu Národního parku Šumava, neboť jím umožněným splouváním určitých úseků Teplé Vltavy, které mohlo ohrozit a poškodit populace kriticky ohroženého druhu perlorodka říční, se cítili zkráceni mj. na svém právu na příznivé životní prostředí. Při posuzování žalobní legitimace se Soud v případě spolku nejprve odkázal na konstantní judikaturu Ústavního soudu, podle níž právo na příznivé životní prostředí právnickým osobám nepřísluší. U stěžovatelky – fyzické osoby se zabýval otázkou, zda právo na příznivé životní prostředí, které jí v obecné rovině náleží, mohlo být v daném případě porušeno, tj. zda ohrožení výskytu perlorodky říční cca 30 km od bydliště navrhovatelky bylo způsobilé porušit její právo na příznivé životní prostředí, a dovodil, že nikoli.<sup>19</sup> Následně ale NSS pokračoval tím, že takový závěr je problematický a že oblast ochrany životního prostředí je specifická, protože životní prostředí se nemůže samo bránit nezákonné činnosti člověka. Proto se dále zabýval mezinárodními závazky ČR a otázkou přímého účinku směrnice o posuzování vlivů,<sup>20</sup> konkrétně jejího čl. 10a. Ten obsahoval požadavek soudního přezkumu a pro účely posouzení aktivní legitimace u ekologických spolků též presumpci existence hmotného práva, které může být v tomto řízení porušeno. NSS dovodil, že článek 10a je třeba považovat za přímo účinný, a tudíž je možno v řešeném případě požadavek procesní legitimace spolku, který tvrdí zásah do práva na příznivé životní prostředí, považovat za naplněný.<sup>21</sup> Následně se Soud mohl dostat k meritornímu projednání věci (v němž příslušnou část Návštěvního řádu skutečně zrušil).<sup>22</sup> Dovození aktivní procesní legitimace spolku namítajícího zásah do práva na příznivé životní prostředí pomocí přímé aplikace směrnice o posuzování vlivů bylo využito ještě v několika dalších případech.<sup>23</sup>

Krok vpřed v oblasti posuzování okruhu osob oprávněných dovolávat se práva na příznivé životní prostředí přinesla mediálně známá kauza žaloby města Ostrava na vládu a na ministerstva životního prostředí a dopravy ČR. Město (tedy právnická osoba) tvrdilo, že nezákonná nečinnost žalovaných orgánů působí trvalý nezákonný zásah do jeho práva na příznivé životní prostředí, a domáhalo se rozsudku, který by vedl k přijetí a realizování konkrétních opatření k dodržování stanovených imisních a emisních limitů látek

<sup>17</sup> Usnesení I. ÚS 282/97 (U 2/10 SbNU 339) ze dne 6. ledna 1998.

<sup>18</sup> Rozsudek NSS 6 Ao 5/2010 – 43 ze dne 13. října 2010.

<sup>19</sup> „Nejvyšší správní soud si je vědom značné rozmanitosti možných forem zásahu do práva na životní prostředí; typicky by se mohlo jednat např. o znečištění ovzduší, vody či půdy, jež by mělo nesporný (nepříznivý) dopad na životní prostředí i v oblasti nacházející se mimo zdroj tohoto znečištění. Nicméně zásah do životního prostředí v posuzovaném případě je velice specifický; výskyt perlorodky říční v horním toku Vltavy přímo neovlivňuje kvalitu života navrhovatelky ad b) [fyzické osoby – pozn. aut.] a lze si těžko představit i faktický dopad snížení populace perlorodky říční v předmětném úseku na její život.“ Rozsudek NSS 6 Ao 5/2010 – 43 ze dne 13. října 2010, bod 34.

<sup>20</sup> Směrnice Rady č. 85/337/EHS o posuzování vlivů některých veřejných a soukromých záměrů na životní prostředí.

<sup>21</sup> Rozsudek NSS 6 Ao 5/2010 – 43 ze dne 13. října 2010, bod 35–56.

<sup>22</sup> Ibidem, bod 68 a 77.

<sup>23</sup> Např. rozsudek NSS 3 As 75/2013 – 112 ze dne 13. srpna 2014.

znečišťujících ovzduší v Ostravě. Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl,<sup>24</sup> nicméně zároveň potvrdil, že obec je územním společenstvím občanů, jež je povoláno k zastupování a ochraně práv a zájmů svých občanů, přičemž mezi tato práva náleží také právo na příznivé životní prostředí.

Zásadní průlom v otázce, kdo se může domáhat práva na příznivé životní prostředí, znamenal až nálezn Ústavního soudu I. ÚS 59/14 ze dne 30. května 2014, v němž ekologický spolek spatřoval zásah do práva na příznivé životní prostředí v přijetí územního plánu, který předpokládal zástavbu v lokalitě přírodního parku. Ústavní soud v tomto nálezu uvedl, že „[s]kutečnost, že občan dá přednost prosazování svého zájmu formou sdružení se s jinými občany, nelze přičítat k jeho tíži. [...] Občanská sdružení (spolky), jež jsou rovnocenným subjektem práva, však jsou též významným a navýsost demokratickým prvkem občanské společnosti. Není korektní odsoudit spolek k neformální, potřebná oprávnění postarádající roli při prosazování jeho zájmů. Je naopak nejen legitimní, ale i legální, aby měl možnost brát se i v řízení o návrhu na zrušení územního plánu za ty společné zájmy občanů, které považuje za oprávněné.“<sup>25</sup> Zásadní přínos pro výklad práva na příznivé životní prostředí zde představuje konstatování, že starší praxi Ústavního soudu odmítající aktivní legitimaci spolků zastupovat zájmy svých členů na ochraně jejich práva na příznivé životní prostředí lze považovat za překonanou a že fyzické osoby, pokud se sdruží do spolku, jehož účelem podle stanov je ochrana přírody a krajiny, mohou své právo na příznivé životní prostředí realizovat i prostřednictvím tohoto spolku.<sup>26</sup>

Je možno shrnout, že soudní výklad okruhu nositelů práva na příznivé životní prostředí (zatím) setrval na původním omezení pouze na fyzické osoby, avšak v průběhu let se zásadně proměnil přístup k aktivní žalobní legitimaci, který nyní připouští, aby se pro fyzické osoby tohoto práva dovolávaly rovněž obce a ekologické spolky. Tím byla odstraněna zásadní bariéra, která v podstatě znemožňovala aplikaci tohoto ústavního práva, vzhledem k tomu, že zejména ekologické spolky jsou v ČR mnohem spíše než jednotlivci kvalifikováni a ochotni hájit zájmy životního prostředí všemi dostupnými právními prostředky, tedy i pomocí základního práva na příznivé životní prostředí. A pokud spolky nyní skutečně začnou hojněji přinášet k soudům podání domáhající se práva na příznivé životní prostředí, budou mít soudy šanci vyjádřit se meritorně k podstatám předložených případů a snad se tak dočkáme posunu i v otázkách obsahu tohoto práva: zejména jaké životní prostředí je příznivé a co zakládá porušení tohoto práva. V následujících částech, které tvoří těžiště tohoto článku, chci uvažovat o právě naznačených otázkách.

## 2. Právo na příznivé životní prostředí jako součást socioekonomických práv

V rámci systematiky Listiny je právo na příznivé životní prostředí řazeno mezi práva hospodářská, sociální a kulturní (dále v tomto článku označovaná jako práva socioekonomická či sociální) a podléhá režimu čl. 41 odst. 1 Listiny, tj. lze se ho dovolávat pouze v mezích zákonů, které ho provádějí. To je zásadní pro jeho aplikovatelnost, protože k provedení ústavního práva na příznivé životní prostředí nebyl vydán žádný zvláštní zákon, nýbrž

<sup>24</sup> Rozsudek NSS 6 As 1/2014 – 30 ze dne 14. listopadu 2014.

<sup>25</sup> Nálezn I. ÚS 59/14 ze dne 30. května 2014, bod 26 a 29.

<sup>26</sup> Ibidem, bod 26. Detailně o obsahu nálezu a jeho významu, jakož i o kritériích, která zde Soud pro přístup ekologických spolků k řízením vytyčil, viz MÜLLEROVÁ, H. *Kdo se může domáhat práva na příznivé životní prostředí*, s. 103–111.



za jeho „provedení“ je třeba považovat celou „masu“ české environmentální legislativy,<sup>27</sup> aniž by ovšem některý ze zákonů výslovně vymezoval bližší podmínky uplatňování tohoto základního práva.

Ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny zakládá určitý odlišný režim přezkumu pro zde vyjmenovaná práva včetně práva na příznivé životní prostředí a odráží jejich zvláštnosti oproti tradičním právům občanským a politickým.<sup>28</sup> Literatura poukazuje na řadu specifíků, kterými se socioekonomická práva vyznačují. Patří mezi ně na prvním místě převažující charakter závazků z nich plynoucích. Všechna lidská práva, včetně sociálních, generují dva základní druhy závazků – negativní a pozitivní. Negativní závazky vyžadují, aby stát nezasahoval do užívání práva nebo svobody jednotlivce (např. do svobody projevu), zatímco pozitivní závazky jsou chápány jako povinnost státu jednat, činit aktivní kroky či opatření, jimiž se zajistí realizace práva a rovněž jeho ochrana před zásahy do něj ze strany třetích osob. Pro socioekonomická práva je typické, že v nich převažují závazky pozitivního charakteru, tedy povinnosti státu aktivně jednat. Za druhý typický rys socioekonomických práv můžeme řadit závislost jejich plnění na hospodářské situaci státu. Jak poznamenal český Ústavní soud, socioekonomická práva „jsou závislá zejména na ekonomické situaci státu“ a „úroveň jejich poskytování reflektuje nejen hospodářský a sociální vývoj státu, ale i vztah státu a občana, založený na vzájemné odpovědnosti a na uznání principu solidarity.“<sup>29</sup> Třetím znakem plnění socioekonomických práv je jejich určitá proměnlivost, která se odvíjí od politické orientace momentální vlády. Úprava sociálních práv je podle českého Ústavního soudu „[l]egitimním předmětem politického zápolení (tj. je primárně v rukou zákonodárce) a pouze sekundárně a v omezené míře lze ústavní garance sociálních práv považovat za otázku judiciální.“<sup>30</sup>

Důsledky popsanych specifíků socioekonomických práv spočívají v oblasti jejich soudního přezkumu a mají podobu nutnosti ponechat při něm větší prostor pro uvážení zákonodárce (oproti přezkumu občanských a politických práv), kteroužto potřebu Ústavní soud opakovaně zdůraznil: „Posoudit otázku účelnosti, vhodnosti a sociální spravedlnosti zákonné úpravy v této oblasti je pouze v pravomoci zákonodárce, do jehož činnosti Ústavní soud kromě případů zjištěné neústavnosti zasahovat nemůže. Jedná se totiž o otázky v podstatě politické, kam primárně spadá i celá oblast tzv. sociálních práv.“<sup>31</sup> Z většího prostoru pro uvážení zákonodárce logicky vyplývá větší zdrženlivost soudu k přezkumu zásahů do sociálních práv. To znamená, že vymezení konkrétní náplně „spravedlivé“ odměny za práci a „uspokojivých“ pracovních podmínek (čl. 28 Listiny), „zvýšené“ ochrany zdraví při práci (čl. 29), „přiměřeného“ hmotného zabezpečení (čl. 30) atd. je z velké části otázkou politického rozhodování. U těchto oblastí tedy, pokud jde o přezkum, je posláním soudní moci ohlídat pouze extrémní situace (tj. zda nedošlo k popření podstaty a smyslu určitého práva), a nikoli hledat optimální uspořádání daných společenských vztahů.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> Například viz usnesení rozšířeného senátu NSS 8 As 47/2005 – 86 ze dne 21. října 2008, bod 43 *in fine*; Rozsudek NSS 6 As 288/2016 – 146 ze dne 20. prosince 2017, bod 69.

<sup>28</sup> Detailně k právním důsledkům článku 41 odst. 1 Listiny na právo na příznivé životní prostředí viz MÜLLEROVÁ, H. *Právo na příznivé životní prostředí: Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*, s. 165–168.

<sup>29</sup> Nález Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. dubna 2008, odst. 53.

<sup>30</sup> Nález Pl. ÚS 54/10 ze dne 24. dubna 2012.

<sup>31</sup> Nález Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. května 2008, odst. 90.

<sup>32</sup> BARTOŇ, M. *Omezování práv obsažených v čl. 41 odst. 1 Listiny – test racionality*. In: BARTOŇ, M. a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 110–111.

Po tomto výkladu specifík socioekonomických práv nutně vyvstává otázka, zda právo na příznivé životní prostředí, které je zařazeno do téže hlavy Listiny, těmto vlastnostem odpovídá. Skutečně je žádoucí, aby míra ochrany životního prostředí sledovala křivku výkyvů momentální hospodářské situace státu? Abychom úroveň životního prostředí chápali jako legitimní předmět politického boje a spokojili se s tím, že soudy mají při jejím přezkumu být zdrženlivé, protože by jinak nepřípustně zasahovaly do politických otázek a dělby moci? Domnívám se, že je zde mnoho zásadních odlišností práv v oblasti životního prostředí od ostatních práv hospodářských, sociálních a kulturních, a že je tak namíste pochybovat o správnosti zařazení práva na příznivé životní prostředí mezi ně. Ochrana životního prostředí a jeho jednotlivých složek a ochrana před zdroji ohrožování životního prostředí je přece něco zcela jiného než přerozdělování finančních zdrojů a usměrňování finančních toků v rámci systému sociálního zabezpečení či zdravotního pojištění, něco jiného než vyšší přísnost či naopak volnost pravidel svazujících podnikání a podobné sektory. V ochraně životního prostředí nejde primárně o vyšší či nižší hmotné zajištění jednotlivce a tím jeho životní úroveň a kvalitu života v oblasti materiálních statků. Důsledkem nižšího nastavení plnění sociálních a hospodářských práv v úzkém smyslu je „pouze“ případný nižší hmotný blahobyt jednotlivce a jenom v menší míře též zhoršení v oblasti nemateriálních hodnot (osobní spokojenost, kvalita života v jiném než materiálním smyslu). Nastavení úrovně sociálních práv právě proto, že je předmětem politického zápolení, může být také účelovým prostředkem k zajištění budoucích voličů. Důsledky nedostatečné ochrany životního prostředí ale dosahují daleko za sféru materiálního blahobytu jednotlivce, protože dopadají na samu existenci a fungování přírodního prostředí, druhů rostlin i živočichů či ekosystémy, a tím přímo i nepřímo na život člověka. Opatření snižující úroveň ochrany životního prostředí i v jedné lokalitě může mít dopady na větší území či region, větší počty lidí, či na fungování vzájemně provázaných ekosystémů.

Právo na příznivé životní prostředí z velké části do šablony socioekonomických práv nezapadá. Ovšem za současné podoby ústavního textu, který se nezdá v dohledné době v tomto směru doznat změn (jakkoli o tom můžeme v teoretické rovině vést diskusi), právo na příznivé životní prostředí součástí práv hospodářských, sociálních a kulturních prostě je a z pravidel stanovených pro přezkum práv podle čl. 41 odst. 1 ho rovněž nemůžeme vyloučit. Proto nezbývá než se snažit pro výklad práva na příznivé životní prostředí využít to nejhodnější, co je z oblasti socioekonomických práv k dispozici, a zároveň neustále zdůrazňovat odlišnosti, kterými se toto právo vyznačuje oproti ostatním právům této skupiny a na které by měl být při aplikaci co nejvíce brán zřetel.

### 3. Schéma přezkumu socioekonomických práv

Přezkum ústavnosti zásahů do práv uvedených v čl. 41 odst. 1 ze strany českého Ústavního soudu se opírá o dva základní pilíře: o koncept esenciálního jádra práva a test racionality.

Esenciální jádro práva určuje minimální rozsah, v jakém je zákonodárce povinen práva vyjmenovaná v čl. 41 odst. 1 provést, aby úprava obstála v testu ústavnosti. Podle Ústavního soudu u práv spadajících pod článek 41 odst. 1 Listiny platí, že „[z]akotvení existence [socioekonomických práv – pozn. aut.] v Listině znamená, že při zákonné úpravě musí být zachován jistý minimální standard těchto sociálních práv. V žádném případě tedy nesmí dojít k faktickému popření toho kterého sociálního práva, protože je zároveň třeba dostát



*principům stanoveným v Listině. Míru jejich dodržení je třeba posuzovat v každém jednotlivém případě realizace těchto práv zákonnou úpravou.*<sup>33</sup>

Ústavní zakotvení práv zařazených pod čl. 41 odst. 1 tedy vyžaduje, aby každé z těchto práv bylo zaručeno alespoň v určitém minimálním standardu, a to v takovém, který odpovídá jeho podstatě a účelu. Tento minimální standard je nazýván „podstatou a smyslem“, „esenciálním obsahem“ či „jádre“ práva. Požadavek zachovat minimálně jádro práva vyplývá z čl. 4 odst. 4 Listiny, který stanoví, že při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Ústavní soud se v různých případech již vymezením jádra u jednotlivých práv ze skupiny hospodářských, sociálních a kulturních práv zabýval, a vzhledem k tomu, že zvolil k jejich přezkumu právě koncept esenciálního jádra, bude formulování tohoto jádra zásadní otázkou také pro účely aplikování práva na příznivé životní prostředí.

Základním testem, který český Ústavní soud (a podobně řada ústavních soudů v ústavních demokraciích) využívá pro přezkum ústavnosti zásahů do základních práv, je test proporcionality. Ten slouží k posouzení, zda opatření, jež je napadeno jako zasahující do ústavně zaručeného práva, je či není protiústavní, a tedy zda má být případně pro neústavnost zrušeno. Test proporcionality se skládá z:

- 1) ověření způsobilosti zvoleného opatření dosáhnout vytčený cíl;
- 2) posouzení nezbytnosti (ve smyslu, zda nelze vytčeného cíle dosáhnout jiným opatřením, které by do ústavního práva zasáhlo méně); a
- 3) zhodnocení proporcionality v úzkém smyslu (přiměřenosti opatření v rámci vyvažování kolidujících principů).

Socioekonomická práva jsou však natolik specifická, že užití testu proporcionality u nich bylo shledáno jako nevhodné. Test proporcionality nekoresponduje se zvláštní povahou těchto práv, u nichž je z titulu dělby moci dán větší prostor pro uvážení zákonodárce. Má-li zákonodárce v oblasti regulace sociálních práv požívat určitou vyšší míru diskrece, pak snížení intenzity přezkumu v podobě nahrazení testu proporcionality u těchto práv jinou metodou je jedinou reálnou možností, jak u nich řešit problém ohrožení principu dělby moci. Potřeba zvláštního přístupu k přezkumu práv podle čl. 41 odst. 1 Listiny se proto odráží ve využívání tzv. testu racionality namísto testu proporcionality.<sup>34</sup>

Pravidlům tvořícím test racionality dal Ústavní soud základ v nálezu z roku 2006: *„Vzhledem k čl. 41 odst. 1 Listiny nemusí být zákonná úprava práva na stávku v přísném vztahu proporcionality k cíli, který je regulací sledován, tj. nemusí jít o opatření v demokratické společnosti nezbytné, jako je tomu např. u jiných práv, jichž se lze dovolávat přímo z Listiny [...]. Testem ústavnosti v tomto smyslu projde taková zákonná úprava, u níž lze zjistit sledování nějakého legitimního cíle a která tak činí způsobem, jež si lze představit jako rozumný prostředek k jeho dosažení, byť nutně nemusí jít o prostředek nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší. Zákonodárce konečně musí šetřit podstatu a smysl práva na stávku (čl. 4 odst. 4 Listiny).*<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Nález Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. dubna 2008, odst. 56.

<sup>34</sup> O intenzitě přezkumu, dělby moci a testu proporcionality vs. racionality viz zejména VYHNÁNEK, L. Proporcionalně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, č. 3, s. 203–221. BARTOŇ, M. Omezování práv obsažených v čl. 41 odst. 1 Listiny – test racionality, s. 100–107.

<sup>35</sup> Nález Pl. ÚS 61/04 ze dne 5. října 2006, bod 40–42.

V dalších dvou nálezech z roku 2008 Ústavní soud test racionality zpřesnil a rozdělil ho do čtyř kroků:<sup>36</sup>

- 1) vymezení smyslu a podstaty sociálního práva, tedy esenciálního obsahu; toto jádro sociálního práva vyplývá z ustanovení Listiny, v němž je zakotveno, v kontextu čl. 4 odst. 4 Listiny;
- 2) zhodnocení, zda se napadené ustanovení nedotýká samotné podstaty a smyslu daného sociálního práva (esenciálního obsahu); pokud se nedotýká esenciálního obsahu sociálního práva, následuje
- 3) posouzení, zda napadená úprava sleduje legitimní cíl; tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv, a dále
- 4) zvážení otázky, zda zákonný prostředek použitý pro jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.<sup>37</sup>

Vymezení esenciálního jádra sociálního práva je klíčovým krokem testu, neboť definice jádra rozhoduje o tom, zda do ní konkrétní napadená úprava zasahuje, a tím určuje, jak přísný bude přezkum, který následuje.<sup>38</sup> Pokud napadená právní úprava nezasahuje do jádra práva, aplikuje se „měkčí“ test racionality, který ponechává zákonodárci větší míru uvážení při provádění sociálních práv, aniž by současně připustil jejich svévolné omezování. Naopak v případě, že by byl shledán zásah do esenciálního obsahu práva, následoval by po bodu 2 klasický test proporcionality.

Ústavní soud se přidržuje zavedeného testu racionality pro přezkum socioekonomických práv i v současnosti, jak je patrné z recentní judikatury.<sup>39</sup> V doktríně je ovšem test racionality z různých důvodů předmětem kritiky a některými autory jsou navrhovány alternativní metody přezkumu těchto práv.<sup>40</sup> Pro účely jejich aplikace na právo na příznivé životní prostředí považují z této kritiky za zvláště užitečný směr, který poukazuje na pouze omezenou vhodnost využití plného testu racionality (respektive u zásahu do jádra práva plného testu proporcionality) při posuzování pozitivních závazků ze sociálních práv, a z dalších kritických komentářů pak pojednání, která hlouběji uvažují nad obsahem závěrečného kroku testu racionality, zejména nad zařazením a podobou vyvažování kolidujících principů.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> Nález Pl. ÚS 2/08 ze dne 23. dubna 2008 a nález Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. května 2008. Viz též VYHNÁNEK, L. *Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv*, s. 214.

<sup>37</sup> Uvedené kroky se vztahují k posuzování ústavnosti právních předpisů. Vystává otázka, zda je lze využít analogicky také v řízení o ústavních stížnostech, neboť tato řízení zatím byla v oblasti životního prostředí výrazně četnější. Z některých nálezů Ústavního soudu je patrné, že proti uplatnění testu racionality u ústavních stížností nemá námitky. Viz například nález I. ÚS 2637/17 ze dne 23. ledna 2018 o povinnosti kraje zajistit osobě se zdravotním postižením dostupnost vhodné služby sociální péče, v němž Ústavní soud použil test racionality v řízení o ústavní stížnosti.

<sup>38</sup> ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům: Nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší? Jurisprudence*. 2014, č. 6, s. 8. Podobně KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: Skutečně vhodný text pro sociální práva? Právník*. 2015, č. 12, s. 1071–1072.

<sup>39</sup> Viz například nález z roku 2017 ve věci elektronické evidence tržeb (nález Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. prosince 2017) nebo nález z roku 2018 týkající se odměn exekutorů (Pl. ÚS 14/17 ze dne 14. 8. 2018).

<sup>40</sup> Zejména viz ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 13–14; VYHNÁNEK, L. *Proporcionálně či jinak? Problém ústavního přezkumu zásahů do sociálních práv*, zejm. s. 213 an.

<sup>41</sup> Zejména KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: Skutečně vhodný test pro sociální práva*, s. 1073.

## 4. Aplikace pravidel přezkumu socioekonomických práv na právo na příznivé životní prostředí

Aplikování postupu, který Ústavní soud využívá pro posuzování zásahů do socioekonomických práv, na právo na příznivé životní prostředí vyžaduje vymezit esenciální jádro tohoto práva a dále uvažovat o typech zásahů do tohoto práva a testu racionality.

### 4.1 Esenciální jádro práva na příznivé životní prostředí

V. Tomoszková a M. Tomoszek, kteří se v české literatuře jako první zabývali problematikou esenciálního jádra práva na příznivé životní prostředí,<sup>42</sup> identifikují tři jeho obecně vymezené složky: individuální charakter, subjekty a procesní a hmotněprávní prvky. Navrhují následující vymezení: „*Esenciální obsah práva na příznivé životní prostředí v jeho hmotněprávní složce spočívá v povinnosti státu zajistit, aby do žádné složky životního prostředí nebylo zasahováno v takové míře, která by znamenala nemožnost realizace základních životních potřeb člověka. Stát tedy musí stanovit takové limity pro znečištění (ať již ve vztahu k ovzduší, hluku, vodě či půdě), aby jednotlivci mohli v míře potřebné pro zachování zdraví uspokojovat své základní životní potřeby (spánek, potraviny, voda apod.).*“<sup>43</sup> V následující analýze bych ráda na právě uvedené teze navázala; budu je zkoumat ve světle způsobu, jakým doposud Ústavní soud u některých sociálních práv jejich esenciální obsah vymezoval, a budu navrhopat určité rozšíření esenciálního obsahu oproti pojetí Tomoszkových, a to ve smyslu zahrnutí určitých aspektů ochrany přírody jako takové, tj. bez přímé vazby na život člověka.

Ústavní soud se ve své rozhodovací praxi dotkl vymezení esenciálního jádra zejména u následujících sociálních práv: práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny), práva na hmotné zajištění při nezpůsobilosti vykonávat povolání (čl. 26 odst. 3), práva na přiměřené hmotné zabezpečení (čl. 30 odst. 1) a práva na bezplatnou zdravotní péči (čl. 31 věta druhá Listiny). Z hlediska předvídatelnosti soudního rozhodování by bylo logické, kdyby Ústavní soud definoval esenciální jádro daného práva v prvním případě, kdy o daném právu rozhoduje, a pak se jí držel. Literatura však upozorňuje, že Ústavní soud často přistoupil k vymezení jádra téhož sociálního práva v různých nálezech odlišně, případně se jeho přístup vyvíjel nebo odrážel nové složení soudců Ústavního soudu.<sup>44</sup>

Například esenciální jádro práva na bezplatnou zdravotní péči (čl. 31 věta druhá Listiny) vymezil Ústavní soud nejprve v roce 2008 takto: „*Esenciálním obsahem (jádro) čl. 31 věty druhé Listiny je ústavní zakotvení obligatorního systému veřejného zdravotního pojištění, který vybírá a kumuluje prostředky od jednotlivých subjektů (plátců), aby je mohl na základě principu solidarity přerozdělit a umožnit jejich čerpání potřebným, nemocným, chronickým.*“<sup>45</sup> V roce 2013 se Ústavní soud k esenciálnímu jádru téhož práva postavil takto: podstatou čl. 31 věta druhá je „*[p]ovinnost státu vytvořit systém veřejného zdravotního pojištění a jeho prostřednictvím zajistit občanům spravedlivý, tedy i vznik možných nerovností vyvolávající způsob přístupu ke zdravotní péči přiměřené kvality [...]. Všichni pojištěnci by tak měli mít nárok na taková ošetření a léčby, jež odpovídají objektivně zjištěným potřebám*

<sup>42</sup> TOMOSZKOVÁ, V. – TOMOSZEK, M. Esenciální obsah práva na příznivé životní prostředí. In: MÜLLEROVÁ, H. a kol. *Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 115–157.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 140.

<sup>44</sup> ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 8.

<sup>45</sup> Nález Pl. ÚS 1/08 ze dne 20. května 2008, bod 106.

*a požadavkům náležité úrovně a lékařské etiky.*<sup>46</sup> Nový názor tak posouvá pojetí esenciálního jádra práva na bezplatnou zdravotní péči ke koncepci veřejného subjektivního práva (které první nález v podstatě popírá); zdá se, že jediným důvodem může být obměna soudců Ústavního soudu, jehož většinový názor se tak změnil.<sup>47</sup> V nálezu z roku 2017 pak vymezil Soud esenci téhož práva takto: „*Podstata a smysl tohoto základního práva spočívá v povinnosti státu vytvořit systém veřejného zdravotního pojištění a jeho prostřednictvím zajistit občanům spravedlivý, tedy i vznik možných nerovností vylučující způsob přístupu ke zdravotní péči a zdravotním pomůckám přiměřené kvality.*“<sup>48</sup>

Ohledně práva podnikat (čl. 26 odst. 1 Listiny) dospěl Ústavní soud v roce 2013 k názoru, že „*[a]čkoliv z práva podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost neplyne právo na zisk, stát je povinen vytvářet takové podmínky, které umožní jednotlivcům usilovat o jeho dosažení. Tento závěr se v plné míře uplatní i ve specifických poměrech podnikání v oblasti poskytování zdravotní péče [...]. Požadavky ve vztahu k regulaci úhrad za poskytnuté výkony by [...] měly umožňovat (nikoliv zajišťovat) víc než jen pokrytí nákladů poskytovaných služeb.*“<sup>49</sup> O půl roku později hodnotil Ústavní soud právo podnikat v souvislosti s vydáním tzv. lázeňské vyhlášky takto: „*Snížení rozsahu lázeňské léčebné rehabilitační péče, která se hradí z veřejného zdravotního pojištění, [...] neznemožňuje podnikání v oblasti poskytování lázeňské péče*“, z čehož dovodil, že k zásahu do esenciálního jádra práva podnikat nedošlo. Zde je tedy patrné, že Ústavní soud zúžil své pojetí z původního zahrnutí též podmínek umožňujících dosahování zisku na „pouhé“ úplné znemožnění podnikat. V roce 2017 přichází v nálezu o výpočtu úhrad z veřejného zdravotního pojištění přeformulované vyjádření esence práva podnikat: „*Podstatou a smyslem základního práva podnikat a vykonávat jinou hospodářskou činnost podle čl. 26 odst. 1 Listiny je svoboda jednotlivce zvolit si a realizovat způsob, jakým si bude zajišťovat prostředky pro své potřeby. Není přitom podstatné, zda bude činnost, jež by měla vést k dosažení tohoto cíle, vykonávat v zaměstnaneckém vztahu nebo jako podnikatel na vlastní odpovědnost.*“<sup>50</sup> Konečně v nálezu ve věci elektronické evidence tržeb pak Ústavní soud přináší shrnutí svého dosavadního přístupu k vymezení jádra práva podnikat, vnáší do něj jisté nové prvky a konstatuje, že „*[p]rávo podnikat [...] má nejen význam čistě ekonomický (odrážející ekonomické ukazatele jako životní úroveň atp.), ale představuje též prostředek seberealizace jednotlivce sloužící k naplňování jeho přirozenoprávní svobody, a spoluvytváří tak samotný materiální charakter právního státu, jak ho zakotvuje např. čl. 1 odst. 1 Ústavy. [...] Smysl a podstatu práva podnikat tvoří jednak rovina ryze individuální (možnost seberealizace jednotlivce), jednak rovina materiálněprávní, kdy taková svoboda jednotlivce je zároveň podstatnou náležitostí demokratického právního státu, a jednak rovina ekonomická (zjednodušeně jde o dosažení zisku, jenž je částečně zdaněn tak, aby stát získal prostředky pro plnění svých funkcí).*“<sup>51</sup>

Struktura vymezení esenciálního jádra sociálních práv se v jednotlivých judikátech Ústavního soudu mírně liší, většinou však více či méně pokrývá zejména základní povahu povinnosti státu při naplňování daného práva (často spočívající v povinnosti státu vytvořit určitý systém či rámec pro realizaci daného práva), vyjádření účelu, pro nějž má stát onu převážně pozitivní, případně převážně negativní povinnost plnit, a další aspekty, jako je

<sup>46</sup> Nález Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. října 2013, bod 52.

<sup>47</sup> ANTOŠ, M. *Judikatura Ústavního soudu k sociálním právům*, s. 8.

<sup>48</sup> Nález Pl. ÚS 3/15 ze dne 30. května 2017, bod 97.

<sup>49</sup> Nález Pl. ÚS 19/13 ze dne 22. října 2013, bod 72.

<sup>50</sup> Nález Pl. ÚS 3/15 ze dne 30. května 2017, bod 134.

<sup>51</sup> Nález Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. prosince 2017, bod 72.

vyjádření limitů, bližší specifikace, kdy bude právo zachováno, nebo naopak porušeno, co z něj výslovně plyne nebo neplyne, bližší vymezení vrstev či složek práva. Tuto strukturu lze využít jako určité vodítko pro konstruování esenciálního jádra práva na příznivé životní prostředí.

U vymezení základní povahy povinnosti státu při naplňování práva na příznivé životní prostředí uvádějí V. a M. Tomoszkovi „*povinnost státu zajistit*“, aby do životního prostředí nebylo zasahováno nad určitou míru, a to pomocí pozitivních i negativních závazků. „*Zajistit*“ zahrnuje všechny potřebné dílčí závazky – přijmout příslušnou legislativu a prosazovat ji, jakož i případně zavést doplňkové „měkké“ nástroje (např. vzdělávání a osvětlu, sjednocování výkladu, mediální působení vůči veřejnosti). Co se týče vyjádření účelu práva na příznivé životní prostředí, zdá se, že právě ta je klíčová, protože určuje okruh hodnot, které bude esenciální jádro práva chránit. V. a M. Tomoszkovi spojují účel ochrany esenciálního jádra práva na příznivé životní prostředí s životem člověka: „*aby jednotlivci mohli v míře potřebné pro zachování zdraví uspokojovat své základní životní potřeby*“, přičemž pojem základní životní potřeby chápou široce, nikoli pouze jako fyziologické potřeby.<sup>52</sup> Domnívám se, že uvedené vyjádření je výstižné s ohledem na fakt závislosti lidského života na stavu životního prostředí a je plně akceptovatelné v té části práva na příznivé životní prostředí, která se týká lidského života. Avšak podle mého názoru je toto vymezení příliš úzké a nemělo by vyčerpávat celou otázku účelu ochrany jádra tohoto práva, ale být pouze jejím úhelným kamenem. Jsem přesvědčena, že vymezení esenciálního jádra práva na příznivé životní prostředí je třeba oproti právě citovanému pojetí rozšířit, a to doslova „o životní prostředí“ samotné.

Ráda bych zdůraznila, že svým navrhovaným pojetím nemíním oponovat tradičnímu antropocentrickému pojetí lidských práv. Mé argumenty nesměřují k ekocentrismu, nýbrž zastávám spíše postoj tzv. slabého antropocentrismu.<sup>53</sup> Ve slabém pojetí antropocentrismu je sice primární důraz stále kladen na lidské zájmy, které mají za normálních podmínek přednost před zájmy jiných druhů, ale to neznamená, že na ostatní druhy nemá být brán žádný zřetel: lidské zájmy jsou chápány jako neoddelitelné od dobra všech ostatních činitelů životního prostředí, a to v mnoha ohledech, z nichž některé ještě ani neznáme. Z toho plyne (a zde je rozdíl od silného antropocentrismu), že jsou-li k tomu pádné důvody, je dávana přednost lidskému druhu, avšak pokud chybí skutečně vážný důvod pro přednost lidského zájmu, má být dána přednost ostatnímu životnímu prostředí, bez ohledu na to, jestli z toho vyplyne pro člověka nějaký bezprostřední užitek.<sup>54</sup> Jsem si vědoma toho, že včlenění celého životního prostředí a všech druhů pod ochranu *lidského* práva na příznivé životní prostředí může představovat koncepční problém, neboť lidská práva jsou od počátku a z podstaty samé formulována s ohledem na lidské potřeby a antropocentrismus je jim přirozeně vlastní, což komplikuje jakékoli uvažování o environmentálních lidských právech. Problému, zda je koncept lidských práv slučitelný s environmentálním obsahem, jsem se věnovala ve své předchozí publikaci.<sup>55</sup> Hájím názor, že s antropocent-

<sup>52</sup> TOMOSZKOVÁ, V. – TOMOSZEK, M. *Esenciální obsah práva na příznivé životní prostředí*, s. 138–139.

<sup>53</sup> *Weak anthropocentrism* (opozitum *strong anthropocentrism*). Též se lze setkat s pojmem „osvícený“ (*enlightened*) antropocentrismus. Srov. BOSSELMANN, K. *Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Abingdon: Ashgate Publishing Group, 2008, s. 127–128. SHELTON, D. Human Rights, Environmental Rights, and the Right to Environment. *Stanford Journal of International Law*. 1991, vol. 28, s. 110. WOODS, K. *Human Rights and Environmental Sustainability*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, s. 79.

<sup>54</sup> HAYWARD, T. *Constitutional Environmental Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 33.

<sup>55</sup> MÜLLEROVÁ, H. *Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty*, s. 67 an.



rickým pojetím lidských práv v jeho mírné verzi environmentální práva slučitelná jsou. A nemám na mysli práva zvířat ani práva částí přírody, ale lidské právo na ochranu *celého* životního prostředí. Mezi argumenty, které podporují myšlenku potřeby rozšíření účelu ochrany práva na příznivé životní prostředí o biodiverzitu a další části přírody, s jejichž existencí nemá život člověka bezprostřední souvislost, lze uvést například tyto:

1) Prostřednictvím lidského práva na příznivé životní prostředí musí být možné chránit životní prostředí v celé šíři pojmu životní prostředí, který zahrnuje i ty jeho části a aspekty, jejichž existence není přímo spojena s životem člověka. Česká Listina používá pojem „životní prostředí“, nikoli pouze „životní prostředí člověka“ (*human environment*) jako některé jiné ústavní texty. Zákon č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, definuje životní prostředí jako „*vše, co vytváří přirozené podmínky existence organismů včetně člověka a je předpokladem jejich dalšího vývoje. Jeho složkami jsou zejména ovzduší, voda, horniny, půda, organismy, ekosystémy a energie.*“ Součástí příznivého životního prostředí jsou tedy i příznivé podmínky pro život ostatních druhů a pro fungování ekosystémů, hodnota přírody a krajiny. Pouze se zahrnutím i těchto elementů dává právo na životní prostředí, jak se domnívám, skutečně plný smysl a vyjadřuje sounáležitost člověka s životním prostředím, bez něhož by existence lidského druhu nebyla možná.

2) Samostatně zakotvené právo musí mít samostatný smysl. Pokud ústavadárce zakotvil zvláštní právo na životní prostředí, jistě jím nemínil pouze seskupený a vydělený součet určitých aspektů již existujících práv (zejména práva na život, práva na zdraví, práva na soukromý a rodinný život). Pokud budeme účel ochrany práva na životní prostředí vázat právě jen úzce k lidskému životu, co dává právo na příznivé životní prostředí oproti uvedeným právům navíc? V čem by spočíval smysl jeho samostatného zakotvení? Osobně vidím tento smysl právě v rozšíření záběru ochrany, kterou toto právo poskytuje celému životnímu prostředí, nejen člověku jako „uživateli“ životního prostředí.

3) Ochrana životního prostředí v plné šíři je etickým imperativem. Zájmy a povinnosti lidstva jsou neoddelitelné od ochrany životního prostředí a právo na životní prostředí nemůže být chápáno jako předpokládající nebo tolerující lhostejnost vůči ostatní přírodě, zejména s ohledem na to, že životní prostředí je poškozeno zejména vinou člověka.<sup>56</sup> Fakt, že životní prostředí narušuje zejména lidská činnost a že se proti tomu nemůže samo bránit, je důvodem pro lidskou odpovědnost za ně a s tím je spojena nezbytnost využívat k tomu účelu všechny dostupné prostředky. S tím by byla neodůvodněně úzká interpretace práva na životní prostředí v rozporu. Ochrana i těch částí životního prostředí, které nemají přímou vazbu na život člověka, je etickým imperativem, který ospravedlňuje i tuto část ochrany životního prostředí vtáhnout do účelu ochrany práva na příznivé životní prostředí.

Na základě výše uvedených úvah navrhuji formulovat nejprve esenciální jádro práva na příznivé životní prostředí (tedy ono nezbytné minimum, které tvoří podstatu a smysl tohoto práva) a poté obsah práva na příznivé životní prostředí (tedy souhrn toho, co tvoří ono minimální jádro a celou větší obsahovou vrstvu práva kolem jádra) následujícím způsobem:

Esenciálním jádrem práva na příznivé životní prostředí je povinnost státu zajistit takový stupeň ochrany životního prostředí, který zamezuje zasahování do něj v míře, jež by znemožňovala realizaci základních životních potřeb člověka nebo bránila existenci dalších druhů.

<sup>56</sup> HAYWARD, T. *Constitutional Environmental Rights*, s. 34–35.



Obsahem práva na příznivé životní prostředí je povinnost státu pomocí vytvoření a prosazování souboru opatření legislativní a případně i nelegislativní povahy zajistit takový stupeň ochrany životního prostředí a péče o ně, které umožňují dosažení a zachování příznivých podmínek pro život člověka a dalších druhů v současnosti i pro další generace.

Z hlediska člověka tedy esenciální jádro jakožto nutné minimum spojují (stejně jako V. a M. Tomoszkovi) s realizací jeho základních životních potřeb, které je pro tento účel třeba vykládat široce – nikoli pouze jako fyziologické potřeby, nýbrž se zahrnutím též vyšších úrovní potřeb (potřeby bezpečí, sociálních vztahů, úcty a uznání, seberealizace). Obsah práva, který je nutně větší než jádro, pak vázu s dosažením a zachováním příznivých životních podmínek, a to se zohledněním jejich trvání i pro budoucí generace. Z hlediska dalších druhů, které jsou rovněž součástí životního prostředí, obdobně uvažují v případě jádra práva nutnost trvat alespoň na podmínkách umožňujících samotnou jejich existenci, zatímco širší obsah práva zahrnuje péči o příznivé podmínky pro život druhů v současnosti i budoucnosti.

Připouštím, že vůči takto široce vymezenému jádru práva na příznivé životní prostředí lze mít výhrady, zejména ve smyslu, že takové pojetí už narušuje rovnováhu mezi principem demokratického státu a ochranou základních práv a v nežádoucí míře posiluje moc soudů na úkor možnosti rozhodování demokraticky legitimovaného zákonodárce, jehož prostor se extenzivním výkladem základních práv soudy neustále zužuje. To je však otázka spíše pro odbornou debatu v oblasti ústavního práva. V současném mezinárodním diskurzu o environmentálních právech zcela dominují směry kladoucí důraz právě především na úlohu soudů v prosazování těchto práv, tedy propagující tzv. *rights-based approach* ve vztahu k ochraně životního prostředí a apelující na kreativní (respektive až aktivistické) vytváření obsahu těchto práv soudy.<sup>57</sup> Je ovšem možno si všimnout, že tuto debatu vedou téměř výhradně environmentální právníci, a že v ní citelně chybí vstupy teorie ústavního práva. V tomto směru si lze jen přát, aby téma environmentálních ústavních práv zaujalo i lidskoprávní experty a konstitucionalisty, a aby je případně z pohledu své disciplíny „uváděli na pravou míru“.<sup>58</sup> Pokud toto přání vyznívá též jako výzva vůči českým lidskoprávní a ústavněprávní odborným diskutérům, je pochopeno správně.

## 4.2 Zásah do práva na příznivé životní prostředí

„Zásah do práva“ je standardní pojem užívaný Ústavním soudem při rozhodování o právech, včetně práv sociálních. Je proto třeba se na prvním místě ptát, co je vlastně zásahem do práva na příznivé životní prostředí. J. Kratochvíl v obecné rovině upozorňuje, že o *zásahu* lze správně hovořit pouze u negativních závazků, ale že Ústavní soud tento pojem využívá i v testu racionality při přezkumu porušení pozitivních závazků. U pozitivních závazků ze sociálních práv přitom nejde o otázku, zda nějaký zákon či opatření do práva zasahuje „rozumným“ způsobem, ale spíše o stanovení standardu, co je vlastně naplněním daného práva (tedy v jaké míře je stát povinen závazek naplnit) a zda byl

<sup>57</sup> Srov. například HAYWARD, T. *Constitutional Environmental Rights*. BOYD, D. R. *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*. Vancouver: University of British Columbia Press, 2012. MAY, J. R. – DALY, E. *Global Environmental Constitutionalism*. New York – Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

<sup>58</sup> V tomto směru je třeba poukázat na nedávný patrně první počín tohoto druhu, kritizující z pohledu teorie ústavního práva současné převažující přístupy k environmentálnímu konstitucionalismu: WEIS, L. K. *Environmental Constitutionalism: Aspiration or Transformation?* *International Journal of Constitutional Law*. 2018, č. 3, s. 836–870.

tento standard v daném případě dodržen.<sup>59</sup> Proto je užitečné rozdělit závazky vyplývající z práva na příznivé životní prostředí na pozitivní a negativní a poté zkoumat v tomto rozdělení povahu zásahu.

Převažující část závazků vyplývajících z práva na příznivé životní prostředí tvoří závazky pozitivní, jak je to typické pro všechna hospodářská, sociální a kulturní práva. Pokud cílem pozitivního závazku je, aby stát něco zajistil či konal, skutečně nemůže být zcela přiléhavé hovořit o „zásahu“ do práva, ale spíše je namístě se ptát, zda stát právo naplňuje dostatečně (co do obsahu, míry, času). Konkrétním příkladem z oblasti práva na příznivé životní prostředí může být nedávné posuzování Nejvyššího správního soudu, zda stát plní dostatečně svou povinnost zajistit vytyčené cíle kvality ovzduší, ve třech případech týkajících se programů zlepšování ochrany ovzduší.<sup>60</sup> NSS v nich konstatoval, že příslušné programy, které byly přijaty, aby stanovily plán směřující k naplnění imisních limitů kvality ovzduší a dalších ukazatelů v určitém časovém horizontu, nebyly v dané podobě způsobilé zajistit skutečné provedení těchto cílů v daném čase. Neboli by bylo možno říci, že právo na příznivé životní prostředí nebylo dostatečně provedeno, stát nedostal svému pozitivnímu závazku.

Je patrné, že cíle v ochraně ovzduší mají charakter závazků, které nelze naplnit ihned, ale jsou dlouhodobé povahy, a vyplývá z nich tedy povinnost činit příslušné kroky, aby stanovených cílů mohlo být v budoucnu reálně dosaženo. Tento charakter tzv. progresivních (postupných) závazků je typický nejen pro oblast životního prostředí, ale pro oblast socioekonomických práv vůbec.<sup>61</sup> Progresivní charakter závazků, které mají být naplněny v budoucnu, ovšem rozhodně neznámá, že přezkum jejich plnění je nemožný; kritéria přezkumu pouze musí charakter těchto závazků zohlednit.<sup>62</sup> Za pozitivní závazky vyplývající z práva na příznivé životní prostředí je třeba považovat také ty, které vyplývají z povinnosti státu chránit právo na příznivé životní prostředí před zásahy ze strany třetích osob, neboť tento typ závazků se v obecné rovině rovněž považuje za pozitivní. Takovým závazkem může být např. řádné zavedení a prosazování legislativy regulující vypouštění znečišťujících látek soukromými podniky.

Co bude v oblasti životního prostředí negativním závazkem, jehož porušení by bylo „zásahem“ s pravým významem toho slova? Domnívám se, že za součást práva na příznivé životní prostředí lze považovat právo užívat určité dosažené kvality, respektive stupně ochrany životního prostředí a jemu odpovídající povinnost státu nezasahovat do možnosti jednotlivce užívat životní prostředí ve „své“ lokalitě v určité dosažené kvalitě a podobě.<sup>63</sup> Zásahem by pak bylo zhoršení této kvality v důsledku přijetí právního předpisu, vydání rozhodnutí apod. Jako zásah bych tedy chápala změnu existujícího stupně ochrany životního prostředí v určitém místě v určitém čase k horšímu. Příkladem může být vydání územního rozhodnutí na novou výstavbu v přírodní lokalitě, která negativně zasáhne do přírodního charakteru dané krajiny, ohrozí existenci nebo naruší příznivé životní pod-

<sup>59</sup> KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: Skutečně vhodný test pro sociální práva*, s. 1055–1057 a 1059.

<sup>60</sup> Jde o rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2017 č. j. 6 As 288/2016 – 146 (Program zlepšování kvality ovzduší aglomerace Ostrava/Karviná/Frýdek-Místek); rozsudek NSS ze dne 15. 2. 2018 č. j. 4 As 250/2016 – 156 (Program zlepšování kvality ovzduší Severozápad); rozsudek NSS ze dne 29. 5. 2018 č. j. 9 As 17/2017 – 98 (Program zlepšování kvality ovzduší aglomerace Brno).

<sup>61</sup> Srov. nález I. ÚS 2637/17 ze dne 23. ledna 2018, bod 46 a 51.

<sup>62</sup> K problému progresivních závazků a jejich přezkumu viz blíže KRATOCHVÍL, J. *Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery?* *Právník*. 2007, roč. 146, č. 11, s. 1170 an.

<sup>63</sup> Zde se dostáváme blízko k problematice osobnostního práva nově zakotveného občanským zákoníkem – práva člověka žít v příznivém životním prostředí. K tomu viz MÜLLEROVÁ, H. *Právo žít v příznivém životním prostředí jako nová součást ochrany osobnosti*. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2017, Vol. LXIII, č. 3, s. 15–33.

mínky druhů v dané lokalitě žijících, povede ke zhoršení kvality ovzduší atd.<sup>64</sup> Otázkou samozřejmě zůstává posouzení míry onoho „zhoršení“ – zda by zásahem bylo např. zhoršení závažné, podstatné atp. Není pravděpodobné, že by za zásah do práva na příznivé životní prostředí bylo uznáno jakékoli (i nepodstatné) zhoršení standardu ochrany životního prostředí. Naopak by nemělo být na překážku, jak jsem přesvědčena, že by dané zhoršení postihlo např. pouze životní podmínky druhů rostlin a živočichů v dané lokalitě nebo jinou součást životního prostředí spojenou s životem člověka pouze nepřímo, jak jsem argumentovala v části o esenciálním jádru práva na příznivé životní prostředí. Snahu o zabránění výkyvům k horšímu v ochraně životního prostředí (v souvislosti např. s odlišným důrazem na otázky životního prostředí u měnících se politických reprezentací státu) vyjadřuje jeden z novějších principů ochrany životního prostředí – princip zákazu regrese, který byl v některých zemích dovozen právě v přímé souvislosti s aplikací základního práva na příznivé životní prostředí.<sup>65</sup> Je škoda, že český Ústavní soud tento princip v kontextu hmotněprávní ochrany základních práv (včetně článku 35 Listiny) nedávno výslovně odmítl.<sup>66</sup>

Shrnuji, že v případě porušení práva na příznivé životní prostředí jsou myslitelné dva různé typy „zásahů“, které odpovídají porušení pozitivních a negativních závazků: jednak zásahy, které *de facto* nejsou pravými zásahy, protože směřují vůči pozitivním závazkům, a jsou tak vlastně nedostatečným plněním povinnosti zajistit určitý stupeň ochrany životního prostředí, a to i vůči porušením ze strany třetích osob, a jednak zásahy, které spočívají ve zhoršení standardu ochrany životního prostředí oproti předchozímu stavu a lze je považovat za zásahy vůči negativním aspektům práva na příznivé životní prostředí. Typu zásahu má pak následně odpovídat způsob přezkumu, včetně uplatnění příslušných kroků testu racionality, respektive proporcionality.

### 4.3 Přezkum zásahů u pozitivních a negativních závazků

První krok testu racionality – vymezení esenciálního jádra práva probíhá v obecné rovině. Všechny další kroky již spočívají v posuzování konkrétních okolností právě řešeného případu, respektive jím způsobené kolize ústavně chráněných práv či hodnot. Zhodnocení, zda se napadené ustanovení (respektive u ústavní stížnosti rozhodnutí, opatření či zásah) nedotýká samotné podstaty a smyslu (esenciálního obsahu) daného práva, spočívá u pozitivních i negativních závazků v posouzení konkrétních individuálních okolností daného případu a jejich zařazení do jádra nebo mimo ně. Zásah směřující do esenciální podstaty práva se bude posuzovat principem proporcionality, zatímco zásah směřující mimo esenciální jádro principem racionality. Třetí krok testu racionality, tedy posouzení legitimacy cíle napadené úpravy nebo napadeného aktu, které způsobují tvrzený zásah do práva na příznivé životní prostředí, je vlastně posouzením oprávněnosti kolidujícího zájmu. V případě zásahů do práva na příznivé životní prostředí jím podle okolností daného případu může být například ekonomický zájem, zájem na zvýšení zaměstnanosti, zlepšení dopravní infrastruktury, zajištění bydlení apod. Pouze pokud je cíl shledán jako legitimní,

<sup>64</sup> Rozsudek NSS 6 Ao 5/2010 – 43 ze dne 13. října 2010.

<sup>65</sup> Například v Belgii a Finsku. MÜLLEROVÁ, H. *Právo na příznivé životní prostředí: Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR*, s. 58 an. a 73 an. K principu zákazu regrese MÜLLEROVÁ, H. Role právních principů v interpretaci práva na životní prostředí. In: KOŠIČIAROVÁ, S. (ed.). *Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2016, s. 167 an.

<sup>66</sup> Nález Pl. ÚS 4/18 ze dne 18. prosince 2018 týkající se limitů hluku, bod 60 an.

pokračuje testování čtvrtým krokem. Ten pak představuje hodnocení způsobu, jakým je cíl, jehož legitimita byla v předchozí fázi uznána, promítnut do právní úpravy (případně u ústavní stížnosti do napadeného rozhodnutí, opatření či zásahu), a to konkrétně otázku, zda právní prostředek použitý pro dosažení tohoto cíle je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

Positivní závazky mohou být do určité míry specifické v tom, že ptáme-li se, zda byly dostatečně ze strany státu naplněny, ne vždy tu nutně musí být kolidující zájem. Někdy může být nedostatečné plnění výsledkem liknavosti státní správy, nedostatku úředníků či finančních prostředků apod. V takových případech mohou být určitými vodítky pro čtvrtou fázi, jak se domnívám, u progresivních závazků tzv. doktrína *due diligence* (též „řádné snahy“ či „náležitě píle“) a uplatnění principu rovnosti.

Doktrína *due diligence* primárně slouží pro posuzování, zda stát dostatečně chrání práva před zásahy ze strany třetích osob,<sup>67</sup> avšak domnívám se, že je aplikovatelná šířeji, i na ty typy pozitivních závazků, které neznají „na výsledek“, ale na „řádnou snahu“ při směřování k vytčenému budoucímu cíli.<sup>68</sup> Právě tyto typy závazků ostatně mohou hrát při naplňování práva na příznivé životní prostředí důležitou roli. Posuzuje se, zda stát zavedl opatření, o nichž lze mít rozumně za to, že povedou k naplnění cíle; pokud stát dostal požadavku řádné snahy (náležitě píle), bylo právo dodrženo a naopak. Například ve výše zmíněných případech programů zlepšování ochrany ovzduší<sup>69</sup> bylo konstatováno, že stát nepodnikl kroky, které jsou skutečně způsobilé zajistit budoucí realizaci cílů ochrany ovzduší. Soud uvažoval nad tím, jak by měl program vypadat, aby byl skutečně způsobilý naplnit požadavky dané příslušnou směrnicí a zákonem. Kritizoval, že vydaný program byl spíše souhrnem všech možných opatření, která by měla a mohla být přijata, ale že zejména chybí harmonogram, z něhož by bylo patrné, že se předpokládá postupování po určitých plánovaných a promyšlených krocích, jejichž plnění je možno kontrolovat, a dále že opatření v programu uvedená nejsou dostatečně určité strukturována a specifikována, aby mohla být do roku 2020 (což je ostatně podle soudu nereálné) naplněna.

Princip rovnosti lze v oblasti životního prostředí vidět jako prostředek ochrany cenných veřejných statků, které mají být distribuovány rovně bez diskriminace. Nerovnost či diskriminace by tu spočívala v neospravedlnitelném omezování přístupu k danému veřejnému statku pro některé osoby nebo skupiny osob.<sup>70</sup> Těžko lze žádat, aby všichni obyvatelé měli právo na totožnou kvalitu životního prostředí ve smyslu stavu jeho složek, ale v oblasti pozitivních závazků lze žádat, aby stát tyto závazky plnil tak, aby bez ospravedlnitelného důvodu nechránil právo na příznivé životní prostředí obyvatel v určitých regionech méně než v jiných. Neboli součástí plnění pozitivních závazků by mělo být, že toto plnění bude nastaveno individuálně na potřeby jednotlivých regionů, složek životního prostředí apod., a nikoli paušalizováno – to by mohlo znamenat nedostatečné plnění těchto pozitivních závazků vůči určitým skupinám. Můžeme zde ostatně spatřovat určitou sou-

<sup>67</sup> Příslušné orgány mají učinit vše, co může být „rozumně“ očekáváno pro zabránění skutečného a bezprostředního ohrožení práva ze strany identifikovatelných jednotlivců – samozřejmě nelze po státu žádat, aby fakticky zabránil veškerým zásahům např. do práva na život ze strany soukromých osob, avšak posuzuje se, zda zavedl všechna „rozumná opatření k prevenci, která lze očekávat od řádně řízené vlády za podobných okolností“. SHELTON, D. – GOULD, A. *Positive and Negative Obligations*. In: SHELTON, D. (ed.). *Oxford Handbook of International Human Rights Law*. Oxford University Press, s. 578.

<sup>68</sup> KRATOCHVÍL, J. *Judikovatelnost sociálních práv: nějaké mezery*, s. 1174.

<sup>69</sup> Viz pozn. č. 60.

<sup>70</sup> McCRUDDEN, Ch. – KOUNTOUROS, H. *Human Rights and European Equality Law*. In: MEENAN, H. (ed.). *Equality Law in an Enlarged European Union: Understanding the Article 13 Directives*. New York: Cambridge University Press, 2007, s. 75–76.

vislost s imperativem zvýšených nároků na ochranu práva v případě zranitelných skupin osob<sup>71</sup> – v oblasti kvality životního prostředí je určité identifikace takových skupin osob myslitelná, zvláště pak ve spojení s dalšími kritérii, jako je sociální situace.

U přezkumu zásahů v případě negativních závazků a rovněž u těch pozitivních závazků, kde důvodem jejich nedostatečného plnění je kolidující zájem, je čtvrtý krok testu racionality popisován jako posuzování „rozumnosti“, tj. zda je dané opatření racionální, zda není svévolným zásahem ze strany vydavatele. Tento popis působí jako požadavek izolovaného posuzování racionality pouze kolidujícího opatření, ale ve skutečnosti se Ústavní soud při něm často zaměřuje na určité vážení či vyvažování – např. argumentuje, že úprava nepřiměřeně dopadá na některé skupiny osob, komparuje či uvažuje, zda je určité omezení práva správně vyváženo jinými faktory.<sup>72</sup> Zkoumá tak, zda zásah do práva nebo jeho nedostatečné plnění je s protichůdným legitimním zájmem v nějakém rozumném poměru. Domnívám se, že vyvažování kolidujících zájmů může být při řešení případů posuzování porušení práva na příznivé životní prostředí určitým klíčem, za který je možno tuto komplikovanou problematiku uchopit, a že by se mělo stát jeho důležitou součástí. Vodítka k němu lze nalézt například v aplikování principu proporcionality v úzkém smyslu (vlastního vyvažování, tj. posledního kroku testu proporcionality), který se u ústavních soudů hojně používá pro řešení kolizí protichůdných ústavních práv nebo hodnot, nebo ve způsobu, jakým Evropský soud pro lidská práva hledá „*spravedlivou rovnováhu mezi zájmy jednotlivce a společnosti jako celku*“ (k tomu viz níže).

Základní pravidlo vyvažování při aplikování posledního kroku testu proporcionality zní: „*Čím vyšší je úroveň neuspokojení nebo poškození jednoho principu, tím vyšší musí být důležitost uspokojení kolidujícího principu.*“<sup>73</sup> Neboli aby zásah do práva na příznivé životní prostředí mohl být uznán za ústavně konformní, musí být vyvážen příslušným stupněm důležitosti, naléhavosti, společenského přínosu apod. kolidujícího zájmu.<sup>74</sup> Z tohoto pohledu je zásadní, že česká ústava obsahuje dvě ustanovení zakotvující v rámci základů životního prostředí určitá pravidla vyvažování vůči jiným právům: podle čl. 11 odst. 3 Listiny nesmí výkon vlastnického práva poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem, a podle čl. 35 odst. 3 Listiny pak při výkonu svých práv nikdo nesmí ohrožovat ani poškozovat životní prostředí, přírodní zdroje, druhové bohatství přírody a kulturní památky nad míru stanovenou zákonem. Tato ustanovení dávají při vyvažování zájmům životního prostředí poměrně silnou pozici.

Dále je podstatné, že předmětem základního práva podle čl. 35 odst. 1 Listiny není jakékoli životní prostředí, ale životní prostředí „příznivé“. Posouzení obsahu tohoto adjektiva při řešení konkrétních případů má zvláštní význam, protože dodržení nebo nedodržení tohoto kritéria slouží k rozhranění mezi dodržáním práva a jeho porušením a pro každý konkrétní případ je třeba ho interpretovat.

K „měření“ příznivosti slouží v některých částech či složkách životního prostředí tzv. environmentální standardy, jako jsou například maximální přípustné limity znečištění ovzduší, hodnoty přípustného znečištění povrchových vod ad. Některé hodnoty životního prostředí jsou však právními předpisy chráněny, aniž by pro ně existovaly standardy –

<sup>71</sup> K tomu viz disentanční stanovisko k nálezu Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. května 2017 o veřejném zdravotním pojištění cizinců, odst. 12.

<sup>72</sup> KRATOCHVÍL, J. *Test racionality: Skutečně vhodný test pro sociální práva*, s. 1063.

<sup>73</sup> Srov. např. ALEXEY, R. *Constitutional Rights and Proportionality*. *Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*. 2014, Vol. 22, s. 53.

<sup>74</sup> Určitý nástin možného uvažování k uplatnění proporcionality v oblasti ochrany životního prostředí viz MÜLLEROVÁ, H. *Right to Environment, Balancing of Competing Interests and Proportionality*. *The Lawyer Quarterly*. 2018, č. 2, s. 129–141.



často protože nejsou měřitelné ani vyčíslitelné (například přírodní a estetické hodnoty chráněné v rámci ochrany přírody a krajiny jako úroveň biodiverzity, krajinný ráz ad.). Jako zásah do práva na příznivé životní prostředí bylo u negativních závazků označeno určité kvalifikované „zhoršení“ ochrany životního prostředí (jeho složky, části apod.). Právě zde může hrát roli výklad příznivosti životního prostředí, respektive otázka, zda po dané změně je životní prostředí ještě „příznivé“. U těch hodnot životního prostředí, kde neexistují environmentální standardy, je třeba při posuzování „zhoršení“ v konkrétním případě brát v úvahu taková kritéria jako dosavadní charakter a určení či způsob využití dané lokality (např. jinak asi bude zhoršení posuzováno v průmyslovém areálu, jinak v klidné rezidenční čtvrti, a ještě jinak ve zvláště chráněném území), dopad zhoršení na kvalitu života lidí a na ekosystémy (povaha a intenzita tohoto dopadu), porovnání s jinými lokalitami s obdobným charakterem apod.

Pro ilustraci testu racionality a vyvažování lze použít skutkové okolnosti zhruba podobně těm, které byly podkladem pro výše zmiňovaný případ týkající se *perlorodky říční*,<sup>75</sup> ovšem nyní bez ohledu na skutečný průběh případu a podobu rozhodnutí. Podstatou byla otázka, zda ohrožení existence chráněného druhu perlorodka říční v důsledku povolení splouvání daného úseku řeky zakládá porušení práva na příznivé životní prostředí. Zde budu vycházet z širokého pojetí práva na příznivé životní prostředí, zahrnujícího i příznivé podmínky existence druhů (tedy z přístupu, který byl při skutečném řešení této kauzy odmítnut). Tvrzeným zásahem do práva na příznivé životní prostředí je akt, který umožnil splouvání toku. Definice jádra práva na příznivé životní prostředí byla nastíněna výše (první krok testu racionality). Ve druhém kroku testu je možno zhodnotit, že zásah by zasahoval jádro v případě, že by bylo prokázáno, že předmětná aktivita skutečně vede k *ničení* jedinců daného druhu a *znemožňuje* jeho další výskyt v dané lokalitě. Mimo jádro by pak směřoval v případě, že povolené splouvání by „pouze“ *zhoršovalo* podmínky pro život tohoto druhu v dané lokalitě, přesněji – činilo by je nepříznivými (zde by přišlo na řadu interpretační posouzení míry této nepříznivosti, ve světle určení konkrétního chráněného zájmu – zde zájem na zachování výskytu zvláště chráněného druhu živočicha v dané lokalitě). Protichůdné zájmy můžeme shledat v rekreačním využití lokality a zvýšení její turistické atraktivity, jakož i v ekonomickém zájmu na zisku z podnikání. Pokud by tyto zájmy byly shledány jako legitimní, přišlo by na řadu vyvažování proti sobě stojících zájmů. Splouvání Teplé Vltavy v daném úseku je hromadnou sportovní akcí a vodním sportem, jeho podmínkou je předchozí registrace plavidel. Jde o aktivitu organizovanou podnikatelskými subjekty. Ohledně varianty zásahu do esenciálního jádra (tj. pokud splouvání působí *ničení* jedinců daného druhu) se domnívám, že zájem na lidské volnočasové aktivitě, která nemá žádnou jinou funkci než zábavu a využití volného času (tj. neobsahuje žádný aspekt potřebnosti, nezbytnosti či veřejného zájmu), nemůže převážit nad zájmem na samé *existenci* chráněného druhu. V takovém případě se domnívám, že by šlo o neústavní zásah do práva na příznivé životní prostředí. Co se týče varianty „pouhého“ rušení jedinců zvláště chráněného druhu (tj. zásah jde mimo esenciální jádro), bylo by namísto vyvažovat zájem na ochraně daného druhu vůči souboru opatření, která představují regulaci, respektive omezení dané volnočasové aktivity (v daném případě by šlo o podmínky časového vymezení splouvání během roku, podmínky minimální výše hladiny, maximálního počtu lodí za jednotku času, využití části poplatku pro účely ochrany přírody apod.).

<sup>75</sup> Rozsudek NSS 6 Ao 5/2010 – 43 ze dne 13. října 2010.



Skutkové okolnosti tohoto modelového případu jsou nicméně vybočující absencí prvku potřebnosti či nezbytnosti dané aktivity nebo jejích výsledků pro člověka, což není v environmentálních případech příliš časté. Mnohem komplikovanější a náročnější bude jakékoli vyvažování zájmu na ochraně práva na příznivé životní prostředí vůči silným kolidujícím ekonomickým a sociálním potřebám (jako jsou například stavby silnic nebo jiné infrastruktury, průmyslové záměry, těžba, bytová výstavba apod.).

Co se týče inspirace judikatorními přístupy Evropského soudu pro lidská práva, ten v environmentálních případech, zejména těch založených na čl. 8 Evropské úmluvy, často hledá „*spravedlivou rovnováhu [fair balance] mezi zájmy jednotlivce a společnosti jako celku*“.<sup>76</sup> Jde tedy o vyvažování zájmu na respektování soukromého a rodinného života (potažmo přes tyto hodnoty zájmu na ochraně životního prostředí) oproti kolidujícímu zájmu, který je tvrzen jako zájem celého společenství. Na tom je zajímavé, že ochrana životního prostředí se v těchto případech řešených na podkladě čl. 8 Evropské úmluvy díky podřazení pod právo na respektování soukromého a rodinného života dostává na „individuální stranu“ sporu, do pozice zájmu chráněného jednotlivcem. Toto rozložení stran je v případě životního prostředí možná nečekané, vždyť ochrana životního prostředí je jedním z exemplárních příkladů zájmu společnosti jako celku. ESLP v těchto případech kromě vyvažování podobnému popsané aplikaci proporcionality zvažuje vždy ještě míru uvážení státu (*margin of appreciation*), kterou disponuje v případě daných zájmů<sup>77</sup>; ta ostatně není koncepčně nepodobná „širšímu prostoru pro uvážení zákonodárce“, o němž byla řeč při charakterizaci socioekonomických práv.

## Závěry

Tento článek si kladl za cíl zrekapitulovat dosavadní poznatky týkající se soudního přezkumu práva na příznivé životní prostředí v ČR a poté, vzhledem k jejich velmi skrovné bilanci, představit kroky navržené jako určitou teoretickou základnu pro budoucí uplatňování tohoto ústavního práva u nás. První část proto shrnula závěry, k nimž dosud dospěla judikatura, a které se týkaly v podstatě pouze posunu v interpretaci okruhu subjektů, které se mohou z procesního hlediska práva na příznivé životní prostředí dovolávat, od původně pouze fyzických osob, k rozšíření tohoto okruhu o obce a ekologické spolky.

Ve stěžejních částech článku byl pak předložen určitý návrh metodologie, která může sloužit jako podklad pro argumentaci při budoucím vymáhání práva na příznivé životní prostředí. Prvním východiskem uvažování o budoucí aplikaci práva na příznivé životní prostředí je myšlenka, že právo na příznivé životní prostředí nelze řešit jako izolovaný ústavní nástroj, ale že má ve struktuře Listiny své místo mezi právy hospodářskými, sociálními a kulturními. Ústavní soud při přezkumu ostatních práv této skupiny již došel k určitým výkladovým postupům, které je třeba využít jako základ pro uvažování o způsobu aplikace též tohoto práva. Druhým východiskem je teze, kterou jsem se snažila obhájit, že ústavní právo na příznivé životní prostředí by mělo umožňovat dovolávat se ochrany životního prostředí v celé jeho šíři, nejen v rozsahu, který se bezprostředně dotýká života člověka.

<sup>76</sup> Srov. např. případy *López Ostra v. Spain*, 9. 12. 1994 (Series A no. 303-C); *Hatton and Others v. the United Kingdom*, Velký senát, 8. 7. 2003 (stížnost č. 36022/97); *Fadeyeva v. Russia*, 9. 6. 2005 (stížnost č. 55723/00).

<sup>77</sup> Srov. MÜLLEROVÁ, H. *Environment Playing Short-handed: Margin of Appreciation in Environmental Jurisprudence of the ECtHR. Review of European, Comparative & International Environmental Law (RECIEL)*. 2015, č. 1, s. 83–92.

Na základě uvedených východisek bylo třeba se nejprve zabývat charakteristikou práv hospodářských, sociálních a kulturních v obecné rovině, a to zejména s ohledem na roli ustanovení čl. 41 odst. 1 Listiny při jejich vymáhání. Na základě srovnání převažujícího charakteru práv této skupiny a práva na příznivé životní prostředí se domnívám, že zařazení práva na příznivé životní prostředí mezi ně vzhledem k řadě specifík životního prostředí není vhodné. Za současné situace, kdy právo na příznivé životní prostředí je podle platného ústavního textu jejich součástí, je však třeba z tohoto faktu vycházet a snažit se principy využívané pro ochranu práv hlavy čtvrté Listiny co možná nejšetrněji aplikovat na ochranu práva na příznivé životní prostředí.

V souvislosti s uplatňováním práv hlavy čtvrté Listiny bylo důležité hlouběji zkoumat dva pro ně stěžejní elementy: problematiku esenciálního jádra těchto práv a problematiku metody jejich přezkumu v podobě testu racionality. Poznatky o esenciálním jádru a testu racionality byly následně aplikovány na právo na příznivé životní prostředí: byla navržena formulace esenciálního jádra a obsahu práva na příznivé životní prostředí. Ohledně možné podoby zásahů do práva na příznivé životní prostředí bylo zjištěno, že závisí na povaze příslušných závazků: v případě pozitivních závazků mají zásahy podobu nedostatečného plnění (tj. opomenutí řádně zajistit realizaci práva), zatímco v případě negativních závazků je lze hodnotit jako zásahy v pravém slova smyslu, tj. omezení ve výkonu práva v podobě určitého kvalifikovaného zhoršení stupně jeho ochrany, přičemž toto snížení ochrany může podle mého názoru spočívat i ve zhoršení životních podmínek druhů rostlin a živočichů.

Od povahy závazku a zásahu do něj se odvíjí podoba přezkumu: proto byly úvahy o přezkumu v krocích testu racionality rozděleny na přezkum pozitivních a negativních závazků. V případě pozitivních závazků progresivní povahy byla navržena jako doplňující metoda posuzování doktrína *due diligence* neboli zkoumání, zda stát vyvinul řádnou snahu a uskutečnil kroky, u nichž lze rozumně očekávat, že povedou k naplnění vytčeného cíle v budoucnosti (včetně dlouhodobých závazků, které nejsou v environmentální oblasti výjimkou). Dalším využitelným vodítkem je pak princip rovnosti, jenž má zajistit, že stát pro některé skupiny (a zvláště pro zranitelné skupiny) nezajišťuje ochranu práva na příznivé životní prostředí neodůvodněně v nižší míře. Důležitou fází pro přezkum závazků v oblasti životního prostředí se ukazuje být fáze vyvažování kolidujících principů, které musí být zasazeno do individuálních okolností konkrétního případu, a lze pro ni využít již zavedené metody doktríny proporcionality (respektive proporcionality v úzkém smyslu).

Co podotknout závěrem? Žádná environmentální soudní kauza nezačne bez stěžovatele (žalobce), tedy osoby, která je ochotna věnovat svůj čas a energii hájení životního prostředí právními prostředky, ať už uvažujeme jednotlivce, nebo environmentální spolky. Z pohledu situace u nás, kdy čekáme, až některý z nejvyšších soudů bude mít příležitost vyjádřit se k samé podstatě a obsahu práva na příznivé životní prostředí, je každopádně třeba si přát, aby jejich úsilí nepolevilo a aby se tyto osoby znovu pokoušely podávat správné žaloby, kasační a ústavní stížnosti, jimiž se budou dovolávat práva na příznivé životní prostředí, a to i přesto, že jejich předchozí snahy nebyly úspěšné. Změny v přístupu soudů jsou postupné a pozvolné, a bude-li argumentace stěžovatelů reagovat na nový vývoj v judikatuře a bude-li dostatečně propracovaná, jsem přesvědčena, že se dočkáme odpovědí, a tím i vyjasnění, za jakých podmínek lze lidské právo na příznivé životní prostředí využívat ke zvýšení ochrany a kvality životního prostředí.

# Aspekty uprchlické a azylové problematiky v kontextu správy území mezinárodními organizacemi: Kosovo pod správou UNMIK

Šárka Ošťádalová\* – Martin Faix\*\*

**Abstrakt:** Příspěvek se věnuje problematice azylu a uprchlictví ve vztahu k mezinárodní správě Kosova. V centru jeho zájmu stojí UNMIK jakožto mise OSN, která disponovala rozsáhlým a ambiciózním mandátem k administrativní správě Kosova, a její role možného poskytovatele ochrany. Článek rozebírá problematiku mezinárodních organizací jako eventuálních poskytovatelů ochrany a analyzuje postavení UNMIK směrem k uprchlíkům navracujícím se do Kosova a osobám, které v Kosovu žádaly o poskytnutí mezinárodní ochrany v letech 1999 až 2009. Pozornost je věnována jak právní úpravě, tak i její praktické aplikaci. Studie na několika příkladech přibližuje, jak se s otázkou postavení mezinárodní organizace jako poskytovatele ochrany vyrovnaly některé z národních soudů členských států EU. Článek si klade za cíl přitáhnout pozornost k proměňující se roli mezinárodních organizací a k dopadům, které má tento vývoj na oblast uprchlického a azylového práva.

**Klíčová slova:** uprchlíci, azyl, mezinárodní organizace, UNMIK, OSN, Kosovo

## Úvod

Kosovo v posledních třech dekáдах prošlo bouřlivým vývojem. Krvavý konflikt mezi Kosovskou osvobozenou armádou<sup>1</sup> a srbskými vojenskými a polovojenskými jednotkami, jehož oficiální počátek se datuje k únoru 1998,<sup>2</sup> ukončila intervence NATO. Jejím výsledkem bylo stažení srbských jednotek z Kosova a předání správy nad oblastí do rukou nově vytvořené Dočasné správní mise OSN v Kosovu.<sup>3</sup> Úkolem mise bylo Kosovo nejen spravovat, ale také ho přetvářet takovým způsobem, který by po určité době umožnil konání demokratických voleb a vložení vlády nad oblastí do rukou nově vybudovaných autonomních institucí. UNMIK tak dostal od Rady bezpečnosti OSN mandát nejen k dočasnému výkonu „územní výsosti“, ale rovněž k vytvoření *de facto* fungujícího státu.<sup>4</sup>

\* JUDr. Šárka Ošťádalová, M.A., vystudovala Právnickou fakultu Univerzity Karlovy a dvouletý magisterský obor *International Security na Sciences Po Paris School of International Affairs*. Absolvovala stáž v pražské kanceláři UNHCR, na Stálé misi ČR při OSN v New Yorku a na civilní misi Evropské unie na podporu právního státu v Kosovu. V současné době pracuje jako právní poradce na Oddělení mezinárodního práva Sekce obranné politiky a strategie Ministerstva obrany ČR. E-mail: sostadalovaa@gmail.com

\*\* JUDr. Martin Faix, Ph.D., M.JI, je odborným asistentem katedry mezinárodního a evropského práva Univerzity Palackého v Olomouci a katedry mezinárodního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy. Je členem UNCE – Centra excelence pro lidská práva na PF UK Praha a zastupujícím členem Správní rady Agentury pro základní práva EU za Českou republiku. Email: faix@prf.cuni.cz. Tento článek je publikován v rámci projektu PRIMUS/17/HUM/13: *Dočasnost v právní úpravě nucených migrantů*.

<sup>1</sup> „Kosovo Liberation Army“ (dále jen „KLA“). Originální název v albánštině je „Ushtria Çlirimtare e Kosovës“ neboli „UÇK“.

<sup>2</sup> První útok proti srbským bezpečnostním silám na území Kosova KLA podnikla již v roce 1995. Výrazný nárůst násilí, atentátů a střetů mezi KLA a zvyšujícím se počtem srbských polovojenských jednotek, které následně vedly k vypuknutí války, započal v roce 1996. FRIEDRICH, J. UNMIK in Kosovo: Struggling with uncertainty. *Max Planck YBUNL*. 2005, Vol. 9, s. 225–294, s. 232.

<sup>3</sup> Dočasná správní mise OSN v Kosovu (*United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*, dále jen „UNMIK“), zřízena na základě rezoluce RB OSN 1244 (S/RES/1244 ze dne 10. 06. 1999), dále jen „Rezoluce“, odst. 10.

<sup>4</sup> Kosovo je někdy označováno jako první „UN-shaped state“. Je nicméně nutné zdůraznit, že UNMIK měl pomoci vytvořit kosovské autonomní instituce, nikoliv dovést Kosovo k nezávislosti a secesi od Srbska.

Z pohledu mezinárodního práva se jednalo o nestandardní situaci ze dvou důvodů. V letech 1999 až 2008 OSN prostřednictvím UNMIK vykonávala na území Kosova pravomoci a funkce, které běžně náleží státům – včetně například vydávání platných právních norem a postupného budování správních institucí či bezpečnostních složek. Takové případy už historie mezinárodního práva zná.<sup>5</sup> Nestandardnost situace spočívala zejména v rozsahu pravomocí, jimiž byl UNMIK nadán. Ten byl v historii OSN bezprecedentní<sup>6</sup> a přinesl s sebou výzvy a otázky na právní i praktické úrovni. Řada z nich byla předmětem zkoumání doktríny mezinárodního práva.<sup>7</sup> Cílem tohoto příspěvku je ovšem zaměřit se na oblast, které byla pozornost věnována pouze ve velmi omezené míře, a to na otázky azylové a uprchlické problematiky na území Kosova pod správou OSN. Jedná se o problematiku z pohledu mezinárodního práva více než neobvyklou – oblasti azylu a uprchlictví jsou tradičně prerogativou států a úzce souvisí s jejich suverenitou, kterou mezinárodní organizace v takové míře nedisponují. OSN ovšem v Kosovu vystupovala jako správce území a taktéž zde byla v pozici potenciálního poskytovatele ochrany.

Tento článek nejdříve představí mandát UNMIK, jeho právní základ a rozsah. Další kapitoly přiblíží otázky související s pozicí mise UNMIK jako poskytovatele ochrany vůči různým skupinám osob. První skupinou budou obyvatelé Kosova, kteří oblast v průběhu ozbrojeného konfliktu opustili a odešli hledat útočiště do přilehlých balkánských zemí, potažmo do jiných států, zpravidla evropských. V rámci této skupiny se příspěvek zaměří především na problematiku osob, které byly do Kosova navraceny proti své vůli (tzv. *forced returnees*).<sup>8</sup> Součástí analýzy postavení OSN jakožto poskytovatele ochrany pro navracející se kosovské uprchlíky bude i pohled národních soudů některých členských států EU, které se touto otázkou zabývaly. Prostřednictvím několika vybraných případů příspěvek přiblíží, jak nejednotný přístup jednotlivých členských států EU k této otázce byl.

Druhou skupinu, vůči níž UNMIK vystupoval z pozice poskytovatele mezinárodní ochrany a na kterou se tento článek zaměří, budou osoby, které přicházely do Kosova nikoliv za účelem návratu, ale s cílem požádat zde o udělení mezinárodní ochrany.

<sup>5</sup> Již Společnost národů v letech 1920–1935 například prostřednictvím tzv. Sárské komise spravovala Sársko. Postupně se vyvíjela praxe mezinárodní (civilní) správy území, jejichž politický nebo teritoriální status je problematický. Tento vývoj reagoval na situace, kdy neschopnost teritoriálního suveréna (politická či faktická) vykonávat nad územím suverenitu (především ve smyslu územní výsosti) může ohrozit mezinárodní mír a bezpečnost. To umožňuje RB OSN přijmout na základě Charty OSN příslušná opatření, mezi které patří autorizace zřízení a výkonu dočasné správy nad daným územím. Dočasnou správou může být pověřen jeden nebo vícero států, případně mezinárodní organizace, která v takovém případě vykonává správu způsobem, jenž prakticky odpovídá výkonu suverenity státu nad územím ve smyslu územní výsosti.

<sup>6</sup> INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION ON KOSOVO. *The Kosovo Report. Conflict – Internatinal Response – Lessons Learned*. Oxford: Oxford University Press, 2000. Dostupné z: <<http://www.reliefweb.int/library/documents/thekosovoreport.pdf>> [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>7</sup> Srov. MÉGRET, F. – HOFFMANN, F. The UN as a Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities. *Human Rights Quarterly*. 2003, č. 25, s. 314–342; EVERLY, R. Reviewing Governmental Acts of the United Nations in Kosovo. *German Law Journal*. 2007, roč. 8, č. 1, s. 21–38. Dostupné z: <[http://germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No01/PDF\\_Vol\\_08\\_No\\_01\\_21-38\\_SI\\_Everly.pdf](http://germanlawjournal.com/pdfs/Vol08No01/PDF_Vol_08_No_01_21-38_SI_Everly.pdf)> [poslední přístup 30. 11. 2018]; z české literatury viz například: FAIX, M. Správa územia mezinárodnými organizáciami. In: ŠTURMA, P. a kol. *Mezinárodní právo a státní území. Studie z mezinárodního práva* č. 7. Praha: PF UK, 2015, s. 64–76; FAIX, M. Lidské práva v kontexte výkonu civilnej správy mezinárodnými organizáciami. In: ŠTURMA, P. – FAIX, M. (eds). *Lidskoprávní dimenze mezinárodního práva: Liber Amicorum Stanislava Hýbnerová. Studie z lidských práv* č. 7. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 131–142.

<sup>8</sup> Odhaduje se, že v letech 1998 až 1999 Kosovo opustilo přibližně 600 tisíc kosovských Albánců, z nich 344 tisíc našlo útočiště v sousední Makedonii. Na 92 tisíc kosovských uprchlíků přijalo 29 evropských zemích v rámci tzv. *Humanitarian Evacuation Program*. SARDELIC, J. *From Temporary Protection to Transit Migration: Responses to Refugee Crises along the Western Balkan Route*. European University Institute, 2017, s. 14. Dostupné z: <[http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/47168/RSCAS\\_2017\\_35.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/47168/RSCAS_2017_35.pdf?sequence=1)> [poslední přístup 30. 11. 2018].

V poslední kapitole se proto článek zaměří na právní úpravu řízení o udělení statusu uprchlíka v autonomní oblasti Kosovo v letech 1999–2008. Těžištěm zájmu bude jak právní úprava azylu a uprchlictví, tak její praktická aplikace na území Kosova pod správou UNMIK vymezenou rezolucí RB OSN č. 1244 a obdobím od roku 1999 do roku 2008. V roce 2008 byla agenda azylu a uprchlictví předána Ministerstvu vnitra Republiky Kosovo a pravomoc nad touto problematikou se tak z rukou mezinárodní organizace přesunula do rukou autonomních kosovských institucí.<sup>9</sup> Událostem po roce 2008 se proto článek věnovat nebude.

## 1. Mandát a pravomoci mise UNMIK

### 1.1 UNMIK

Mise UNMIK byla zřízena rezolucí RB OSN č. 1244 ze dne 10. června 1999 na základě kapitoly VII Charty OSN a lze ji označit za pomocný orgán OSN<sup>10</sup>. Rezoluce kromě vytvoření samotné mise stanovila i její cíl a mandát (nikoliv ale časové období trvání mise). Mise UNMIK zahrnovala spolupráci s dalšími mezinárodními organizacemi jako NATO, EU a Organizace pro bezpečnost a spolupráci v Evropě (dále jen „OBSE“).<sup>11</sup> Do roku 2005 měl UNMIK čtyři pilíře. Prvním byly úkoly v oblasti justice a policie, druhým civilní správa – na vrcholu organizační pyramidy v těchto dvou oblastech byl Zvláštní zmocněnec Generálního tajemníka OSN pro Kosovo (*Special Representative of the Secretary General for Kosovo*, dále jen „Zvláštní zmocněnec“), který organizaci v Kosovu zastupoval. Třetí pilíř, jehož realizace byla svěřena OBSE, obsahoval úkoly v oblasti demokratizace a tzv. „*institution building*“.<sup>12</sup> Čtvrtý pilíř, spadající pod patronát EU, se týkal rekonstrukce hospodářství a hospodářského rozvoje.

Mandát UNMIK byl nejen mimořádně rozsáhlý, co se rozsahu pravomocí týče, ale i velmi ambiciózní. UNMIK měl vykonávat základní správní funkce tak dlouho, jak to bude zapotřebí, a zároveň organizovat budování autonomních kosovských institucí a dohlížet na jejich rozvoj. V okamžiku, kdy budou tyto instituce vybudované, na ně měl své povinnosti postupně převést.<sup>13</sup>

Důležitým úkolem mise bylo zajistit dodržování práva a pořádku, podporovat a chránit dodržování lidských práv a zajistit bezpečný a ničím nerušený návrat všech uprchlíků a vnitřně přesídlených osob do jejich domovů v Kosovu.<sup>14</sup> Lze podotknout, že realizace těchto úkolů se měla odehrávat v komplikovaném poválečném prostředí.

<sup>9</sup> MINISTERSTVO VNITRA – KOSOVO. *Functional Review of the Ministry of Internal Affairs*, 2008. Dostupné z: <<https://map.rks-gov.net/getattachment/07c9f1e1-eb1c-49a6-9c1b-2e6d5c6c157d/Ministria-e-Puneve-te-Brendshme.aspx>> [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>10</sup> K postavení UNMIK jako orgánu OSN a k otázce přičitatelnosti viz např.: ESLP. *Behrami a Behrami proti Francii (71412/01), Saramati proti Francii, Německu a Norsku (78166/01)*, rozhodnutí Velkého senátu ESLP o přijatelnosti stížnosti ze dne 31. května 2007, odst. 118, 142; LARSEN, K. M. *The Human Rights Treaty Obligations of Peacekeepers*. Cambridge University Press, 2012, s. 131.

<sup>11</sup> Bez ohledu na bezprecedentní šíři mandátu, který byl misi UNMIK udělen, kapitola VII. Charty OSN umožňuje zřízení takovéto teritoriální správy včetně kompletního převzetí vládních funkcí; srov. FRIEDRICH, J. *UNMIK in Kosovo: Struggling with uncertainty*, s. 9; CHESTERMAN, S. *You, the people: The United Nations, Transitional Administration, and State-Building*, 2004, s. 54; FROWEIN, J. A. – KRISCH, N. *Article 4*. In: SIMMA, B. (ed.). *The Charter of the United Nations: A Commentary*. 2002, Vol. I., MN 21.

<sup>12</sup> *Institutional building* = budování procesů a kapacit nových institucí.

<sup>13</sup> Rezoluce RB OSN 1244, odst. 11 písm. b) a c).

<sup>14</sup> *Ibidem*, odst. 11.

## 1.2 Zvláštní zmocněnec generálního tajemníka OSN pro Kosovo a jeho pravomoci

Rezoluce RB OSN č. 1244 vytvořila pozici Zvláštního zmocněnce pro Kosovo jako řídicího orgánu mise UNMIK.<sup>15</sup> Rezoluce v důsledku masivního mandátu koncentrovala v rukou Zvláštního zmocněnce nevídané množství pravomocí. Ty zahrnovaly pravomoc rozhodovat o tom, jaké právní normy budou na území Kosova platné a účinné, vydávat nové právní předpisy, jmenovat a odvolávat místním kosovské úředníky i soudce či státní zástupce a také rušit nebo měnit rozhodnutí kosovských institucí včetně těch s volenými členy.<sup>16</sup>

Nařízení 1999/1 ze dne 25. července 1999, první legislativní akt UNMIK, se týkalo pravomocí prozatímní správy OSN v Kosovu a konkretizovalo kompetence Zvláštního zmocněnce následovně:

*„Všechna zákonodárná a výkonná autorita ve vztahu ke Kosovu, včetně správy soudnictví, je svěřena UNMIK a je vykonávána Zvláštním zmocněncem generálního tajemníka [OSN].“<sup>17</sup>*

Nařízení tak vložilo do rukou Zvláštního zmocněnce nejen veškerou legislativní i exekutivní moc včetně správy soudnictví, ale taktéž výklad právních norem týkajících se rozsahu jeho vlastních kompetencí.<sup>18</sup> To Zvláštnímu zmocněnci umožňovalo v každém momentu bez ingerence jiných autorit rozhodovat o vlastních pravomocích. Celkově tak získal kontrolu nad tím, co je klasicky považováno za tři hlavní složky státní moci – exekutivou, legislativou i soudnictvím.<sup>19</sup> Nařízení (*regulations*) a směrnice (*directives*) vydávané UNMIK se staly v autonomní oblasti Kosovo nejvyššími právními normami. Je zřejmé, že takový model jen stěží odpovídal základním standardům dělby moci jako předpokladu vlády práva.

Co se týče předválečné právní úpravy, zákony platné před vznikem UNMIK se proměnily v právo sekundární a byly aplikovatelné pouze tehdy, pokud nebyly v rozporu s vydanými nařízeními. UNMIK původně zamýšlel ponechat jako „doplňkové právo“ v platnosti veškeré zákony platné před vypuknutím Kosovské války.<sup>20</sup> Jednalo se o řešení, které mělo zabránit vzniku právních mezer. Dle počátečního plánu se tak na oblasti neupravené nařízeními UNMIK mělo nadále vztahovat „předválečné“ jugoslávské právo.<sup>21</sup> Dle Nařízení UNMIK č. 1999/1 měly veškeré zákony platné na území Kosova před 24. březnem 1999 zůstat v platnosti, a to za podmínky, že nejsou diskriminační, v rozporu s mezinárodně uznávanými lidskoprávními standardy a nařízeními UNMIK a nebrání UNMIK ve výkonu jeho mandátu.<sup>22</sup> UNMIK byl nicméně nucen svou počáteční pozici v důsledku důrazným

<sup>15</sup> Od přijetí Rezoluce se ve funkci Zvláštního zmocněnce vystřídal deset povětšinou světově známých politiků či diplomatů. Oficiální webové stránky UNMIK. Dostupné z: <<https://unmik.unmissions.org/former-unmik-srsgs>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>16</sup> OSN. *Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*, (S/1999/779 ze dne 12. července 1999). Odst. 35: „All legislative and executive powers, including the administration of the judiciary, will, therefore, be vested in UNMIK.“

<sup>17</sup> V originálním znění: „All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary General.“ UNMIK. *UNMIK Regulation on the Authority of the Interim Administration in Kosovo* (UNMIK/REG/1991/1 ze dne 25. července 1999). Sekce 1, odst. 1. Všechny nařízení UNMIK jsou dostupná z: <[www.unmikonline.org/regulations](http://www.unmikonline.org/regulations)>.

<sup>18</sup> OSN. *Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo*, (S/1999/779 ze dne 12. července 1999), marg. 44: „The Special Representative of the Secretary-General as the head of UNMIK, is the highest international civilian official in Kosovo. He will enjoy the maximum civilian executive powers envisaged and vested in him by the Security Council in its resolution 1244 (1999), and will also be the final authority on their interpretation.“

<sup>19</sup> Srov. SVATOŇ, J. – FILIP, J. *Státověda*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.

<sup>20</sup> FRIEDRICH, J. *UNMIK in Kosovo: Struggling with uncertainty*, s. 16.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> UNMIK. *UNMIK Regulation on the Authority of the Interim Administration in Kosovo* (UNMIK/REG/1991/1 ze dne 25. července 1999), sekce 1.3.



protestům z řad kosovskoalbánských juristů (především členů tzv. *Joint Advisory Council on Legal Matters*) přehodnotit a prohlásit právo účinné v letech 1989 až 1999 za neplatné.<sup>23</sup> Dne 12. prosince 1999 proto vydal Nařízení č. 24/1999, jímž v ustanovení § 1 odst. 1 za jediné platné právo prohlásil nařízení a směrnice UNMIK a právo platné na území Kosova k 22. březnu 1989 (dne 28. března 1989 byl Kosovu odebrán status autonomní oblasti).<sup>24</sup> Soudcům a správním orgánům nicméně zůstala možnost aplikovat právo účinné po roce 1989 v případech, kdy daná situace nebyla upravena nařízením UNMIK či právem platným k 22. březnu 1989.<sup>25</sup> Aplikace relevantních zákonů přijatých po 22. březnu 1989 byla podmíněna tím, že nesměly být diskriminační nebo v rozporu s klíčovými mezinárodními lidsko-právními instrumenty (nařízení obsahovalo výčet konkrétních mezinárodních úmluv).<sup>26</sup>

## 2. UNMIK jakožto poskytovatel ochrany

V mezinárodním právu je tradičním subjektem poskytujícím ochranu stát jakožto suverén rozhodující o dění a pobytu osob na svém území.<sup>27</sup> Klíčový instrument mezinárodního uprchlického práva, Úmluva o právním postavení uprchlíků<sup>28</sup> (dále jen „Úmluva“), nestátní aktéry jako možné poskytovatele ochrany výslovně nezmiňuje.<sup>29</sup> Konec studené války, rozmach činností i kompetencí mezinárodních organizací a narůstající význam nestátních aktérů ovšem začaly toto tradiční paradigma měnit. Například Směrnice Rady EU 2004/83/EU, sekundární předpis evropského práva přijatý v roce 2004,<sup>30</sup> již nestátní aktéry – včetně mezinárodních organizací – mezi možné poskytovatele ochrany (*agents of protection*) zařadil.<sup>31</sup>

<sup>23</sup> Rok 1989 se pojí s omezením autonomie Kosova, nástupem Slobodana Miloševiće k moci a počátkem oprese a diskriminace kosovských Albánců. Juristé z řad kosovských Albánců tak po válce vnímali veškeré zákony vydané po roce 1989 jako nespravedlivé a diskriminační a vytrvale žádali jejich zneplatnění. Srov. ZYGOJANNIS, P. *Die Staatengemeinschaft und das Kosovo: Humanitäre Intervention und internationale Übergangsverwaltung unter Berücksichtigung einer Verpflichtung des Interventions zur Nachsorge*. Dunccker & Humblot, 2003, s. 22–30; PERRITT, Jr. – HENRY, H. Economic sustainability and final status for Kosovo. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*. 2004, No. 25, s. 259, 275.

<sup>24</sup> UNMIK. Nařízení UNMIK on the Law Applicable in Kosovo (UNMIK/REG/1999/24 ze dne 12. prosince 1999).

<sup>25</sup> *Ibidem*, § 1.2.

<sup>26</sup> *Ibidem*, § 1.3.

<sup>27</sup> KARAVIAS, M. Non-State Actors in Control of Territory as Actors of Protection in International Refugee Law. *Revue Belge de Droit International*. 2014, Vol. 47, s. 487, s. 492.

<sup>28</sup> Úmluva o právním postavení uprchlíků přijatá v Ženevě dne 28. července 1951, vyhlášená ve Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb., o Úmluvě o právním postavení uprchlíků ve znění Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků přijatého v New Yorku 31. ledna 1967, vyhlášeného ve Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 208/1993 Sb., o Úmluvě o právním postavení uprchlíků.

<sup>29</sup> Otázkou k zamyšlení je, do jaké míry relevantní instrumenty reflektují existující obyčejové normy a zda tyto obyčejové normy zavazují i mezinárodní organizaci. K závaznosti mj. obyčejových pravidel pro mezinárodní organizace srov. například: FAIX, M. *Mezinárodnoprávní rámec zahraničněpolitických operací Európskej únie*. Univerzita Karlova v Praze Právnická fakulta, 2011, s. 79–86; BLECKMANN, A. Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für Internationale Organisationen. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 1977, Vol. 37, s. 107–121; BLOKKER, N. International Organizations and Customary International Law: Is the International Law Commission Taking International Organizations Seriously? *International Organizations Law Review*. 2017, Vol. 14, s. 1–12.

<sup>30</sup> Směrnice Rady EU o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu tohoto postavení (2004/83/EC ze dne 29. dubna 2004). Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0083>> [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>31</sup> *Ibidem*, čl. 7. Tato směrnice byla v letech po přijetí přepracována a v roce 2011 nahrazena novou kvalifikační směrnicí: Směrnice Rady EU o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011), čl. 7. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=IT>> [poslední přístup 30. 11. 2018].

Situace, která vznikla v Kosovu po roce 1999, tento vývoj odráží na faktické i právní úrovni. Bez ohledu na status Kosova po vyhlášení nezávislosti v roce 2008, v letech 1999 až 2008 Kosovo stále *de iure* tvořilo součást Srbska.<sup>32</sup> Správou území a výkonem funkcí, které běžně vykonává stát, byl ovšem pověřen UNMIK. Právními předpisy s nejvyšší právní silou byly nařízení a směrnice UNMIK. Mandát a pravomoci UNMIK a Zvláštního zmocněnce – legislativní akty, správní a jiná rozhodnutí – nebyly projevem suverenity státu, ale měly svůj právní základ v rezoluci RB OSN. Poskytovatelem mezinárodní ochrany v době, kdy bylo Kosovo pod správou UNMIK, tak nebyl stát, neboť Srbsko nemělo nad územím Kosovo kontrolu ani *de facto*, ani *de iure*, ale OSN jakožto mezinárodní organizace.

## 2.1 UNMIK jakožto záruka bezpečí a ochrany pro navracející se kosovské uprchlíky

Úmluva z roku 1951 odráží postavení státu jakožto tradičního poskytovatele ochrany a mezinárodní organizace za možné poskytovatele ochrany neoznačuje. Tak byla formulována a i tradičně vykládána.<sup>33</sup> Jak bude rozebráno níže, v posledních letech se však na úrovni národních soudů objevily sporadické tendence interpretovat ustanovení Úmluvy širěji a mezi poskytovatele ochrany zařazovat také mezinárodní organizace. Zároveň se tímto směrem posunula i právní úprava Evropské unie.

## 2.2 Kvalifikační směrnice Rady EU z roku 2004

Významnou změnu ve vztahu k charakteru poskytovatelů mezinárodní ochrany přinesla v roce 2004 Směrnice Rady EU 2004/83/EU (dále jen „kvalifikační směrnice z roku 2004“).<sup>34</sup> Cílem této právní normy bylo harmonizovat právní úpravu poskytování mezinárodní ochrany napříč členskými státy Evropské unie. Jedním z nejkontroverznějších aspektů směrnice se stalo rozhodnutí jejích autorů zařadit mezi poskytovatele ochrany nikoliv pouze státy, ale také organizace, a to včetně organizací mezinárodních.<sup>35</sup>

Kvalifikační směrnice z roku 2004 je součástí právního rámce Evropské unie. Dopadá tudíž pouze na státy EU a nelze proto automaticky dovozovat, že by odrážela celosvětový trend. Její význam pro tento příspěvek spočívá v tom, že právě členské státy Evropské unie se staly hostitelskými zeměmi pro řadu kosovských uprchlíků. O navrácení některých z nich následně rozhodovaly národní soudy. Některé až po roce 2004 – tedy v době, kdy byla směrnice v platnosti.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Z pohledu srbského vnitrostátního práva má Kosovo stále status autonomní oblasti Srbska. Samotné Srbsko bylo po rozpadu Socialistické federativní republiky Jugoslávie nejdříve jednou z republik Svazové republiky Jugoslávie (do roku 2003), následně součástí Státního společenství Srbska a Černé Hory (2003–2006) a od roku 2006 tvoří samostatnou Srbskou republiku.

<sup>33</sup> Úmluva o právním postavení uprchlíků, čl. 1A(2). Dále ke srovnání: KELLEY, N. Internal Flight/Relocation/Protection Alternative: Is it Reasonable? *International Journal of Refugee Law*. 2002, Vol. 14, s. 20; O'SULLIVAN, M. Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law. *International Journal of International Law*. 2012, Vol. 24, s. 89.

<sup>34</sup> Směrnice Rady EU o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu tohoto postavení. Viz <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0083>>.

<sup>35</sup> *Ibidem*, čl. 7 odst. 1 písm. b).

<sup>36</sup> Od ledna do dubna 1999, tedy ještě před intervencí NATO, přijaly státy EU na dočasné bázi přibližně 20 tisíc kosovských uprchlíků (z toho 10 tisíc Německo). Další tisíce požádaly o mezinárodní ochranu ve státech EU již v roce 1998, potažmo v období od dubna do června 1999. LÉKAŘI BEZ HRANIC. *Kosovo Refugee Statistics*. 19. dubna 1999. Dostupné z: <<https://www.msf.org/kosovo-refugees-statistics>> [poslední přístup 30. 11. 2018].

Možné poskytovatele ochrany kvalifikační směrnice z roku 2004 vyjmenovává v čl. 7 odst. 1. Pro účely tohoto příspěvku je důležité písmeno b) ustanovení, dle kterého mohou ochranu poskytovat též „strany nebo organizace, včetně mezinárodních organizací, které ovládají stát nebo podstatnou část území“.

Začlenění mezinárodních organizací mezi možné poskytovatele ochrany vyvolalo v odborných řadách značnou diskusi a kritiku.<sup>37</sup> Myšlenka, že by mezinárodní organizace mohla být schopna poskytnout ochranu, je založena na argumentaci, že ochrana poskytnutá mezinárodní organizací jakožto nestátním aktérem může být rovna té, kterou poskytuje stát. Pokud by tedy například země původu nebyla schopna ochranu žadateli poskytnout, avšak na jejím území se nacházela mezinárodní organizace, která by toho schopna byla, pak by žádost o udělení mezinárodní ochrany jiným státem byla neodůvodněná.<sup>38</sup>

Jedním z hlavních kritiků výše popsaného přístupu je Úřad vysokého komisaře OSN pro uprchlíky (dále jen „UNHCR“). Jeho hlavní argument se opírá o odlišný charakter států a mezinárodních organizací a postavení, stejně jako práv a povinností, které tyto subjekty na základě mezinárodního práva veřejného mají. Dle UNHCR, „[v] rámci mezinárodního práva nejsou mezinárodní organizace nadány stejnými atributy jako státy, nejsou navíc ani smluvními stranami lidskoprávních instrumentů [...], dále mají oproti státům omezené zdroje a chybí jim právní autorita. Představa, že by mohly kontrolovat území a ochraňovat osoby stejným způsobem jako jsou toho schopny státy, je proto nerealistická.“<sup>39</sup> Jak UNHCR blíže rozvádí ve své Směrnici k mezinárodní ochraně z roku 2003, ne všechny možné zdroje ochrany jsou rovnocenné ochraně poskytované státem. Odmítnout udělení mezinárodní ochrany žadateli pouze na základě argumentace, že ohrožený jedinec může být ochráněn mezinárodní organizací, by bylo nepřiměřené<sup>40</sup> a mezinárodní organizace by měly být zvažovány jako možný poskytovatel ochrany pouze v těch nejvýjimečnějších případech.<sup>41</sup>

Kvalifikační směrnice z roku 2004 byla kritizována nejen za samotné zařazení organizací (včetně mezinárodních) mezi možné poskytovatele ochrany, ale také za nastavení podmínek, na základě kterých lze předpokládat, že tyto subjekty ochranu poskytují. Článek 7 odst. 2 kvalifikační směrnice z roku 2004 je vymežil následovně:

- 1) Ovládat stát nebo část jeho území.
- 2) Učinit přiměřené kroky k zabránění pronásledování nebo způsobení vážné újmy – mimo jiné zavedením účinného právního systému pro odhalování, stíhání a trestání jednání předstávajících pronásledování nebo způsobení vážné újmy.
- 3) Ochrana poskytovaná danou mezinárodní organizací musí být pro žadatele přístupná.

<sup>37</sup> GAUCI, J. P. – GIUFFRÉ, M. – TSOURDI, E. *Exploring the Boundaries of Refugee Law: Current Protection Challenges*. Brill Nijhof, 2015, s. 252; KARAVIAS, M. *Non-State Actors in Control of Territory as Actors of Protection in International Refugee Law*, s. 5. COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES. *Actors of Protection and the Application of the Internal Protection Alternative*. (Executive Summary). Dostupné z: <[https://helsinki.hu/wp-content/uploads/apaipa\\_ES-EN.pdf](https://helsinki.hu/wp-content/uploads/apaipa_ES-EN.pdf)> [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>38</sup> Srov. GOODWIN-GILL, G. – McADAM, J. *The Refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 9–11.

<sup>39</sup> UNHCR. *Guidelines on International Protection: “Internal Flight or Relocation Alternative” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* (HCR/GIP/03/04 ze dne 23. července 2003), s. 5. Dostupné z: <<https://www.unhcr.org/publications/legal/3f28d5cd4/guidelines-international-protection-4-internal-flight-relocation-alternative.html>> [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>40</sup> Ibidem. Dostupné z: <<https://www.unhcr.org/publications/legal/3f28d5cd4/guidelines-international-protection-4-internal-flight-relocation-alternative.html>> [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>41</sup> MOLE, N. – MEREDITH, C. *Asylum and the European Convention on Human Rights (Human Rights Files No. 9)*. Council of Europe, 2010, s. 48.

Takové vymezení mělo řadu slabin. Neobsahovalo dostatečná kritéria pro posouzení, jaká úroveň, časové trvání a efektivita ochrany jsou vyžadovány.<sup>42</sup> Rovněž se zabývalo pouze schopností subjektu ochranu poskytnout, nikoliv už tím, zda je tak i ochotný učinit. Za zmínku stojí, že se směrnice vůbec nedotýkala otázky, zda stát, na jehož území daná mezinárodní organizace operuje, s její přítomností a aktivitami souhlasí.

### 2.3 Kvalifikační směrnice Rady EU z roku 2011

V roce 2011 vstoupila v platnost nová, přepracovaná, verze kvalifikační směrnice z roku 2004, Směrnice Rady EU 2011/95/EU (dále jen „kvalifikační směrnice z roku 2011“), která původní právní normu nahradila. Cílem nové směrnice bylo mimo jiné reflektovat kritiku, která mířila na její předchůdkyni, a také zohlednit praxi a zkušenosti členský států EU při její aplikaci.<sup>43</sup> Pozměněn byl i první odstavce čl. 7, který byl doplněn o podmínku, že poskytovatelé ochrany musí být „ochotní a schopní“ ochranu zajistit. Přepracovaná verze směrnice tak dodala v původní verzi tolik chybějící podmínku „ochoty“ (*willingness*) poskytovatele ochrany. I druhý odstavce článku dostal obměny, a to v první větě, která byla pozměněna následovně:

*„Ochrana před pronásledováním nebo vážnou újmu musí být účinná a nesmí být pouze dočasná.“<sup>44</sup>*

Klíčovou změnou oproti původnímu znění je přidání podmínek účinnosti a stálosti. Aby bylo možné usoudit, že mezinárodní organizace je schopna poskytnout ochranu, musí být tato ochrana před pronásledováním nebo způsobením vážné újmy nejen efektivní a dostupná, ale taktéž dlouhodobá – například prostřednictvím fungujícího a efektivního právního systému, který je schopný zajistit ochranu základních práv a svobod.<sup>45</sup> I zde nicméně existuje prostor pro rozdílné interpretace – obzvlášť co se „dočasnosti“ poskytnuté ochrany týče. Někteří autoři namítají, že za podmínek stanovených v kvalifikační směrnici z roku 2011 nemohou být mise mezinárodních organizací, jako je například UNMIK či KFOR, považovány za poskytovatele ochrany, neboť se jedná o pouze dočasné, nikoliv stálé subjekty a jejich „životnost“ je časově omezena.<sup>46</sup> Tomuto názoru by se nicméně dalo oponovat tím, že pokud by se takovéto misi podařilo vytvořit fungující a efektivní právní systém, který by byl nezávislý na její budoucí přítomnosti v oblasti, potažmo její existenci jako takové, pak by byly podmínky dané kvalifikační směrnici z roku 2011 splněny. Jako teoretický příklad může posloužit právě UNMIK v Kosovu, kde pracoval na vybudování fungujícího právního systému a autonomních správních institucích, které po něm následně správu nad teritoriem převzaly. Pokud by dosáhl svého cíle, výše uvedená

<sup>42</sup> EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES. *Actors of Protection and the Application of the Internal Protection Alternative. Executive Summary*. Dostupné z: <[https://helsinki.hu/wp-content/uploads/apaiipa\\_ES-EN.pdf](https://helsinki.hu/wp-content/uploads/apaiipa_ES-EN.pdf)> [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>43</sup> Směrnice Rady EU o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany, čl. 7. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095&from=IT>>, [poslední přístup 30. 11. 2018].

<sup>44</sup> Zvýraznění přidáno autory příspěvku.

<sup>45</sup> KARAVIAS, M. *Non-State Actors in Control of Territory as Actors of Protection in International Refugee Law*, s. 4.

<sup>46</sup> NI GHRAINNE, B. A. UNHCR's Involvement with IDPs – 'Protection of that Country' for the Purposes of Precluding Refugee Status? *International Journal of Refugee Law*. 2014, Vol. 26, č. 4, s. 536–554. Dostupné z: <[http://eprints.whiterose.ac.uk/87901/3/WRRO\\_87901.pdf](http://eprints.whiterose.ac.uk/87901/3/WRRO_87901.pdf)> [poslední přístup 30. 11. 2018].

podmínka trvalosti by byla splněna. To, nakolik byl UNMIK v realitě ve svém snažení opravdu úspěšný, už je samozřejmě předmětem diskuse.

Závěrem je nicméně v souvislosti s UNMIK a Kosovem nutné dodat, že změny zapracované do kvalifikační směrnice z roku 2011 byly směrem ke kosovským uprchlíkům irelevantní, neboť přestože UNMIK v Kosovu k lednu 2019 i nadále působí, naprostou většinu svých výkonných a správních funkcí předal už v letech 2006–2010 do rukou nově vzniklých samostatných kosovských institucí.

### 2.3.1 UNMIK ve světle kritiky zařazení mezinárodních organizací mezi poskytovatele ochrany

Kritici zařazení mezinárodních organizací mezi poskytovatele ochrany zpravidla zdůrazňují rozdíl mezi mezinárodními organizacemi a státy s ohledem na jejich rozdílný charakter (státy jako primární subjekty mezinárodního práva) i rozsah kompetencí, tj. že nejsou nadány stejnými pravomocemi a nepodléhají stejným povinnostem. Jak uvedl UNHCR – mezinárodní organizace nejsou státy, a tudíž od nich nelze očekávat, že budou ovládat území a chránit lidi stejně jako státy.<sup>47</sup> Je tedy otázkou, zda a ve kterých aspektech je tato kritika v kontextu působení UNMIK oprávněná.

Jak bylo blíže vysvětleno v kapitole 2 tohoto příspěvku, UNMIK nelze považovat za typickou mírovou misi mezinárodní organizace. Rezoluce RB OSN č. 1244 mu svědila nebývalé široké pravomoci, od legislativních přes výkonné až po soudní. Těmito v takovéto míře mise (či jiné orgány) mezinárodních organizací standardně nadány nejsou. Atypický je i zdroj těchto pravomocí – rezoluce RB OSN přijatá pod kapitolou VII Charty OSN. Specifický charakter UNMIK tak vyvrací některé z argumentů UNHCR – například otázku teritoriální kontroly, rozsahu pravomocí a lidskoprávních povinností. Z pozice svého mandátu byl UNMIK v pozici, kdy měl *de iure* kontrolu nad celým Kosovem,<sup>48</sup> a rozsah jeho pravomocí odpovídal vnitrostátním pravomocem státu. Co se týče lidskoprávních povinností, i ty byly v mandátu UNMIK zakotveny. Sekce 11 rezoluce RB OSN č. 1244 výslovně uložila UNMIK povinnost „chránit a podporovat lidská práva“. Povinnostmi v lidskoprávní oblasti se zabývala i první právní norma, kterou UNMIK vydal, Nařízení č. 1/1999 z 25. června 1999. To stanovilo, že „při výkonu svých funkcí jsou všechny osoby, které v Kosovu vykonávají úřední povinnosti nebo funkci, povinny respektovat mezinárodně uznané normy v oblasti lidských práv“.<sup>49</sup> Je tedy možné argumentovat, že některé mezinárodní organizace, jako je například OSN, mohou za určitých podmínek poskytovat ochranu odpovídající ochraně poskytované státem, pokud jedná jako stabilní a státu se podobající autority, jejich aktivity jsou podloženy mezinárodním mandátem a svou činností vyplňují prostor, který by za standardních okolností zabírala státní správa.<sup>50</sup> Zpravidla se bude jednat o zhroubené státy nebo případy teritoriální správy jako v Kosovu.

Aspektem, který nicméně výše uvedenou analogii se státem oslabuje a který nelze přehlédnout, je otázka odpovědnosti za porušení lidskoprávních závazků. Přestože UNMIK

<sup>47</sup> UNHCR. *Guidelines on International Protection: “Internal Flight or Relocation Alternative” within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees.* (HCR/GIP/03/04 ze dne 23. července 2003).

<sup>48</sup> Otázka *de facto* kontroly je složitější vzhledem k tomu, že minimálně v prvních šesti letech od oficiálního konce konfliktu v roce 1999 nebyly UNMIK a KFOR schopny udržet na území pořádek a mít dění v Kosovu plně pod kontrolou.

<sup>49</sup> UNMIK. *UNMIK Regulation on the Authority of the Interim Administration in Kosovo*, sekce 2; UNMIK. *UNMIK Regulation on the Law Applicable in Kosovo* (UNMIK/REG/1999/24 ze dne 12. prosince 1999), sekce 1.3.

<sup>50</sup> O’SULLIVAN, M. *Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law*, s. 107.



má povinnost respektovat, chránit a podporovat lidská práva, co se týče odpovědnosti za porušení této povinnosti, jeho postavení je od postavení státu radikálně odlišné. Jeho odpovědnost je omezená, stejně jako možnosti případných poškozených domoci se nápravy a odškodnění. Vzhledem k charakteru UNMIK a imunitám, které se na organizaci i její personál vztahují,<sup>51</sup> neexistuje a ani nikdy neexistoval efektivní právní nástroj,<sup>52</sup> pomocí něhož by bylo možné se proti případným lidskoprávním porušením ze strany UNMIK bránit.<sup>53</sup>

### 2.3.2 UNMIK a navracející se kosovští uprchlíci

Již v prvních měsících od konce konfliktu začal UNMIK čelit postupně narůstajícímu tlaku ze strany evropských států, které usilovaly o co nejrychlejší návrat přijatých uprchlíků zpět do Kosova.<sup>54</sup> Před UNMIK stála dvojí výzva – zamezit návratu osob, pro které by Kosovo stále mohlo být nebezpečné, a návraty přiměřeně regulovat, neboť příliš silný a rychlý příliv navrátilců by mohl přinést ještě více nestability.

Hlavní problém představovaly tzv. nucené návraty (*forced returns*), tedy navrácení osob, který s repatriací do Kosova nesouhlasily. Evropské státy na návrat uprchlíků i proti jejich vůli začaly naléhat především po roce 2004, přestože v jeho průběhu došlo k několika pogromům na srbské enklávy, násilným střetům mezi kosovskými Srby a kosovskými Albánci a UNHCR nucený návrat některých menšin a skupin důrazně nedoporučoval<sup>55</sup>. Žadatelé o mezinárodní ochranu přicházející z Kosova v členských státech EU se svou žádostí jen zřídka uspěli a počet nucených návratů začal narůstat.<sup>56</sup> Ze strany UNMIK bylo nicméně možné zaznamenat dlouhodobou snahu o zamezení návratu osob, pro které by mohla být repatriace do Kosova nebezpečná.<sup>57</sup> Až do roku 2008, kdy byla azylová a návratová agenda předána do rukou kosovského ministerstva vnitra, prováděl UNMIK individuální *screening* osob, které měly být do Kosova nuceně navraceny, rozhodoval,

<sup>51</sup> UNMIK. *UNMIK Regulation on the Status, Privileges and Immunities of KFOR and UNMIK and Their Personnel in Kosovo* (UNMIK/REG/2000/47 ze dne 18. srpna 2000). Dostupné z: <<http://www.unmikonline.org/regulations/2000/reg47-00.htm>> [poslední přístup 3. 12. 2018]; FAIX, M. *Lidské práva v kontexte výkonu civilnej správy mezinárodními organizaciami*, s. 131–142; FERSMAN, C. *International Organisation and the Fight for Accountability*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

<sup>52</sup> V roce 2006 UNMIK ustanovil tzv. *Human Rights Advisory Panel*, který však nemohl a ani neaspíroval na to suplovat standardní soudní orgán. Viz EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW. *Opinion on the Existing Mechanism to Review the Compatibility with Human Rights Standards of Acts by UNMIK and EULEX in Kosovo*. Prosinec 2010. Dostupné z: <[www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)051-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)051-e)> [poslední přístup 03. 12. 2018]; AMNESTY INTERNATIONAL. *Kosovo: UNMIK's Legacy. The Failure to Deliver Justice and Reparation to the Relatives of the Abducted*. 2003. Dostupné z: <[https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Kosovo\\_UNMIK\\_report\\_eur700092013en.pdf](https://www.es.amnesty.org/uploads/media/Kosovo_UNMIK_report_eur700092013en.pdf)> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>53</sup> Srov. OLLESON, S. – CRAWFORD, J. – PELLET, A. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

<sup>54</sup> V únoru 2000 vydal UNHCR pokladovnu zprávu (*background note*), ve které uvedl, že „od stažení jugoslávských a srbských ozbrojených sil a následném vstupu KFOR se situace etnických Albánců v Kosovu drasticky zlepšila. Systematické pronásledování popisované v předchozích zprávách UNHCR a OSCE již pominulo.“ Toto sdělení motivovalo řadu evropských států k tomu, aby jejich soudy začaly odmítat kosovské žádosti o mezinárodní ochranu s tím, že žadatelé mají dostatečnou ochranu k dispozici v zemi původu, tj. v Kosovu. UNCHR. *Background Note on Ethnic Albanians from Kosovo Who are in Continued Need of International Protection*. Březen 2000. Dostupné z: <<http://www.unhcr.org/3c3c0bd14.html>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>55</sup> Např. Srbů z převážně albánských oblastí, osob, které byly spojovány s předválečným Miloševićovým režimem, či členů některých romských etnik.

<sup>56</sup> UNHCR. *Country Operational Plan 2005 – Kosovo*. Září 2004. Dostupné z: <<http://www.refworld.org/docid/4187acae4.html>> [poslední přístup 3. 12. 2008]; HUMAN RIGHTS WATCH. *Failure to Protect. Anti-Minority Violence in Kosovo*. Březen 2006. Dostupné z: <<https://www.hrw.org/report/2004/07/25/failure-protect/anti-minority-violence-kosovo-march-2004>> [poslední přístup 3. 12. 2008].

<sup>57</sup> PARLAMENTNÍ SHROMÁŽDĚNÍ RADY EVROPY. *Zpráva k humanitární situaci v Kosovu*. 23. dubna 2001. Dostupné z: <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9230&lang=en>> [poslední přístup 3. 12. 2008].



kdy výše zmíněná kvalifikační směrnice z roku 2004 ještě nebyla přijata. Azylová žádost pana Dylího, kosovského Albánce, byla ve Spojeném království zamítnuta a bylo mu přikázáno zemi opustit. Proti tomuto rozhodnutí se odvolal s tvrzením, že má oprávněné obavy, že by mu v Kosovu mohlo hrozit pronásledování. Jednou z otázek, které si soud položil, byla, zda jsou UNMIK a KFOR schopny poskytnout ochranu, která by byla rovna ochraně Svazové republiky Jugoslávie.<sup>64</sup> Soud se při svém rozhodování opíral o Úmluvu o právním postavení uprchlíků, avšak rozhodl se její ustanovení interpretovat překvapivě extensivně. Zaprvé, došel k závěru, že pojem „ochrana země původu“ není nutné vykládat doslovně a že „*existuje jen málo důvodů, proč by měl být chápán jinak než v geografickém smyslu*“.<sup>65</sup> Dle soudu byla klíčová dostupnost ochrany v dané geografické oblasti – na území daného státu. Zadruhé, „*to, jak je ochrany dosaženo, zda přímo skrze orgány dané země nebo skrze jiné orgány, je irelevantní*“.<sup>66</sup> Na základě těchto úvah došel soud k rozhodnutí, že UNMIK a KFOR byly schopny poskytnout žadateli ochranu na úrovni ochrany jeho vlastní země.<sup>67</sup> Podobný případ, *Canaj v. Secretary of State for the Home Department; Vallaj v. Special Adjudicator* z roku 2001, který rozhodoval Odvolací soud Spojeného království Velké Británie pro Anglii a Wales, byl rozhodnut dle stejné argumentační linie.<sup>68</sup> I zde se jednalo o dva kosovské Albánce, kteří protestovali proti nucenému návratu. Způsob interpretace Úmluvy, který v těchto dvou případech britské soudní orgány zvolily, je bezesporu atypický a odporuje jejímu tradičnímu výkladu.<sup>69</sup> S trochou nadsázky by se dalo říct, že působí stylem „úcel světi prostředky.“ V roce 2000 mohlo nebezpečí perzekuce nebo vážné újmy v Kosovu hrozit některým kosovským Albáncům, ne však nezbytně všem.<sup>70</sup> Zároveň v evropských zemích včetně Velké Británie existovala silná politická vůle prosadit co nejrychlejší návrat kosovských uprchlíků zpět do Kosova.<sup>71</sup> Pokud by se soud držel tradičního výkladu Úmluvy, který je státocentrický a vyžaduje existenci ochrany „země původu“, musel by námitky žadatelů vyslyšet, neboť Srbsko jako země původu mělo nad Kosovem nulovou *de facto* i *de iure* kontrolu.

Otázku, zda mohou být mise OSN poskytovatelem ochrany, řešil i francouzský *Cour nationale du Droit d'Asile* (dále jen „CNDA“). Ten použil úplně jinou argumentaci – pozornost věnoval primárně zdroji mandátu mise. Dle CNDA mise OSN, které vykonávají administrativní a donucovací pravomoci na základě mandátu přijatého pod kapitolou VII

<sup>64</sup> Tzv. „Druhá Jugoslávie“ vznikla v roce 1945 a trvala až do svého rozpadu v roce 1992. Za dobu své existence několikrát změnila jméno – od Demokratické republiky Jugoslávie (1945) přes Federativní lidovou republiku Jugoslávie (1945–1963) až po Socialistickou federativní republiku Jugoslávie (1963–1992). Po odtržení Slovinska, Bosny a Hercegoviny, Makedonie a Chorvatska v roce 1992 ze zbývajících Srbska a Černé Hory vznikla federativní Svazová republika Jugoslávie. V roce 2003 se tato federace transformovala na soustátí pod názvem Srbsko a Černá Hora, které se v roce 2006 finálně rozpadlo na dva samostatné státy – Srbsko a Černou horu.

<sup>65</sup> Spojené Království Velké Británie a Severního Irsku. Immigration Appeal Tribunal. *Dylí v. Home Secretary*. 2000 UKIAT 0001. Dostupné z: <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/38983>> [poslední přístup 3. 12. 2018], odst. 12 a 13.

<sup>66</sup> *Ibidem*, odst. 13.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> Spojené království Velké Británie a Severního Irsku. Court of Appeal (England and Wales). *Canaj v. Secretary of State for the Home Department; Vallaj v. Special Adjudicator*. [2001] EWCA Civ 782; Case C/2000/3468 a C/2001/0109. Rozhodnutí z 24. května 2001. Dostupné z: <[https://www.refworld.org/cases,GBR\\_CA\\_CIV,3dec82334.html](https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3dec82334.html)> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>69</sup> KELLEY, N. *Internal Flight/Relocation/Protection Alternative: Is it Reasonable?*, s. 20; O'SULLIVAN, M. *Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law*, s. 89.

<sup>70</sup> UNHCR. *Assessment of the Situation of Ethnic Minorities in Kosovo*. 2001. Dostupné z: <<https://www.unhcr.org/3c625c8d4.pdf>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>71</sup> 2000 Refugees from Kosovo Overstay Their Welcome in Britain. *The Telegraph*. 29. října 2000. Dostupné z: <<https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/1372368/2000-refugees-from-Kosovo-overstay-their-welcome-in-Britain.html>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

Charty OSN, mohou být považovány za poskytovatele ochrany – za podmínky, že jsou skutečně schopny poskytnout efektivní ochranu. Mise fungující na základě mandátu přijatého pod kapitolou VI Charty OSN už však za poskytovatele ochrany být považovány nemůžou.<sup>72</sup> Pro upřesnění – jednalo se o případy rozhodované po roce 2004. Možnost, že by poskytovatelem ochrany mohly být i mezinárodní organizace, je výslovně uvedena i ve francouzských zákonech.<sup>73</sup>

Nizozemský Okresní soud v Haagu naopak ve dvou případech z let 2004 a 2005 argument, že by KFOR a UNMIK mohly být schopny poskytnout dostatečnou ochranu, zamítl.<sup>74</sup> Příklad z roku 2005 se týkal příslušníka etnické menšiny zvané Aškali, který opustil Kosovo v roce 2004 a protestoval proti nucenému návratu – argumentoval tím, že mu v Kosovu hrozí vážná újma na zdraví, neboť byl skupinou kosovských Albánců obviněn z toho, že před válkou spolupracoval se Srby. Nejdříve mu bylo touto skupinou se vrůstající intenzitou několikrát vyhrožováno a následně byla celá jeho komunita vyhnána z vesnice, kde původně žil. K závěru, ke kterému soud došel, je nicméně nutné doplnit, že rozhodnutí nerozporovalo, že by UNMIK nemohl být potenciálním poskytovatelem ochrany. Naopak, způsob, jakým je formulováno, naznačuje opak. Klíčovým problémem byl skutkový stav – tedy to, že UNMIK a KFOR nebyly schopny žadateli v Kosovu efektivní ochranu reálně poskytnout.<sup>75</sup>

V Rakousku Federální azylový úřad rozhodující o žádostech v první instanci označil UNMIK za „ochrannou sílu“ (*protective power*) a uznal ho jako možného poskytovatele ochrany.<sup>76</sup>

Zajímavá situace nastala v Maďarsku. Přestože maďarští zákonodárci odmítli implementovat do národního právního řádu čl. 7 kvalifikační směrnice z roku 2004 a uznat mezinárodní organizace jako možné poskytovatele ochrany,<sup>77</sup> maďarské soudy se i tak rozhodly UNMIK za poskytovatele ochrany považovat, a to na základě argumentace, že ve své činnosti *de facto* suploval stát – tedy vykonával funkce a poskytoval služby, které by jinak na svých bedrech nesl stát.<sup>78</sup>

Případ týkající se žadatele o azyl původem z Kosova, který se dotýkal UNMIK, se objevil v roce 2004 i před Nejvyšším správním soudem (dále jen „NSS“) ČR v případě č. j.: 1 Azs 92/2004-50. Žalobce, původem z Kosova a křesťanského vyznání, podal kasační stížnost proti rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem, který svým rozsudkem potvrdil rozhodnutí Ministerstva vnitra neudělit žalobci azyl. Žalobce argumentoval tím, že měl jako křesťan mimomanželský pohlavní styk s dívkou z muslimské rodiny. Po čase se pár rozešel a žalobce odmítl požadavky dívčiny rodiny, aby se s ní oženil. Protože si dívku odmítl

<sup>72</sup> ECRE. *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*. Říjen 2008, s. 16 a 110. Dostupné z: <<https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-The-Impact-of-the-EU-Qualification-Directive-on-International-Protection-October-2008.pdf>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>73</sup> CNDA, KOS32F. Rozhodnutí ze dne 26. března 2012. Srov. ECRE. *European Comparative Report. Actors of Protection and the Application of the Internal Protection Alternative*. Dostupné z: <<https://helsinki.hu/wp-content/uploads/APAIPA-Report.pdf>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>74</sup> *Ibidem*; Nizozemské království. District Court, the Hague. *AWB 04/32096 (Kosovo)*. Rozhodnutí ze dne 3. listopadu 2005. Dostupné v holandštině z: <<http://www.wetboek-online.nl/jurisprudentie/ljnAU7469.html>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> EUROPEAN PARLIAMENT. *Asylum in European Union Member States: Reception of Asylum Seekers and Examination of Asylum Applications*. IP/C/LIBE/ST/2004-06. Listopad 2005, s. 120. Dostupné z: <<http://edz.bib.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/ep/05/pe365.968-en.pdf>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>77</sup> ECRE. *The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection*, s. 108.

<sup>78</sup> ECRE. *European Comparative Report. Actors of Protection and the Application of the Internal Protection Alternative*, s. 52.

vzít, vyhrožovala mu její rodina tím, že ho musí někdo z nich zabít, aby rodina a dívka nežily v hanbě. Žalobce namítal, že vzhledem k situaci v Kosovu mu místní orgány nejsou schopny zajistit před dívčinou rodinou dostatečnou ochranu. NSS se tím, zda a na základě jakých důvodů může být UNMIK považován za poskytovatelem ochrany, ve svém rozhodnutí výslovně nezabýval, z dikce rozhodnutí lze však vyčíst, že UNMIK (a KFOR) jako poskytovatele ochrany v Kosovu bez dalšího akceptoval. Konkrétně uvedl následující: „[z dostupných dokumentů] nevyplývalo, že by výskyt těchto jevů [perzekuce z důvodu náboženského vyznání] bylo součástí státní (v daném případě spíše veřejné) politiky, resp. že by veřejná moc (Kosovo se nachází pod mezinárodní správou zastoupenou mezinárodními mírovými silami KFOR a dočasnou civilní správou OSN UNMIK) taková jednání tajně podporovala, trpěla či nebyla schopna jim dostatečně zabránit.“<sup>79</sup> NSS tak nepřímou označil KFOR a UNMIK za vykonavatele veřejné moci a orgány zodpovědné za poskytování ochrany na území Kosova. Překvapivé je, že se NSS otázkou, zda je možné UNMIK za poskytovatele ochrany považovat, v tomto ani v jiném případě vůbec nezabýval. Akceptoval tuto skutečnost jako fakt a řešil pouze efektivitu poskytované ochrany.

Jak výše popsání příklady ukazují, národní praxe ve vztahu k UNMIK byla mezi členskými státy EU značně nejednotná, byť prakticky vždy směřovala ke stejnému výsledku – přijetí UNMIK jako možného poskytovatele ochrany. Přestože se v rámci uvedených příkladů každý ze zmíněných rozhodovacích orgánů rozhodl v konečném důsledku vnímat UNMIK jako potencionálního poskytovatele ochrany, argumentační linie, přes které se k tomuto závěru dané orgány dopravovaly, se lišily.

### 3. Úprava řízení o udělení mezinárodní ochrany pod správou UNMIK

#### 3.1 Právní úprava

Právní úpravu řízení o udělení statusu uprchlíka v kosovském právním řádu je možné rozdělit do tří období. První, které trvalo od zahájení mise do 1. května 2005, kdy UNMIK vydal nařízení upravující tuto oblast, tj. Nařízení UNMIK č. 2005/16 o pohybu osob do a z Kosova. Druhé, od 1. května 2005 do roku 2009, kdy UNMIK předal agendu azylu a uprchlictví a pravomoci a povinnosti s ní spojené Ministerstvu vnitra Kosovské republiky, a třetí od roku 2009, od kterého je tato oblast již plně pod kontrolou výše zmíněného ministerstva. Třetímu období se tento příspěvek výrazně do hloubky věnovat nebude, neboť již nezahrnuje působení UNMIK.

##### 3.1.1 Právní úprava řízení o udělení mezinárodní ochrany od 10. června 1999 do 1. května 2005

Jelikož až do 1. května 2005 chybělo nařízení UNMIK, které by řízení o udělení postavení uprchlíka upravovalo, aplikovatelným právem od 25. července 1999 do 1. května 2005 mělo být právo platné před vypuknutím ozbrojeného konfliktu – tedy ještě z dob Socialistické federativní republiky Jugoslávie. Podrobnější analýza nicméně ukáže, že žádné právní normy, které by bylo možno na situaci v Kosovu aplikovat, neexistovaly.

<sup>79</sup> Nejvyšší správní soud ČR. 1 Azs 92/2004-50. Rozhodnutí ze dne 18. ledna 2006, s. 3. Dostupné z: <[http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI\\_VYKON/2004/0092\\_1Azs\\_0400050A\\_prevedeno.pdf](http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2004/0092_1Azs_0400050A_prevedeno.pdf)> [poslední přístup 3. 12. 2018]. Zvýraznění přidáno autory příspěvku.



Federativní lidová republika Jugoslávie garantovala právo na azyl (*pravo utočišta*) již ve své Ústavě z roku 1946.<sup>80</sup> Nikdy však nepřijala právní úpravu, která by jasně podmínky pro uznání statusu uprchlíka či získání nějaké formy mezinárodní ochrany stanovila. Proces determinace uprchlického statusu místo toho v polovině 70. let podpisem *Accord de siege* přenechala Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky.<sup>81</sup> Finální rozhodnutí o udělení azylu záleželo na rozhodnutí Federální výkonné rady Jugoslávie, která měla pozici obdobnou vládě.<sup>82</sup> Je zřejmé, že tato právní úprava pro situaci v Kosovu po roce 1999 aplikovatelná nebyla, neboť finální rozhodovací orgán již neexistoval.

Socialistická federativní jugoslávská republika<sup>83</sup> sice v roce 1992 přijala Zákon o uprchlících, nicméně tento zákon se vztahoval primárně na srbské uprchlíky, kteří utíkali před perzekucí z bývalých států jugoslávské federace. Od června 1999 do 1. května 2005 tak UNMIK jakožto subjekt spravující Kosovo nedisponoval právními normami, které by řízení o udělení mezinárodní ochrany upravovaly.

Nestabilní a neútešná bezpečností i ekonomická situace, která v Kosovu v letech 1999–2005 panovala, nastoluje otázku praktické relevance existence právní úpravy udělování mezinárodní ochrany. Tedy zda bylo pro UNMIK vůbec nutné se touto otázkou zabývat. Na první pohled by se mohlo zdát, že Kosovo bylo v této době oblastí, která spíše „produkovala“ uprchlíky, než aby pro ně představovala útočiště či cílovou destinaci. Kosovo se však muselo vyrovnat s velkým přílivem uprchlíků, a to již v roce 2001.

Dle záznamů UNHCR bylo v prosinci 2000 na území Kosova přibližně 500 uprchlíků – převážně se jednalo o chorvatské Srby.<sup>84</sup> Tito lidé nicméně neprošli standardním správním řízením o udělení mezinárodní ochrany – vzhledem k tomu, že žádné takové řízení v daném období UNMIK neprováděl. Místo toho byli jako uprchlíci zaevidováni pracovníky UNHCR prostřednictvím tzv. *Refugee Status Determination*.<sup>85</sup> Počet osob hledajících ochranu na území Kosova ovšem v průběhu roku 2001 drasticky stoupl, neboť v první polovině roku vypukly násilné nepokoje v sousední Makedonii. Přes hranice do Kosova tak během několik týdnů prchlo přes 66 tisíc etnických Albánců makedonského původu.<sup>86</sup> Ani s těmito lidmi nebylo, z důvodu neexistence potřebné právní úpravy, zahájeno standardním řízením o udělení mezinárodní ochrany, a byli tak pouze zaregistrováni UNHCR.

Do ledna roku 2002 se počet makedonských uprchlíků snížil na 20 tisíc, v lednu 2003 jich v Kosovu zůstávalo přibližně 3,5 tisíce.<sup>87</sup> Dále se v této době dle záznamů UNHCR nacházelo na území Kosova přibližně 450 uprchlíků z Chorvatska a Bosny a Hercegoviny.<sup>88</sup>

<sup>80</sup> Ústava lidové republiky Jugoslávie zde dne 31. ledna 1946. Článek 31. Dostupné z: <[https://en.wikisource.org/wiki/Constitution\\_of\\_Yugoslavia\\_\(1946\)](https://en.wikisource.org/wiki/Constitution_of_Yugoslavia_(1946))> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>81</sup> UNHCR. *History of UNHCR in Serbia*. Dostupné z: <<http://www.unhcr.rs/en/opste/o-nama/istorija-unhcr.html>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>82</sup> DIMITRIJEVIĆ, V. *Utočište na teritoriji strane države: Teritorijalni azil*. Belgrade Center for Human Rights, 2015, s. 84–85.

<sup>83</sup> V roce 1992 sestávala z Černé hory a Srbska včetně Kosova.

<sup>84</sup> UNHCR. *UNHCR Global Appeal 2001: Federal Republic of Yugoslavia*. 2001. Dostupné z: <<http://www.unhcr.org/publications/fundraising/3e2c05cfe/unhcr-global-appeal-2001-federal-republic-yugoslavia.html>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>85</sup> UNHCR. *Refugee Status Determination*. Dostupné z: <<https://www.unhcr.org/refugee-status-determination.html>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>86</sup> UNHCR. *UNHCR Global Appeal 2002: Federal Republic of Yugoslavia*. 2002. Dostupné z: <<http://www.unhcr.org/3e1a9fd88.pdf>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>87</sup> *Ibidem*; UNHCR. *UNHCR Global Appeal 2003: Federal Republic of Yugoslavia*. 2003. Dostupné z: <<http://www.unhcr.org/3ddceb89e.pdf>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

<sup>88</sup> *Ibidem*.

Opět je důležité zdůraznit, že tito lidé neprocházelí standardním řízením o udělení mezinárodní ochrany, ale jejich registraci společně s následnou péčí o ně a přípravou na možnou repatriaci měl na starosti UNHCR.

K přijetí nařízení, které by řízení o udělení statusu uprchlíka upravovalo, přistoupil UNMIK až v roce 2005, tedy téměř 6 let od vzniku mise. Lze pouze spekulovat, z jakého důvodu trvalo přijetí právního předpisu, který by otázku udělení mezinárodní ochrany upravoval, tak dlouho. Je možné, že vydání nařízení nepředstavovalo pro UNMIK, vzhledem k jiným závažným problémům, s kterými se musel potýkat, hlavní prioritu.

### 3.1.2 Právní úprava řízení o udělení mezinárodní ochrany od 1. května 2005 do května 2008

Prvním právním předpisem vydaným po konci Kosovské války, který upravoval řízení o udělení uprchlického statusu, se stalo Nařízení UNMIK č. 2005/16 o pohybu osob do a z Kosova (dále jen „Nařízení“). Nařízení bylo vydáno 8. dubna 2005 a účinné se stalo k 1. květnu 2005.<sup>89</sup> Zajímavé je, že Nařízení neupravovalo pouze problematiku uprchlictví, ale taktéž různé aspekty migrace. Kombinovalo v sobě tedy takové právní normy, které státy (včetně ČR) řeší zpravidla odděleně – azylové otázky v zákoně azylovém<sup>90</sup> a migrační v zákoně cizineckém.<sup>91</sup>

Nařízení se uprchlictví věnovalo v Kapitole I. nazvané „Obecná ustanovení“, která obsahovala hlavní definice, a následně v Kapitole IV. nazvané jednoduše „Uprchlíci.“ Obecně lze konstatovat, že u ustanovení, která se věnují definici a určení uprchlického statusu, je v Nařízení jasně viditelná inspirace Úmluvou o právním postavení uprchlíků a kvalifikační směrnici Rady EU z roku 2004.<sup>92</sup> Zajímavá je terminologie, kterou Nařízení používá. Nemluví o řízení o udělení azylu či jiné formy mezinárodní ochrany, ale „o řízení o přiznání postavení uprchlíka“ (*granting of refugee status*). Rovněž také mimo jiné zavádí institut dočasné ochrany (*temporary protection*).<sup>93</sup>

V „Obecných ustanoveních“ Nařízení nalezneme definici pojmů „uprchlík“, „masový příliv“ (*mass influx*)<sup>94</sup> a „dočasná ochrana“ (*temporary protection*).<sup>95</sup> Definice uprchlíka, kterou Nařízení zavádí, je až na drobnou stylistickou změnu slovo od slova převzata z čl. 1A Úmluvy.<sup>96</sup> Stejně tak Nařízení z Úmluvy kopíruje i podmínky pro udělení postavení uprchlíka – tedy přítomnost oprávněných obav před pronásledováním z taxativně vymezených škály (rasové, náboženské, národnostní, příslušnost k určité společenské

<sup>89</sup> UNMIK. *UNMIK Regulation on the Movement of Persons In and Out of Kosovo* (UNMIK/REG/2005/16 ze dne 8. dubna 2005).

<sup>90</sup> V ČR: Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu.

<sup>91</sup> V ČR: Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

<sup>92</sup> Kvalifikační směrnice z roku 2004. Tato směrnice byla na úrovni evropského práva nahrazena Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. V době přijetí předmětného nařízení (2005), nicméně Směrnice 2011/95/EU ještě neexistovala. Lze tedy předpokládat, že se autoři nařízení inspirovali kvalifikační směrnicí z roku 2004.

<sup>93</sup> Srov. INELI-CIGER, M. *Temporary Protection in Law and Practice*. Brill, 2017.

<sup>94</sup> Tento pojem definoval odstavec 1.5 Nařízení jako „[...] příchod do Kosova, v krátkém časovém úseku, značného množství osob ze stejné země původu, které byly přesídleny za podmínek naznačujících, že členové této skupiny by naplnily podmínky nezbytné pro získání mezinárodní ochrany, a pro u kterých je díky jejich množství nepraktické provádět individuální posouzení uprchlického statusu.“ (u všech citovaných ustanovení se jedná o autorský překlad).

<sup>95</sup> Tento pojem definoval odstavec 1.10 Nařízení jako „[...] postup výjimečného charakteru určená k zajištění okamžitě a dočasné ochrany pro takové osoby, které se v situaci masového přílivu či imanentního masového přílivu osob přesídlených z třetích zemí, nemůžou vrátit do země jejich původu.“

<sup>96</sup> Úmluva o právním postavení uprchlíků.

skupině nebo zastávání určitých politických názorů).<sup>97</sup> Oproti textu Úmluvy odst. 13.2 Nařízení výslovně dodává, že „*oprávněné obavy z pronásledování či reálného rizika vážné újmy mohou být založeny i na událostech, ke kterým došlo až po odchodu žadatele ze země jeho původu*“. Zde se autoři Nařízení zřejmě inspirovali výše zmíněnou kvalifikační směrnicí Rady EU z roku 2004, která obsahuje podobné ustanovení.<sup>98</sup>

Sekce 17, která upravuje princip *non-refoulement*, opět kopíruje text Úmluvy (čl. 33) s tím, že v druhém odstavci obecně „*v zemi, ve které se nachází*“ nahrazuje odkazem na Kosovo.<sup>99</sup> V porovnání s Úmluvou kromě toho přidává navíc odst. 17.3, dle kterého Kosovo nemůže poslat osobu do státu či na území, kde jí hrozí reálné nebezpečí, že by mohla být podrobena mučení nebo nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, mohl na ní být vykonán trest smrti, nebo kde jí hrozí vážná a individuální hrozba pramenící ze všeobecného násilí způsobeného situací ozbrojeného konfliktu. Stejně tak nelze také věto osobě odepřít vstup do Kosova.

Zajímavé je zavedení instrumentu dočasné ochrany. Dle Sekce 16 v případě masového přílivu osob mohou příslušné orgány udělit dočasnou ochranu osobám přicházejícím přímo ze státu, kde jejich život, bezpečí či svoboda byly ohroženy válkou, civilní válkou nebo vnitrostátním konfliktem doprovázeným násilím nebo masivním porušováním lidských práv. Autoři Nařízení tak očividně mysleli i na méně standardní situace a opět se zřejmě inspirovali v evropském právu.<sup>100</sup> Tento institut nicméně zatím nikdy nebyl využit. Překvapivě nebyl aplikován ani na ty makedonské uprchlíky z roku 2001, kteří se v roce 2005 na území Kosova ještě nacházeli. Přestože právě u nich by použití tohoto institutu mělo svůj smysl.

Jediné vskutku výrazné odchýlení od Úmluvy či relevantních směrnic EU lze najít v Sekci 14 Nařízení, která se zabývá „*odepřením uprchlického statusu*“. Odst. 14.1 písm. a) Nařízení stanoví, že příslušné orgány odepřou status uprchlíka takové osobě, u které jsou vážné důvody se domnívat, že spáchala zločin genocidy, válečný zločin, zločin proti míru nebo jiné závažné porušení mezinárodního humanitárního práva. Zločin genocidy, který je ve výčtu uveden na prvním místě, ani Úmluva, ani kvalifikační směrnice Rady EU neuvádí. Důvody, proč byl zločin genocidy na seznam zařazen, známy nejsou. V kontextu Kosova se lze domnívat, že se jednalo o reakci na dění na Balkánském poloostrově v 90. letech, především pak na masové přemístování a vyvražďování muslimského obyvatelstva během Bosenské války (např. masakr v Srebrenici v červenci 1995).

Kapitola IV. Nařízení upravuje také samotný proces řízení o udělení uprchlického statusu. Obecně lze usoudit, že Nařízení upravovalo řízení poměrně podrobně a v souladu s evropskými lidskoprávními standardy – od stanovení lhůt přes zaručení práva na tlu-

<sup>97</sup> Odst. 13.1 Nařízení.

<sup>98</sup> Směrnice Rady EU o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu tohoto postavení.

<sup>99</sup> Ustanovení použité odst. 17.2 Nařízení tedy zní následovně: „*Výhody tohoto ustanovení však nemohou být požadovány uprchlíkem, který z vážných důvodů může být považován za nebezpečí pro bezpečnost Kosova, nebo který poté, co byl usvědčen konečným rozsudkem ze zvláště závažného trestného činu, představuje nebezpečí pro kosovskou společnost.*“

<sup>100</sup> Webové stránky Evropské komise. *Informace k institutu dočasné ochrany*. Dostupné z: <[https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/temporary-protection\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/temporary-protection_en)> [poslední přístup 3. 12. 2018]; Směrnice Rady 2001/55/ES ze dne 20. července 2001 o minimálních normách pro poskytování dočasné ochrany v případě hromadného přílivu vysídlených osob a o opatřeních k zajištění rovnováhy mezi členskými státy při vynakládání úsilí v souvislosti s přijetím těchto osob a s následky z toho plynoucími. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001L0055>> [poslední přístup 3. 12. 2018].

močníka a právní pomoc až po podmínku, že v případě negativního rozhodnutí musí být žadatel poučen o možnosti se proti rozhodnutí odvolat. Nokolik byly tyto záruky v realitě skutečně dodržovány bohužel nelze z důvodu nedostatku informací posoudit.

Orgánem zodpovědným za rozhodování o žádostech o přiznání či odebrání uprchlického statusu v prvním stupni byl dle kapitoly I., Sekce I., odst. 1.1 Nařízení „*orgán zodpovědný za policejní a justiční pilíř*“, tedy UNMIK. Po přijetí Nařízení byla nicméně pravomoc rozhodovat o tom, zda žadatel naplňuje podmínky udělení uprchlického statusu, nebo ne, v praxi převedena na UNHCR. Ten ji vykonával až do roku 2008, kdy byla tato agenda předána kosovskému ministerstvu vnitra.<sup>101</sup> Samotné Ministerstvo vnitra vzniklo už v roce 2005, nicméně trvalo poměrně dlouho, než bylo připravené agendu přebrat.

Přijetím Nařízení v roce 2005 a nová role, kterou UNHCR zaujal, se odráží i ve statistických organizace, kde se objevila nová kategorie – „žadatele o azyl a *mandate refugees*“.<sup>102</sup> Jak je vidět, tato kategorie směřovala jak osoby, které o udělení uprchlického statusu dle nově přijaté právní úpravy teprve žádaly, tak ty, které se svou žádostí úspěšely. Dle záznamů UNHCR se v roce 2005 nacházelo na území Kosova celkem 25 žadatelů o azyl a *mandate refugees*.<sup>103</sup>

Na tomto místě je důležité zdůraznit, že i po přijetí Nařízení v Kosovu nadále přetrvávala „reziduální“ kategorie uprchlíků z Makedonie (800 osob), Chorvatska (320 osob), Bosny a Hercegoviny (70 osob),<sup>104</sup> kteří na území Kosova přišli v průběhu 90. let nebo následkem výše zmíněných nepokojů v Makedonii. Tyto osoby nově vytvořeným řízením o udělení uprchlického statusu projít nemusely, byly i nadále vedeny jako uprchlíci a mohly v Kosovu zůstat a využívat služeb UNHCR. Rok 2005 a přijetí Nařízení tak přinesl určitou dvoukolejnost přístupu k osobám žádajícím o poskytnutí určité formy mezinárodní ochrany na území Kosova.

Počet osob žádajících o udělení uprchlického statusu dle Nařízení byl velmi nízký. Například v roce 2007 – tedy rok předtím, než UNHCR předal pravomoc nad řízením o udělení uprchlického statusu do rukou kosovského Ministerstva vnitra – byl azyl udělen celkem 10 žadatelů.<sup>105</sup> Dle informací poskytnutých kanceláří UNHCR v Prištině zpracoval UNHCR v rámci řízení o udělení uprchlického statusu dle Nařízení od roku 2005 do roku 2008 přibližně třicet žádostí. Bližší informace k těmto řízením a k míře úspěšnosti bohužel nejsou dostupné ani veřejně, ani na úřadě UNHCR v Prištině.

Ustanovení Nařízení týkající se řízení o udělení mezinárodní ochrany (konkrétně čl. 12–21) zůstala platná až do přijetí nového azylového zákona v květnu 2008 Parlamentem Republiky Kosovo.<sup>106</sup>

<sup>101</sup> Samotné Ministerstvo vnitra vzniklo už v roce 2005, nicméně trvalo poměrně dlouho, než bylo připravené agendu přebrat. MINISTERSTVO VNITRA – KOSOVO. *Functional Review of the Ministry of Internal Affairs*. Dostupné z: <<https://map.rks-gov.net/getattachment/07c9f1e1-eb1c-49a6-9c1b-2e6d5c6c157d/Ministria-e-Puneve-te-Brendshme.aspx>> [poslední přístup 4. 12. 2018].

<sup>102</sup> *Mandate refugee* je v terminologii UNHCR osoba, která dle UNHCR naplňuje definici uprchlíka a UNHCE ji z pozice svého mandátu a statusu za uprchlíka považuje, a to bez ohledu na to, zda ji i stát, na jehož území se nachází, taktéž považuje za uprchlíka a zda je tento stát smluvní stranou Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

<sup>103</sup> UNHCR. *UNHCR Global Appeal: Serbia and Montenegro 2005*. 2005. Dostupné z: <<http://www.unhcr.org/41ab28e757.pdf>> [poslední přístup 4. 12. 2018].

<sup>104</sup> *Ibidem*.

<sup>105</sup> UNHCR. *UNHCR Global Appeal: Serbia 2007*. 2007. Dostupné z: <<http://www.unhcr.org/484921592.pdf>> [poslední přístup 4. 12. 2018].

<sup>106</sup> Law No. 03/L-066, Law on Asylum. Přijato 21. května 2008. Dostupné z: <[http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2008\\_03-L066\\_en.pdf](http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2008_03-L066_en.pdf)> [poslední přístup 4. 12. 2018].

## Závěr

Mise UNMIK, představující v historii OSN milník, byla vytvořená k tomu, aby spravovala a budovala, ač ne přímo stát, tak minimálně autonomní správní infrastrukturu rozsahem a komplexitou odpovídající té státní. To vše takřka na „zelené louce“.

Pro splnění svých úkolů byl UNMIK nadán nebývale masivním mandátem, který mu umožnil vykonávat nad Kosovem dočasnou územní výsost včetně zákonodárné, výkonné a soudní moci. Jak se tato specifika projevila ve vztahu k azylové a uprchlické problematice? Odpověď na tuto otázku se bude lišit v závislosti na tom, které skupiny osob a role UNMIK se bude týkat. Tento příspěvek se zaměřil na dvě hlavní skupiny osob – kosovské uprchlíky navracející se do Kosova na jedné straně a osoby přicházející do Kosova žádat o udělení mezinárodní ochrany na straně druhé.

Co se týče první skupiny – tedy navrátilců do Kosova – zde UNMIK vystupoval jako záruka bezpečného návratu a ochrany před pronásledováním na území Kosova. Jak bylo uvedeno, z pohledu mezinárodního uprchlického práva se jednalo o roli velmi atypickou. Události posledních tří dekád ovšem přinesly zvýšenou aktivitu mezinárodních organizací a rozmach jejich pravomocí a vlivu. Postupný, byť pomalý a nejednotný, příklon k mezinárodním organizacím jako k možným poskytovatelům ochrany tak lze pozorovat jak na úrovni doktríny, tak i v evropské legislativě nebo v praxi judikatury členských států EU. Postavení, šíře pravomocí i fungování mise OSN UNMIK jako „kvazi státu“ by takový příklon potvrzovaly. Problematická byla nicméně otázka jeho právní odpovědnosti, především v souvislosti s ochranou a dodržováním lidských práv. Přestože UNMIK byl vázán povinností respektovat, dodržovat a ochraňovat lidská práva, v případě jejich porušení neexistovala pro případné oběti cesta, jak organizaci efektivně pohnat k zodpovědnosti – tím se od fungujícího právního státu lišil.

Jak ukazuje několik příkladů vybraných z judikatury členských států EU, vnitrostátní soudy misi UNMIK jako možného poskytovatele ochrany obecně akceptovaly. Argumenty, na základě kterých k tomuto závěru došly, byly ale odlišné. Celkově se nicméně více zaměřovaly na to, zda byla UNMIK poskytovaná ochrana efektivní, nikoliv na to, zda vůbec mohl být považován za jejího poskytovatele.

Právní postavení druhé skupiny výše zmíněných osob – tedy těch, které přicházely do Kosova žádat o mezinárodní ochranu – bylo výrazně ovlivněno stavem kosovského právního řádu. Chybějící právní úprava až do roku 2005 vedla k tomu, že neexistovalo, a tedy se ani neprovádělo, řízení o udělení mezinárodní ochrany. Osoby hledající v Kosovu ochranu byly pouze zaregistrovány UNHCR, který měl na starosti i péči o ně a případnou repatriaci. Zajímavé je, že UNMIK nařízení, které by udělení mezinárodní ochrany upravovalo, nevydal ani v roce 2001, když Kosovo přijalo 66 tisíc makedonských Albánců utíkajících před nepokojí v Makedonii. První právní normou upravující udělení mezinárodní ochrany se tak stalo až Nařízení UNMIK č. 2005/16. To zůstalo v platnosti do přijetí zákona o azylu v roce 2008, silně se inspirovalo Úmluvou o právním postavení uprchlíků a legislativou EU a obsahem i kvalitou odpovídalo mezinárodním lidskoprávním normám a standardům. V praxi nicméně nikdy příliš využito nebylo, a to ani zpět směrem k osobám, které přišly před jeho přijetím a které nikdy žádným řízením o udělení mezinárodní ochrany neprošly. Překvapivé je, že se jej kosovské orgány nesnažily aplikovat na přibližně 300 makedonských uprchlíků, kteří v roce 2005 na území Kosova ještě pobývali – a pro které by bylo vhodné využít např. institut dočasné ochrany.



Problematika azylu a uprchlictví v kontextu působení UNMIK v Kosovu, potažmo v kontextu správy území mezinárodními organizacemi obecně, nabízí mnoho dalších zajímavých otázek. Jednou z nich je například soudní praxe států EU směrem ke kosovským uprchlíkům – jaká forma ochrany jim byla udílena, na jak dlouho, na základě jakých důvodů byly jejich žádosti zamítány? Byl přístup soudů v jednotlivých státech EU odlišný? A jak pracovaly s institutem dočasnosti? Tyto a další otázky otevírají prostor pro budoucí podrobnější výzkum, který si tato témata i s ohledem na neustále rostoucí intenzitu aktivit a pravomocí mezinárodních organizací na jedné straně a stále větší relevanci uprchlické a azylové problematiky na straně druhé, nepochybně zaslouží.

# Ústavní soud a reprezentace lidu: abduktivní interference

Jana Kokešová\*

**Abstrakt:** Vůlí lidu vyjádřenou ve volbách je poskytnout parlamentu legitimitu k jeho činnosti, ovšem obsah zákonů už vůlí lidu být nemusí. Parlament není dokonalou reprezentací lidu, proto ani výsledky jeho činnosti – zákony – se s vůlí lidu neshodují. Tato mezera může být vyplněna v rámci interpretace, kdy orgán aplikující právo z vlastních zdrojů získá další informace o lidu a prostřednictvím výkladu o ně zákony doplní. Článek navrhuje hypotézu, že právě to dělá Ústavní soud, že obohacuje zákony o nové informace, a tedy nikoliv jen dotváří právo, ale spoluutváří ho.

Zdroje informací, k nimž má soud přístup, jsou dvojího druhu. Zaprvé jde o účastníky řízení vyjadřující své osobní preference (týkající se jejich vlastního života). Přijímání zákonů v parlamentu se totiž odehrává především na základě preferencí vnějších (preferencí jednotlivce o životě jiných lidí), anebo na konglomerátu osobních a vnějších. Osobní preference zjištěné soudem jsou tak exogenním vnosem do práva. Dalším zdrojem je samotný soudce Ústavního soudu, který přináší know-how. Nicméně samotné know-how mu alespoň v některých případech postačovat nebude, proto musí pracovat i s dalšími exogenními prvky, jako jsou morální úsudky, předsudky, očekávání a politické ideologie.

**Klíčová slova:** Ústavní soud, zákonodárství, preference, reprezentace, interpretace, interpretační komunita

## Úvod

V demokratické republice je zdrojem veškeré moci lid. Ten ale nemá podobu jedné homogenní skupiny s homogenními cíli a zájmy a nemá vlastní vůli.<sup>1</sup> Lid sestává z milionů lidí, z nichž každý může mít své vlastní zájmy, a tedy i představy o politických cílech, k nimž má společnost jako celek směřovat. Z důvodu takové názorové plurality se patrně nebudou všichni schopni jednoduše shodnout na výběru právě určitých politik a prostředků k jejich naplňování, přestože přesně takovou shodu potřebují, pokud mají tvořit kooperující společnost. K zajištění shody si proto tvoří demokratickou reprezentaci v podobě parlamentu, do něhož volí své zástupce. Tito zástupci pak mezi sebou vyjednávají a společně přijmou zákony, kterými se společnost jako celek bude řídit. Text přijatého zákona je ale jen souhrnem všech myslitelných výkladů, přičemž v různých kontextech lze z tožného textu získat odlišné významy.<sup>2</sup> Jestliže je vůle lidu tak důležitá při přijímání zákona a jestliže se složitým procesem přes parlament dostává do právních předpisů, měla by přeci hrát roli i při jejich interpretaci. Vždyť je přeci způsob výkladu zákona mnohdy určující pro jeho význam. Cílem tohoto textu je abduktivní metodou navrhnout vysvětlení mechanismu, kterým se může vůle lidu uplatnit i při výkladu zákona Ústavním soudem. Abdukce je metoda „*tvoření obecné predikce bez pozitivní jistoty, že predikce bude úspěšná*“.<sup>3</sup>

\* Mgr. Bc. Jana Kokešová, katedra právní teorie, Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: jana.kokesova@post.cz. Článek vznikl v rámci projektu specifického výzkumu č. MUNI/A/0736/2017, *Nové teorie dělby moci*.

<sup>1</sup> Lid jako celek nemá svou vlastní vůli viz MÖLLERS, Christoph. *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 56.

<sup>2</sup> BARAK, Aharon. *Purposive Interpretation in Law*. 2. vydání. Princeton: Princeton University Press, 2007, s. 7.

<sup>3</sup> PEIRCE, Charles Sanders. *Grammatica Speculativa*. In: PALEK, Bohumil (ed.). *Sémiotika*. Praha: Karlova Univerzita, 1997, s. 289.

Je to metoda sloužící k otevření nových myšlenkových cest. Protože je ale důraz kladen na objevování hypotéz, nikoliv na jejich testování, mohou být abduktivní závěry příznavně spekulativní.<sup>4</sup>

Hypotézou, která by vysvětlila faktickou schopnost soudu kreativně zasahovat do zákonů prostřednictvím jejich výkladu, může být, že i soud získává informace o vůli lidu a interpretuje zákony podle ní. Jinými slovy, tento text prověřuje předpoklad, že soud vykládá zákony na základě vůle lidu, kterou je schopen sám ze svých zdrojů zjistit.<sup>5</sup> Důležitost lidu se tak neztrácí ani během interpretace.

Návrh se opírá o čtyři teze:

- 1) Parlament není vždy schopen sám dobře zjistit vůli lidu, případně ji zpracovat do zákonů.

Kdyby byl parlament vždy schopen zjistit vůli lidu dostatečně a kvalitně, pak by Ústavní soud do zákonodárství nemusel zasahovat. Jinými slovy, fakt, že Ústavní soud zasahuje do zákonodárství, lze vysvětlit, jestliže se zdůvodní, proč parlament nedokáže vždy sám vůli lidu zjistit a zpracovat.

- 2) Ústavní soud dokáže zákony v procesu jejich interpretace doplnit o další informace o vůli lidu.

Fakt, že Ústavní soud zasahuje do zákonodárství, lze vysvětlit, jestliže se zdůvodní, proč může být soud o vůli lidu lépe informován.

- 3) Ústavní soud sám z vlastních zdrojů zjišťuje vůli lidu a při výkladu zákonů postupuje právě na jejím základě.

Fakt, že Ústavní soud zasahuje do zákonodárství, lze vysvětlit, jestliže se zdůvodní, jakými cestami může soud získávat informace o vůli lidu. Informační cesty přitom mají být odlišné od těch, které používá parlament. Kdyby soud využíval tytéž, nemusel by být schopen činnost parlamentu doplňovat.

- 4) Ústavní soud používá při výkladu zákonů takové informace, které jsou vzhledem k právu exogenní,<sup>6</sup> nicméně jejich zdrojem je lid.

Jestliže platí, že soud získává informace z jiných zdrojů, než to dělá parlament, pak musí být tyto informace neprávnického původu. Stále ale má být jejich základem lid, neboť ten je v rámci státu suverénem a zdrojem veškeré moci.

Text sestává ze čtyř kapitol. V první definuji, který z možných pojetí lidu mám na mysli, jestliže o lidu hovořím. Ve druhé vysvětlím, proč parlament nezjišťuje vůli lidu dokonale. V posledních dvou kapitolách představím zdroje informací, na jejichž základě Ústavní soud při své činnosti postupuje. Ústavní soud je ze všech interpretů schopen svým výkladem nejvíce do zákonodárství zasahovat. Proto se budu v tomto textu věnovat právě jemu, přičemž budu-li hovořit o soudu, míním tím soud Ústavní.

<sup>4</sup> ERIKSSON, Katie. Abduction – A Way to Deeper Understanding of the Word of Caring. *Scandinavian Journal of Caring Sciences*. 1997, č. 4, s. 197–198.

<sup>5</sup> Podobný koncept představuje Robert Alexy, viz ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. *International Journal of Constitutional Law*. 2005, č. 4, s. 572–581.

<sup>6</sup> Srov. FELDMAN, Stephen M. The Rule of Law or the Rule of Politics? Harmonizing the Internal and External Views of Supreme Court Decision Making. *Law and Social Inquiry*. 2005, Vol. 30, No. 1, s. 89.

## 1. Lid a jeho reprezentace

Pod pojmem lid si ne každý představí totéž. Různí teoretici ho používají rozličným způsobem a k popisům různých jevů.<sup>7</sup> Lidem mohou být kupříkladu míněni skuteční lidé aktuálně žijící v daném státě. Anebo právě naopak, pojem lid může označovat abstrakci, tedy entitu, která pozbývá reálnou existenci. Lidem je i „*bezčasý obraz komunity existující na určitém teritoriu*“,<sup>8</sup> který je tvořen sdíleným dědictvím předávaným mezi generacemi.<sup>9</sup> Lid může být chápán jako entita vytvořená až konstitutivním rozhodnutím,<sup>10</sup> anebo naopak, může vznikat samovolně a přirozeně.<sup>11</sup> Ne všechna pojetí lidu jsou pro nás relevantní. Důležité je takové z nich, které bude použitelné pro vysvětlení zdroje moci v rámci demokratické republiky. Má-li být lid zdrojem moci, zajímá nás především, jestli máme lid chápat jako součet jednotlivců – skutečně žijících lidí, tedy pluralitu, anebo jako homogenní entitu se svou vlastní unikátní vůlí odlišnou od prosté agregace vůlí skutečných lidí.

Jeví se, že je rozumnější uvažovat o lidu, tedy suverénu, spíše jako o pluralitě jednotlivců. Kdyby pro nás lid představoval homogenní entitou disponující vlastní originální vůlí, vyvstal by zásadní problém s artikulací takové vůle. K jejímu vyjádření by lid nutně potřeboval nějakou svou reprezentaci, která by za něho komunikovala. K takové činnosti by mohl mít nejsilnější demokratickou legitimitu parlament, který je personálně obsazován prostřednictvím všelidových voleb. Jak by se ale parlament dozvídal o obsahu vůle lidu? Parlament nedisponuje žádnými speciálními prostředky, z nichž bychom mohli usuzovat, že vůle nějaké takové entity zjišťuje. A pokud by ji nezjišťoval, pak by si ji musel sám vymýšlet. To by znamenalo nejen nevyslyšení vůle skutečného lidu, ale takový stav by navíc implikoval inverzní (obrácenou) reprezentaci.<sup>12</sup> Tou je situace, kdy parlament není reprezentací lidu, ale lid je reprezentací parlamentu. Vůlí lidu je totiž automaticky to, co za ni parlament označí. Takové splynutí reprezentace a reprezentovaného je přitom znakem totalitarismu.<sup>13</sup> Dnešní sekulární státy nejsou omezeny vyšší mocí, protože veškerá moc vyplývá z lidu. Při splynutí proto přestává být reprezentace čímkoliv limitována, protože vše může označit za vůlí lidu.<sup>14</sup> Uvažovat o parlamentu jako o tvůrci vůle lidu není ani koherentní se systémem demokracie. Demokracie znamená vládu lidu, tedy vládu vůle lidu. A jestliže parlament není lid, pak nemůže být on tím, kdo vládne. Parlament je v demokracii jen reprezentací lidu. Jakožto reprezentace má vyjadřovat vůlí lidu, ne ji nahrazovat svou vlastní.

Další otázka, která se nabízí, je, zda do lidu počítat jen aktuálně žijící lidi, anebo i minulé a budoucí generace. Dejme tomu, že bychom do pojmu lid zahrnuli jak ty, kteří tu byli

<sup>7</sup> BELLING, Vojtěch. *Zrození suveréna: pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii: suverenity a normativní konstrukce reality*. Brno: CDK – Centrum pro studium demokracie a kultury, 2014, s. 343.

<sup>8</sup> CANOVAN, Margaret. *The people*. Cambridge: Polity Press, 2005, s. 44.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> NÄSSTRÖM, Sofia. Representative Democracy as Tautology. Ankersmit and Lefort on Representation. *European Journal of Political Theory*. 2006, č. 3, s. 329; HABERMAS, Jürgen. Remarks on Dieter Grimm's „Does Europe Need a Constitution?“. *European Law Journal*. 1995, č. 3, s. 303–307.

<sup>11</sup> GRIMM, Dieter. Does Europe Need a Constitution? *European Law Journal*. 1995, č. 3, s. 282–302.

<sup>12</sup> Pojem inverzní reprezentace viz PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*. Berkeley: University of California Press, 1967, s. 107–109.

<sup>13</sup> LEFORT, Claude a John B. THOMPSON. *The political forms of modern society: bureaucracy, democracy, totalitarianism*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1986, s. 273 an.

<sup>14</sup> NÄSSTRÖM, Sofia. *Representative Democracy as Tautology*, s. 329.

před námi, tak i ty, kteří se ještě nenarodili. Jaké důsledky by to mělo? Parlament by byl nejen reprezentací současné generace, ale i těch minulých a budoucích. Na rozdíl od lidí nyní žijících nejsou ti, co už jsou po smrti, ani ti, co se ještě nenarodili, schopni komunikovat svou vůli. Pokud tedy vůbec přistoupíme na to, že nějakou potenciální vůli mají. I kdyby tedy nějakou takovou vůli měli, pak jediný, kdo by ji byl schopen artikulovat, by byl opět parlament. Problém s vyjadřováním vůle lidu parlamentem jsme probrali už výše. Ve výsledku by parlament jejich vůli spíše tvořil, což by implikovalo inverzní reprezentaci. Parlament by vytvářel vůli, kterou by promítal do minulých a budoucích generací. Tím by získal nástroj, jak v zájmu budoucích nebo minulých generací ignorovat vůli té současné. Minulé a budoucí generace jsou totiž početnější než ta aktuální, a kdyby za ně parlament mluvil, pak by dominoval nad tou současnou.

Rozumnější je chápat lid jako součet aktuálně žijících občanů, kteří mají určitý závazek ke svým minulým a budoucím generacím. Závazek by mohl spočívat v kategorickém imperativu Immanuela Kanta. V souladu kategorickým imperativem máme vždy jednat podle takové maximy, o které můžeme chtít, aby se stala obecným zákonem.<sup>15</sup> V tom případě máme závazek například nezničit přírodu a zachovat ji pro další generace. To samé bychom totiž chtěli od svých minulých generací – aby nám zachovali přírodu v dostatečné kvalitě. Kategorický imperativ nám také například říká, že nemáme dezinterpretovat činnost minulých generací nebo se je snažit vymazat ze svých dějin, neboť od budoucích generací očekáváme také takové citlivé jednání. Pro naše účely je proto o lidu jakožto suverénu a držiteli veškeré moci v rámci státu vhodné uvažovat jako o součtu aktuálně žijících lidí. A to se vši nejistotou, která je tím implikována. Vůle takového lidu musí být agregována od jednotlivců, přičemž výsledky agregace nebudou kvůli použitým prostředkům, komunikačnímu šumu nebo manipulaci vždy odpovídat realitě. Navíc, protože jde o součet jednotlivců, jejich počet se neustále proměňuje tím, jak se noví lidé rodí a jiní umírají. Situaci komplikuje i náchylnost jednotlivců k někdy i rychlým a radikálním změnám jejich vůle. Vůle lidu je proto pohyblivým se terčem a určení jejího obsahu zůstává nejisté a musí být předmětem neustálého zjišťování, odhadování a diskuse. Nikdo si nemůže činit nárok na to, že zjistil vůli lidu absolutně, dokonale a konkluzivně. Ani parlament ani soud ani nikdo jiný.

## 2. Parlament a soud jako tvůrci práva

Parlament je reprezentací lidu, ale jak dobrou? A co vlastně reprezentuje, jestliže reprezentuje lid? Chceme-li to zjistit, musíme se ptát, podle čeho si lidé do parlamentu vybírají své zástupce. Vhozením hlasovacího lístku do volební urny neodpovídají na jednoduchou otázku, jak je tomu například v referendu, ale na celý komplex otázek od velmi abstraktních, týkajících se mezinárodní politiky, až po ty nejkonkrétnější ohledně kupříkladu výše minimální mzdy. Volič proto musí zaujmout určitou strategii, která mu pomůže své zástupce vybrat. Jeví se přitom, že existují tři základní takové strategie.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> GALVIN, Richard. Universal Law Formulas. In: HILL, Thomas E. (ed.). *The Blackwell Guide to Kant's Ethic*. Hoboken: Blackwell Publishing, 2009, s. 52–82.

<sup>16</sup> Srov. volební metody viz TANGIAN, Andranik. An Election Method to Improve Policy Representation of a Parliament. *Group Decision and Negotiation*. 2016, č. 1, s. 186.



## 2.1 Strategie a reprezentace

První ze strategií, které může volič využít, spočívá na úvaze: *Jestliže já sám nemohu rozhodovat o každé jednotlivé otázce, která se bude v parlamentu projednávat, nechť o ní rozhodne někdo mně podobný, kdo snad vybere řešení, které bych býval vybral já.* Volič pak dá hlas kandidátovi, který je mu blízký vzděláním, životní zkušeností, místem původu, vyznáním atd. Nazvěme tuto strategii „deskriptivní“ a její výsledné zobrazení v podobě obsazení parlamentu jako „deskriptivní reprezentaci“.<sup>17</sup> Pokud by všichni voliči postupovali podle této strategie, pak by parlament teoreticky měl být přesným zmenšeným portrétem či popisem společnosti.<sup>18</sup> Problém deskriptivní strategie spočívá přinejmenším ve třech aspektech. Zaprvé, mezi kandidáty do parlamentu nemusí být natolik dostatečná nabídka, aby si volič mohl vybrat někoho skutečně sobě podobného. Zadruhé, kvůli uzavírací klauzuli se do parlamentu nedostanou všechny strany a všichni ti kandidáti, kteří obdrželi hlasy. Voliči proto nebudou vždy zastoupeni někým sobě podobným. Zatřetí, už samo použití právě určité formule k přepočtu hlasů na křesla v parlamentu determinuje a zkresluje volební výsledek. Parlament proto nemůže být přesným zmenšeným portrétem společnosti.

Druhou volební strategii nazýváme „agentská“ a její výsledné zobrazení v podobě obsazení parlamentu jako „agentskou reprezentaci“.<sup>19</sup> Agentská strategie spočívá ve volbě osobnosti dostatečně morální, vzdělané, kompetentní či jinak pro voliče důvěryhodné. Volič jí dává hlas v domnění, že si taková osobnost bude v parlamentu počínat správně, a to třeba i tak, jak nebude vždy výhodné pro daného voliče.<sup>20</sup> Problém agentské strategie spočívá ve faktickém chování voličů, kteří mohou osobnost vybrat na základě lichých úvah a myšlenkových zkratk.<sup>21</sup> Příkladem krajní iracionálnosti, k níž se patrně voliči uchylují, je výběr zástupce na základě jeho vzezření nebo podobenky na reklamních plochách.<sup>22</sup>

Třetí strategii nazýváme „strategii politik“ a její výsledné zobrazení v podobě obsazení parlamentu jako „reprezentaci politik“.<sup>23</sup> V případě strategie politik si lidé vybírají svého zástupce na základě volebního programu. Volič se přitom snaží vybrat kandidáta prosazujícího takové politiky, které pokud možno odpovídají preferencím daného voliče. V porovnání s dvěma předchozími strategiemi představuje strategie politik nižší riziko, že vybraný zástupce uplatní politiky rozporné s voličovou vůlí. Ačkoliv se strategie politik zdá nejvýhodnější, není jisté, zda ji voliči skutečně užívají.<sup>24</sup> Andranik Tangian se dokonce domnívá, že design všelidových voleb svádí voliče k výběru zástupců podle prvních dvou strategií, tedy deskriptivní a agentské, nikoliv podle strategie politik. Pozornost voliče je totiž systémově odváděna od jednotlivých politik k osobnostem.<sup>24</sup> Pokud ale přesto lidé vybírají své zástupce na základě strategie politik, je dále otázkou, nakolik jsou s politikami

<sup>17</sup> „Reprezentace, v níž jedna osoba reprezentuje jinou tým, že je dostatečně podobná jako ona.“ GRIFFITHS, Phillips – WOLLHEIM, Richard. How can one person represent another? *Aristotelian Society*. 1960, č. 1, s. 188.

<sup>18</sup> ADAMS, John. „Letter to John Penn“ *Works*. Boston, 1852–1865, s. 195, srov. PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*, s. 60.

<sup>19</sup> TANGIAN, Andranik. An Election Method to Improve Policy Representation of a Parliament, s. 183.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 184.

<sup>21</sup> Není prokázáno, že iracionální zkratky vedou k dobrým rozhodnutím ve volbách. BARTELS, Larry M. The Irrational Electorate. *The Wilson Quarterly*. 2008 [online cit. 6. 9. 2018], cit. z: <<https://wilsonquarterly.com/quarterly/fall-2008-the-glory-and-the-folly/the-irrational-electorate/>>.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> Viz např. studie chování britských voličů: LENZ, Gabriel S. Learning and Opinion Change, Not Priming: Reconsidering the Evidence for the Priming Hypothesis. *American Journal of Political Science*, 2009, č. 4, s. 824–882.

<sup>24</sup> TANGIAN, Andranik. An Election Method to Improve Policy Representation of a Parliament, s. 187.

jednotlivých stran a kandidátů skutečně a dostatečně obeznámeni. Například výzkum z Německa, zabývající se volbami do *Bundestagu* v roce 2013, ukázal, že lidé volili nekonzistentně se svými požadavky.<sup>25</sup> Průzkum v USA v letech 2000 až 2004 odhalil, že lidé znají pouze několik politik, jež jsou v rámci státu prosazovány, pokud vůbec nějaké.<sup>26</sup> Ani když si volič zjednoduší výběr tím, že volí jen například na základě svého příklonu k pravici či levici, nemusí uspět. Jeho představy o tom, jaké konkrétní politické cíle kandidáti na pravici či levici skutečně zastávají, mohou být značně zkreslené.<sup>27</sup> Mezi kandidáty navíc nemusí být žádný, jehož politika by se blížila preferencím voliče.

Různí voliči postupují podle různých strategií nebo jednotlivé strategie kombinují. Případně mohou svůj výběr zkomplikovat i retrospektivním uvažováním o svých zástupcích namísto uvažování prospektivního. Mohou volit své zástupce na základě spokojenosti s jejich dosavadní činností, nikoliv pro jejich politické programy zaměřené do budoucna. Hrozí pak, že voliči nevyhodnotí výsledky činnosti jednotlivých vlád správně<sup>28</sup> a opět zvolí kandidáta neodpovídajícího jejich nárokům.

## 2.2 Nejnižší společný jmenovatel a prostor pro soud

Volbami do parlamentu nemůže být zjištěna vůle lidí k něčemu určitému, k nějaké akci. Nelze říci, že to, co činí parlament, je vůlí lidí, neboť ti volí podle různých strategií a sledují každý jiné cíle. Existuje ale nejnižší společný jmenovatel vůlí všech zúčastněných voličů. Je jím vůle k tomu, aby parlament jednal a přijímal zákony v právě určitém personálním složení. Jinými slovy, nejnižším společným jmenovatelem je legitimizovat parlament k jeho činnosti. Na vyšší úrovni pak vůle voličů v zásadě směřují k tvorbě určitých politik (na základě strategie politik), k tvorbě zákonů zástupci právě určitých životných stylů (na základě deskriptivní strategie) nebo k tvorbě zákonů právě určitými osobnostmi (na základě agentské strategie), případně ke kombinaci těchto cílů. Voliči svou volbou sledují různé cíle, a tedy následují různé strategie. V instituci parlamentu jsou soustředěny všechny volby odlišných strategií, parlament je proto částečně deskriptivní reprezentací, částečně agentskou reprezentací a částečně reprezentací politik. Žádná z těchto reprezentací ale není vyjádřena dokonale. Jestliže parlament reprezentuje lid různými způsoby, ovšem vždy jen částečně, pak ani zákony nemusí vyjadřovat vůli lidu dokonale, ale jen částečně. Je tu proto prostor, abychom získávali informace o vůli lidu z jiných zdrojů a zákony o ně obohatili v procesu interpretace. A to právě dělá Ústavní soud, který a) má přístup ke zdrojům, z nichž může tyto další informace zjistit, a b) optikou zjištěných informací zákony interpretovat.

## 2.3 Ústavní soud jako druhé fórum tvorby práva

Ústavní soud svou činností navazuje na práci parlamentu a v procesu interpretace doplňuje zákony o další informace o vůli lidu. Tyto informace ho vedou k výběru právě jedné ze všech možných výkladových cest. Soud tedy představuje další fórum, kde jsou zjišťovány

<sup>25</sup> TANGIAN, Andranik. Policy Representation of a Parliament: The Case of the German Bundestag 2013 Elections. *Group decision and negotiation*. 2017, Vol. 26, Iss. 1, s. 172.

<sup>26</sup> BARTELS, Larry M. The Irrational Electorate. *The Wilson Quarterly*. 2008 [online cit. 6. 9. 2018], cit. z: <<https://wilsonquarterly.com/quarterly/fall-2008-the-glory-and-the-folly/the-irrational-electorate/>>.

<sup>27</sup> Ibidem.

<sup>28</sup> Ibidem.

dodatečné informace o vůli lidu a od lidu a na jejich základě je tvořeno právo.<sup>29</sup> Získávání informací je postaveno na jiných základech, než je tomu v případě parlamentu, který jich nabývá kvantitativně – od celé společnosti – prostřednictvím voleb. Je jistě pravdou, že zjišťování vůle parlamentem nekončí okamžikem voleb a může pokračovat i následně, působením aktivistů a lobbistů. Zákonodárci také mohou vnímat zájmy tlumočené exekutivou a mohou být citliví k průzkumům veřejného mínění. I proto je patrně parlament schopen poměrně dobře reflektovat vůli lidu a zpracovat ji do zákonů. Na soud už zbývá jen minimum prostoru k doplnění, neboť se nestává tak často, že by soud přistoupil k překvapivé interpretaci nebo rušil celé zákony.

Získávání informací parlamentem lze označit v zásadě za kvantitativní, protože hledisko, z něhož se na příchozí informace a argumenty dívá, je nastaveno volbami, tedy agregací všech hlasů. Prostřednictvím všelidových voleb je vybrána reprezentace s právě určitými charakteristikami, která proto bude vnímavá především k právě určitým informacím a argumentům. Jestliže parlament při přístupu k informacím pracuje spíše kvantitativní metodou, pak Ústavní soud, pokud hledisko parlamentu doplňuje, by měl postupovat primárně metodou kvalitativní. Kdyby si obstarával informace stejným kvantitativním způsobem jako parlament, neplnil by svůj úkol dobře, neboť by nemusel dostat nic jiného, než co už má k dispozici parlament. Soud proto pracuje především kvalitativně a získává informace vždy jen od vzorků společnosti, které jsou v určitých směrech reprezentativní pro lid jako celek.

V následujícím textu se budu věnovat zdrojům, z nichž soud čerpá informace, když jakožto další fórum tvorby práva doplňuje parlamentem vytvořené zákony. Jestliže soud svou činností navazuje na práci parlamentu, pak by měl doplňovat ty informace o vůli a preferencích lidu, které parlament nezjistil dokonale. Jestliže v sobě parlament spojuje reprezentaci deskriptivní, agentskou a reprezentaci politik, pak by měl soud právě tyto zpřesňovat. Je toho soud schopný? Soud by měl mít přístup k určitým, vzhledem k parlamentu alternativním reprezentacím lidu, konkrétně k alternativní reprezentaci deskriptivní a agentské. Na jejich základě pak právo doplňuje o nové informace.<sup>30</sup> Výjimkou jsou politiky policie, které soud z vlastních zdrojů doplňovat nemá. Politiky totiž mohou být vzájemně nekoherentní, ale soud je (na rozdíl od parlamentu) vázán silným požadavkem na koherenci.<sup>31</sup> Nemůže proto do práva vkládat vzájemně protichůdné informace.

### 3. Deskriptivní reprezentace a soud

Co vlastně znamená, že si volič ve volbách vybírá sobě podobného zástupce tak, aby tento zástupce rozhodoval stejně, jako by rozhodoval volič? Parlament přijímá množství zákonů, přičemž řada z nich se daného voliče nijak netýká. A pokud o nich zástupce hlasuje tak, jako by hlasoval sám volič, pak to znamená, že o řadě zákonů hlasuje podle svých (respektive voličových) vnějších preferencí. Pojem vnější preference používá Ronald Dworkin a odlišuje je od preferencí osobních. Osobní preference jsou podle Dworkina ty, které se týkají vlastních zájmů uvažovaných osob. Vnější preference jsou pak ty, které mají uvažované osoby ohledně zájmů ostatních lidí. Dworkin uvádí jako příklad osobních preferencí

<sup>29</sup> K tomu též MÖLLERS, Christoph. *The Three Branches*, s. 90. Podle Möllerse je legitimita soudu založena na individuální autonomii.

<sup>30</sup> Jestliže je hypotézou, že soud reprezentuje lid a je schopen zjišťovat jeho vůli, pak to ale neznamená, že je konkurentem parlamentu a reprezentuje lid vůči němu. Soud nesoupeří s parlamentem, ale kooperuje s ním, protože pouze doplňuje jeho činnost.

<sup>31</sup> REGAN, Donald H. *Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies*. *Michigan Law Review*. 1978, s. 1235.

zájem plavce na zbudování plaveckého bazénu v jeho obci. O vnější preferenci lze oproti tomu hovořit tehdy, mají-li zájem na zbudování bazénu ti občané, kteří sice sami neplavou, ale pocíťují vůči atletům obdiv a chtějí je podporovat.<sup>32</sup> Dworkin dále argumentuje, že vnější preference ostatních lidí nemají být započítávány proti osobním preferencím jednotlivců. Pokračujme pro názornost s příkladem o stavbě plaveckého bazénu. Dejme tomu, že by měl být v obci postaven buď bazén, anebo divadlo. Plavci mají osobní preferenci ke stavbě bazénu a diváci mají osobní preferenci ke stavbě divadla. V obci může být ještě třetí skupina občanů, kteří ani neplavou ani nechodí do divadla, ale obdivují atlety a divadlo považují za méně hodnotnou aktivitu. Jejich vnější preference by pak směřovaly ke stavbě bazénu. Kdybychom sečetli preference všech, pak „*diváci utrpí, protože jejich osobních preferencí si méně cení občané, jejichž osobní preference samy vůbec ve hře nejsou*“.<sup>33</sup> Utilitaristickým sčítáním vnějších a osobních preferencí bychom nerespektovali právo na rovnost,<sup>34</sup> pročež Dworkin požaduje kalkulovat pouze s preferencemi osobními.

V rámci deskriptivní reprezentace parlament zjišťuje ohledně řady problematik především vnější preference, popřípadě konglomerát preferencí vnějších a osobních. Právní úprava je proto často přijímána na základě vnějších preferencí anebo konglomerátu obou druhů. Vhodným způsobem, jak deskriptivní reprezentaci vyjádřenou v parlamentu doplnit, je hledat reprezentaci preferencí osobních. Při řízení před Ústavním soudem má soud přístup k lidem, na jejichž případy byla nebo měla být aplikována právní úprava. Tito lidé se pak v rámci řízení v souvislosti se svými osobními preferencemi vyjadřují k funkčnosti právní úpravy, její úplnosti, férovosti či morálnosti. Na příkladech jednotlivců lze extrahovat vnější preference a rozhodnout nikoliv kvantitativně podle součtu všech preferencí, ale právě podle těch osobních. Samozřejmě to ještě neznamená, že budou vždy ve výsledku uspokojeny všechny osobní preference. Někdy musí některé z nich ustoupit osobním preferencím jiných jednotlivců.<sup>35</sup>

Nálezy Ústavního soudu mají kvaziprecedenční charakter, a tedy dopad i na všechny další podobné případy. Proto účastníci soudního řízení, ačkoliv před soudem obhajují především sami sebe a argumentují ohledně svého vlastního případu, fakticky reprezentují i všechny ostatní v podobné situaci. I na ně se totiž posléze budou vztahovat výsledky tohoto řízení. Je to stejný způsob reprezentování, jako když si kupříkladu ve škole přijde student stěžovat svému učiteli na nejednoznačnost některé otázky z testu, jenž byl celé třídě zadán. Pro učitele jen tento student reprezentací všech ostatních studentů, kteří byli ve stejné situaci a potýkali se se stejnou nejednoznačnou otázkou. Ačkoliv si student přišel stěžovat sám a bojuje za svůj vlastní případ, ve skutečnosti reprezentuje i všechny ostatní studenty. Je-li totiž učitel spravedlivý a svědomitý, pak výsledek, k němuž se v diskusi se studentem dobere, aplikuje i na ostatní studenty. Podobně je i účastník řízení reprezentací ostatních, protože představuje modelový příklad, který se v rámci společnosti může opakovat a výsledky řízení s ním budou aplikovány i na další případy. Účastníci řízení jsou proto deskriptivní reprezentací lidí, kteří se podobným způsobem potýkají nebo budou potýkat s regulací, která se jich osobně dotýká.<sup>36</sup> Jde o reprezentaci

<sup>32</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 292, 293.

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 293 an.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 338 an.

<sup>35</sup> Na základě testu proporcionality.

<sup>36</sup> Splňují totiž podmínku dostatečné podobnosti s reprezentovanými subjekty. Srov. GRIFFITHS, Phillips – WOLLHEIM, Richard. *How can one person represent another?*, s. 188.

lidu, protože je (teoreticky) možné, že se ve stejné situaci ocitne kterýkoliv příslušník lidu. K tomu, aby byl účastník řízení reprezentací ostatních, nepotřebuje žádné pověření ani zmocnění. Reprezentace spočívá v samotné faktické činnosti,<sup>37</sup> tedy v reprezentování nejen svých zájmů, ale i (potenciálních) zájmů ostatních lidí.<sup>38</sup>

V některých oblastech práva jsou zkušenosti lidí s faktickým působením zákonů významným formativním prvkem. Právní úprava některých specifických problematik vzniká téměř výhradně před soudem.<sup>39</sup> Testování zákonů v praxi, a tedy spolupráce práva soudem, je nezbytná hlavně v případech neurčitých zákonů nebo zákonů, které mohou slevovat z morálky,<sup>40</sup> případně existují pochyby o jejich ústavnosti.<sup>41</sup>

## 4. Agentská reprezentace a soud

Parlament je částečně volen na základě strategie agentské, tedy výběru osobnosti, která disponuje důvěrou, že zvolí správná řešení, přičemž správné řešení nemusí být vždy výhodné pro konkrétního voliče. Protože parlament není dokonalou agentskou reprezentací, zbývá prostor pro Ústavní soud, aby doplnil informace z vlastních zdrojů. Takovou osobností, která v tomto směru reprezentuje lid, by mohl být pravděpodobně právě soudce Ústavního soudu. Soudce při své činnosti používá především (nebo by měl používat) *know-how* ohledně interpretace právních textů, ale v některých případech se nevyhne tomu, aby k rozhodnutí využil i své preferované morální postoje nebo předsudky, očekávání a politické ideologie, tedy vzhledem k právu exogenními prvky.<sup>42</sup> Jestliže soudce používá takové exogenní prvky, ale zároveň chceme zdůvodnit, že nejedná arbitrárně, pak je vhodné vysvětlit, jak lze použití exogenních prvků odvodit od lidu. Navrhují hypotézu, že soudce je (nebo by měl být vybírán tak, aby byl) členem dvou komunit, a to komunity interpretační a komunity diskurzivní. Díky diskusi probíhající v obou komunitách pak upevňuje nebo aktualizuje své *know-how* a své morální postoje. Zároveň, jestliže od komunit čerpá informace, měly by být toto komunity odvozeny od lidu.

### 4.1 Reprezentace

Vyřešme nejprve otázku, co znamená někoho reprezentovat. Reprezentaci věnované formalistické pohledy 1) požadují, aby reprezentace byla zmenšeným obrazem reprezentovaného, nebo 2) spojují reprezentaci s aktem zmocnění reprezentanta reprezentovaným.<sup>43</sup> Vyjadřují tyto formalistické pohledy podstatu reprezentace?

<sup>37</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*, s. 38 an.

<sup>38</sup> Například v USA je známý institut *private attorney general*, tedy advokáta, který sice zastupuje zájmy žalobce, ale zároveň také zájmy veřejnosti tím, že obhájí případy týkající se veřejného zájmu. Reprezentuje veřejnost, ačkoliv k tomu nebyl zvolen ani pověřen. Viz RABKIN, Jeremy A. *The Secret Life of the Private Attorney General. Law and Contemporary Problems*. 1998, č. 1, s. 179–203. Srov. též strategická litigace. ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017, s. 141–142.

<sup>39</sup> Například USA protimonopolní právo DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*, s. 266; v ČR hranice zneužití a porušení práva KAMÍNKOVÁ, Petra. *Zneužití práva jako hranice daňového plánování*. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2018; nadační právo RONOVSÁ, Kateřina. *Tendence vývoje českého nadačního práva v rámci sjednocené Evropy*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

<sup>40</sup> Legitimita a morálka nejsou jedno a to samé. SHAPIRO, Scott, J. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, s. 211–214.

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*, s. 261, 266.

<sup>42</sup> FELDMAN, Stephen M. *The Rule of Law or the Rule of Politics?*, s. 124.

<sup>43</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*, s. 38 an.

Zaměříme se nejprve na bod 1). Jestliže by reprezentaci definovalo zrcadlení předobrazu, pak by ani parlament nereprezentoval svůj lid, neboť přesný zmenšený obraz není schopen vytvořit.<sup>44</sup> Něco takového navíc patrně ani není žádoucí. Kdybychom skutečně chtěli, aby zákony přesně kopírovaly názor společnosti, měli bychom raději nechat o každém zákonu hlasovat občany. To ale neděláme, ačkoliv už disponujeme technikou umožňující takové plebiscity. Namísto toho přenecháváme rozhodnutí parlamentu, který ale nezrcadlí lid a jeho vůli dokonale. Proč? Pojem reprezentace není synonymem kopie nebo repliky. Reprezentace nemá imitovat celek, ale znamená určitou abstrakci,<sup>45</sup> zobrazuje jen nějakou vlastnost reprezentovaného. Nemusí přitom nutně jít o vlastnost typickou nebo charakteristickou. Naopak, reprezentace zobrazuje výběr toho nejlepšího či spíše nejhodnějšího pro daný účel a situaci.<sup>46</sup> V parlamentu proto není typický vzorek společnosti, ale osoby disponující určitými (ve volbách) vybranými vlastnostmi. Pokud bychom chtěli, aby byl parlament reprezentací průměru, pak by bylo efektivnější jeho členy spíše losovat než volit. Totéž se vztahuje i na soudce Ústavního soudu. Jestliže soudce není typickým vzorkem společnosti a nezastává průměrný názor, pak to není překážkou v reprezentování lidu. Jinými slovy, soudce může být reprezentací lidu, ačkoliv on a jeho počinání není typické ani průměrné. Co má tedy reprezentace dělat, jestliže nemá imitovat reprezentované ani zobrazovat jeho typickou vlastnost? Reprezentace má jednat lépe.<sup>47</sup> To je důvodem, proč se vůbec necháváme reprezentovat. Kdyby reprezentace neměla potenciál implikovat lepší výsledek, než jakého jsme schopni sami, nebyl by důvod nechat za sebe reprezentaci jednat. Nicméně reprezentace není substitucí, nejde o nahrazení reprezentovaného.<sup>48</sup> Aby reprezentace zůstala reprezentací a nestala se substitucí, musí být založena na reflexi určitých vlastností reprezentovaného.<sup>49</sup> Ovšem tyto vlastnosti mají být vybrány tak, aby byly pro účel reprezentace těmi nejhodnějšími.<sup>50</sup> Pro různé účely přitom mohou být vhodné různé vlastnosti, a proto může být tentýž subjekt, v našem případě lid, reprezentován různými způsoby, tedy prostřednictvím různých reprezentací, reflektujících různé vlastnosti. Lid je tak reprezentován parlamentem, ale zároveň i soudcem Ústavního soudu nebo účastníky řízení.

Jiné formalistické pohledy na reprezentaci viz bod 2), zdůrazňují zmocnění poskytnuté reprezentantovi reprezentovaným. V České republice nejsou soudci Ústavního soudu voleni přímo, ale vybírá je prezident ve spolupráci senátorů. Prezident navrhuje kandidáty na soudce Ústavního soudu a senátoři je schvalují. Může být soudce Ústavního soudu reprezentací lidu, jestliže si ho lid sám nevybral v přímých volbách? Jinými slovy, musíme si nutně svou reprezentaci volit sami, anebo nám ji může vybrat někdo jiný? Pokud by si reprezentovaní svou reprezentaci nutně museli vybírat sami, pak by například ani monarcha nemohl reprezentovat svůj lid. Příklad reprezentanta nevoleného přímo reprezentovanými máme i v České republice, a sice v osobě prezidenta, kterého až do roku 2013 vybírali senátoři. Nicméně i v době před rokem 2013 prezident reprezentoval lid. Jednal totiž jménem státu, přičemž zdrojem veškeré moci v rámci státu byl lid, a tedy jednal i jménem

<sup>44</sup> Už jen například kvůli existenci uzavírací klauzule a výběru formule, na jejímž základě jsou přepočítávány hlasy na křesla v dolní komoře Parlamentu.

<sup>45</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*, s. 68.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 79.

<sup>47</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*, s. 142.

<sup>48</sup> Substituce lidu znamená inverzní reprezentaci viz část *Lid a jeho reprezentace*.

<sup>49</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*, s. 68.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 80.



lidu. Jestliže přímé delegační spojení není definičním znakem reprezentace, pak i soudce Ústavního soudu, ačkoliv není volen v přímých volbách, může reprezentovat lid.

Než dojdeme k hypotéze, že soudce reprezentuje lid, projděme si ještě jednu úvahovou cestu. Ptejme se, zda je možné, aby byl soudce Ústavního soudu přeci jen spíš reprezentací senátu či prezidenta, když ho oni vybírají, nebo třeba celého parlamentu. Mohlo by něco takového fungovat? Pokud by soud reprezentoval prezidenta, senát nebo parlament, pak by reprezentoval jejich určitou kvalitu. Není přítom ale zcela jasné, jakou přesně. Pokud by však soudce byl reprezentací prezidenta/senátu/parlamentu, pak by některou jejich vlastnost reprezentovat musel. Dejme tomu, že by to byla kupříkladu jejich majoritní ideologická orientace, co by se odráželo v soudcově činnosti. Na jaký problém bychom ale narazili? Osoba prezidenta a členové senátu/parlamentu se pravidelně obměňují na základě voleb. Čí ideologickou orientací by se pak soudce měl ve svém rozhodování řídit? Budťo by se a) vždy přizpůsobil novému prezidentovi/senátu/parlamentu a jejich ideologické orientaci, anebo by b) zohledňoval tu ideologickou orientaci, kterou zastával prezident/senát/parlament v době, kdy tento soudce získal svou funkci. V případě a) by soudce neplnil dobře svůj úkol kontrolovat činnost zákonodárce, neboť by se zákonodárcem vždy sdílel jeho ideologickou orientaci. V případě b) by byl soudce fixován na ideologickou orientaci prezidenta/senátu/parlamentu z doby, kdy tento soudce získal svou funkci. Jestliže ale nejsme ve volbách schopni dokonale zjistit vůli lidu, proč by měl být tento nedokonalý výsledek fixován v osobě soudce Ústavního soudu? Předpokládejme však ideální situaci, v níž by byla vůle lidu ve volbách agregována dokonale a prezident/senát/parlament by ji ztělesnili perfektně, a tedy i jimi vybraný soudce. Bylo by pak v pořádku, aby soudce reprezentoval jejich ideologickou orientaci?

Nikoliv. Důvodem jsou osobní a vnější preference. O rozdílu mezi nimi jsem psala výše v předchozí kapitole. Osobní preference jsou ty, které se týkají vlastních zájmů uvažovaných osob. Vnější preference jsou pak ty, které mají uvažované osoby ohledně zájmů ostatních lidí.<sup>51</sup> Vnější preference bychom přitom neměli započítávat proti těm osobním. Přenesme tuto úvahu na vyšší úroveň – na celou společnost. Současná společnost má své vlastní preference. Společnost před sedmi lety měla také své preference, ale možná rozdílné od těch dnešních. Takové preference by byly vůči současné společnosti vnější. Kdyby soudce reprezentoval ideologickou orientaci, která byla ve společnosti preferována v době, kdy získal funkci, pak by reprezentoval vnější preference dřívější podoby společnosti. Což je ale v rozporu s tezí, podle níž nemají být vnější preference započítány proti osobním. Z toho důvodu soudce nereprezentuje prezidenta, senát ani parlament. Naopak, ze stejného důvodu je soudce reprezentací právě lidu, a to v jeho aktuální podobě. Jen pokud soudce reprezentuje lid v jeho aktuální podobě, splňuje svůj úkol ochrany osobních preferencí.<sup>52</sup>

Reprezentace nespočívá ani v jednom ze dvou výše uvedených formalistických pohledů, které 1) představují reprezentaci jako zmenšený obraz reprezentovaného a 2) spojují reprezentaci s aktem zmocnění. Co ale naproti tomu k reprezentaci nutné je, respektive co musí reprezentant dělat, je reflexe alespoň nějaké vlastnosti reprezentovaného. A to té vlastnosti, která je pro účel reprezentování podstatná. Jinými slovy, právě v samotné čin-

<sup>51</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*, s. 292, 293.

<sup>52</sup> To samozřejmě neznamená, že se má soudce každý den pít po tom, zda se společnost nezměnila. Navíc k tomu ani není nijak institucionálně vybaven. Čemu se má soudce přizpůsobovat, je debata probíhající v obou výše zmíněných komunitách, jichž má být členem. Soudce by měl reflektovat debatu a při výskytu dobrých argumentů přehodnotit své vlastní metody nebo postoje. Tedy měl by držet krok s aktuálním stavem poznání a přizpůsobovat se mu.

nosti – v reprezentování – se mají uplatnit některé vybrané a důležité vlastnosti reprezentovaného. Jestliže je soudce Ústavního soudu sám reprezentací lidu, konkrétně agent-skou, jaké vlastnosti lidu se mají v jeho činnosti uplatnit? A jak soudce vybrat, aby se tyto vlastnosti skutečně uplatnily? Soudcem Ústavního soudu má být osoba, která je členem dvou komunit, a to určité komunity interpretační<sup>53</sup> a určité komunity diskurzivní.<sup>54</sup> Obě komunity vykazují vlastnosti lidu, které jsou důležité pro činnost soudce jakožto agent-ského reprezentanta. Odpovědnost za volbu takového soudce nesou v první řadě prezident a senátoři. Dále už je odpovědností samotného soudce, aby i při výkonu funkce zůstal se svými komunitami v relaci.

## 4.2 Interpretační komunita

Co je to interpretační komunita a jak poznat tu, jejímž členem má soudce být? Při definování komunity vyjdeme z předpokladu, že interpretace a aplikace práva nejsou mechanické procesy, které dávají na všechny otázky vždy jednu jasnou odpověď.<sup>55</sup> Není totiž žádný přirozený a jediný správný způsob, jak text zákona číst.<sup>56</sup> Přesto ale sledujeme, že se právníci často ve svých interpretačních závěrech shodují. Jak je to možné? Důvodem je kontext interpretace, který právníci sdílejí.<sup>57</sup> Jejich kontextem jsou interpretační strategie, významy pojmů, právní historie, judikatura, ale i očekávání a předsudky orientované k textu.<sup>58</sup> Jde o kontext formovaný samotnými právníky prostřednictvím jak výuky na právnických fakultách, tak i působením domácí a částečně i zahraniční právní vědy.<sup>59</sup> Takový kontext existuje už před samotným čtením textu. Právníci ho proto znají, aplikují na texty zákonů a docházejí ke vzájemně podobným interpretačním závěrům.<sup>60</sup> Interpretační komunita, jejímž členem má soudce být, je právě tato komunita právních vědců a praktiků,<sup>61</sup> definovaná sdíleným kontextem interpretace právních textů.<sup>62, 63</sup> Je-li soudce součástí interpretační komunity, pak při výkladu zákona není zcela svobodný. Musí se pohybovat v rámci pravidel daných komunitou, a) aby mu vůbec bylo porozuměno a b) aby si udržel svou profesní a vědeckou čest. Soudcová právní argumentace v soudních nálezech může být analyzována interpretační komunitou a podrobena kritice.<sup>64</sup>

<sup>53</sup> Srov. koncept interpretační komunity in: FISH, Stanley. *Is there a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Cambridge: Harvard University Press, 1980, 394 s.

<sup>54</sup> Diskurzivní komunita je volně odvozena od komunity morální, nicméně diskurzivní bude širší. Měla by pracovat s širším spektrem exogenních vlivů než pouze s morálkou (viz níže část *Diskurzivní komunita*). Srov. DARWALL, Stephen. *Respect and the Second-Person Standpoint. Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*. 2004, č. 2, s. 49.

<sup>55</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Truth and Method*. 2. vydání. London: Continuum, 2006.

<sup>56</sup> FISH, Stanley. *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. 3. vydání. London: Duke University Press, 1995, s. 614. A jestliže má, nejsme schopni se na něm shodnout.

<sup>57</sup> FISH, Stanley. Jak je to tu s textem? *Aluze*. 2002, č. 3, s. 69.

<sup>58</sup> Srov. FELDMAN, Stephen M. *The Rule of Law or the Rule of Politics?*, s. 100.

<sup>59</sup> Srov. MÖLLERS, Christoph. *The Three Branches*, s. 11. Möllers o tomto jevu uvažuje jako o problému.

<sup>60</sup> SPAAK, Torben. *Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community*. *Ratio Juris*. 2008, č. 1, s. 161.

<sup>61</sup> Právě právníci mají obsadit druhé fórum tvorby práva. Musí totiž navazovat na práci fóra předchozího – parlamentu – a respektovat jeho výstupy, jimiž jsou zákony. A právě na zacházení s nimi se soustřeďují právo a právní věda.

<sup>62</sup> Aby byl takový kontext vyvinut, je žádoucí i ze strany zákonodárce. Existuje-li kontext, díky kterému v řadě případů dojdeme ke stejným interpretačním závěrům, může zákonodárce předvídat, jak bude zákonný text vyložen, a tomu ho přizpůsobit. Proto je existence interpretační komunity velmi žádoucí. Srov. Význam textu je formován kontextem viz STALNAKER, R. C. *Context and Content*. Oxford: Clarendon Press, 1999, s. 65.

<sup>63</sup> Srov. též epistemická komunita. ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*, s. 112, 117.

<sup>64</sup> KOMÁREK, Jan. Reasoning with Previous Decisions – Beyond the doctrine of Precedent. *The American Journal of Comparative Law*. 2013, s. 169–170; ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*, s. 146.

Jestliže je soudcem Ústavního soudu vybrána osoba, která se realizuje v rámci komunity, pak bude vnímavá ke kritice ze strany ostatních členů.

Činnost interpretační komunity by měla být založena na lidu. Jestliže je totiž soudce reprezentací lidu, pak má být jeho rozhodování postaveno na určitých vlastnostech lidu. Jestliže je rozhodování postaveno na činnosti interpretační komunity, pak má být činnost komunity založena na určitých vlastnostech vykazovaných lidem. Jak je tedy činnost interpretační komunity založena na lidu? Interpretační komunita udržuje a rozvíjí znalosti v oblasti práva, k nimž daná společnost dospěla. Koncentruje ale i zkušenosti a poznání z příbuzných relevantních disciplín, jako jsou kupříkladu filozofie, etika či ekonomie.<sup>65</sup> Interpretační komunita také představuje platformu pro tvorbu a testování argumentace. Její členové „pronášejí věty o zákonném právu a povinnosti, i když vědí, že je nelze prokázat, a dokládají je argumenty, i když vědí, že tyto argumenty každého nepřesvědčí. Předkládají si tyto argumenty navzájem jeden druhému, v odborných časopisech, v posluchárnách i u soudů. Reagují na tyto argumenty, posuzují je jako dobré, špatné nebo průměrné, přitom zjišťují, že některé jsou lepší než jiné“.<sup>66</sup> V podobě a kvalitě interpretační komunity jsou také reflektovány preference lidu ohledně vzdělání a poznání. Samozřejmě, čím větší má společnost preference ohledně vědy a edukace, tím širší, vzdělanější a rozmanitější interpretační komunita bude, a tím kvalitnější zpětnou vazbu soudci poskytne.

### 4.3 Diskurzivní komunita

Kromě interpretačních a argumentačních strategií bude soudce muset alespoň v některých případech pracovat i s (vzhledem k právnímu řádu) exogenními prvky,<sup>67</sup> jako jsou morální úsudky, předsudky, očekávání a politické ideologie.<sup>68</sup> Případů neshody interpretačního názoru soudce s jeho preferovanými morálními či politickými postoji jsou přitom řídce.<sup>69</sup> Jinými slovy, málokdy se stane, že by se soudce domníval, že má být text zákona vyložen s interpretačním závěrem X, avšak ho jeho vlastní morálka vede k interpretačnímu závěru Y. Většinou soudce dospěje oběma postupy k totožnému závěru. Důvodem jsou exogenní prvky, které tvoří značnou část soudcova horizontu porozumění a které budou vždy tvarovat jeho interpretační pohled.<sup>70</sup> Soudce pravděpodobně nebude s to exogenní prvky při interpretaci práva zcela opomenout.

Co z toho vyvodit? Víme, že a) Ústavní soud fakticky svou kreativní interpretací zasahuje do zákonů a mění jejich význam. Jestliže to soud dělá, měla by být jeho činnost založena na vůli lidu, protože ten je suverénem a jediným zdrojem moci. Dále víme, že b) soudce není vždy schopen eliminovat své vlastní morální postoje a další vzhledem k právu exogenní prvky.

Obě zjištění se zdají být vzájemně kontradiktorními. Jak může soudce reflektovat vůli lidu a zároveň uplatňovat takové exogenní prvky? Řešením, které by se mohlo nabízet,

<sup>65</sup> EPSTEIN, Richard A. *Skepticism and Freedom. A modern case for classical liberalism*. Chicago: The University of Chicago Press, 2003, s. 13.

<sup>66</sup> DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*, s. 271.

<sup>67</sup> Exogenní prvky – jsou exogenní vzhledem k danému právnímu řádu. FELDMAN, Stephen M. *The Rule of Law or the Rule of Politics?*, s. 89.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 124.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 115, 126.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 108. „Konjunkce chybějící interpretační metody a existence politologické adjudikační metody soudcům napomáhá minimalizovat kognitivní disonanci a pomáhá rozumět svému interpretačnímu pohledu jako konformního s jejich politickými preferencemi. To dále posiluje používání externích vlivů.“ FELDMAN, Stephen M. *The Rule of Law or the Rule of Politics?*, s. 116.

je normativní požadavek na výběr soudců. Ti by měli být vybíráni právě na základě jejich vlastních postojů a charakteristik.<sup>71</sup> Pokud bude soudce vybrán právě kvůli nim a na jejich základě, otevře se tím cesta k vysvětlení, proč je může při interpretaci práva použít. Budou tím pádem odvozeny od vůle lidu.

Jak tedy soudce vybrat, aby reflektoval vůli lidu? Zvolit konkrétního soudce jen podle jeho politické orientace, respektive jím proklamované politické orientace, není dobrou strategií. Je špatná hned ze dvou důvodů. a) Soudce nemá být úředník, který aplikuje jednu vybranou ideologii na všechny případy. Má být nezávislý a usilovat o správná řešení bez ohledu na to, zda některé konkrétní skupině osob takové řešení bude nebo nebude vyhovovat. b) Výběr soudce podle ideologie, k níž se kloní, neposkytuje ani minimální záruku, že podle takové ideologie nakonec rozhodne.<sup>72</sup> A už vůbec to neposkytuje záruku, že bude usilovat o správná řešení. Není dobrou strategií vybrat soudce podle toho, zda si někdo myslí, že dokáže předpovědět jeho rozhodnutí. Neposkytuje to záruku ani správného řešení, ani takového, které by si možná přál, nejsou-li tímtéž. Namísto toho by soudce měl být vybrán na základě jeho náležitosti k určité diskurzivní komunitě.

Diskurzivní komunita, na rozdíl komunity interpretační, není jednoduše vymežitelná určitým typem vzdělání, příslušností k nějaké profesi či ovládnutím jistých strategií či znalostí. Diskurzivní komunita je určena hodnotami a filozofickými či etickými směry myšlení, které zastávají její členové. Mohou ji tvořit veřejní intelektuálové, odborníci, novináři, aktivisté, ale i například politici.<sup>73</sup> Jedna a tatáž osoba samozřejmě může být členem obou soudcových komunit. Diskurzivních komunit je patrně mnohem víc než jen jedna, přičemž jejich vzájemné hranice jsou fluidní a rozpité, případně se tyto komunity v určitých momentech překrývají. Určit, kde končí jedna a začíná druhá a kolik jich vlastně je, by samo bylo věcí diskuse. Zjišťovat to ale není nutné. Důležité je, aby soudce byl součástí debaty a zastával v ní určité pozice, tedy aby byl členem některé diskurzivní komunity. Stačí, když rozeznáme, k jakým proudům se v diskurzu řadí.<sup>74</sup> Tím bude i určeno, čím kritiku reflektuje,<sup>75</sup> protože právě kritiku z vlastních řad může vnímat jako zásadní a pro svou další činnost určující.<sup>76</sup> Nemůžeme ale doufat, že tímto předpovíme soudcovu rozhodování v konkrétních případech. S proměnami diskuse v rámci komunity se může proměňovat i soudcův horizont porozumění, a tedy jeho interpretační závěry.<sup>77</sup> Což ale není chyba. Zcela se to shoduje s požadavkem na soudce, aby soudce vybíral takové řešení,

<sup>71</sup> Srov. Verdross argumentuje, že k tomu, aby soudce jednal správně, ho zavazuje jeho vlastní svědomí a morálka. VERDROSS, Alfred. Die systematische Verknüpfung von Recht und Moral. In: KLECATSKÝ, H. R. – MARCIC, R. – SCHAMBECK, H. (eds). *Die Wiener rechtstheoretische Schule*. Vídeň, 2010, s. 421, cit dle: SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2016, s. 250.

<sup>72</sup> FRIEDMAN, Barry. *The Will of the People: How public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the meaning of the Constitution*. New York: Rarrar, Straus and Giroux, 2009, s. 374. Je také poměrně komplikované rozhodnout, jak bude soudce rozhodovat jednotlivé případy. FELDMAN, Stephen M. *The Rule of Law or the Rule of Politics?*, s. 122.

<sup>73</sup> Srov. též DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, s. 109. Bylo by absurdní požadovat, aby se debaty zúčastnil každý. Morální interpretace je tak i věcí dělby moci.

<sup>74</sup> Diskurzivní komunita by ale neměla být určena svými členy. Jestliže se její členové například radikalizují, spíše se přesouvají do jiné komunity, než že by měnili svou původní. Proto soudce nemusí (a neměl by) následovat případné radikální změny názorů členů diskurzivní komunity. Byl totiž vybrán především proto, že zastává určité pole v diskusi. Jací konkrétní lidé jeho diskurzivní komunitu obývají je teprve druhotným kritériem.

<sup>75</sup> Srov. MCKENNA, Michael. *Conversation and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 138. Kritika z řad profesní komunity může být podobně účinná a s obdobnými následky pro kritizovaného.

<sup>76</sup> Srov. DARWALL, Stephen. *Respect and the Second-Person Standpoint*, s. 49.

<sup>77</sup> FELDMAN, Stephen M. *The Rule of Law or the Rule of Politics?*, s. 100. Srov. též DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*, s. 109 an.

o němž se domnívá, že je správné. Pohled na to, co je správným řešením, se přitom může (a nejspíš i má) vyvíjet.<sup>78</sup>

#### 4.4 Výběr diskurzivní komunity

Připustíme-li, že soudce bude ovlivňován teoretickým a filozofickým smýšlením určité diskurzivní komunity, je nepravděpodobné, že se toto smýšlení vždy a v každém případě shodne většinovým názorem společnosti,<sup>79</sup> může jít i pohled zastávaný minoritou.<sup>80</sup> Je nějaká cesta, jak zdůvodnit, že je působení takové komunity odvozeno od lidu?

Vůle jednotlivce může být manifestována aktivitou, v našem případě především výběrem zástupců do parlamentu. Výběr se zakládá v nemanifestované stránce vůle, tedy mentálním stavu vyjadřujícím komparativní evaluaci různých alternativ.<sup>81</sup> Nemanifestované podobě říkáme preference, přičemž ty můžeme rozlišit na aktuální<sup>82</sup> a pravé.<sup>83</sup> Aktuálními preferencemi je soubor všech preferencí jednotlivce, které mohou být založeny i na spontánnosti a intuitivních reakcích.<sup>84</sup> Podmnožinou aktuálních preferencí jsou preference pravé, které jsou definovány požadavkem na informovanost, principiální uvážení a koherenci.<sup>85</sup> Jinak řečeno, aktuálními preferencemi jsou všechny preference jednotlivce, zatímco pravé jsou jen ty z nich, které jsou koherentní a založené na informované úvaze.<sup>86</sup> Taková úvaha přitom ani nemusí nutně proběhnout.<sup>87</sup> Můžeme mít i pravé preference, o nichž ani nevíme, že je máme. Vezměme si příklad voliče, jehož preferencí je zrušit daně, pročež vše ostatní považuje za druhotné. Taková preference je ale fakty nepodložená a neuvážená, neboť si patrně neuvědomuje, že z daní jsou placeny služby, které denně využívá a nutně potřebuje, například provoz hromadné dopravy. Jeho pravou preferencí tedy je využívat služby. K poskytování služeb je výběr daní nezbytný, proto nemůže být jeho pravou preferencí daně zrušit.<sup>88</sup>

Pokud jednotlivec volí ve volbách do parlamentu, pak volí na základě svých aktuálních preferencí, ale nikoliv nutně na základě těch pravých. Parlament proto prostřednictvím voleb získává informace o aktuálních preferencích lidu, ale ne nutně jen o těch pravých.

<sup>78</sup> Soudce může inovovat, rozvíjet či posouvat své morální a politické postoje, nikoliv radikálně. Viz též pozn. č. 58.

<sup>79</sup> Příklad viz FRIEDMAN, Barry. *The Will of the People: How public opinion has influenced the Supreme Court and shaped the meaning of the Constitution*. New York: Rarrar, Straus and Giroux, 2009, s. 378.

<sup>80</sup> Robert Alexy uvažuje podobě o Ústavním soudu jakožto reprezentaci lidu. Soud je podle Alexyho reprezentací lidu, jestliže předkládá rozumné argumenty a zároveň tyto argumenty (alespoň v dlouhodobém horizontu) akceptuje dostatečné množství lidí. Alexy nerozlišuje mezi různými komunitami, jen požaduje akceptaci určitým počtem lidí, kteří ale musí splňovat podmínku racionality. Takže ani u Alexyho nemusí nutně jít o akceptaci majoritou. ALEXY, Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 572–581.

<sup>81</sup> GRILL, Kalle. *Respect for What? Choices, Actual Preferences, and True Preferences*. *Social Theory and Practice*, 2015, č. 4, s. 696, 703. Kalle Grill ve svém textu neuvažuje o výběrech a preferencích v souvislosti s volbami do Parlamentu. Myšlenky autora proto posouvám do souvislostí, které autor nemusel svým textem zamýšlet.

<sup>82</sup> *Actual preferences*.

<sup>83</sup> *True preferences*.

<sup>84</sup> GRILL, Kalle. *Respect for What? Choices, Actual Preferences, and True Preferences*, s. 695.

<sup>85</sup> *Ibidem*, s. 703, 704.

<sup>86</sup> Je možné, že systém aktuálních preferencí odpovídá touhám a systém pravých preferencí potřebám. Mohu toužit po tom, co je mi zároveň potřebou, ale není vždy mou potřebou to, po čem toužím. Viz HAPLA, Martin. *Lidská práva a základní potřeby*. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 1, s. 34.

<sup>87</sup> EKSTORM, Laura Waddel. *A Coherence theory of autonomy*. *Philosophy and Phenomenological Research*. 1993, č. 3, s. 609. Ekstorm navrhuje koncept podobný pravým preferencím a nazývá ho autorizované preference.

<sup>88</sup> Aby byly vybírány daně, je instrumentální preferencí, tedy takovou, která slouží k naplnění jiné – vlastní (*intrinsic*) preference. ARPALY, Nomy – SCHROEDER, Timothy. *In Praise of Desire*. New York: Oxford University Press, 2014, s. 6 an. Překlad „*intrinsic preference*“ viz SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit. Hodnotové základy právního myšlení*, s. 222.

Jestliže soudce doplňuje činnost parlamentu a rozhoduje i podle svých postojů, které odvozuje od diskurzivní komunity, pak by tato komunita měla mít své postoje dobře vyargumentované, podložené a koherentní, tj. měla by nabízet set pravých preferencí. Komunita totiž zobrazuje jen část preferencí lidu, a proto má-li být obhájeno, proč čerpat informace jen od zlomku lidu, musí to být zdůvodněno určitou vyšší kvalitou, kterou je tato část lidu schopna poskytnout. Podobně jako v případě deskriptivní reprezentace, kde vyšší kvalitu představují osobní preference oproti vnějším, zde je vyšší kvalitou koherence, uváženost a prodiskutovanost preferencí.<sup>89</sup>

Má-li tedy být soudce ovlivněn diskurzivní komunitou, pak takovou, která je schopna generovat fakty podloženou principiální diskusí s výsledným koherentním souborem pravých preferencí.<sup>90</sup> Ze všech diskurzivních komunit proto můžeme eliminovat ty, které nevykazují znaky takové diskuse. Ani po eliminaci nám ale nemusí zůstat jen jedna jediná komunita. Takových, které jsou schopny vyprodukovat koherentní výsledek na základě uvážené diskuse, může být víc, přičemž každá nabídne rozdílný set pravých preferencí. Nezbyvá pak než jednu z těchto komunit zvolit. A to právě dělá prezident a senátoři výběrem osoby soudce Ústavního soudu, který je členem komunity. Protože jsou prezident i senátoři voleni v přímých všeobecných volbách, podílí se jejich prostřednictvím na výběru soudce a jeho diskurzivní komunity velká většina společnosti.<sup>91</sup> Jaké diskurzivní komunity a s jakou kvalitou diskuse jsou k dispozici, záleží už samozřejmě na společnosti. Ta je produkuje, a proto je právě od společnosti odvozeno, jaké právo má.

#### 4.5 Institucionální design a komunity

Soudce by měl být agentskou reprezentací lidu, přičemž jeho činnost ovlivňuje interpretační a diskurzivní komunita. Agentská reprezentace je definována jako reprezentace osobou, která má důvěru, že bude sama přijímat ta nejlepší rozhodnutí. Jestliže má soudce jakožto agentská reprezentace sám přijímat nejlepší rozhodnutí, proč by při tom měl být ovlivněn svými komunitami? Jsou obě komunity – interpretační a diskurzivní – pro jeho činnost vskutku nezbytné? Předpokládá institucionální design existenci komunit ovlivňujících činnost soudce? Pro zodpovězení bude důležité přiblížit ještě jednou problematiku reprezentace a také se zabývat činností parlamentu. Začneme tedy od pojmu reprezentace.

Reprezentace není charakterizována ani přesným zrcadlením předlohy, ani přímým delegačním spojením s reprezentovaným. Je definována činností, tedy samotným reprezentováním, které provádí na základě vybraných vlastností lidu. Je ale důležité, aby v sobě nějaké vlastnosti lidu skutečně reflektovala. V opačném případě by nebyla reprezentací,

<sup>89</sup> Parlament by jistě neměl pouze slepě následovat preference aktuální, namísto toho by z nich měl diskusí vytříbit ty pravé, nicméně vzhledem k jeho postavení závislému na přízni voličů k tomu může mít sklony.

<sup>90</sup> „Reprezentace lidu Ústavním soudem, je na rozdíl [od reprezentace parlamentem] čistě argumentační.“ ALEXY, Robert. *Balancing, constitutional review, and representation*, s. 572–581.

<sup>91</sup> Vůdčí osobnosti diskurzivní komunity nastolují určité politiky a jsou mluvčími pravděpodobně jen části společnosti. Jedna určitá část společnosti výrazně ovlivňuje morální a politické postoje soudce, a tedy i jeho rozhodování. Výběr takové komunity je legitimizován faktem, že se na ní prostřednictvím prezidenta a senátorů shodne velká většina společnosti. Potíž ale přetrvává, uvědomíme-li si, jak pravidelně či spíše nepravidelně jsou soudci Ústavního soudu vybíráni. Senát se nedostává k výběru soudců v každém svém personálním složení. Ačkoliv je Senát doplňován průběžně každé dva roky, přeci jen jeho obsazení odráží strukturu názorových většin ve společnosti. Jestliže se Senát nedostane k výběru soudce v každém svém složení, jsou pak jednotlivé názorové většiny společnosti při výběru soudců zastoupeny disproporčně málo, nebo hodně.



nýbrž jen substitucí. Základním rozdílem mezi reprezentací a substitucí je, že substituent může substituovaného zcela nahradit. Nic z jednání substituentu pak nelze připsat vůli substituovaného, kdežto v případě reprezentace je reprezentovaný stále přítomen. Reprezentace totiž jedná za druhého, avšak bez toho, aby ho vyloučila.<sup>92</sup> Jestliže je suverénem lid, pak ho parlament nesmí nahradit jakožto substituent, ale musí zůstat v pozici reprezentanta. Jakožto reprezentant má parlament reflektovat určité vlastnosti lidu a na jejich základě tvořit právo. V případě, kdy lidé při volbách použijí deskriptivní strategii, je reflektovanou vlastností určitý způsob života, životní styl. Jestliže využijí strategii politik, pak jsou reflektovanou vlastností preferované společenské cíle. V obou případech jsou vlastnosti lidu v rámci parlamentu zohledněny, parlament zůstává reprezentací a nepřechází v substituci. Jakou vlastnost bude ale parlament reflektovat, jestliže voliči vyberou své zástupce na základě agentské strategie? Pokud má agent činit, co sám uzná za nejlepší, jak je v takové jeho činnosti reflektována některá vlastnost lidu?

Nikdo není *tabula rasa*. Lze předpokládat, že pokud každý preferujeme určité morální postoje či projevujeme nějaké ideologické orientace, očekáváme je i u osob kandidujících do parlamentu. Zároveň s volbou kandidáta tak volíme i morální postoje a ideologické orientace, které budou řídit jeho výběr nejlepších řešení. Vlastností lidu, která se v činnosti agentské reprezentace v parlamentu projeví, budou právě tyto preferované morální postoje a ideologické orientace, případně další exogenní vlivy, které tvoří horizont porozumění zvoleného kandidáta do parlamentu. Totéž se vztahuje na soudce Ústavního soudu jakožto agentskou reprezentaci. Jeho rozhodování musí být založeno na určitých vlastnostech lidu. V opačném případě by nebyl reprezentací. Byl by substitucí, a vstoupil by do pozice suveréna. Vstoupit do pozice suveréna znamená inverzní reprezentaci, tedy stav, kdy by byl lid reprezentací soudu, nikoliv soud reprezentací lidu. Soud by vytvářel vůli lidu namísto toho, aby ji jen reprezentoval.<sup>93</sup> Proto institucionální *design* nutně pracuje s vlivem komunit na soudcovo rozhodování. A jaké vlastnosti ve své činnosti soudce reflektuje? Na rozdíl od parlamentu, který získává informace o lidu, respektive o jeho vlastnostech, především kvantitativně, Ústavní soud postupuje kvalitativně. Tedy nezískává informace od celé společnosti, ale jen od vybraných vzorků. Jimi jsou interpretační a diskurzivní komunity jednotlivých soudců.<sup>94</sup> Vlastnostmi takto získanými jsou 1) *know-how* poskytnuté interpretační komunitou<sup>95</sup> a 2) sety pravých preferencí poskytnuté diskurzivními komunitami jednotlivých soudců.

## Závěr

Lid má v demokratické republice, jíž Česko jistě je, pozici suveréna a zdroje veškeré moci. Parlament jakožto reprezentace lidu je pak tím, kdo vtěluje vůli lidu do zákonů. Text přijatého zákona ale znamená jen souhrn všech výkladových možností, přičemž v různých kontextech lze z totožného textu získat odlišné významy. Proč, když je vůle lidu tak důležitá při tvorbě zákonů, nehraje už roli při jejich výkladu? Vždyť způsob, kterým je text interpretován, je určující pro jeho význam. Na základě čeho soud postupuje, pokud existuje více výkladových možností? Hypotézou, kterou v textu rozvíjím, je, že i Ústavní soud

<sup>92</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. *The Concept of Representation*, s. 133.

<sup>93</sup> Srov. *ibidem*, s. 107–109.

<sup>94</sup> Interpretační komunita všech soudců je jen jedna, diskurzivní může mít každý z nich vlastní.

<sup>95</sup> *Know-how* je důležité také pro identifikování koherentních preferencí.

je schopen z vlastních zdrojů získat informace o vůli lidu a na jejím základě zákony vykládat.

Role Ústavního soudu jakožto interpreta zákonů navazuje na činnost parlamentu, a proto Ústavní soud zjišťuje stejný druh informací o vůli lidu, z nichž vycházel i parlament, a případně parlament doplňuje. Získávání informací parlamentem můžeme chápat v zásadě jako kvantitativní, protože primárně vychází z agregace hlasů ve volbách. Při výběru svých zastupitelů voliči sledují tři hlavní strategie, a to strategii deskriptivní (zvolit někoho sobě podobného), agentskou (zvolit kompetentní osobnost) a strategii politik (zvolit zástupce, který prosazuje právě určité politiky). Na základě těchto tří strategií, popřípadě jejich kombinací, je parlament personálně obsazen, pročež je částečně deskriptivní reprezentací, částečně reprezentací agentskou a částečně reprezentací politik. Ústavní soud, který na činnost parlamentu navazuje, má sám také přístup k určité podobě deskriptivní a agentské reprezentace. Neměl by ale doplňovat informace o politikách, protože ty mohou být vzájemně nekoherentní, což se neslučuje s požadavkem na koherentní výsledky činnosti soudu.<sup>96</sup> Deskriptivní reprezentaci lidu, která je Ústavnímu soudu k dispozici, představují účastníci soudního řízení. Ti vyjadřují své osobní preference ohledně práva a ověřují jeho funkčnost, úplnost, férovost či morálnost. Agentskou reprezentací je osoba soudce Ústavního soudu. Ten je (popřípadě má být) členem dvou komunit, a to interpretační a diskurzivní. Komunity by měly soudci poskytovat *know-how*, tříbit pravé preference a dávat mu zpětnou vazbu ohledně jeho činnosti. Interpretační komunita sestává z právních vědců a praktiků. Diskurzivní je komunita veřejných intelektuálů, novinářů, odborníků atd. sdílející s daným soudcem podobná diskurzivní východiska. Diskurzivní komunita je odvozena od lidu, protože představuje principiální a fakty podloženou debatu, které se může účastnit kdokoliv. Výsledky debaty nabízí tu část z aktuálních preferencí lidu, která je prodiskutovaná a fakty podložená.<sup>97</sup> Interpretační komunita se odvozuje od lidu tím, že koncentruje poznání, k němuž lid dospěl a do kterého může přispívat kdokoliv. Představuje ten výsek z vědění lidu, který je relevantní pro tvorbu, interpretaci a aplikaci práva.

Předkládaný text je nutno chápat jako nabízející hypotézu získanou abduktivní interpretací a metodami analytické filozofie. Cílem textu není ani justifikovat činnost soudu, ani navrhnout nějaký funkčnější systém vztahů mezi soudem a zákonodárcem, ani předkládat ověřená a konečná fakta. Účelem textu je nabídnout hypotézu schopnou vysvětlit stávající systém, a sice hypotézu v podobě mechanismu jeho fungování. Předpokladem bylo, že i Ústavní soud reprezentuje lid, je schopen získávat informace o jeho vůli a podle ní interpretovat právo. Do sféry předpokladů naopak nespadały otázky spojené s tím, nakolik soud vůli lidu skutečně zjišťuje či nezjišťuje, případně nakolik by v takovém konání mohl či nemohl být úspěšnější než parlament. Text navrhuje pouze možné vysvětlení pozorovaných jevů, a to bez jakéhokoli hodnocení činnosti jednotlivých institucí.

Z navrhované hypotézy, že soud reprezentuje lid a je schopen zjišťovat jeho vůli, současně nikterak nevyplývá, že by bylo možné soud chápat jako konkurenta parlamentu, který by vůči němu reprezentoval lid. Soud s parlamentem nesoupeří, ale kooperuje, protože pouze doplňuje jeho činnost. Pokud se na zjišťování vůle lidu takto podílí více institucí, a to každá z jiné perspektivy, jsou implikovány (alespoň) dva pozitivní důsledky.

<sup>96</sup> REGAN, Donald H. *Glosses on Dworkin: Rights, Principles, and Policies*, s. 1235.

<sup>97</sup> Neboli set pravých preferencí.

Zaprvé se tím snižuje riziko konstantního opomíjení menšinových preferencí a zadruhé se tím snižuje jistota ohledně toho, co je vlastně vůlí lidu. Důležitost prvního bodu je předmětem mnoha studií varujících před nadvládou většiny, nicméně druhý z obou poznatků se může zdát překvapivý. Jak může být jakákoliv nejistota pozitivní? Pokud o obsahu vůle lidu nepanuje shoda, pak o jejím obsahu panuje nejistota. Co není jisté a jasné, má potenciál být předmětem neustálého zjišťování a hlavně nekončící diskuze. Ta zaprvé tříbí argumenty, zadruhé má edukační potenciál jak pro lidi (lid je součtem skutečných lidí), tak i pro jejich reprezentaci, zatřetí, protože tato debata není konkluzivní, umožňuje vývoj toho, co je vůlí lidu.

# Textová kontinuita a diskontinuita Ústavy ČR

Peter Brezina\*

**Abstrakt:** Ústavy jsou právní dokumenty, které obvykle nepodléhají častým novelizacím. Přesto se občas mění, a Česká a Československá republika jich za svou stoletou existenci vystřídalý několik. Tento článek se zaměřuje na (dis)kontinuitu textů těchto ústav, a to zejména se zřetelem na text té aktuální. Ukazuje, že přebírá formulace již z krátké provizorní ústavy z roku 1918, ba dokonce z norem habsburské monarchie. Největší formulační blízkost lze spatřit vůči Ústavní listině z roku 1920, která byla dle pamětníků explicitním východiskem při tvorbě té současné. V článku se ovšem prokazuje také na formulační blízkost Ústavní listiny a Ústavy 9. května z roku 1948, a jsou zdůrazněny drobné i větší rozdíly ilustrující změnu společenských poměrů, která přijetí této ústavy předcházela. Ústavodárce se však mohl inspirovat i v Ústavě ČSSR z roku 1960 a její federalizační novele z roku 1968, odkud přejal základní vymezení Ústavního soudu. Článek tedy prokazuje formulační kontinuitu textů československých ústav a Ústavy ČR, přičemž ji lze spatřovat spíše v detailech než v rozsáhlejších částech ústavního textu. Prokazuje také, že formulační inspirace lze čerpat i z dokumentů z dob, u kterých bychom to spíše nečekali.

**Klíčová slova:** Ústava ČR, ústavní vývoj, jazyk, text, právní dějiny

## Úvod

Historické milníky a výročí (kterých byl v roce 2018 přešel) jsou dobrou příležitostí a důvodem k tomu, abychom se zastavili a ohlédli zpět. Nejinak je tomu i v právu, v němž se historie zrcadlí a které ji také spoluutváří. Spíše než vlastní obsah práva nás ovšem mohou zajímat jeho stálost a proměny, kontinuita a diskontinuita.

Lze-li přitom právo vnímat (také) jako jazyk,<sup>1</sup> text (či tzv. řetězový román<sup>2</sup>), měla by se kontinuita a diskontinuita práva projevat i na úrovni jeho jazykového vyjádření. Právě pohled na textaci zákonných ustanovení nám však také může ukázat, že je to s textuálním vnímáním práva poněkud složitější. Dobrým polem na průzkum tohoto aspektu legality pak jsou ustanovení Ústavy ČR<sup>3</sup> a jejich československých předchůdkyň, neboť jde o normy textově spíše úsporné, které by však kromě (jakkoli velevýznamných) právních technikálií měly také nést étos různých historických zvrátů – zrod republiky, konec devastující války, vítězství socialismu, či vítězství svobody.<sup>4</sup> Pro tyto, v běžném pojetí „mimoprávní“,

\* JUDr. Bc. Peter Brezina, Ph.D. Autor je odborným asistentem na katedře teorie práva Fakulty právnické ZČU v Plzni a také lektorem na Vysoké škole ekonomie a managementu v Praze. První verzi tohoto článku přednesl jako příspěvek na konferenci *Ústavní kontinuita České republiky s československou tradicí* (Praha, 10.–11. 5. 2018), a tímto rovněž děkuje zúčastněným kolegům (zejména dr. Syllovi) za podnětnou navazující diskusi. Děkuje také svému plzeňskému kolegovi Michalu Šejvlvi za připomínky k pracovní verzi tohoto článku a poskytnutí dalších, obtížněji dostupných materiálů. Velmi také děkuje dvěma anonymním recenzentům, kteří mu pomohli vylákat v článku jazykové i obsahové nedostatky, které už jeho oči neviděly. Za konečnou podobu textu však odpovídá pouze autor sám.

1 ŠKOP, M. *...právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013.

2 DWORKIN, R. *Law's Empire*. London: Fontana Press, 1986, s. 228 an.

3 Před několika lety se dvacetiletí této základní normy České republiky věnovala rozsáhlá konference za účasti odborníků z akademie i pamětníků z praxe. K tomu přehledně viz KYSELA, J. Shrnutí: Vývoj Ústavy ČR jako předmět reflexe. In: GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 357–364.

4 Pro přehlednost textu se zde na jednotlivé Ústavy a související předpisy odkazuje takto:

Prozatímní ústava – I,

novela Prozatímní ústavy rozšiřující pravomoci prezidenta republiky (zákon č. 271/1919 Sb. z. a n.) – Ia,

okolnosti bývá obvykle místo spíše v nenormativních částech ústavněprávních dokumentů, jakými jsou preambule či „prohlášení“.<sup>5</sup> Náš pohled se však zaměří spíše na ty části ústavního textu, které zůstávají před poryvy společenských nálad poněkud v závětrí. V tomto článku se přitom omezíme pouze na rovinu textu a nebudeme zkoumat motivaci změn (či jejich absence) – to je pole pro jiné zkoumání, k němuž může být tento článek podnětem.

Právě k tomu je ostatně Ústava ČR<sup>6</sup> svou textovou úsporností (ale také tím, že je čtenářům dobře známá)<sup>7</sup> dobrým východiskem. Ze svých předchůdkyň se v tomto ohledu nejvíce podobá Ústavní listině z roku 1920,<sup>8</sup> i ta je ovšem poněkud obsáhlejší, a to i zahrneme-li do aktuální ústavy také Listinu základních práv a svobod. Začít bychom však měli přinejmenším u ústavy Prozatímní, jakkoli o plnohodnotný ústavněprávní dokument v podstatě nejde. Jak bude naznačeno dále, textovou kontinuitu lze přitom zahlédnout i s předpisy rakouského císařství – to už by však zaměření tohoto článku výrazně přesahovalo.<sup>9</sup>

V čem tedy naše dnešní Ústava textově navazuje na svou prvorepublikovou prababičku?

## 1. Prozatímní ústava

Prozatímní ústava<sup>10</sup> je stručná jak textově, tak tématy, která řeší – v ní obsažená úprava se věnuje pouze Národnímu shromáždění, prezidentu republiky, vyhlásování rozsudků (v jediném ustanovení) a moci výkonné a nařizovací. V části věnované Národnímu shromáždění se setkáme pouze s náznakem inspirace, a to spíše ideové – usnášeníschopnost

Ústavní listina – II,  
Ústava 9. května – III,  
Ústava ČSSR – IV,  
ústavní zákon o československé federaci – IVa,  
rozsáhlá normalizační novela zákona o československé federaci (ústavní zákon č. 125/1970 Sb.) – IVb,  
Ústava ČR – V

Listina základních práv a svobod – Va.

<sup>5</sup> [...] které ovšem nemusí mít nenormativní charakter vždy a všude – ve Francii se z preambule ústavy 5. republiky dovodila pravomoc *Conseil Constitutionnel* v oblasti kontroly ústavnosti (rozhodnutí č. 71–44 DC ze 16. července 1971 známé jako „*Liberté d'association*“; viz např. CHAMPAGNE, G. *L'essentiel du droit constitutionnel. Les institutions de la V République*. Paris: Editions Gualino, 2016, s. 179–180); „prohlášení“ uvozující československou Ústavu 9. května posloužilo k vyprázdnění či popření normativního obsahu některých jejích vlastních ustanovení (jako v případě „*rozsáhlých zásahů do vlastnických vztahů, a to v přímém rozporu s jednotlivými ustanoveními Ústavy 9. května*“ – GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. 1945–1960*. Praha: Karolinum, 2006, s. 333, pozn. 6).

V případě Ústavní listiny z roku 1920 mluví její hlavní autor J. Hoetzel naopak pouze o „*pěkném a výstižném motto*“ přijaté až z iniciativy jednoho poslance plénum Národního shromáždění (HOETZEL, J. *Ústavní listina Československé republiky. Sborník věd státních a právních*. 1920, roč. XX, s. 3.).

<sup>6</sup> Ústavní zákon č. 1/1993 Sb. (V). Pro nahlédnutí pod pokličku tvorby, či přímo pod prsty tvůrců této ústavy je skvělým počinem nedávné vydání dokumentů tento proces dokládajících a ilustrujících (SYLLOVÁ, J. – SYLLA, M. *Ústava české republiky 1992. Dokumenty a ohlasy*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018). Vidíme tak například, že v této stati několikrát zmiňovaný obrat o povinnosti člena vlády dostavit se na požádání „do schůze“ parlamentní komory se vyskytuje již v první textaci návrhu dnešní Ústavy (ibidem, s. 223) – dle vzpomínek dr. Sylly tam tento obrat byl opravdu od samotného počátku [diskuse na konferenci *Ústavní kontinuita České republiky s československou tradicí* (Praha, 10.–11. 5. 2018)].

<sup>7</sup> Proto abychom další text zcela nezahltili citacemi ustanovení, která čtenář zná a jsou mu snadno k dispozici, nebudeme až na výjimky aktuální Ústavu citovat a omezíme se na citace odpovídajících ustanovení jejich předchůdkyň. Identický text je pouze na relevantních místech zvýrazněn tučně. Pracujeme přitom s původním zněním Ústavy ČR vyhlášeným ve Sbírce zákonů po č. 1/1993 Sb. (<<https://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=22427>>, cit. 20. 2. 2019).

<sup>8</sup> Spolu s uvozacím zákonem vyhlášena pod číslem 121/1920 Sb. z a n. (II). Inspiraci touto ústavou přiznávají i osoby, které se na tvorbě té aktuální osobně podílely. Viz třeba HENDRYCH, D. Ke zdrojům návrhu Ústavy ČR z pohledu člena komise vlády pro přípravu Ústavy ČR. In: GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 31–36.

<sup>9</sup> Nejde přitom jenom o přesah do jiné státoprávní entity, ale také o problematiku právního překladu, které se zde z prostorových důvodů důsledně vyhýbáme. Opět je to ovšem příklad navazujícího zkoumání, které tento článek může podnitit.

<sup>10</sup> Zákon č. 37/1918 Sb. z. a n. ze dne 13. listopadu 1918 o prozatímní ústavě (I).

(v Prozatímní ústavě ovšem i schopnost vůbec jednat) je podmíněna přítomností jedné třetiny poslanců, ovšem jinými slovy než v pozdějších dokumentech (I, § 5). U pravomocí prezidenta republiky<sup>11</sup> je inspirace mnohem výraznější: prezident „**zastupuje stát na venek**“ [I, § 10 písm. a); srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. a)], „**je nejvyšším velitelem vojska**“ [I, § 10 písm. b); srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. c)], „**přijímá vyslance**“ [I, § 10 písm. c); srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. d)], a zejména také „**má právo prominouti nebo zmírniti tresty i právní následky trestného činu, odsouzení nebo trestu, jakož i naříditi, aby trestní řízení nebylo zahájeno, anebo zahájené trestní řízení opět<sup>12</sup> bylo zastaveno**“ [I, § 10 písm. e); srov. V, čl. 62 písm. g)]. Po novele<sup>13</sup> rovněž „**sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy**“ [Ia, § 10 písm. a); srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. b)] a vyslance „**přijímá a pověřuje**“ [Ia, § 10 písm. c); srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. d) a e)]. Již v původním znění potřeboval „**k vládním úkonům**“ prezident republiky „**spolupodpis**“ příslušného člena vlády (I, § 10 odst. 2), po novele pak příslušné ustanovení již velmi připomíná to dnešní: „**Každý vládní úkon prezidenta republiky vyžaduje ke své platnosti spolupodpisu příslušného odpovědného člena vlády**“ (Ia, § 10 odst. 2; srov. V, čl. 63 odst. 3). Dnešní formulace ústavního textu se tak vrací až do roku 1919, před (formulačně odlišnou) Ústavní listinu.<sup>14</sup>

A ještě jeden okruh formulací v ústavním textu přetrvává již od Prozatímní ústavy: prezident republiky tak „**má právo**“ vrátit zákon parlamentu [I, § 11; srov. V, čl. 62 písm. h)], potažmo také „**býti přítomen a předsedati schůzím vlády, vyžádati si od vlády a jednotlivých jejích členů písemné zprávy o každé věci, která náleží do oboru působnosti dotčeného člena vlády**“ a „**pozvatí vládu nebo jednotlivé její členy k úradě**“ (Ia, § 10a; srov. V, čl. 64 odst. 2).

## 2. Ústavní listina

V Ústavní listině je okruh formulačních inspirací<sup>15</sup> (nepřekvapivě) mnohem širší, některé se však také vytrácí. Postupujeme-li textem Ústavní listiny po jednotlivých paragrafech, najdeme odraz pozdějších textů (zejména pak toho aktuálního) již v prvním ustanovení vlastní Ústavní listiny: „**Lid je jediný zdroj veškeré státní moci**“ (II, § 1 odst. 1; srov. V, čl. 2 odst. 1).<sup>16</sup> A dále: „**Území Československé republiky tvoří jednotný a nedílný celek,**

<sup>11</sup> V aktuální Ústavě je nalezneme v zejména v katalogu v článcích 62 a 63 a také v článku 64.

<sup>12</sup> V textu zveřejněném na stránkách Poslanecké sněmovny se zde chybně uvádí slovo „aby“ (<[http://www.psp.cz/docs/texts/constitution\\_1918.html](http://www.psp.cz/docs/texts/constitution_1918.html)>, cit. 20. 2. 2019); znění uvedené u J. Gronského v tomto bodě znění publikovanému ve Sbírce zákonů a nařízení odpovídá, chybně však zase neuvádí u prvních dvou sloves v tomto ustanovení infinitiv s „-ti“ (GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa I. 1918–1945*. Praha: Karolinum, 2005, s. 54).

<sup>13</sup> Teprve po této novele, provedené zákonem č. 271/1919 Sb. z. a n. la, „**můžeme označit Československou republiku za parlamentní republiku založenou na dělbě moci**“ (GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa I. 1918–1945*, s. 53, pozn. 9, zdůraznění vynecháno), teprve touto novelou se „**vláda parlamentu**“ mění v „**parlamentní republiku**“ (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2015, s. 43).

<sup>14</sup> Formulační podobnost se přitom týká pouze zvýrazněné části věty. Významně odlišná je naproti tomu formulace první části věty, kdy současná Ústava mluví o „**rozhodnutích**“, zatímco ta Prozatímní o „**vládních úkonech**“.

<sup>15</sup> Pro úplnost dodejme, že se běžně uvádí tyto ideové inspirace Ústavní listiny: francouzská ústava 3. republiky v oblasti struktury nejvyšších orgánů s relativně slabým prezidentem, rakousko-uherská základní úprava občanských práv, minoritní mírová smlouva v oblasti ochrany menšin. Autorství prvotního textu historie připisuje J. Hoetzloví (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 72–73), on sám však přiznává, že v řadě ustanovení se ním preferovaný přístup neuplatnil (HOETZEL, J. *Ústavní listina Československé republiky. Sborník věd státních a právních*. 1920, roč. XX).

<sup>16</sup> Podle B. Baxy je však toto ustanovení nadbytečné a „**nemá ceny [...] ani theoretické, ani praktické**“. (BAXA, B. *Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav. Sborník věd právních a státních*. 1921, roč. XXI, s. 7). Vychází přitom i z toho, že demokratický princip je vyjádřen již ve „**vstupní větě**“ (neboli preambule) Ústavní listiny.



**jehož hranice mohou být měněny jen ústavním zákonem**“ (II, § 3 odst. 1; srov. V, čl. 11) či **„Hlavním městem republiky Československé je Praha“** (II, § 5 odst. 1; srov. V, čl. 13).<sup>17</sup>

U posledního zmíněného ustanovení se na chvíli zastavme. Je v našem ústavním právu typické a bez výraznějších změn v něm přetrvává dodnes. Bývá rovněž pedagogicky oblíbené: dobře se na něm ilustruje fakt, že věty nesoucí normativní význam (zde: určující Prahu jako hlavní město státu) nemusí mít a často ani nemívají specifické jazykové vyjádření a vystačí si s prostým indikativem – jejich normativní charakter je dán již jejich umístěním v normativním aktu (právním předpisu). Přitom právě toto ustanovení v Ústavní listině vůbec nemuselo a nemělo být: dle vzpomínek J. Hoetzla je reakcí na návrh *„jednoho moravského poslance, aby hlavním městem naší republiky bylo Brno“*.<sup>18</sup>

Další inspirativní ustanovení nalezneme v části věnované moci zákonodárné. Zajímavé je již první takové ustanovení: *„Nikdo nesmí být zároveň členem obou sněmoven.“* (II, § 18; srov. V, čl. 21) – prvorepublikový ústavodárce jej formuluje jako (výhrušný) zákaz. Formulace podobné je již ustanovení § 15 v Prozatímní ústavě – to však ministrům zakazuje (jinak myslitelnou) hospodářskou činnost, zatímco zde jde o prostou neslučitelnost funkcí.

Již tento ústavní dokument počítá také s problémy při skládání slibu: **„Odepření slibu nebo slib s výhradou má bez dalšího v zápětí ztrátu mandátu“** [II, § 22 odst. 3; srov. V, čl. 25 písm. a)]. Ještě předtím se stanoví, že **„Členové Národního shromáždění vykonávají svůj mandát osobně“**, přičemž *„nesmějí od nikoho přijímati příkazy“* (II, § 22 odst. 1; srov. V, čl. 26). Stanoví se rovněž trestněprávní imunita členů parlamentu (s výjimkou trestněprávní odpovědnosti spojené s funkcí odpovědného redaktora; II, § 24 odst. 2), přičemž **„odepře-li sněmovna souhlas, jest stíhání na vždy vyloučeno“** (II, § 24 odst. 1; srov. V, čl. 27 odst. 4<sup>19</sup>).

Pro společnou schůzi obou komor dále **„platí [...] jednací řád sněmovny poslanecké“** (II, § 38 odst. 1; srov. V, čl. 37 odst. 2) a ministři mají **„právo účastniti se kdykoli schůzi v obou sněmovnách“** (II, § 39; srov. V, čl. 38 odst. 1). Požádá-li o to (kterákoli) sněmovna či její výbor, musí se ministr dostavit **„osobně do schůze“** (II, § 40 odst. 1). Právě „do“ schůze, ovšem již jenom Poslanecké sněmovny, se přitom ministři povinně dostavují i dle dnešní úpravy (srov. V, čl. 38 odst. 2).

Konečně, **„k platnosti zákona je třeba, aby byl vyhlášen a to způsobem, jak ustanovuje zákon“** (II, § 49 odst. 1). Také k této formulaci se Ústava ČR vrátila (srov. V, čl. 52; ale také III, § 61 odst. 1; a IV, čl. 52 odst. 3).

V hlavě třetí, věnované moci vládní a výkonné,<sup>20</sup> je opět zajímavé již první ustanovení: **„Nařízení vydávati lze jen ku provedení určitého zákona a v jeho mezích.“** (II, § 55; srov. V, čl. 78). Nařizovací pravomoc výkonné moci se tak vlastně předpokládá a pouze omezuje,

<sup>17</sup> Za povšimnutí stojí také to, jak nejednotně se v Ústavní listině zachází s názvem státu: obrat „Československá republika“ se používá v názvu uvozoovacího zákona a v jeho článku IX, v názvu Ústavní listiny a dále v § 3 (kromě závěru odst. 2), § 4, § 6 odst. 1, § 7, § 9, § 10, § 15, § 56, § 58, § 64, § 95 a § 108; obrat „republika Československá“ pak v článku II uvozoovacího zákona a dále v § 1, § 3 odst. 2 *in fine*, § 5, § 6 odst. 2, § 14, § 22 (slib členů Národního shromáždění!), § 49 (promulgační formule!), § 105, § 122, § 127, § 128 a ve vymezení funkce ministra Houdka u jeho podpisu, a také v názvu zákona č. 122/1920 Sb. z. a n., který ve Sbírce za Ústavní listinou bezprostředně následuje.

<sup>18</sup> HOETZEL, J. *Ústavní listina Československé republiky*, s. 4.

<sup>19</sup> Ústavním zákonem č. 98/2013 Sb. však bylo, s účinností od 1. 6. 2013, v Ústavě ČR slovo „navždy“ nahrazeno slovy „po dobu trvání mandátu“.

<sup>20</sup> Toto terminologické rozlišení vyzdvihuje B. Baxa, a to v kontrastu s (podle něj nepřesnou) formulací § 1 odst. 2 Ústavní listiny, kde se pro tuto moc používá výrazu „uvádí [zákony] ve skutek“. Dle Baxy je součástí veřejné správy nejen tato výkonná moc, ale také moc vládní „v pravém smyslu“, tedy „rozsáhlý obor činnosti t. zv. volní, pro kterou jest směrodatna iniciativa představitelů této správy“ (BAXA, B. *Ústavní listina československé republiky a vliv cizích ústav*, s. 10 a s. 10–11, pozn. 9).

zatímco dnešní formulace příslušnou pravomoc vlády teprve zakládá.<sup>21</sup> Není v tomto směru bez zajímavosti, že příslušná část Prozatímní ústavy má nadpis *O moci výkonné a nařizovací*.

Zůstaňme ještě chvíli právě u vlády. „**Předsedu a členy vlády (ministry) jmenuje a propouští prezident republiky**“ (II, § 70 odst. 1; srov. V, čl. 68 odst. 2), „**Členové vlády skládají do rukou presidenta republiky slib**“ (II, § 73; srov. V, čl. 69 odst. 1 s pouze drobnými odchylkami), „**Vláda je odpovědná poslanecké sněmovně**“ (II, § 75; srov. V, čl. 68 odst. 1), „**Vláda rozhoduje ve sboru**“ (II, § 80; srov. V, čl. 76 odst. 1). Ideových inspirací bychom zde našli víc, formulačně však dnešní úpravě odpovídají zejména tyto. Již z novelizované Prozatímní ústavy pak také Ústavní listina přejímá pravomoc prezidenta republiky předsedat vládě, a to v pouze mírně upravené formulaci: „*Prezident republiky má právo býti přítomen a předsedati schůzím vlády, vyžádati si od vlády a jednotlivých jejích členů písemné zprávy o každé věci, která náleží do oboru jejich působnosti*“ (II, § 82; srov. V, čl. 64 odst. 2).

To nás vrací k prezidentu republiky. Ústavní listina jej za hlavu státu označuje již v § 2: „*Stát československý jest demokratická republika, jejíž hlavou je volený prezident.*“ Zdůrazněme zde, že z čistě gramatického hlediska je tak prezident spíše hlavou republiky než státu, od čehož se později upustilo. I u něj je souběh funkcí vyloučen zákazovým slovem „*nesmí*“ (II, § 63 odst. 1; srov. V, čl. 22 odst. 1 – neslučitelnost funkce prezidenta republiky je dnes v Ústavě upravena pouze ve vztahu k funkci člena Parlamentu a k funkci soudce, a to v příslušných hlavách Ústavy věnovaných těmto větvím moci), ačkoli pro zákaz perpetuace výkonu funkce prezidenta republiky stejnou osobou se používá sloveso „*nemůže býti*“ (II, § 58 odst. 4, ale také § 61 odst. 2; srov. V, čl. 57 odst. 2).

Formulace kompetencí prezidenta republiky přímo navazuje na novelizovanou Prozatímní ústavu. I zde tak prezident republiky „**zastupuje stát na venek**“, „**sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy**“ [II, § 64 odst. 1 bod 1; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. a) a b)] a „**přijímá a pověřuje vyslance**“ [II, § 64 odst. 1 bod 2; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. d) a e)], a dále například „**podpisuje zákony**“ [II, § 64 odst. 1 bod 5; srov. V, čl. 62 písm. i)] či tentokrát „**má vrchní velitelství veškeré branné moci**“ [II, § 64 odst. 1 bod 10; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. b)], což je opět formulace, která se od té dnešní liší víc než příslušná formulace v Prozatímní ústavě. Totéž platí o ustanovení o „*spolupodpisu*“, které se (ve srovnání s novelizovanou Prozatímní ústavou) od toho dnešního spíše vzdaluje: „*Jakýkoli prezidentův úkon moci vládní nebo výkonné potřebuje k své platnosti spolupodpisu odpovědného člena vlády*“ (II, § 68; srov. V, čl. 63 odst. 3). Naopak prezidentova vetovací pravomoc je upravena obdobnými formulacemi jako dnes: „**má právo vraceti s připomínkami usnesené zákony**“ [II, § 64 odst. 1 bod 5; srov. V, čl. 62 písm. h)] a „**Prezident republiky má právo vrátiti s připomínkami zákon usnesený Národním shromážděním do měsíce počítajíc ode dne, kdy usnesení Národního shromáždění bylo dodáno vládě**“ (II, § 47; srov. V, čl. 50 odst. 1 – místo připomínek dnes prezident republiky vrací zákon „s odůvodněním“).

U poslední uvedené pravomoci se opět zastavme. Je u něj totiž zajímavá nejen textová, ale i ideová inspirace: jak podle Ústavní listiny, tak podle aktuální Ústavy se totiž prezident

<sup>21</sup> To zřejmě souvisí s úvahami o tzv. samostatné moci nařizovací, jak je vyjadřuje spor mezi J. Hoetzlem a J. Krejčím. Ten vyvrcholil na stránkách časopisu *Právník* v roce 1923; viz např. Hoetzlova ostře formulovaná recenze na Krejčího brožuru o moci nařizovací (HOETZEL, J. Dr. Jaroslav Krejčí: *Moc nařizovací a její meze*, 1923, s. 32. *Právník*. 1923, roč. 62, s. 339–345), Krejčího reakci (KREJČÍ, J. *Moc nařizovací a její meze*. *Právník*. 1923, roč. 62, s. 389–390) a Hoetzlovo poslední slovo v tomto sporu, alespoň na stránkách *Právnicka* (HOETZEL, J. *Ke sporu o meze moci nařizovací*. *Právník*. 1923, roč. 62, s. 390–392). Podle Hoetzla je finální znění § 55 jiné, než s jakým se počítalo v původní vládní osnově – ačkoli o tom obě důvodové zprávy (vládní i z Ústavního výboru) mlčí (HOETZEL, J. Dr. Jaroslav Krejčí: *Moc nařizovací a její meze*, s. 340).

republiky svým suspenzivním vetem nevyjadřuje k návrhu zákona, ale již k zákonu – usnesenému Národním shromážděním (II, § 47) nebo přijatému (V, čl. 50 odst. 1). Tím je zachováno oddělení prezidenta republiky jakožto představitele moci výkonné od realizace moci zákonodárné. V obou případech se však již o dva paragrafy níže mluví o platnosti zákona podmíněné jeho publikací. Vysvětlení této nesourodosti v aktuální Ústavě může přinést právě pohled do prvorepublikového ústavního kontextu a ústavní teorie: dle Ústavní listiny potřeboval „*ke své platnosti spolupodpisu odpovědného člena vlády*“ nejen vyjmenovaný okruh aktů spadajících do pravomocí prezidenta republiky (jako dnes – V, čl. 63), ale „*jakýkoli úkon moci vládní nebo výkonné*“ (II, čl. § 68). Dnešní vymezení kontrastovaných (a zejména nekontrastovaných) pravomocí prezidenta republiky je přesnější, přičemž tato nepochybně spadá do druhé zmíněné skupiny [V, čl. 62 písm. h) a čl. 63 odst. 3 *a contrario*]. Za první republiky tomu bylo jinak, a navíc se záměr autorů textace Ústavní listiny zřejmě zcela nepotkal s pochopením v praxi.<sup>22</sup> Usance, dle které se prezidentu republiky k podpisu nedoručuje návrh zákona, ale již zákon, se však drží dodnes.

Ústavní listina také zavádí pojem „*velezrada*“ jakožto zvláštní delikt, pro který jediný může být prezident republiky „*trestně stíhán*“. „*Trestem může být jen ztráta úřadu prezidentského a způsobilosti tohoto úřadu později znovu nabýti*“ (II, § 67; srov. V, čl. 65 odst. 2). Za první republiky tedy šlo o trestní čin, dnes jde o zvláštní ústavněprávní delikt.

Poslední pro naše účely zajímavou pravomocí prezidenta je pak ta, která se týká milosti a amnestie. Podrobněji je upravena v části Ústavní listiny věnované moci soudní, katalog prezidentských pravomocí na tuto podrobnější úpravu pouze odkazuje slovy „*uděluje milost podle § 103*“ (II, § 64 odst. 1 bod 11). V § 103 Ústavní listiny se pak praví: „*Prezidentu republiky přísluší právo udílet amnestii, promíjetí nebo zmírňovati tresty a právní následky odsouzení trestními soudy [...], jakož i [...] nařizovati, aby soudní trestní řízení nebylo zahajováno nebo nebylo v něm pokračováno*“ [II, § 103 odst. 1; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. j) a čl. 62 písm. g)]. Z udílení milosti je tak najednou a nelogicky udílení (nikoli vyhlašování) amnestie, přičemž toto slovní spojení je samo zřejmě produktem kontinuity ústavněprávní terminologie s Rakouským císařstvím: Základní zákon státní, daný dne 21. prosince 1867, o moci soudcovské (č. 144/1867 ř. z.) totiž ve svém článku 13 stanoví, že „*Císař má právo, dávat amnestii [...]*“ (to podle českého úředního překladu, v závazném německém znění „*Der Kaiser hat das Recht Amnestie zu ertheilen [...]*“). Tato kontinuita trvá nepřerušeno dodnes. Všimněme si také použití modálního slovesa „příslušet“, které také nalezneme i v aktuální Ústavě ČR (V, čl. 63 odst. 2) a které se jinak v Ústavní listině váže spíše na určování pravomocí [II, § 60, § 64 odst. 2, § 79, § 81 písm. c), § 95 odst. 1].

Tím jsme se dostali ke třetí větvi moci, slovy Ústavní listiny „*moci soudcovské*“.<sup>23</sup> Již v prvním paragrafu příslušné hlavy najdeme slova „*Nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci*“ (II, § 94 odst. 2), která s nepatrnou gramatickou úpravou přejímá i Listina základních práv a svobod<sup>24</sup> (Va, čl. 38 odst. 1). V dalších ustanoveních se setkáváme například s „*neodvislostí*“ soudce, jeho vázaností (jen) zákonem (II, § 98 odst. 1; srov. V, čl. 95 odst. 1), či s koncepcí nemožnosti přeložení či odvolání soudce „*proti jeho vůli*“

<sup>22</sup> Již v roce 1920 tak J. Hoetzel tvrdí, že „*akt, kterým prezident republiky vrací zákon, je beze sporu úkon vládní, který potřebuje kontrastivace*“, přičemž ovšem vzápětí dodává, že se tomu tak v praxi neděje (HOETZEL, J. *Ústavní listina Československé republiky*, s. 12). Naopak ustanovení § 49 odst. 1 o vyhlašování zákonů jakožto podmínce jejich platnosti v původním Hoetzelově návrhu Ústavní listiny nebylo (ibidem, s. 13).

<sup>23</sup> Dle P. Pešky byl tento název „*případný, protože této moc příslušela nikoli soudům, ale soudcům*“ (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státní věda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 83).

<sup>24</sup> Vyhlášena v právním řádu ČR pod číslem 2/1993 Sb. (Va).

(II, § 99 odst. 1; srov. V, čl. 82 odst. 2). „Rozsudky vyhledávají se **jménem republiky**“ (II, § 101 odst. 1), zatímco dnes „jménem republiky“ vykonávají nezávislé soudy soudní moc (V, čl. 81) a dle Prozatímní ústavy se stejně vyhledávaly i nálezy soudů (I, § 13).

V závěru Ústavní listiny je uveden katalog nadepsaný *Práva a svobody, jakož i povinnosti občanské*.<sup>25</sup> Zde se například slovesem v mediánu stanoví, že „svoboda osobní **se zaručuje**“ (II, § 107 odst. 1), ačkoli jiná práva jsou, podobně jako osobní svoboda v dnešní Listině (Va, čl. 8 odst. 1), zaručena pasivem (listovní tajemství „je zaručeno“ v § 116 odst. 1, svoboda svědomí a vyznání „jest zaručena“ v § 121). Formulační paralely s aktuálním ústavním pořádkem pak najdeme také u vyvlastnění, které „**je možné jen na základě zákona a za náhradu**“, pokud ovšem „zákonem není nebo nebude stanoveno, že se náhrada dáti nemá“ (II, § 109 odst. 2; srov. Va, čl. 11 odst. 4). Také „**Daně a veřejné dávky vůbec mohou se ukládati jen na základě zákona**“ (II, § 111 odst. 1; srov. Va, čl. 11 odst. 5). Konečně, namísto dnešního nedotknutelného obydlí mluví Ústavní listina v rubrice o svobodě domovní a ve vlastním textu lakonicky stanoví, že „**Právo domovní je neporušitelné**“ (II, § 112 odst. 1) a s podrobnostmi odkazuje na zákon. Zde je ovšem formulační paralela velmi slabá, tvůrci Listiny byli mnohem podrobnější. Lze ji však zachytit v prováděcím ústavním zákonu č. 293/1920 Sb. z. a n.,<sup>26</sup> kde se v § 7 stanoví, že „**domovní prohlídka je přípustna zpravidla (§ 8) jen na základě písemného odůvodněného příkazu soudcova**“ (srov. Va, čl. 12 odst. 2).

### 3. Ústava 9. května

Zatímco Ústavní listina katalogem práv končí, poúnorová Ústava 9. května<sup>27</sup> (respektive její „podrobná ustanovení“) katalogem práv a povinností občanů začíná. Ostatně, že se tato poúnorová ústava svou předchůdkyní v mnoha směrech inspirovala a mnohé oblasti úpravy z ní převzala, to je v české právní vědě obecně známo.<sup>28</sup> Ještě předtím se však v „Základních člancích ústavy“ stanoví, že „**Lid je jediným zdrojem veškeré moci ve státě**“

<sup>25</sup> Úplně poslední částí Ústavní listiny je však hlava šestá nadepsaná *Ochrana menšin národních, náboženských a rasových* – ta ovšem není původním textem, ale šlo „o přepis ustanovení mezinárodního práva (menšinové smlouvy St.-germainské) do československého ústavního řádu“ (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 85). Z našeho hlediska je podstatné zejména to, že v jejich ustanoveních nelze identifikovat žádnou formulační inspiraci pro ustanovení pozdějších ústav.

<sup>26</sup> Plným názvem Ústavní zákon č. 293/1920 Sb. z. a n. ze dne 9. dubna 1920 o ochraně svobody osobní, domovní a tajemství listovního (podle § 107, 112 a 116 ústavní listiny).

<sup>27</sup> Ústavní zákon č. 150/1948 Sb. ze dne 9. května 1948 (III), názvem „Ústava 9. května“ byla označována podle dne jejího schválení (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 223). Podle P. Pešky „vznikala již před únorovým převratem moci a byla koncipována v původní podobě jako ústava jakési třetí cesty“ (PEŠKA, P. *Úvahy nad popřením ústavnosti v letech 1948–1989*. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds). *Vývoj práva v Československu v letech 1945–1989*. Praha: Karolinum, 2004, s. 204). Jak připomíná J. Gronský, tato ústava si „zachovala některé formální demokratické rysy“ a svým charakterem „spíše potvrzovala poměry předúnorové než poúnorové“. Jednak však posléze doznala řady novelizací, jednak byla „v masovém měřítku porušována, obcházena a široce i svévolně interpretována“ (GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. 1945–1960*, s. 329, pozn. 2). To bylo ostatně předznamenáno již v její důvodové zprávě, kde se (v textu ústavy ještě zcela neopuštěný – viz PEŠKA, P. *Úvahy nad popřením ústavnosti v letech 1948–1989*, s. 205) princip dělbý moci odmítá (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 223, pozn. 1). K. Šimáčková připomíná, že pro ústavněprávní vývoj v období vlády KSČ byly takovéto paradoxy typické (ŠIMÁČKOVÁ, K. *Fiktivní nebo reálná ústava. Paradoxy ústavního vývoje socialistického Československa*. In: BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova Univerzita – Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 124).

<sup>28</sup> Viz slova P. Pešky k Ústavní listině (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 72), výklad J. Gronského věnovaný Ústavě 9. května (ibidem, s. 223 an.), a dokonce i samotnou důvodovou zprávu k této ústavě (citovanou ibidem, s. 224).

(III, čl. I odst. 2; srov. V, čl. 2 odst. 1), že „**Území státu tvoří jednotný a nedílný celek**“ (III, čl. II odst. 2; srov. V, čl. 11), že „**nejvyšším orgánem moci vládní a výkonné je vláda**“, která „**je odpovědná**“ parlamentu (III, čl. VII; srov. V, čl. 67 odst. 1 a čl. 68 odst. 1), a že „**moc soudcovskou vykonávají nezávislé soudy**“ (III, čl. XI odst. 1; srov. V, čl. 81), vázání ovšem nikoli pouze zákonem, ale již („jen“) „**právním řádem lidové demokracie**“ (III, čl. XI odst. 3). Prezident republiky již není ani její hlavou, ani hlavou státu, pouze stojí v jeho čele (III, čl. VI).

Katalog práv a povinností občanů následně (z hlediska jazyka) veskrze kopíruje a rozšiřuje katalog z Ústavní listiny, včetně „rodinného“ ustanovení v § 10, v němž „**manželství, rodina a mateřství**“ (stále v tomto pořadí) pouze již nejsou „**pod zvláštní ochranou zákonů**“ (II, § 126), ale „**pod ochranou státu**“ (III, § 10 odst. 1). Tento zdánlivě nepatrný posun nabývá na významu, pokud si uvědomíme, jak se posunula vázanost soudců zmiňovaná v předchozím odstavci. Ústavodárce jako by zdůrazňoval, že myslí vážně oboje – jak ochranu manželství, rodiny a mateřství, tak rozvolnění závazných pramenů práva – a pokud by manželství, rodina a mateřství zůstaly pouze pod ochranou zákonů, nemuselo by to stačit.

Posuneme-li se do části věnované zákonodárné moci, najdeme zde například formulačně uhlazenou variantu již zmiňovaného ustanovení Ústavní listiny: „**Odepření slibu nebo slib s výhradou mají samy o sobě za následek ztrátu mandátu**“ (III, § 42 odst. 2) – tedy nikoli již kryptické „**má v zápětí**.“ Také podle této ústavy „**Poslanci vykonávají svůj mandát osobně**“ (III, § 43); namísto zákazu přijímat příkazy však po tomto ustanovení následuje prostá věta „**Mohou se ho kdykoli vzdát**.“ Drobný, ale vskutku symbolický posun v textu.

Téměř doslova pak z Ústavní listiny přejímá Ústava 9. května režim trestněprávní immunity poslanců, včetně výjimky z ní pro trestní odpovědnost odpovědných redaktorů, zde již „**zástupců listu**“ (III, § 45), i řadu dalších ustanovení v této části. To platí i pro právo členů vlády zúčastnit se sněmovního jednání a dostat slovo „**kdykoli o to požádají**“, a také pro jejich povinnost dostavit se na požádání osobně „**do schůze**“ (III, § 55 odst. 2; srov. V, čl. 38 odst. 1, 2). Inspirativním ustanovením, které z Ústavní listiny převzala Ústava 9. května, nikoli však již Ústava dnešní, je pak povinnost připojit ke každému poslaneckému návrhu zákona „**rozpočet o finančním dosahu osnovy a návrh na úhradu potřebného nákladu**“ (II, § 41 odst. 2; III, § 57 odst. 2). Paralelou stálého parlamentního výboru dle § 54 Ústavní listiny, rovněž do současné úpravy nepřevzatou, je zde předsednictvo Národního shromáždění (III, § 63–66).<sup>29</sup>

Úprava moci výkonné<sup>30</sup> i zde začíná prezidentem republiky. Také tato úprava do značné míry kopíruje Ústavní listinu, a to včetně výjimky ze zákazu perpetuace pro druhého prezidenta ČSR, která zřejmě měla být vějíčkou pro dr. Beneše.<sup>31</sup> Rovněž neslučitelnost funkcí prezidenta a člena parlamentu či vlády je zde formulována jako přísný zákaz („**nesmí**“; III, § 71 odst. 1), ačkoli zákaz perpetuace (v bezprostředně předcházejícím paragrafu) používá mírnější sloveso „**nemůže**“ (III, § 70 odst. 1).

Postupný vývoj je dobře patrný v katalogu pravomocí prezidenta republiky (III, § 74). Ten tak sice nadále „**zastupuje stát na venek**“ a „**sjednává a ratifikuje mezinárodní smlouvy**“, nově ale „**sjednávání mezinárodních smluv a dohod, které nepotřebují sou-**

<sup>29</sup> Předsednictvo Národního shromáždění přitom (formálně) sehrávalo i roli ústavního soudu ve smyslu abstraktní kontroly ústavnosti (ŠIMÁČKOVÁ, K. *Fiktivní nebo reálná ústava. Paradoxy ústavního vývoje socialistického Československa*, s. 129).

<sup>30</sup> Tedy přesněji: úprava institucí, které do moci výkonné tradičně řadíme.

<sup>31</sup> Tak soudí i J. Gronský (GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. 1945–1960*, s. 346, pozn. 9).



hlasu Národního shromáždění a v nichž se nevymíní ratifikace, **může prezident přenést na vládu nebo s jejím souhlasem na její jednotlivé členy**“ [III, § 74 odst. 1 bod 1; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. a) a b)]. Nadále také například „**přijímá a pověřuje vyslance**“ [III, § 74 odst. 1 bod 2; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. d) a e)], „**podepisuje zákony**“ a „**má právo**“ je „**vracet s připomínkami**“ [III, § 74 odst. 1 bod 4; srov. V, čl. 62 písm. i) a h) a čl. 50 odst. 1], nadále „**má vrchní velitelství branné moci**“ (III, § 74 odst. 1 bod 12). Jeho amnestijní pravomoc textově odpovídá § 103 Ústavní listiny (III, § 74 odst. 1 bod 11), a stejně tak nová ústava přebírá například jeho „**právo být přítomen při schůzích vlády a předsedat jim, zvat vládu nebo její členy k poradám**“ (III, § 74 odst. 1 bod 7). Nově ale také „**propůjčuje vyznamenání, nezmocní-li k tomu jiný orgán**“ (III, § 74 odst. 1 bod 9), což je opět formulace takřka zcela odpovídající té dnešní [V, čl. 63 odst. 1 písm. h)], včetně zvláště stanovené delegační pravomoci. Veskrze totožně s Ústavní listinou je také upravena trestněprávní imunita prezidenta republiky a delikt, který je stále formulován jako trestný čin (III, § 78).

Pokud jde o vládu, jsou v Ústavě 9. května výslovně za její členy prohlášeni i státní tajemníci (III, § 80 odst. 1) a v souvislosti s žádostí o důvěru se mluví o předložení „programu“ vlády (III, § 82), nikoli ještě programového prohlášení. Vláda nadále „**rozhoduje ve sboru**“ (III, § 89 odst. 1; srov. V, čl. 76 odst. 1) a „**[k] provedení určitého zákona a v jeho mezích může vláda vydávat nařízení. Stejně mohou vydávat nařízení jednotliví ministři, jsou-li k tomu zákonem zmocněni**“ (III, § 90 odst. 1; srov. V, čl. 78 a čl. 79 odst. 3).

Přeskočíme-li části věnované slovenským orgánům a národním výborům, dostaneme se do kapitoly sedmé, nazvané jednoduše *Soudy* – nikoli již *Moc soudcovská*, ani ještě *Moc soudní*. I v této ústavě se již v prvním paragrafu této části stanoví, že „**nikdo nesmí být odňat svému zákonnému soudci**“ (III, § 134; srov. Va, čl. 38 odst. 1), a i další ustanovení víceméně odpovídají předchozí úpravě. Zavádí se zde však institut „*soudců z lidu*“ (III, § 140 odst. 3, § 142) a do soudcovské přísahy se k příslibu zachovávat zákony (II, § 98 odst. 2) přidává také „*a nařízení, vykládat je v duchu ústavy i zásad lidově demokratického zřízení a rozhodovat nestranně*“ (III, § 143).

Osmá kapitola nazvaná *Hospodářské zřízení* zarazí i neinformovaného čtenáře právě na jazykové úrovni – národním majetkem tak jsou „zejména také“ (proč ne jenom jedno z těchto slov?) znárodněné hospodářské hodnoty, § 148 obsahuje (v autentické částce Sbírký nečíslovaný) seznam o deseti položkách bez uvozovací věty... Jakoby zde ústavní text samotný naznačoval, že s ním něco není v pořádku.<sup>32</sup>

Možná kvůli zlepšení celkového dojmu z díla zařadil ústavodárce v Ústavě 9. května obecná ustanovení až téměř na její konec. Stejně jako dle Ústavní listiny, ovšem na opačném konci předpisu, je tak stanoveno, že „**Státní občanství je v Československé republice jediné a jednotné**“ (II, § 4 odst. 1; III, § 165 odst. 1), že její hranice „**mohou být měněny jen ústavním zákonem**“ (II, § 3 odst. 1; III, § 166; srov. V, čl. 11), a že jejím hlavním městem je Praha (viz II, § 5 odst. 1; II, § 168; V, čl. 13) – v tomto bodě došlo pouze ke sjednocení výrazů „*republika Československá*“ a „*Československá republika*“ ve prospěch druhého uvedeného; jak jsme již zmínili, tato nejednotnost působila v Ústavní listině velmi zvláště. Z Ústavní listiny se přebírá také seznam a pořadí státních barev (bílá, červená, modrá; II, § 5 odst. 2; III, § 169 odst. 1). Z uvozovacího zákona k Ústavní listině se pak v závěrečné, desáté kapitole přebírá teze, podle níž zákony novelizující ústavu musí být „**označeny jako ústavní a usneseny podle příslušných ustanovení**“ (III, § 172 odst. 1; viz též II, čl. I odst. 2).

<sup>32</sup> Podle J. Gronského (GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa II. 1945–1960*, s. 363, pozn. 17) přitom nešlo o nahodile či narychlo doplněnou část ústavy, naopak se o ní vedly diskuse přinejmenším již od roku 1943.



#### 4. Ústava ČSSR

Vývoj se však nezastavil a v červenci 1960 byla schválena Ústava ČSSR.<sup>33</sup> Ani ta nezačíná obecnými ustanoveními, před katalog práv a povinností občanů je však (po rozsáhlém „prohlášení“) předřazena část věnovaná společenskému zřízení. V ní se například stanoví, že „veškerá moc v Československé socialistické republice patří pracujícím lidu“ (IV, čl. 2 odst. 1), a již adjektivem „pracující“ se tak odlišuje od předchozí textace. Nezapomeňme přitom, že dle jejího čl. 1 odst. 1 byla ČSSR založena „na pevném svazku dělníku, rolníků a inteligence, v jehož čele je dělnická třída“. Již úvodní ustanovení této ústavy tak vyjadřují naprostý rozchod s předchozí politickou i právní tradicí.

V onom katalogu pak vedle běžných vymezení jednotlivých práv [někdy ovšem s drobným posunem proti předchozí úpravě – pod ochranou státu je tak již například „mateřství, manželství a rodina“ (IV, čl. 26 odst. 1), nikoli „manželství, rodina a mateřství“ jako v předchozích úpravách (srov. II, § 126, a III, § 10 odst. 1)] najdeme i jejich zvláštní omezení – například v případě svobody vyznání, kdy „náboženská víra nebo přesvědčení nemůže být důvodem k tomu, aby někdo odpíral plnit občanskou povinnost, která je mu uložena zákonem“ (IV, čl. 32 odst. 2). Katalog je svým obsahem i rozsahem chudší než v Ústavě 9. května, změnilo se i jejich řazení (nejprve hospodářská, sociální a kulturní práva, pak práva politická, a až nakonec osobní svobody).

Rozchod s ústavněprávní tradicí a „zejména také“ koncepcí dělby moci je zde patrný přímo v textu, a to již v prvním článku vlastních „technických“ ustanovení této ústavy: „Národní shromáždění je nejvyšším orgánem státní moci Československé socialistické republiky“ (IV, čl. 39 odst. 1).<sup>34</sup> I vztah mezi parlamentem a vládou je tak jiný: absenteje zde koncepce důvěry a zdůrazněna je koncepce kontroly a odpovědnosti (IV, čl. 44 odst. 2, čl. 66 odst. 2, čl. 70 odst. 2). Poprvé se také v ústavním textu objevuje pojem „programové prohlášení vlády“ – parlament s ním vyslovuje souhlas po jmenování vlády, aniž by to však bylo explicitně spojeno s vyslovením důvěry (IV, čl. 44 odst. 1, čl. 71; tento institut v politické praxi překvapivě přežívá, ačkoli v textu ústavy nevydržel ani devět let). I zde platí povinnost členů vlády dostavit se na požádání osobně „do schůze Národního shromáždění, jeho předsednictva nebo jeho výboru“ (IV, čl. 45 odst. 2). Odchylně než v předchozích ústavách i než v té současné je zde formulován publikační předpoklad platnosti zákonů: „k tomu, aby zákon nabyl platnosti, musí být vyhlášen způsobem, který stanoví zákon“ (IV, čl. 52 odst. 3).

<sup>33</sup> Ústavní zákon č. 100/1960 Sb. (IV). Tato ústava již zcela vycházela ze sovětské ústavněprávní teorie a terminologie. Rozpor mezi ústavou *de iure* a ústavou *de facto* zde byl menší než u její předchůdkyně, zřejmě i kvůli její velmi nízké „(až mizivé)“ juristické hodnotě (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 240–241). Dle K. Šimáčkové je tato ústava „exhibicí již plně etablované komunistické právní vědy“ (ŠIMÁČKOVÁ, K. *Fiktivní nebo reálná ústava. Paradoxy ústavního vývoje socialistického Československa*, s. 133–134). J. Kuklík ji dokonce považuje za „významný předěl v československých ústavních dějinách“ právě „vzhledem ke stupni degradace právní kultury a ideologické indoktrinace“ (KUKLÍK, J. a kol. *Dějiny československého práva 1945–1989*. Praha: Auditorium, 2011, s. 208).

Z formálního hlediska je také zajímavé, že tato nová ústava nabyla účinnost dnem schválení, což se mimo jiné projevilo okamžitým přejmenováním Sbírký zákonů – od částky 40 z roku 1960, datované 11. července 1960 a obsahující právě schválenou Ústavu, již nejde o Sbírký zákonů Republiky československé, ale o Sbírký zákonů Československé socialistické republiky, ačkoli příslušná legislativní změna byla provedena až zákonným opatřením předsednictva Národního shromáždění č. 4/1962 Sb. ze dne 10. ledna 1962 o vyhlášení zákonů a jiných právních předpisů, a to se zpětnou účinností od 1. ledna 1962. Ostatně, ani pro změnu ze Sbírký zákonů republiky Československé na Sbírký zákonů Republiky československé (od dubnové částky 4 z roku 1958) nebyl formálněprávní důvod.

<sup>34</sup> Národní shromáždění tak bylo nositelem „úplnosti moci,“ od níž všechny ostatní státní orgány svou působnost a pravomoc odvozovaly. Skutečná moc však byla soustředěna ve vedení ÚV KSČ (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 245).

Úprava postavení prezidenta republiky je zde stručnější než v ostatních zkoumaných ústavních textech. Ani zde není hlavou státu, ale je „*v čele státu*“, navíc jakožto „*představitel státní moci*“ (IV, čl. 61 odst. 1) odpovědný Národnímu shromáždění (IV, čl. 61 odst. 2), aniž by však z této odpovědnosti stanovila ústava jakékoli důsledek.<sup>35</sup> Katalog jeho pravomocí má, stejně jako v předchozí ústavě, 12 bodů, formulačně se ale poněkud liší. Ustanovení o sjednávání mezinárodních smluv bylo proti Ústavě 9. května zestručněno, vetovací pravomoc byla odstraněna, prezident již nestanovuje počet členů vlády. Dnešním formulacím pak nově odpovídají tyto: „*jmenuje a povyšuje generály*“ [IV, čl. 62 odst. 1 bod 8; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. g)], „*je vrchním velitelem ozbrojených sil*“ [IV, čl. 62 odst. 1 bod 11; srov. V, čl. 63 odst. 1 písm. c)], a „*prezidentu republiky přísluší vykonávat i pravomoci, které nejsou výslovně v ústavě uvedeny, stanoví-li tak zákon*“ (IV, čl. 62 odst. 2; srov. V, čl. 63 odst. 2) – v posledním uvedeném případě je současná formulace méně přesná, protože mluví o „*ústavním zákoně*“, nikoli ústavě. V ústavním zákonu o československé federaci se přitom rovněž používá odlišné formulace – „*které nejsou výslovně v tomto ústavním zákonu uvedeny, stanoví-li tak zákon Federálního shromáždění*“ (IVa, čl. 61 odst. 2).

O úpravě věnované vládě jsme již něco řekli. Zmiňme však ještě, že i úprava jejího postavení je spíše stručná a od předchozí se dost liší, a to i pokud jde o její dekretální pravomoc: je zde upravena pouze v katalogu činností vlády, a to slovy „*vydává usnesení a nařízení na základě zákonů a k jejich provádění*“ (IV, čl. 68 odst. 2 bod 5), dekretální pravomoc ministerstev pak slovy „*Ministerstva a ostatní ústřední orgány státní správy mohou vydávat na základě zákonů a vládních nařízení a k jejich provedení obecně závazné právní předpisy*“ (IV, čl. 72; srov. V, čl. 79 odst. 3) – podobně jako v aktuální ústavě se zde však již neuvádí přesné označení těchto právních předpisů.

Soudy jsou upraveny společně s prokuraturou v hlavě osmé. Právo na zákonného soudce, tak prominentní v předchozích úpravách, se zde zcela vytratilo. Soudy a prokuratura nejsou mocí, jsou pouze jakýmsi funkčním orgánem a „*chrání socialistický stát, jeho společenské zřízení i práva a oprávněné zájmy občanů a organizací pracujícího lidu*“ (IV, čl. 97 odst. 1). Pojmy „*soudce z povolání*“ a „*soudce z lidu*“ jsou zde nahrazeny deskripcí „*soudce, který svou funkci vykonává jako své povolání*“, a „*soudce, který svou funkci vykonává vedle svého zaměstnání*“ (IV, čl. 100 odst. 2). Nově se naopak zavádí „*místní lidové soudy*“ (IV, čl. 101). Něco je však přeci jenom povědomé i očím dnešního právníka: „*rozsudky se vyhláší jménem republiky a vždy veřejně*“ (IV, čl. 103 odst. 4; srov. V, čl. 96 odst. 2) – zde přitom jde o posun oproti Ústavní listině i Ústavě 9. května v tom směru, že se veřejně nevyhláší pouze trestní, ale všechny rozsudky (srov. II, § 101 odst. 1 a 2; III, § 144 odst. 2 a 3).

Nepřekvapivě tak vlastně největší kontinuitu vykazují obecná ustanovení, i zde na samém konci této ústavy. „*Území Československé socialistické republiky tvoří jednotný a nedílný celek*“ (IV, čl. 107 odst. 1; srov. III, čl. II odst. 2, a V, čl. 11), „*státní hranice mohou být změněny jen ústavním zákonem*“ (IV, čl. 107 odst. 2; srov. III, § 166, a V, čl. 11), „*ústava může být měněna pouze ústavním zákonem*“ (IV, čl. 111 odst. 1; srov. III, § 172, a V, čl. 9 odst. 1)<sup>36</sup> a, samozřejmě, „*hlavním městem Československé socialistické republiky je Praha*“ (IV, čl. 109; cf. V, čl. 13).

<sup>35</sup> Přesto šlo, ve srovnání s Ústavou 9. května, o posun – ta totiž zakotvovala neodpovědnost prezidenta republiky (VOJÁČEK, L. – SCHELLE, K. – KNOLL, V. *České právní dějiny*, 3. upravené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 529).

<sup>36</sup> Těžko říct, proč se v této ústavě u změn hranic používá sloveso v dokonavém vidu, zatímco u změn ústavy ve vidu nedokonavém...

## 5. Československá federace

Ústavní zákon o československé federaci, přijatý v předvečer padesátého výročí vyhlášení československého státu v neděli 27. října 1968,<sup>37</sup> pak tuto Ústavu ČSSR nahradil jenom částečně, zejména ovšem v částech, které nás zajímají. Úprava federálních daní je tak uvozena ustanovením ve znění „**Daně a poplatky možno ukládat jen na základě zákona**“ (IVa, čl. 12 odst. 1; srov. Va, čl. 11 odst. 5 lišící se pouze slovesem „lze“), poměrně podrobná úprava postavení kompetencí jednotlivých sněmoven opět obsahuje povinnost členů vlády dostavit se na požádání „**do schůze sněmovny, jejího výboru nebo předsednictva Federálního shromáždění**“ (IVa, čl. 49 odst. 3).

Pravomoci prezidenta československé republiky zůstávají obdobné těm podle Ústavy 9. května a Ústavy ČSSR, navíc však přibyla pravomoc rozpustit Federální shromáždění v případě selhání dohodovacího řízení [IVa, čl. 61 odst. 1 písm. d)] a vrátila se mu na ústavní úrovni výslovně upravená pravomoc jmenovat profesory (a nově též rektory) vysokých škol [IVa, čl. 61 odst. 1 písm. ch)].

Vláda ČSSR je nadále „**nejvyšším výkonným orgánem státní moci**“ ČSSR (IVa, čl. 66), Federálnímu shromáždění předkládá program (již nikoli „programové prohlášení“) a nově jej opět žádá „**o vyslovení důvěry**“ (IVa, čl. 69, 70; srov. V, čl. 68 odst. 3). Obdobná úprava pak platila i pro republikové vlády, které žádaly o důvěru Českou národní radu respektive Slovenskou národní radu (IVa, čl. 127). Dekretální pravomoc federální vlády i republikových vlád je opět upravena klasicky, byť s ohledem na nové federální uspořádání státu: „**K provedení zákona Federálního shromáždění a v jeho mezích může vláda Československé socialistické republiky vydávat nařízení, jde-li o úpravu otázek, které spadají do působnosti federace**“ (IVa, čl. 79, a obdobně také čl. 138; srov. V, čl. 78); totéž platí o dekretální pravomoci ministerstev: „**Federální ministerstva, federální výbory a ostatní federální ústřední orgány mohou na základě zákonů Federálního shromáždění a v jejich mezích vydávat obecně závazné právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny**“ (IVa, čl. 80, a obdobně také čl. 139; srov. V, čl. 79 odst. 3). Dle původního znění tohoto ústavního zákona byli členy vlády nadále i státní tajemníci, nyní již na každém ministerstvu a vždy z jiné republiky než příslušný ministr. Celý tento institut však byl normalizační novelou tohoto ústavního zákona<sup>38</sup> zrušen bez náhrady. Stejně tak byl normalizační novelizací narušen princip rozhodování vlády „**ve sboru**“ (IVa, čl. 77 a čl. 137; srov. V, čl. 76 odst. 1), který se po absenčním intermezzu v Ústavě ČSSR federalizační novelou do československého ústavního pořádku vrátil: byl zaveden institut „**předsednictva vlády**“, které vláda (federální i republiková) mohla „**pro výkon své běžné rozhodovací činnosti zřídit jako svůj orgán**“ (IVb, čl. I body 33 a 37).

Poprvé je ve vlastním textu ústavy (zde již plnohodnotně polylegální i v samotném jádru ústavněprávní úpravy) upraven také ústavní soud, který je uveden slovy „**Ústavní soud Československé socialistické republiky je soudním orgánem ochrany ústavnosti**“ (IVa, čl. 86 odst. 1) – současná úprava je formulovaná prakticky totožně (srov. V, čl. 83). Připomeňme, že Ústavní soud byl upraven i v definitivním prvorepublikovém ústavním

<sup>37</sup> Ústavní zákon č. 143/1968 Sb. (IVa). Příslušnými ústavními činiteli byl podepsán 30. 10. 1968, „symbolicky k 50. výročí vzniku československého státu a 50. výročí Martinské deklarace“ (PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II. díl. Ústavní právo České republiky*, s. 260). Vyhlášen byl v částce 41 Sbírky zákonů (vydané dne 4. listopadu 1968) spolu s ústavním zákonem č. 144/1968 o postavení národností v ČSSR a mnohem méně slavnostně než texty ústav (III) a (IV), tedy např. bez zvláštního titulního listu.

<sup>38</sup> Ústavním zákonem č. 125/1970 Sb. (IVb).

režimu, příslušná ustanovení však nejsou obsažena přímo v textu Ústavní listiny, ale v jejím uvozovacím zákonu (II, čl. II a III), přičemž podle čl. VII odst. 1 onoho uvozovacího zákona ustanovení čl. II a čl. III odst. 1 „*tvoří součást ústavní listiny*“. Velkou podobnost se současnou úpravou lze spatřit také v ustanovení o volitelnosti za soudce ústavního soudu: „*Za člena Ústavního soudu Československé socialistické republiky může být zvolen občan, který je volitelný do Federálního shromáždění, dosáhl věku 35 let, má vysokoškolské právnické vzdělání a je nejméně 10 let činný v právnickém povolání*“ (IVa, čl. 94 odst. 2; srov. V, čl. 84 odst. 3, kde se navíc požaduje bezúhonnost občana, a naopak se nepožaduje, aby kandidát byl činným právníkem i v okamžiku jmenování; současná Ústava ČR také již tento proces nekonstruuje jako volbu). Tato úprava, stejně jako úprava ústavních soudů obou republik, v ústavním zákoně zůstala i po normalizačních novelizacích, nebyla však provedena.<sup>39</sup>

Hlava osmá tohoto ústavního zákona pak do značné míry nahrazovala některá obecná ustanovení ze závěru Ústavy ČSSR. Část změn byla vynucena federalizací státu (jeho území tak již samozřejmě netvoří „jednotný a nedílný celek“, u ústavních zákonů je nezbytné rozlišovat federální a republikovou úroveň atd.), jedna je však přesto zajímavá i pro nás: Praha již není pouze hlavním městem ČSSR (a ČSR), ale také „*pravidelným sídlem jejich orgánů*“ (IVa, čl. 141 odst. 1). Tento doplněk nebyl pozdějším českým ústavodárcem převzat.

## Závěr

Co nám tedy tento krátký pohled do historie textů české a československých ústav ukazuje? Lze snad zmínit tři poznatky, které z něj vyplývají.

Za prvé, texty ústav skutečně vykazují nikoli nevýznamnou formulační stálost, a to spíše v detailech. I v Ústavě ČSSR, až ostentativně odmítající „staré pořádky“, se tak můžeme setkat se stejnými formulacemi jako v Ústavní listině první Československé republiky nebo v aktuální Ústavě ČR. Ještě větší podobnost pak lze pozorovat mezi Ústavní listinou a Ústavou 9. května, ačkoli realita jejich uplatňování byla velmi odlišná. Velmi zajímavé je v tomto směru to, jak dlouho v textech ústav přežívá zvaní ministrů „do schůze“ parlamentní komory, anebo „udělování“ amnestie, které má terminologický původ již v rakouské monarchii.

Za druhé, právě díky relativní formulační stálosti nám může srovnání textů ústav podhalit i měnící se společensko-politický kontext. Řada drobných posunů je jistě způsobena pouze měnícím se jazykovým územím či citem, pokud se ovšem normativní ochrana poslance před vnějšími vlivy nahradí prostým konstatováním, že se může poslanecké funkce vzdát, může to právě měnící se klima naznačovat. Zvláštní pozornost by si v tomto směru zaslouhoval formulační posun v oblasti rodinných práv, z ochrany „*manželství, rodiny a mateřství*“ (II, III) k ochraně „*mateřství, manželství a rodiny*“ (IV) – to by však výrazně přesahovalo ambice tohoto textu i erudici jejího autora. Zde tak jenom nastiňme jednu možnou, byť velmi odvážnou hypotézu: je to odrazem posunu ve vnímání struktury společnosti a její reprodukce, kdy „komunistická“ společnost se dokáže bez manželství obejít a rodinu institucionálně nahradit, k samotnému rození dětí však ženy-matky nadále potřebuje.

<sup>39</sup> K tomu viz GRONSKÝ, J. *Komentované dokumenty k ústavním dějinám Československa III. 1960–1989*. Praha: Karolinum, 2007, s. 197, pozn. 82.

Za třetí, studium a srovnání textů ústav přijatých v demokratickém i „lidovědemokratickém“ (tedy zcela nedemokratickém) či „socialistickém“ kontextu nám také ukazuje, že i v temných dobách může text právního předpisu představovat jakýsi plamínek svobody či naděje, který lze v lepších časech s malými změnami použít či převzít do nových, svobodných předpisů.<sup>40</sup> Až od Ústavy ČSSR se tak veřejně vyhláší všechny, nejen trestní rozsudky, a demokratický ústavodárce se nemusel rozpakovat převzít základní vymezení ústavního soudu z ústavního zákona o československé federaci. Na mysl se dere připomínka Lona L. Fullera a jeho *Morálky práva*, v níž říká, že právo jako takové se svou „vnitřní morálkou“ zlu vzpírá a není pro prosazování zla příliš vhodným nástrojem.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Příčinou samozřejmě může být i to, že represivní režim používá ústavu pouze jako vnější fasádu a v praxi ji ignoruje nebo přímo porušuje. Světélko naděje tak může být pro jeho oběti spíše bludičkou beznaděje. Přesto jde o světlo a katalyzátorem změn mohou být právě požadavky na dodržování těchto formálně platných pravidel – to je ostatně jádro příběhu Charty 77.

<sup>41</sup> FULLER, L. L. *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998.

## RECENZE

## Magnus Ulrich – Mankowski Peter (eds). Brussels Ibis Regulation. Köln: Otto Schmidt, 2016, 1163 s.

Recenzovaná publikace představuje nejvýznamnější komentář nejdůležitějšího procesního unijního nařízení, nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 o soudní příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, a to v novelizovaném znění. Úprava těchto vztahů má dlouhou tradici. Již v roce 1968 uzavřely členské státy EHS tzv. Bruselskou úmluvu o příslušnosti a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, která posléze byla mezi členskými státy nahrazena nařízením č. 44/2001. Toto nařízení pak bylo nahrazeno nařízením č. 1215/2012 stejného označení, které bylo následně novelizováno nařízením č. 2015/281. Původní Bruselská úmluva byla tak vtělena nejprve do nařízení Brusel a dále pak do nařízení Brusel I, které se ve svém přepracovaném znění z roku 2015 označuje jako Brusel Ibis anebo v České republice a některých dalších členských státech také jako Brusel Ia.

Významu tohoto procesního aktu odpovídá i koncept recenzovaného komentáře. Zaslouženě, neboť komentované nařízení je postaveno na osvědčené, více než padesátileté fungující praxi. Obsahuje dokonce velmi obdobné znění jednotlivých pravidel, jako tomu bylo u jeho předchůdce z roku 1968. Právě díky dlouhodobé praxi jsou tato pravidla jakousi páteří evropského mezinárodního civilního procesu a současně i určitým předobrazem dalších, nejen velmi podstatných úprav, jako např. nařízení č. 1346/2000 o úpadkovém řízení, ale i dílčích, či dokonce jen technických (byť důležitých) procesních evropských nařízeních a dalších opatření (viz např. rozhodnutí Rady o zřízení Evropské soudní sítě pro občanské a obchodní věci).

Komentář se řadí mezi tak říkajíc velké komentáře zejména svým rozsahem, uvážíme-li, že pouhým 81 článkům nařízení je věnováno přes 1100 stran.

Komentovaná publikace má však i svého vlastního předchůdce, neboť je druhým vydáním stejně označeného komentáře vynikajících autorů a osvědčených organizátorů kolektivních děl: *Ulricha Magnuse*, emeritního profesora univerzity Hamburk, a *Petera Mankowského*, profesora Hamburské univerzity a jednoho z nejpilnějších autorů v oblasti mezinárodního procesu. Již pro první vydání z roku 2007 (tehdy Brusel I) se podařilo vydavatelům najít tým vynikajících expertů. Autorský kolektiv posuzovaného díla se v podstatě nezměnil. Tvoří jej 21 akademiků z 11 evropských univerzit se sídlem ve Spojeném království (*P. Rogerson, R. Fentiman* a *L. Merrett* z univerzity v Cambridge a *I. Rueda* z univerzity v Sheffieldu), ve Španělsku (*A.-L. Calvo Caravaca, J. Carrascosa Gonzáles, C. Esplugues Mota* a *G. Palao Moreno* z univerzit v Madridu, Valencii a Murcii), v Lucembursku (*G. Cuniberti* z univerzity v Lucemburku), v Belgii (*S. Francq, P. Wautelet* a *M. Pertegas Sender* z univerzit v Lovani, Lutychu a Antverpách), v Rakousku (*T. Garber* z univerzity ve Štýrském Hradci), v Portugalsku (*L. de Lima Pinheiro* z univerzity v Lisabonu), ve Švýcarsku (*H. Heiss* z univerzity v Curychu), v Nizozemsku (*X. Kramer* a *P. Vlas* z univerzit v Rotterdamu a Amsterdamu), v Itálii (*I. Queirolo* z univerzity v Janově), v Dánsku (*P. A. Nielsen* z univerzity v Kodani) a ve Francii (*H. Muir Watt* z univerzity Sciences Po z Paříže). Oproti prvnímu vydání byli tedy vystřídáni veteráni, jako byli *prof. Kerameus*,



*prof. Pállsson a prof. Vékás.* Úžasný tým, zvážíme-li ještě, že jeden z autorů je soudcem Nejvyššího soudu, další autorka je bývalou sekretářkou Konference pro mezinárodní právo soukromé v Haagu a jiní dva autoři jsou bývalými soudci vyšších soudů ve svých domovských státech.

Komentář má klasickou „středoevropskou“ strukturu, vlastnímu komentování předchází seznam základních děl a dalších pramenů, jakými jsou např. zprávy Evropské komise, návrhy jednotlivých změn nařízení expertní posudky apod. Následuje velmi užitečný přehled všech relevantních rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie a podrobný rejstřík. Každá kapitola komentovaného nařízení je uvozena pasáží, jež má za úkol vysvětlit základní koncepci, hlavní pojmy a vývoj předpisu a jeho judikatury. Za každým textem následuje seznam knižních a článkových publikací vztahujících se k danému předpisu a podrobná struktura komentářového výkladu. Navíc je za preambuli umístěn podrobný úvod vysvětlující smysl nařízení, analyzující podrobně vývoj celého předpisu, vymezující ustanovení o působnosti a interpretaci nařízení. Pozornosti v této pasáži, jejímž autorem je *Ulrich Magnus*, zaslouží zejména analýza interpretačních pravidel. Autor zde rozlišuje celkem pět základních interpretačních přístupů a konečně vytyčuje pravidla pro výklad v souladu s unijním právem a základními právy, a to i s ohledem na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Lvi podíl na kvalitě komentáře má i druhý editor, *Peter Mankowski*. Je autorem nejrozsáhlejších partií výkladu, které se vztahují především k pátečnímu ustanovení čl. 7, který sám obsahuje celkem 10 dílčích ustanovení, a proto také výklad k tomuto článku je obsažen na celkem neuvěřitelných 248 stranách. Jde snad o nejpodrobnější výklad jednotlivého procesního ustanovení. Vzdor délce jde o text velmi dobře srozumitelný; čtenář neztrácí souvislosti a nepřestává vnímat tok autorových myšlenek. Stejně tak pečlivě komentuje tento autor společně s *P. A. Nielsenem* další zásadní ustanovení obsažené v čl. 17–19 (celkem 117 stran). Pozornost si však zasluhují i komentáře k dalším klíčovým ustanovením, jež se týkají litispence, jejichž autorem je cambridgeský profesor *L. Fentiman*. Tomu lze však vytknout, že novému ustanovení čl. 34 (viz novelizace z roku 2015) nevěnoval větší pozornost, např. tak, jak to činí *S. Leible* v komentáři vydaném *T. Rauscherem* (viz *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, 4. vydání, 2016). Zásadní význam má i vysvětlující komentování z pera profesorky *Francq* o odepření uznání cizího rozhodnutí (čl. 45) a o odepření výkonu (čl. 46, 47). Pochvalu si zaslouží i profesori *Calvo Caravaca* a *Carruscosa Gonzáles* (za komentování čl. 26) a profesor *Vlas*, který je autorem komentáře k čl. 4–6 a 62 a 63. Velmi důkladný je i komentář *L. de Lima Pinheira* (čl. 24). Tito autoři si zasluhují obdiv proto, že jsou schopni zohlednit prameny pocházející ze všech základních jazyků Evropské unie, a reflektovat tak nejen rozhodnutí národních soudů, ale i časopiseckou literaturu. Tento rozměr nejsou bohužel schopni naplnit především britští autoři, kteří vycházejí jenom z pramenů v angličtině. Slabou stránkou publikace je výkon *Helmuta Heisse* a *Patricia Wauteleta*. První z nich jako odborník na pojišťovací právo komentuje procesní ustanovení vztahující se k této materii (čl. 10–16) na pouhých třiceti stránkách, které jsou navíc označeny pouze jako úvod. Zřejmě proto, že jejich text je tak „úspěšný“. Ani komentář profesora *Wauteleta* k základním pojmům uznávání cizích rozhodnutí není dostatečně kvalitní, neboť mu chybí jakákoliv hlubší analýza. Proto také komentář ke třem základním ustanovením (čl. 36–38) čítá pouhých 45 stran, zatímco *prof. Francq* komentuje odepření uznání na devadesáti stránkách. Určitou nevýhodou je též okolnost, že jednotlivé komentáře nejsou dostatečně propojeny. Sotvakde čtenář najde poukaz na komentář obdobných ustanovení jiného autora.

I přes tyto nedostatky jde, jinak řečeno, o nejdůležitější a nejlepší dílo v anglickém jazyce, které zatím bylo k nařízení Brusel I vydáno.

Luboš Tichý\*

---

\* Prof. JUDr. Luboš Tichý, CSc., Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: tichy@prf.cuni.cz.

## Z VĚDECKÉHO ŽIVOTA

### Zpráva ze semináře k dětským dlužníkům

Dne 15. dubna 2019 proběhl na půdě Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., v Praze seminář k aktuálnímu poslanceckému návrhu zákona, který si klade za cíl zlepšit postavení dětských dlužníků v českém právu a je momentálně projednáván Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR.<sup>1</sup> Přístup předkladatelů návrhu zákona lze shrnout tak, že v hmotněprávní rovině navrhuje vložit do občanského zákoníku nový § 36a, na jehož základě by dluhy nezletilých, kteří nedovršili věku patnácti let, *ex lege* přecházely na zákonné zástupce, o děti pečující osoby či stát. V rovině civilního procesu by mělo být postavení nezletilých posíleno zejména pravidlem, na jehož základě by fyzické osobě, která není plně svéprávná, byl opatrovníkem pro zastupování takové osoby v řízení primárně ustanoven advokát a pouze, pokud by se jevílo zastoupení zákonným nebo jiným zástupcem jako nepochybně plně dostačující k ochraně práv této osoby, nebyl by advokát opatrovníkem ustanoven. Za předkladatele se semináře účastnili *Daniel Hůle, Kristýna Dolejšová Kabelová a Pavel Uhl.*

Úvodem setkání *prof. Eliáš* shrnul stav aktuální praxe, kdy počet exekucí vedených vůči dětským dlužníkům je bezpochyby tíživý společenský problém.

Za předkladatele návrh představil především *Daniel Hůle*, který zrekapituloval stav, kdy nejčastějšími dluhy dětských dlužníků jsou pohledávky dopravních podniků za jízdu na černo a také pohledávky telefonních operátorů. V případě pohledávek telefonních operátorů se situace v posledních letech mírně zlepšuje z důvodu zpřísnění praxe ČTÚ. Poslední skupinou mohou být pohledávky knihoven. Byť počet exekucí vůči nezletilým dětem klesá, jedná se o nadále významný problém, jehož přesné dopady je obtížné statisticky postihnout, neboť v řadě případů je exekuce pro dluhy z dětství zahajována a vedena až po dosažení zletilosti, a data o tom, že kdy v takovém případě dluh pochází, nebývají k dispozici.

*Kristýna Kabelová* doplnila, že v současnosti se objevují i dluhy dětí z nájemních smluv nebo z ubytovacích smluv. Připomněla recentní nálezy Ústavního soudu,<sup>2</sup> kdy vyjádřila názor, že i stávající úprava by v případě některých dluhů byla dostatečná, pokud by judikatura vyložila předmětná ustanovení občanského zákoníku jinak.

*Doc. Havel* vznesl dotaz, zda není možné věc řešit sjednocujícím stanoviskem Nejvyššího soudu. Účastníkům semináře nebyl takový pokus znám. Vyjádřil pochyby, zda není možné problematiku dětských dlužníků řešit jiným způsobem než nekoncepčním zásahem do podstaty právní úpravy svéprávnosti, jak je obsažena v občanském zákoníku. Jako o koncepčním řešení by naopak bylo možné uvažovat o zvláštní úpravě oddlužení pro dluhy pocházející z doby nezletilosti.

*Doc. Hulmák* připomněl, že řada exekucí může mít pozadí nikoliv soukromoprávní, například dluh na dani z nemovitosti, a že tedy předkládaná novela nevyřeší problematiku

<sup>1</sup> Parlament České republiky. Poslanecká Sněmovna Sněmovní tisk 456/0, VIII. volební období. Dostupné z : <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=8&CT=456&CT1=0>> [cit. 10. 5. 2019].

<sup>2</sup> Zejména nálezy Ústavního soudu ze dne 28. 11. 2017, sp. zn. II. ÚS 1864/16. Nutno podotknout, že seminář se konal před vyhlášením nálezu Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2019, sp. zn. II. ÚS 3814/17.

komplexně. Zároveň vyjádřil názor, že by mohlo být přínosnější otázku řešit v oblasti sociální péče o děti.

*Doc. Melzer* vyjádřil názor, že se jedná o podstatnou otázku. Strukturálně z jeho pohledu dluhy nezletilých dětí vznikají a) ze smluv – kdy z pohledu koncepce svéprávnosti není vhodné, aby dítě bylo schopné zavazovat fakticky vlastní rodiče nebo jiné osoby; b) z deliktů či z bezdůvodného obohacení; c) z veřejnoprávních titulů – ty je nutné řešit v rovině veřejného práva. Nepochybně je možné se shodnout na tom, že je zapotřebí, aby děti do dospělosti vstupovaly nezadlužené. Tak například v německé praxi není možné, aby dítě do dospělosti vstupovalo zadlužené, stav jeho jmění může odpovídat nejhůře nule. Předkládaný návrh však nenabízí z jeho pohledu koncepční řešení a navíc má řadu dílčích slabín, když mimo jiné upozornil například na možnost postoupení pohledávek. Pokud by měl být problém vyřešen koncepčně, nabízí se cesta revize pravidel svéprávnosti, s inspirací rakouskou nebo německou úpravou, tedy zakotvením jasných věkových hranic.

*Doc. Frinta* připomněl, že i stávající právní úprava nabízí možnost ochrany dětí, a to zejména prostřednictvím omezení nebo zbavení rodičovské odpovědnosti osob, které nevykonávají svou rodičovskou roli řádně, a případně také jmenováním opatrovníka pro správu jmění dítěte. Zároveň je třeba nezapomínat na to, že nezletilí by měli mít možnost požadovat také náhradu škody po osobách, které neplnily své povinnosti vyplývající z rodičovské odpovědnosti řádně.

*Dr. Šínová* doporučila, aby se problematika vyřešila zejména v oblasti procesního práva, a to případně včetně osob s omezenou svéprávností.

*Prof. Eliáš* vyjádřil názor, že stanovení věkových hranic pro civilní deliktní odpovědnost může vést k výraznému budoucímu sociálnímu problému, kterým by byla generace nezodpovědných dětí.

V rámci diskuse mezi předkladateli a akademickou veřejností se tedy ukázalo, že i když panuje shoda na tom, že situace „dětských dlužníků“ je společenský problém zasluhující řešení, značně se rozcházejí představy o konkrétním řešení. Z pohledu akademiků by bylo na místě zvolit koncepční řešení, kterým může být posílení ochrany nezletilých nesvéprávných osob v procesní rovině, v rovině insolvenčního práva, případně komplexní revize principů, na kterých stojí současná právní úprava nabývání svéprávnosti. Předkládaný poslanecký návrh zákona však bohužel žádnou z těchto cest nevolí, a představuje proto nekoncepční zásah do principů, na kterých stojí současné české soukromé právo.

Martin Kornel\*

---

\* Mgr. Martin Kornel, Ph.D., katedra občanského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, E-mail: martin.kornel@law.muni.cz.

## Zpráva o VII. zasedání Kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., k problematice hromadných žalob

Zájemci z řad členů Kolegia pro občanské právo při ÚSP AV ČR, v. v. i., se sešli 9. května 2019 na jeho VII. zasedání, aby projednali návrh zákona o hromadných žalobách připravený Ministerstvem spravedlnosti ČR. Zasedání se za ministerstvo zúčastnili náměstek pro legislativní sekci *Michal Franěk* a vedoucí oddělení civilního práva procesního *Anežka Janoušková*.

V rámci zahájení přítomné přivítal *Karel Eliáš*. Poukázal, že se kolegium schází k problematice hromadných žalob již podruhé,<sup>1</sup> tentokrát k diskusi uvedené přednáškami docentů *Lavického* a *Havla*. Informoval účastníky zasedání také o pracovním semináři uskutečněném *ad hoc* s některými členy kolegia k problematice dětských dlužníků 15. 4. 2019, jehož se zúčastnili rovněž zpracovatelé poslaneckého návrhu změny o. z. a o. s. ř.,<sup>2</sup> jakož i o připravovaném podzimním VIII. zasedání k připravovanému civilnímu řádu soudnímu.

Poté vystoupil *Petr Lavický* s přednáškou *Úvahy nad navrhovanou koncepcí návrhu zákona o hromadných žalobách*. Referující se zabýval několika okruhy problémů. Předně poznamenal, že se § 6 návrhu sice hlásí k účinnému a hospodárnému vymození práv jednotlivců a spravedlivému vyřešení sporu při šetření práv dotčených osob jako k svému účelu, že však návrh sleduje i účel sankční. Ten spatřuje v návrhu ustanovení, podle něž mají státu připadnout z úschovy peněžní prostředky, jež si členové skupiny nevyzvednou. Takové pravidlo neodpovídá charakteru soukromého práva ani civilního soudního řízení, protože jejich smyslem není trestání. Dále poznamenal, že úprava soudní pravomoci v § 2 návrhu odmítá sektorový přístup, hromadné žaloby připouští plošně, což narušuje u navrženého zákona jeho vztah speciality k o. s. ř. Hlavně však – právě proto, že smyslem hromadných žalob je překonání racionální apatie oprávněných (typicky spotřebitelů) rezignujících na soudní ochranu z důvodu věcných i imateriálních nákladů neúměrných vymáhané částce – by měly být vymezeny oblasti, kde se tato apatie projevuje, a pravomoc soudu zúžena na oblasti, kde individuální ochrana selhává. S tím souvisí pojetí skupiny v návrhu, jež vychází z překonaného materiálního pojetí předmětu sporu. Navíc se nenavrhují stanovit minimální počet členů skupiny (důvodová zpráva připouští i 5 až 7 členů) s tím, že dostatečnou velikost skupiny má *ad hoc* určit soud. Podle *Lavického* je úkolem zákonodárce stanovit ji obecně a normativně; je názoru, že by hromadným žalobám měly být vyhrazeny masové případy. Pokud jde o druhy, návrh pracuje s odhlašovacími (*opt-out*) a přihlašovacími (*opt-in*) hromadnými žalobami. *Lavický* poukázal, že pojetí odhlašovacích žalob neladí se zásadou ochrany soukromých práv, neboť se ochrana straně vnucuje bez zřetele na její vůli. S tím je spojen větší počet problémů, mj. v tom, že bez vůle oprávněného je mu pohledávka zkrácena o 20 až 30 % ve prospěch odměny pro správce skupiny. Dokonce i v případě, že věřitel překoná stigma racionální pasivity a domáhá se svého práva individuálně, bude podáním hromadné žaloby postižen v tom

1 ŠÍNOVÁ, Renáta. Zpráva z VI. zasedání odborného kolegia pro občanské právo při Ústavu státu a práva AV ČR k tématu tzv. hromadných žalob. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 2, s. 229–231.

2 KORNEL, Martin. Zpráva ze semináře k dětským dlužníkům. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 6, s. 611–612.

smyslu, že se řízení o jeho žalobě přeruší a individuální žalobce bude manévrován do pozice člena skupiny s tím, že jeho pohledávka bude nejméně o pětinu zkrácena ve prospěch správce. U hromadných řízení vidí referent jeden z nedostatků v tom, že členství ve skupině není pojato ryze procesně. Kromě toho nejsou řešeny některé otázky, např. procesní důsledky úmrtí člena, u *opt-in* konceptu lhůta pro přihlašování aj. Přednášející se dále zabýval podobami rozsudku podle navrhovaného § 109 zákona. Za situace, kdy návrh zákona vymezuje neurčitě, komu se má plnit, co se má plnit, navíc za situace, že nárok může být jen osvědčen, lze předpokládat řadu obrovských procesních komplikací a velkou nejistotu pro žalovaného, jenž může být ohrožen třeba i jen žalobou zhoršující jeho mediální obraz. Pozastavil se také nad redukcí vymáhání přísouzených částek jen na cestu exekuce s vyloučením možnosti soudního výkonu. Svoji přednášku *Lavický* uzavřel návrhy, jak odstranit z navrhovaného zákona zásadní deformace civilního sporního řízení.

Druhého vystoupení, které bylo nazváno jako *Rizika zneužití hromadných žalob podle návrhu zákona*, se ujal *Bohumil Havel*. Úvodem zdůraznil, že preferuje spíše reprezentativní žaloby<sup>3</sup> a že se zamyslí nad některými riziky, jež v návrhu vidí, a na něž se hodí upozornit *before the event*. Poukázal, že základní myšlenka spojená s institutem hromadných žalob je chránit slabší stranu. Tomu ale neodpovídá extrémně široký záběr věcné působnosti zákona a soudní pravomoci podle § 2 návrhu. Ve své podstatě nejde o koncept speciálního, ale obecného zákona, který přesto vyvolává otázky, co vše pod věcnou působnost navrhovaného předpisu spadá. Příkladem lze uvést z oblasti korporálního práva případy přeměn společností, nabídek převzetí aj. Pokud by byla možná i v těchto záležitostech hromadná žaloba, nepovažuje to za vhodné. Jsou ale i jiné případy, na něž může § 2 návrhu dopadnout, např. porušování sousedských práv, typicky v domech s vlastnickým bydlením. Jiný okruh otázek je spojen s pojetím zájmového spolku podle definice v § 3 písm. h) v návrhu zákona. Předně nemusí jít vůbec o spolek, připouští se právnická osoba o jakékoli formě. Má jít o právnickou osobu zřízenou na ochranu práv nebo zájmů, o nichž se hromadné řízení má vést, ale nemusí to být výlučný předmět její činnosti. Hlavně ale chybí důsledná ochrana neziskovosti této entity. Požadavek, že se její zisk nesmí rozdělovat, je nedostatečný. Existují totiž nástroje vedoucí k témuž výsledku, i když nejde o rozdělení zisku: např. rozdělení vlastních zdrojů nebo využití přečeňovacích rozdílů. Lze také založit právnickou osobu jen za účelem vedení hromadného řízení, po jeho skončení provést její likvidaci a rozdělit likvidační zůstatek. Jiný nedostatek vidí referent v tom, že návrh neřeší minulost takové právnické osoby ani jejího zřizovatele, rezignuje na přezkoumání, kdo ji vlastní ekonomicky (ani na vstupu, ani v průběhu řízení). Jiné téma je koncepce zpřístupnění dat, aniž se pomýšlí na možnosti zneužití, jakkoli s tím máme zkušenosti např. ze sporů o obchodní tajemství. U jistoty, jejíž složení je testem solventnosti (§ 34 návrhu), se nezkoumají zdroje, což odporuje AML směrnicí.<sup>4</sup> Jiné potíže vznikají, že náš návrh neobsahuje prvky navrhované evropské směrnice.

<sup>3</sup> Tj. žaloby, které „podává žalobce (zpravidla právnická osoba oprávněná hájit určité sektorové zájmy veřejnosti) za skupinu osob, které však v reprezentativním řízení přímo ani nepřímo nefigurují – nemají upravené procesní postavení. BALARIN, Jan. *Kolektivní ochrana práv v civilním soudním řízení*. Praha: Centrum právní komparatistiky, Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze, 2011, s. 17.

<sup>4</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady (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.



V diskusi vystoupil větší počet členů kolegia.

*Alena Winterová* se vyjádřila souhlasně k výhradám, které uplatnil *Lavický* v přednášce, a vyjádřila podiv, jak málo se v diskutovaném materiálu odrážejí připomínky uplatněné k věcnému záměru zákona v Legislativní radě vlády. Poukázala na nutnost odstranit v návrhu procesní nejasnosti a předejít komplikacím. Zvláště se věnovala otázce petitu s tím, že nelze slevit z požadavku, že petit musí být určitý. Paní profesorka vyjádřila názor, že odhlašovací systém by se hodil nanejvýš pro zdržovací žaloby.

*Petr Lavický* se vrátil k stávajícímu pojetí § 2 návrhu a doporučil jeho úpravu, neboť vymezení sporů vyplývajících z poměrů soukromého práva nevylučuje použití hromadných žalob i v nesporných řízeních a poukázal, stejně jako později *Karel Eliáš*, také na některé terminologické nepřesnosti. Na první z *Lavického* poznámek reagoval *Václav Bednář* nesouhlasem s případnou možností uplatnit hromadné žaloby ve sporech provádějících dědické řízení.

*Klára Hamuláková* se zabývala procesními komplikacemi, jež zatím vyvolává hromadné řízení typu *opt-out*. Věnovala se rovněž podmínce solventnosti, kterou návrh zákona nepodmiňuje akreditaci – správce podmínku solventnosti prokazuje až následně. Mimo to, kdo složí jistotu, nemusí odkrýt finanční zdroje, a sama jistota ani nezaručuje, že správce bude mít dostatečné prostředky na to, aby vedl spor a nesl jeho náklady, takže institut takto upravený nechrání samotné řízení, členy skupiny ani žalovaného.

*Jan Balarin* podpořil systém *opt-out* poukazem na jednoznačný trend, poukázal na nizozemský příklad a také na disfunkčnost *opt-in* systémů na základě zkušeností v Itálii a Polsku. Zmínil také obrovský rozdíl ve spotřebitelských sporech v západoevropských zemích a v České republice a zdůraznil, že při shodě v myšlence o smyslu kolektivní ochrany práv je vhodné převzít model, jenž se jinde osvědčil jako funkční. Na to reagoval *Bohumil Havel* poznámkou, že *opt-out* systém je funkčně odůvodněn tam, kde je zvýšený zájem ochrany. Upozornil na případy (mj. a nejen ve věci bankovních poplatků), kdy ochrana *opt-in* metodou zafungovala i u nás, aniž měla zvláštní úpravu. Funkcionalita hromadné ochrany spotřebitelů se zapojením neziskového sektoru závisí i na tom, jak jej stát podporuje, protože ten *ex ante* modeluje chování lidí. Zdůraznil, že nejde jen o koncept, ale také o detail, například řádné vymezení předmětu úpravy nebo nastavení kontroly, aby zamýšlené řešení neuvázlo v bažině procesních problémů. *Milan Hulmák* k tomu podotkl, že je nutné rozdělit diskutované téma na dva okruhy: jednak samotný problém hromadných žalob, jejichž úpravu potřebujeme, jednak na ochranu slabší strany, kde je *opt-out* metoda trendem. Samo podnikatelské vedení sporů správcem skupiny, které bylo předmětem rozpaků u některých vystoupivších, *Hulmákov*i nevadí, protože na tom je založena funkčnost systému, ale nelze podcenit nezbytnost dozoru. *Petr Bezouška* se vyslovil, že odhlašovací řízení by mělo být upraveno a umožněno tam, kde jde o ochranu veřejného dobra víc než o ochranu jednotlivých individuálních zájmů. Upozornil, že typicky v USA uplatňování hromadných žalob nahrazuje veřejnoprávní regulace příznačné zejména pro komunitární právo, a že by bylo namíste při zavádění hromadných žalob u nás zváženo, jaké bude mít tento institut dopady na trh a zda by nebylo rozumné omezit některé správní sankce. *Bohumil Havel* navázal na úvodní přednášku *Petra Lavického*, poznamenav, že by bylo vhodné zamyslet se i nad osudem nerozděleného plnění (§ 113 a 114 návrhu), jež by shodně se zahraničními modely mělo být využito jinak než jeho přiřčením státu.

Na zasedání členové kolegia nepřijali zvláštní usnesení, ale z průběhu a vyústění diskuse vyplynulo, že většina přítomných není ani proti hromadným žalobám, ani proti

*opt-out* metodě uplatňované v odhlašovacím řízení, ale že je nutné odstranit v navrhované úpravě nejasná místa a koncepční nedomyšlenosti hrozící významnými riziky nebezpečnými pro dotčené osoby i pro ekonomické prostředí. Náměstek *Franěk* za vznesené podněty a připomínky poděkoval a přislíbil, že se jimi ministerstvo bude vážně zabývat při dopracování návrhu zákona.

Karel Eliáš\*

---

\* Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: karel.elias@ilaw.cas.cz. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

## **Perspectives of the Right to Environment: The Pattern of Reviewing Socio-economic Rights and the Test of Rationality**

Hana Müllerová

**Abstract:** The right to a favourable environment has been a part of the Czech human rights catalogue since 1993. It forms the constitutional background of the environmental protection in the Czech Republic. Nevertheless, the right to environment has not yet developed into a functioning legal instrument that could serve improved environmental protection. The high Czech courts have not even pronounced on the substance and content of the right. The article firstly summarizes the achievements in judicial reviewing of the right to a favourable environment that are rather minimal and almost exclusively concentrated on the procedural aspects of the right. Then the author presents her propositions about the methods and necessary steps which can help a substantive application of the right to environment in courts. She suggests to proceed from the pattern established by the Czech Constitutional Court for enforcement of socio-economic rights and to apply it to the right to a favourable environment, while taking its particularities into account. Therefore, the focal point of the article lies in formulating the essential core of the right to environment in a similar way as the Court has done for other rights from the same category, and in considering how the steps of the doctrine of rationality, used by the Czech Constitutional Court in social rights, may help reviewing positive and negative obligations derived from the right to a favourable environment.

**Key words:** Right to environment, socio-economic rights, proportionality, doctrine of rationality, Constitutional Court, administrative justice

## **Selected Asylum and Refugee Aspects in the Context of Territorial Administration by International Organizations: Kosovo under the UNMIK Administration**

Šárka Ošťádalová – Martin Faix

**Abstract:** The contribution deals with selected asylum and refugee issues in the context of international administration carried out by international organisations. The topic, which remained unexplored in legal literature, is dealt with against the backdrop of UNMIK as the UN mission tasked with governing Kosovo from 1999 to 2008. The paper focuses on the position of the UN as a potential agent of protection and analyses the position of UNMIK towards the refugees returning to Kosovo. In addition, it outlines how this issue was dealt with by some of the national courts of the EU member states. Another group seeking protection, that the article pays attention to, are people coming to Kosovo in search of international protection from 1999 to 2008, i.e. in the time period when Kosovo was still under UN administration. The aim of the article is to bring attention to the changing position of international organisations under international law and implications of such development in the areas of asylum and refugee protection.

**Key words:** refugees, asylum, international organisations, UNMIK, Kosovo, UN

## **Constitutional Court and the Representation of the People: Abductive Interference**

Jana Kokešová

**Abstract:** The will of the people expressed in elections legitimates the work of parliament, but the content of the laws does not necessarily match the will of the people since the parliament is not a perfect representation of the people. This gap can be filled by the law-applying authority, which can gain information about the people from its authority's own sources and add it into the law in the process of interpretation. This article argues that this is exactly what the Constitutional Court does. It enriches the laws by new information, and thus not only completes the law, but co-creates it.

The sources of information to which the Court has access are of a dual nature. Firstly, the source are parties to the proceedings who express their personal preferences (related to their own lives). The adoption of laws in Parliament is mainly based on external preferences (about the lives of other people) or on a conglomerate of both. Personal preferences thus could be exogenous information brought to the legal order by the Court. Another source are judges of the Constitutional Court, who brings know-how. However, the know-how itself is not always enough. Sometimes the judge has to eventually work with other exogenous elements such as moral judgments, expectations or political ideologies to decide the case.

Key words: Constitutional Court, legislature, preferences, representation, interpretation, interpretative community

## **Text Continuity and Discontinuity of the Czech Constitution**

Peter Brezina

Abstract: Constitutions are legal documents that usually avoid frequent amendments. Nevertheless, they do undergo changes from time to time, as evidenced by constitutional history of Czechoslovakia and Czech Republic featuring several constitutional documents. The focus of this article is on (dis-) continuity of texts of these constitutions, especially with regard to that of the current one. It shows that the latter uses formulations found already in the provisional constitution of 1918 (or even in norms of the Habsburg monarchy). The greatest affinity can be seen with the text of the 1920 Constitutional Charter, an explicit inspiration for the drafters of the 1993 Czech Constitution. Nevertheless, some affinity can also be found between the Charter and the 1948 Constitution, as well as both small and larger differences illustrating the preceding change in societal situation. The constitutional legislator could, however, also draw inspiration from the socialist Constitution of 1960 and its 1968 amendments establishing Czechoslovak federation, such as in case of the basic definition of the Constitutional Court. Therefore, the article proves that there is a continuity in texts of Czech and Czechoslovak constitutions, and that it is easier to find it in details rather than in larger parts of the text. Inspiration can also be drawn from rather unexpected sources.

Key words: Czech constitution, constitutional development, language, text, legal history

### Z TIŠTĚNÉ ŘADY:

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí: Teoretické základy, interpretace, zahraniční zkušenosti a jejich využití pro ČR. Rok vydání: 2018. Triptych knih o právu na příznivé životní prostředí v papírovém boxu

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Sobek, Tomáš. Právní rozum a morální cit: hodnotové základy právního myšlení. Rok vydání: 2016, 339 s.

Lojek, Antonín – Kober, Jan a kol.: Karel IV.: paměť – právo – reprezentace. Rok vydání: 2016, 200 s.

Becker, Ulrich – Štefko, Martin a kol. Právo na práci občanů třetích států z pohledu ČR a SRN. Aktuální otázky. Rok vydání: 2015, 203 s.

Šlapák, Tim Čeněk – Štefko, Martin. Praktický personální marketink. Řízení lidských zdrojů v pracovněprávních souvislostech. Rok vydání: 2015, 144 s.

Adamová, Karolina – Lojek, Antonín. Právníci doby osvícenské. Rok vydání: 2014, 108 s.

**Tituly vydané v tištěné řadě lze zakoupit buď přímo v Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i. (Národní 18, 116 00 Praha 1, e-mail: [ilaw@ilaw.cas.cz](mailto:ilaw@ilaw.cas.cz), tel.: 221 990 711), nebo v distribuci Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o. [www.alescenek.cz](http://www.alescenek.cz)**

### Z ELEKTRONICKÉ ŘADY eKNIHY:

Müllerová, Hana a kol.: Zodpovědné plánování: Území a sesuvy. Rok vydání: 2018, 64 s.

Müllerová, Hana. Právo na příznivé životní prostředí. Zkušenosti vybraných evropských zemí a návrhy pro budoucí uplatňování v ČR. Rok vydání: 2018, 236 s.

Šejvl, Michal. Lidská práva jako subjektivní práva. Teoretické a historické aspekty. Rok vydání: 2017, 166 s.

Müllerová, Hana a kol. Právo na příznivé životní prostředí: Nové interpretační přístupy. Rok vydání: 2016, 288 s.

Doležal, Adam – Doležal, Tomáš. Kausalita v civilním právu se zaměřením na medicínsko-právní spory. Rok vydání: 2016, 262 s.

Müllerová, Hana. Právo na životní prostředí: Teoretické aspekty. Rok vydání: 2016, 125 s.

Žáčková, Zdena. Viktor Knapp v Československé akademii věd. Kariéra českého právního vědce. Rok vydání: 2015, 78 s.

Müllerová, Hana – Humlíčková, Petra. Nové přístupy k implementaci Aarhuské úmluvy v ČR. Rok vydání: 2014, 100 s.

Doležal Adam – Doležal Tomáš. Praktické dopady nového občanského zákoníku na provozování lékařské praxe. Rok vydání: 2014, 59 s.

Kučera, Bohumil. Základní problémy mezinárodního soudního procesu. Úvodním slovem opatřil Jan Malíř. Rok vydání: 2014, 336 s.

**Eknihy jsou ke stažení zdarma na webových stránkách Ústavu státu a práva AV ČR v záložce Časopisy a knihy <http://www.ilaw.cas.cz>**