

STATI

O proměnách a ambicích Rozhodčího soudu pro sport (CAS) v pozici pomyslné soudní moci světového sportu

Pavel Hamerník*

Abstrakt: Tento článek hodnotí Rozhodčí soud pro sport (CAS) ve světle nedávných nejdůležitějších strukturálních změn, které mají zlepšit fungování tohoto tribunálu a naplnit jeho ambice být moderní soudní mocí sportovního sektoru. Ve světě práva hospodářské soutěže se nejprve zaměřuje na podmínky, za jakých mohou sportovní asociace nutit sportovce k arbitráži CAS na úkor řádných soudů, a na to zda je CAS nezávislým rozhodčím tribunálem. CAS je totiž nadále ovládán představiteli sportovních asociací, které jsou v monopolní pozici a prostřednictvím Mezinárodní rady pro sportovní arbitráž (ICAS) mají vliv na správu CAS. Ve stejném duchu článek zkoumá CAS ve světle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv v souvislosti se ságou Claudie Pechsteinové. Řešena je též nově vzniklá Antidopingová sekce CAS. Následuje úvaha nad možným uplatněním rozhodování dle principů spravedlnosti *ex aequo et bono*. CAS se nicméně nadále nachází na křižovatce, jakým směrem se bude ubírat jeho organizace. CAS je prostě jiný, než běžná obchodní arbitráž. V závěru článku jsou uvedena některá kriticky laděná doporučení, jak CAS vylepšit. Nejen sportovní hnutí, ale také státy by se měly začít více zajímat o fungování CAS, jelikož jeho pravomoci přesahují soukromý sektor.

Klíčová slova: Rozhodčí soud pro sport (CAS), sport, hospodářská soutěž, Švýcarský federální tribunál, Nejvyšší soud Spolkové republiky Německo, Evropský soud pro lidská práva, arbitráž, doping, *ex aequo et bono*

Úvod

Když Mezinárodní olympijský výbor (MOV) v první polovině osmdesátých let minulého století zakládal Rozhodčí soud pro sport (CAS) se sídlem v Lausanne, činil tak s ambicí řešit spory v co nejkratším čase prostřednictvím expertů na specifickou sportovní problematiku, kterou běžní soudci v rámci své široké působnosti často neřeší.¹ Jinými slovy jde o cíl jednotného a efektivního rozhodování sporů. Je také evidentní, že MOV chtěl založením CAS vyloučit jurisdikci řádných soudů. Úprava sportovních asociací se totiž v minulosti nevyhnula střetům s obecně platným právem a hrozil odlišný výklad pravidel a verdiktů sportovních asociací v různých jurisdikcích světa.²

* JUDr. Pavel Hamerník, Ph.D., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. E-mail: pavel.hamernik@ilaw.cas.cz. Článek vznikl na základě podpory Grantové agentury ČR v rámci projektu s názvem *Autonomní právo mezinárodních sportovních asociací jako ekvivalent super státu a hranice legality jeho pravomocí* (19-25438S).

¹ HÜLSKÖTTER, Tim. Sports arbitration agreements under review: should they be considered invalid under English national law? *International Sports Law Journal*. 2017, Vol. 17, No. 1–2, s. 23, s odkazem na ADOLPHSEN, Jens et al. *Sportrecht in der Praxis*. Stuttgart: Kohlhammer, 2010.

² MOV zvolil pro CAS formu rozhodčího řízení také z praktického důvodu předvídatelnosti a systematickosti. Výhodou mezinárodního rozhodčího řízení je neztratit se v „*pofidérní atmosféře právní země nikoho*“, v orig. „*dicey atmosphere of a legal no man's land*“, viz Nejvyšší soud USA v *Scherk v. Alberto-Culver* 417 U.S. 506 (1974), tedy aby se např. některá ze stran sporu neocitla nechtěně v jurisdikci jí nepřátelské apod.

Autor tohoto článku se na stránkách časopisu *Právník* v roce 2012 zabýval otázkou, zda je CAS nejvyšším sportovním soudem, jak je v literatuře často označován.³ Díky zmíněné funkčnosti a odbornosti nebyl v té době CAS nějak výrazně konfrontován.⁴ To se však od roku 2012 změnilo. Stále lze sice připustit, že CAS je nejvyšším sportovním soudem, ale zmíněný článek z roku 2012 pracoval pouze s hypotetickými možnostmi dalšího přezkumu verdiktů CAS evropskými soudy, k čemuž následně došlo, jak bude patrné v tomto příspěvku. CAS je také stále významnější z pohledu role sportovního rozhodčího soudu z následujícího důvodu. Zda sportovní asociace nepřiměřeně zasahují do práv a svobod sportovce a do jaké míry je respektována autonomie jejich předpisů, tuto otázku doposud řešily běžné soudy, např. Soudní dvůr EU, a to nárazově, tj. jejich rozhodnutí jsou spíše tzv. monolity v prostoru, bez dostatečné kapacity a zkušeností vytvořit pro sport lepší konkrétní standardy a návody.⁵ Na tyto případy nenavazují plynule další kauzy, aby vytvořily precedenty, protože těžiště řešení sporů se postupně přesunulo právě ke sportovní arbitráži.⁶ Zasloužené tedy CAS od roku 2012 získal daleko více pozornosti. Zároveň v literatuře přibýlo více příspěvků kritických, na které je zde také odkazováno.

V roce 2019 tedy CAS novelizoval své základní a procesní předpisy. Těmto krokům předcházela tlak na změnu jeho fungování, zejména ve světle ságy *Pechstein* řešené u německých soudů dle práva hospodářské soutěže, respektive u Evropského soudu pro lidská práva. Sportovci jsou často nuceni k řešení sporů v rozhodčím řízení CAS na úkor řádných soudů. Kritika směrem k CAS se týkala jeho nezávislosti a nutných změn Kodexu CAS.⁷ Jmenovitě šlo o složení nadace, Mezinárodní rady pro sportovní arbitráž (dále jen ICAS), která v roce 1994 nahradila MOV při správě CAS.⁸ ICAS je totiž i v současné době složena ze tří pětin ze zástupců funkcionářů sportovních asociací a sportovci na její složení mají minimální vliv.⁹ ICAS navíc vytváří uzavřený seznam rozhodců. Jiného rozhodce než toho, který je zapsán na tomto seznamu, si strany sporu nemohou vybrat.

³ HAMERNÍK, Pavel. Je Rozhodčí soud pro sport skutečně „Nejvyšším sportovním soudem“? *Právník*. 2012, roč. 151, č. 11. Termín Nejvyšší sportovní soud nalezneme např. v úvodní kapitole bývalého soudce Mezinárodního soudního dvora Kéby Mbaye v publikaci: MBAYE, Kéba. In: *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards III 2001–2003*. Berne: Kluwer Law International – Staempfli Publishers, 2004, s. xv.

⁴ RAVJANI, Abbas. The Court of Arbitration for Sport: A Subtle Form of International Delegation. *International Media and Entertainment Law*. 2009, Vol. 2, No. 2, s. 280.

⁵ PODSZUN, Rupperecht. The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration. In: *SSRN* [online]. 28. 8. 2018 [cit. 2020-05-05], s. 6–7. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3246922>, který odkazuje na kauzy C-415/93 *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463 či C-519/04 P, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492. K rozsahu autonomie sportu ve světle práva EU směrem ke sportovcům se již autor tohoto článku věnoval např. v příspěvku HAMERNÍK, Pavel. O vlivu práva EU na status sportovce. In: PICHRT, Jan (ed.). *Sport a (nejen) pracovní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 49 an.

⁶ PODSZUN, Rupperecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 7.

⁷ Kodex CAS upravuje organizační strukturu a druhy řízení – *Code of Sports-related Arbitration* (dále jen Kodex CAS). Tento článek byl vypracován zejména ve světle změn Kodexu CAS s účinností od 1. 1. 2019, dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_2019_en_.pdf>.

⁸ Vznik ICAS byl reakcí na obiter dictum ŠFT, ve kterém byly vyjádřeny obavy nad nezávislostí CAS již v první polovině 90. let minulého století, pokud by byl stranou sporu MOV (*Gundel vs. FEI and CAS*, ATF 119 II 271, publikováno též v *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards 1986–1998*. Berne: Editions Staempfli, 1998, s. 561).

⁹ ICAS je složena z dvaceti zkušených právníků (v orig. *experienced jurists*), kteří jsou jmenováni na základě klíče dle čl. 5.4 Kodexu CAS, písm. a) až e): konkrétně tedy nejprve dle písm. a) jsou čtyři členové jmenováni mezinárodními sportovními federacemi; dle písm. b) pak následně čtyři členové jsou jmenováni Asociací národních olympijských výborů; dle písm. c) další čtyři členové jsou jmenováni Mezinárodním olympijským výborem a následně už dle písm. d) jsou čtyři členové jmenováni právě výše uvedenými dvanácti členy se zřetelem na ochranu zájmů sportovců. Zbývající čtyři členové jsou dle písm. e) nakonec jmenováni šestnácti výše uvedenými členy z osobností, které jsou nezávislé na subjektech jmenující členy ICAS.

Rozhodci se do „hledáčku“ ICAS (v orig. „are brought to the attention of ICAS“) dostanou prostřednictvím MOV, mezinárodních sportovních asociací či národních olympijských výborů. Novelizací Kodexu CAS z roku 2016 bylo alespoň umožněno komisím sportovců těchto asociací, že mohou informovat ICAS o vhodných kandidátech na rozhodce CAS.¹⁰

Cílem tohoto článku je tedy představit nové uspořádání CAS (včetně nově vzniklé Anti-dopingové sekce pro účely prvoinstančního řízení ve věcech dopingů)¹¹ a zda aktuální změny jsou dostatečné k tomu, aby měli sportovci garantováno spravedlivé řízení nezávislým tribunálem, respektive zda nejsou sportovci k jurisdikci CAS protiprávně donuceni z titulu monopolní pozice sportovních asociací. Úvahy v článku směřují též k uplatnění rozhodování CAS dle *ex aequo et bono*, kterému nebyla doposud věnována velká pozornost.

V úvodu je ještě vhodné čtenářům připomenout, že CAS jedná zejména v prostoru „odstátněného práva, jehož rysy lze spatřovat v existenci specifických či speciálních právních režimů“. ¹² U většiny sportů existuje právě jediná vnitrostátní sportovní asociace, která zastřešuje dané sportovní odvětví a je sdružena v hierarchicky nadřazené regionální nadnárodní asociaci, viz např. Evropská fotbalová unie (UEFA), respektive Světová fotbalová federace (FIFA), které jsou uznávány MOV. Tyto organizace zásadně ovlivňují práva sportovců či klubů. Jde o systém exkluzivity zajišťující monopolní pozici pro sportovní asociace na všech úrovních.¹³ Zjednodušeně lze konstatovat, že vzorem pro jejich fungování se staly kodifikace pravidel sportů ve Velké Británii, které byly sepsány během průmyslové revoluce a staly se základem dnešní úplné globalizace sportu.¹⁴ Později vznikaly zmíněné mezinárodní sportovní asociace. Obecně kluby, národní a mezinárodní sportovní federace byly spolky ustavené dle občanského práva a jejich struktura a činnost se řídila zejména stanovami.¹⁵ S rozvojem moderních informačních technologií, financováním sportu prostřednictvím televizních práv a následným nárůstem finančních prostředků a profesionalizace sportovců pak logicky muselo více vstoupit na scénu sportu obecně platné právo.¹⁶

Většina mezinárodních sportovních asociací sídlí ve Švýcarsku stejně jako CAS. Švýcarská úprava spolkového práva je nicméně velice benevolentní k autonomii těchto

¹⁰ Viz *Amendments to the Code of Sports-related Arbitration (2016 edition)*. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Amendments_to_the_Code_2016_.pdf>.

¹¹ Rozhodci této sekce řeší také dopingové kauzy, které CAS rozhoduje v místě konání Olympiády v tzv. *Ad-hoc* tribunálu. Nutno zopakovat, že CAS dále tvoří Sekce pro Odvolací řízení, kde jsou stěžovateli napadána rozhodnutí sportovních asociací po vyčerpání všech dostupných prostředků zejména v disciplinárním řízení. V Sekci pro Řádné řízení jsou řešeny spory, které nemají obvyklý charakter napadání disciplinárních verdiktů, např. spory ze smluv, o výběru sportovců k účasti v soutěžích apod. (viz BELOFF, Michael – KERR, Tim – DEMETRIOU, Marie – BELOFF Rupert. *Sports Law*. 2nd edition. Oxford – Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012, s. 301). CAS poskytuje také mediační řízení.

¹² MESTRE, Miguel. *The Law of The Olympic Games*. The Hague, Netherlands: T.M.C. Asser Press, 2009, s. 16 s odkazem na OTERO, Paulo. *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*. Lisbon, 1999.

¹³ PODSZUN, Rupperecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 13, pozn. pod čarou č. 27 s odkazem na německou judikaturu a literaturu.

¹⁴ BOYES, Simon. Globalisation, Europe and re-regulation of sport. In: CAIGER, Andrew – GARDINER, Simon. *Professional Sport in the EU: Regulation and Re-regulation*. Den Haag: T.M.C. Asser Press, 2000, s. 67. Rozvoj železniční dopravy ve Velké Británii (a následně i v dalších zemích) odboural spleť cestování na větší vzdálenosti a urychlil tak organizaci fotbalu, ragby a dalších sportů, viz BLAKE, Andrew. *Sports and the Countryside in the twenty-first century*. In: GREENFIELD, Steven – OSBORN, Guy. *Readings in Law and Popular Culture*. Routledge, 2006, s. 126.

¹⁵ Viz BUBNÍK, Gerhardt. Mezinárodní sportovní arbitráž a postavení a význam Arbitrážního soudu pro sport v Lausanne v kontextu aktuální judikatury. *Soukromé právo*. 2019, č. 7–8.

¹⁶ Např. právo hospodářské soutěže, jak bude patrné i níže v tomto článku, viz LEWIS, Adam – TAYLOR, Jonathan. *Sport: Law and Practice*. 2nd edition. Tottel Publishing, 2008, s. 308.

subjektů a mezinárodní sportovní asociace toho využívají tím, že vytvářejí obrovské množství vlastních detailních a mnohdy tajemných předpisů.¹⁷ Tyto subjekty disponují efektivním výkonem rozhodnutí pod hrozbou sankcí od disciplinárních komisí. Ve svých předpisech sportovní asociace také implementují povinnosti od Světové antidopingové agentury WADA, včetně klauzulí o rozhodčím řízení, tedy těmito prostředky je těsně utažená síť pravidel aplikována od vrcholu sportovní pyramidy směrem dolů až k samotným sportovcům.¹⁸ Pro spory z těchto vztahů byl vytvořen právě CAS.

1. Je souhlas sportovce s jurisdikcí CAS na úkor běžných soudů dobrovolný?

Rozhodčí řízení obecně umožňuje nejen vybrat si osobu či rozhodčí panel, který je zkušený v dané problematice, ale současně se má těšit i důvěře obou stran sporu, které souhlasí s arbitráží dobrovolně.¹⁹ Základní náležitostí jurisdikce CAS by tedy měl být souhlas stran s rozhodčím řízením, kde se setká oferta s akceptací. Ve sportu se tak obvykle děje tím způsobem, že zmíněná nabídka k rozhodčímu řízení je zakotvena v předpisech sportovní asociace. Stejně je tedy fáze akceptace. S jurisdikcí CAS sportovec souhlasí například na základě svého členství v dané asociaci.²⁰ Současně jde o kontrakt, kterým se strany sporu nemohou předem vzdát úplného vyloučení soudního přezkumu. Lze říci, že soudní přezkum strany sporu odloží určitým mezistupněm – rozhodčím řízením – do doby, než rozhodce vydá nález.²¹ Verdikt CAS pak musí být vždy přezkoumatelný soudem, ale strany sporu musejí ve Švýcarsku předem počítat s tím, že legalitu rozhodování CAS může ŠFT řešit pouze v důsledku procesního pochybení CAS či pro rozpor s veřejným pořádkem, a nikoliv už v meritu věci.²²

V úvodu byla zmíněna monopolní pozice sportovní asociace zastřešující exkluzivně daný sport a nutno přiznat, že sportovec je do jisté míry v nerovném postavení při sjednávání jurisdikce CAS. Proto je důležitým faktorem forma vyjádření akceptace s arbitráží CAS. Jde spíše o chování konkrétní osoby sportovce, ze kterého lze souhlas s arbitráží dovodit.²³ Pokud totiž sportovec nesouhlasí s řešením sporu u tribunálu CAS, musí tuto jurisdikci výslovně odmítnout dle procesních předpisů CAS, než započne samotné řízení.²⁴ To platí i pro situace, kdy je akceptace jurisdikce CAS podmínkou přihlášky k účasti v konkrétní sportovní soutěži.

¹⁷ BADDELEY, Margareta. The Extraordinary autonomy of sports bodies under Swiss law: lessons to be drawn. *International Sports Law Journal*. 2020, Vol. 19, No. 1–2, s. 5, odkazující na stručnou úpravu čl. 60–79 švýcarského občanského zákoníku z roku 1907.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ CAMERON, George, III. *International Business Law Cases and Materials*. Van Rye Publishing, 2015, s. 74.

²⁰ MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport. Commentary, Cases and Materials*. Wolters Kluwer Law and Business, 2015, s. 33. Na druhou stranu autoři Mavromati a Reeb upozorňují, že ne každý odkaz v předpisech mezinárodní asociace je způsobilým mít podobu oferty. Například čistě vnitrostátní spor mezi fotbalovým klubem a členem národní asociace nemůže být způsobilým k řízení před CAS jen díky ustanovení předpisu FIFA, ve kterém FIFA jurisdikci CAS pouze uznává. CAS bude řešit spor vzešlý v rámci národní sportovní asociace jen na základě konkrétního ustanovení v pravidlech této národní sportovní asociace nebo na základě dohody mezi stranami sporu viz CAS 2013/A/3058 *FC Rad v. Nebojša Vignjević*, award on jurisdiction of 14 June 2013, odst. 1.17. Dostupné z: <<https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/3058.pdf>>.

²¹ KOFFMAN, Laurence – MACDONALD, Elizabeth. *The Law of contract*. 4th edition. Tolley, 2001, s. 353.

²² MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 562 an.

²³ Ibidem, s. 37.

²⁴ Ibidem, s. 34.

Tyto okolnosti odstartovaly ostře sledovanou kauzu profesionální rychlobruslařky Claudie Pechsteinové. Její tzv. biologický pas vykázal nezvyklé hodnoty, jejichž úroveň považovala Mezinárodní bruslařská unie (ISU) za důkaz užití krevního dopingů. Došlo tak k porušení antidopingových pravidel s následkem zákazu její činnosti uloženého v disciplinárním řízení. Pechsteinová se odvolala k CAS a jeho jurisdikci nerozporovala. Nechala řízení proběhnout. CAS ovšem rozhodl v její neprospěch.²⁵ Obrátila se tedy na ŠFT, kde jí čekal stejný výsledek.²⁶ Po vyčerpání všech prostředků na území Švýcarska předložila stížnost nejen k ESLP proti Švýcarsku²⁷ (o této kauze viz níže), ale současně se rozhodla pro ve všech ohledech zajímavější konfrontaci CAS před německými soudy zejména dle práva hospodářské soutěže.

U mnichovského soudu první instance (*Landsgericht München I*)²⁸ podala Pechsteinová žalobu na Mezinárodní bruslařskou unii (ISU) a Německou bruslařskou asociaci (DESG), kde zpochybnila legalitu rozhodčí doložky ve prospěch CAS (respektive též německé sportovní arbitráže DIS) a žádala náhradu škody. Nicméně prvoinstanční soud Pechsteinové nevyhověl s tím, že měla odmítnout kompetenci CAS ještě před samotným rozhodčím řízením, a nikoliv až po její prohře. Jinými slovy, verdikt CAS se stal *res judicata*. Z nepochopitelných důvodů si přesto soud dal tu práci, aby nejprve ukázal, že rozhodčí doložka ve prospěch CAS je skutečně v rozporu s německým právem a tím pádem neplatná. Tyto doložky podle soudu vnucují sportovcům strukturálně nerovnocenné sportovní arbitráže bez jejich svobodně vysloveného souhlasu, *contra bonos mores* dle § 138 (1) BGB, stejně tak ve světle švýcarského práva či Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

Na půdě německého soudu tak došlo ke konfrontaci s pohledem ŠFT, který je naopak velmi benevolentní. ŠFT akceptoval vnucené rozhodčí řízení (*forced arbitration*) v rámci monopolní struktury ve sportu. ŠFT tento postoj odůvodňuje tím, že bez ohledu na to, že smluvní strany nejsou v rovnocenné pozici, ve sportovním kontextu půjde o dobrovolný souhlas, pokud rozhodčí tribunál je dostatečně nezávislý na stranách sporu.²⁹

2. Vyvažování cílů práva hospodářské soutěže a zájmu sportovních asociací na efektivním a jednotném rozhodování prostřednictvím CAS

ŠFT tedy při vyvažování zájmů došel k závěru, že výhody arbitráže CAS slouží ve prospěch zájmu stran sporu na výkonu spravedlnosti.³⁰ Pechsteinová sice nalezla pochopení

²⁵ CAS 2009/A/1912 P. v. *International Skating Union (ISU) & CAS 2009/A/1913 Deutsche Eisschnelllauf Gemeinschaft e.V. (DESG) v. International Skating Union (ISU)*. Dostupné z: <<https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/1912.%201913.pdf>>.

²⁶ *Claudia Pechstein v. International Skating Union* (4A_612/2009). Dostupné v anglickém jazyce z: <<http://www.swissarbitration-decisions.com/sites/default/files/10%20fevrier%202010%204A%20612%202009.pdf>>. V orig. znění viz <www.bger.ch>. K tomu též navíc neúspěšné podání na obnovu řízení u ŠFT pod označením TF 4A_144/2010.

²⁷ Spojené stížnosti č. 40575/10 a 67474/10 *Mutu/Pechstein v. Switzerland*. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22pechstein%22%5C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22GRANDCHAMBER%22%5C%22CHAMBER%22%5C%22itemid%22%3A%5C%22001-186828%22%5D%7D>>.

²⁸ Az. 37 O 28331. 26. 2. 2014.

²⁹ RIGOZZI, Antonio – HASLER, Erika. In: ARROYO, Manuel (ed.). *Arbitration in Switzerland. The Practitioner's Guide*. Kluwer Law International, 2018, s. 1439–1440, s odkazem např. na BGE 133 III 235, odst. 4.3.2.2; HAAS, Ulrich. *Zwangsschiedsgerichtsbarkeit im Sport und EMRK*. ASA Bulletin. 2014, Vol. 32, Iss. 4, s. 707 an.; příspěvky autorů BELOFF, Michael – NETZLE, Stephan – HAAS, Ulrich. In: LEWIS, Adam – TAYLOR, Jonathan. *Sport: Law and Practice*. 3rd edition. 2014, odst. E 3.47, a také na kriticky laděný příspěvek ŁUKOMSKI, Jan. *Arbitration Clauses in sport governing bodies' statutes: consent or restraint? Analysis from the perspective of Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights*. *International Sports Law Journal*. 2013, Vol. 13, Iss. 1–2.

³⁰ Ibidem.

u mnichovského soudu, pokud jde o neplatnost rozhodčí doložky, ale zmíněná *res judicata* ji přesto postavila mimo hru. Proto se tedy odvolala k *Oberlandsgericht München* (dále jen OLG)³¹ a tam už to byl jiný příběh ve světle německého práva hospodářské soutěže.

Obecně lze říci, že předpisy sportovních asociací jsou skutečně považovány za rozhodnutí sdružení podniků.³² Ne vždy je ovšem podnikem nutně porušena hospodářská soutěž.³³ Sportovní asociace má stále možnost v celkovém kontextu obhájit skutečné cíle upravené v jejím interním předpise. Jde o to, za jakým účelem došlo k přijetí konkrétních pravidel a zda jejich následné účinky potenciálně ohrožující hospodářskou soutěž jsou nezbytné a přiměřené při dosažení výše uvedených cílů (např. legitimní cíl organizace a řádného průběhu sportovního soutěžení).³⁴

V předběžném rozhodnutí došel tedy OLG k závěru, že rozhodčí doložka je neplatná ve světle § 19 německého Zákona proti omezením hospodářské soutěže. Vnucením rozhodčí doložky sice nejde o porušení práva hospodářské soutěže *per se*, pokud je ovšem sportovci garantován strukturálně neutrální tribunál, ale specifické okolnosti tohoto případu zvýraznily strukturální nerovnováhu mezi sportovními asociacemi a sportovci při výběru rozhodců.³⁵ Monopolní podnik nemůže dle německého práva diktovat obchodní podmínky, které by s největší pravděpodobností nebyly odsouhlaseny na svobodném trhu, včetně zde popsané rozhodčí doložky ve prospěch CAS pod kontrolou ICAS, která vytváří uzavřený seznam rozhodců.³⁶ Podle soudu ISU zneužívá svého dominantní postavení k donucení sportovců, aby řešili spory se sportovními asociacemi prostřednictvím arbitráže CAS, která jim negarantuje dostatečně neutrální a spravedlivé řízení. Sportovní asociace mají silnější postavení při nominaci rozhodců CAS, a to zejména prostřednictvím předsedy rozhodčího panelu v Odvolacím řízení. Na kontroverze pozice předsedy rozhodčího panelu Pechsteinová směřovala hlavní pozornost během celé své ságy (zejména na skutečnost, že bez konzultace stran sporu jmenuje předsedu rozhodčího panelu přímo prezident Odvolací sekce CAS, který je zároveň členem výše popsané ICAS. Předseda rozhodčího panelu tedy nemůže být tímto způsobem nezávislý).³⁷

Současně OLG považoval německé právo hospodářské soutěže za součást veřejného pořádku, tedy úpravy, na základě které lze neuznat švýcarský soudní verdikt dle Newyor-

³¹ Az. U 1110/14 Kart *Claudia Pechstein gegen Deutsche Eisschnelllauf-Gemeinschaft e.V. (DESG) und International Skating Union (ISU)*. 15. 1. 2015.

³² V evropském kontextu např. kauza C-519/04 P, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492, odst. 45, kde byl shledán MOV podnikem. K tématu též VERMEERSCH, An. All's Fair in Sport and Competition? The Application of EC Competition Rules to Sport. *Journal of Contemporary European Research*. 2007, Vol. 3, No. 3, s. 250. K případnému porušení hospodářské soutěže je dále třeba vymezit relevantní trh a zda došlo k zneužití dominantního postavení na trhu nebo v případě kartelu k dohodě či jednání ve vzájemné shodě mezi podniky.

³³ C-519/04 P, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492, odst. 42.

³⁴ C-519/04 P, *Meca-Medina* ECLI:EU:C:2006:492, odst. 45–46.

³⁵ MAVROMATI, Despina. The Legality of the Arbitration Agreement in favour of CAS under German Civil and Competition Law. The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016. In: SSRN [online] 29. 6. 2016 [cit. 2020-05-05]. Dostupné z: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800044>, s. 3. FEVRE-BULLE, Xavier. Pechstein v. Court of Arbitration for Sport: How Can We Break the Ice? In: MÜLLER, Christoph – BESSON, Sébastien – RIGOZZI, Antonio. *New Developments in International Commercial Arbitration 2018*. Bern: Staempfli Verlag, 2018, s. 323.

³⁶ FEVRE-BULLE, Xavier. *Pechstein v. Court of Arbitration for Sport: How Can We Break the Ice?*, s. 323.

³⁷ Dříve na tuto situaci v literatuře též kriticky upozornili např. RIGOZZI, Antonio. – HASLER, Erika. In: ARROYO, Manuel (ed.). *Arbitration in Switzerland, The Practitioner's Guide*. Kluwer Law International, 2013, s. 1025. Nová Antidopingová sekce CAS v Pravidlech pro první instanci rozhodčího řízení ve věcech dopingů zavedla již v této otázce jiný režim, viz čl. A15, dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>.

ské úmluvy o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů z roku 1958. Odmítl tak účinek *res judicata*. Nicméně OLG přesto dovolil odvolání ve světle zásadních právních otázek (*Zulassung der Revision*) k Federálnímu soudu (*Bundesgerichtshof*, dále jen BGH).³⁸

BGH³⁹ navrátíl klid sportovním asociacím a CAS, když rozhodl, že: 1) CAS je skutečným rozhodčím soudem dle německého civilního procesního práva; 2) BGH sice uznal, že ISU je podnikem, který funguje v monopolním postavení ve světle práva hospodářské soutěže, pokud jde o organizaci soutěží a přístupu sportovců do těchto soutěží; 3) nicméně svého postavení ISU dle BGH nezneužívá, když dle Světového antidopingového kodexu podmiňuje účast sportovců ve svých soutěžích podvolením se rozhodčí doložce ve prospěch CAS; 4) CAS nadále poskytuje dostatek garancí ve svých procesních pravidlech bez ohledu na skutečnost, že zde existuje uzavřený seznam rozhodců, kteří jsou jmenováni ICAS, přestože ICAS je složená především ze zástupců MOV a mezinárodních sportovních asociací. Podle BGH mají tyto asociace se sportovci společný zájem na boji proti doping; 5) Rozhodčí doložka je tedy dle BGH platná také ve světle přístupu ke spravedlnosti, výkonu povolání a spravedlivého procesu dle německého ústavního práva a také dle Evropské úmluvy o ochraně lidských práv.

3. Boj proti doping jako rozlišující faktor v porovnání s běžnou komerční arbitráží?

BGH řešil v kauze *Pechstein* spor týkající se pouze boje proti doping, což je ospravedlnitelný cíl k zajištění spravedlivého soutěžení sportovců po celém světě, aby měli stejné podmínky dle specifických sportovních uniformních předpisů.⁴⁰ Zajímavým je tedy náhled BGH při balancování zájmů ve světle čl. 19 odst. 1 a 4 Zákona proti omezením hospodářské soutěže. BGH rozlišuje oproti běžným komerčním sporům zmíněný společný zájem MOV, sportovních asociací a samotných sportovců na efektivním mechanismu řešení sporů, kterým zajistí uniformní standardy a rovné zacházení se sportovci v dopingových záležitostech. Jinými slovy, z pohledu dodržení cílů Světového antidopingového kodexu není možné úplně odtrhnout sportovní arbitráž od spojení se sportovními asociacemi.⁴¹ Navíc BGH je toho názoru, že řešení sporu prostřednictvím CAS je ze strany sportovce dobrovolné, jde o ofertu ze strany asociace a akceptaci sportovcem, který k tomuto jednání není nucen násilím či jinými omezujícími prostředky.⁴² Jde tedy o kontrakt, kde obě strany mají nejen práva, ale také povinnosti, přestože podmínky jsou jednostranně nadiktovány sportovní asociací.⁴³ Výhody sportovní arbitráže v rámci autonomie sportu pak BGH ještě rozvedl opět v rámci boje proti doping zájmem na rychlém a efektivním řešení sporů.⁴⁴ Oprávněně se lze tedy domnívat, že závěry německého BGH by mohly být

³⁸ Ibidem.

³⁹ KZR 6/15. 12. 7. 2016. Dostupné v anglickém jazyce z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Pechstein___ISU_translation_ENG_final.pdf>.

⁴⁰ HÜLSKÖTTER, Tim. Sports arbitration agreements under review: should they be considered invalid under English national law? *International Sports Law Journal*. 2017, Vol. 17, Iss. 1–2, s. 23, s odkazem na DUVE, Christian – RÖSCH, Karl Ömer. Der Fall Pechstein: Kein Startschuss für eine Neugestaltung der Sportschiedsgerichtsbarkeit. *Zeitschrift für Schiedsverfahren*. 2014, Hf. 5, s. 216–217.

⁴¹ Odst. 50 rozhodnutí.

⁴² Odst. 54 rozhodnutí.

⁴³ Odst. 55 rozhodnutí.

⁴⁴ Odst. 58 rozhodnutí.

přehodnoceny u sportovního sporu, kde o boj proti dopingů nepůjde.⁴⁵ Jednalo by se o klasické rozlišení (*distinguishing*) judikatury.⁴⁶ Navíc BGH se dostatečně nevěnoval skutečnému cíli práva hospodářské soutěže, tedy podmínkám, za jakých funguje soutěž mezi soukromými subjekty, a v kauze *Pechstein* si odskočil k vyvažování i jiných zájmů.⁴⁷

4. Pohled Evropského soudu pro lidská práva na nezávislost CAS

4.1 K možnosti aplikace Evropské úmluvy o ochraně lidských práv v otázce rozhodování nestátního tribunálu CAS

ESLP spojil dohromady rozhodování o stížnostech na porušení spravedlivého procesu dle čl. 6 (1) Úmluvy, které podali dva profesionální sportovci, zmíněná C. Pechsteinová a A. Mutu, fotbalista. Atraktivnější je argumentace rychlobruslařky Pechsteinové, protože v jejím případě šlo znovu o zásadní institucionální otázku – nezávislost CAS – a proto pozornost bude věnována pouze její kauze. Fotbalový hráč Mutu zpochybňoval „jen“ nestrannost konkrétních rozhodců.⁴⁸

ESLP nejprve dovedl pozitivní povinnost Švýcarska, které má zajistit dodržování Úmluvy na svém území. Sportovci totiž vyčerpali všechny prostředky před sportovními asociacemi, CAS a nakonec ŠFT.⁴⁹ Jinými slovy, ŠFT v pozici orgánu státu zrealizoval verdikty CAS jako pravomocné na území Švýcarska (v orig. „*giving relevant awards force of law in the Swiss legal order*“) a tím dle ESLP otevřel cestu k aplikaci Úmluvy v případě obou sportovců.⁵⁰

Následně ESLP uznal, že se sice strany sporu mohou dopředu vzdát určitých práv garantovaných čl. 6 (1) Úmluvy před rozhodčím orgánem, jakým je CAS, včetně přijetí rozhodčí doložky na úkor přístupu k běžnému soudu, ovšem za podmínky, že tato volba je učiněna svobodně, dle práva a jednoznačně. ESLP konstatoval, že se rychlobruslařka Pechsteinová musela nuceně podřídit rozhodčí doložce k CAS, pokud chtěla vykonávat profesi rychlobruslařky. Proto je dle ESLP v jejím případě aplikace čl. 6 (1) Úmluvy namístě.⁵¹

⁴⁵ Viz PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 19. Zájem boje proti dopingů je velmi silným s ohledem na Mezinárodní úmluvu UNESCO proti dopingů, kde se za účelem koordinace boje proti dopingů zavazují státy ke stejnému cíli jako sportovní asociace.

⁴⁶ HOLLAND, James – WEBB, Julian. *Learning Legal Rules. A Student's Guide to Legal Method and Reasoning*. Blackstone Press Limited. 4th edition. 1999, s. 154. Další komentáře k případu viz výše citovaný BUBNÍK, Gerhardt. *Mezinárodní sportovní arbitráž a postavení a význam Arbitrážního soudu pro sport v Lausanne v kontextu aktuální judikatury*; JANÁK, Jiří. *Revoluce ve sportovní arbitráži se zatím nekoná*. *Epravo.cz*. [online]. 28. 12. 2016 [cit. 2020-06-05]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/kauza-pechstein-revoluce-ve-sportovni-arbitrazi-se-zatim-nekona-103979.html>>. Srov. též „Comity“, tedy respekt soudu jedné země vůči soudním verdiktům jiné země v SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien. *International Business Law*. 10th edition. Boston: Cengage learning, s. 79 (proti tomu argument, aby nedocházelo k nadměrné švýcarizaci práva prostřednictvím CAS, respektive ŠFT, viz diskuse na *ISLJ Annual International Sports Law Conference* 25. 10. 2019 v Haagu).

⁴⁷ Viz celkově kriticky laděný příspěvek užívající terminologie krasobruslení k zmíněným skokům BGH v PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 15–17.

⁴⁸ Mutu označil za podjatého rozhodce, který během posledních pár let opakovaně řešil spory mezi ním a klubem, které spolu věčně souvisí. Dalšího rozhodce pak fotbalista Mutu považoval za spjatého s právní kanceláří, která v jiných záležitostech zastupovala vlastníka klubu.

⁴⁹ Odst. 9–23 rozsudku.

⁵⁰ Odst. 66–67 rozsudku. K odpovědnosti státu za jednání nestátních subjektů viz CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford University Press, 2006, s. 382.

⁵¹ Odst. 115 rozsudku.

4.2 Názor většiny soudců ESLP v meritu sporu

ESLP doslova uvedl v odst. 150 rozsudku, že tvrzení Pechsteinové napadající nezávislost CAS jsou příliš křehká a hypotetická, přestože soud v odst. 157 přiznává, že takto může dojít k ovlivnění výsledku sporu organizacemi, jejichž verdikt je napadán a které figuruji v mechanismu jmenování rozhodců („*organizations which were likely to be involved in disputes with athletes before the CAS had real influence over mechanism for appointing arbitrators*“). Právo na spravedlivý proces dle ESLP v případě Pechsteinové nebylo porušeno.⁵²

4.3 Právo na veřejné projednání případu

Jediným důležitým úspěchem pro rychlobruslařku Pechsteinovou bylo uznání jejího nároku na veřejné projednání případu, pokud o přístup veřejnosti jedna ze stran sporu žádá. Bez zajímavosti není ovšem ani okolnost, kterou se ESLP nezabýval, tj. že ústní projednání nebylo v minulosti automatické či obvyklé. Pokud měli totiž rozhodci dostatečný objem informací z písemných podání, mohli vycházet při svém rozhodování pouze z nich a to i na úkor přání jedné ze stran sporu, která žádala o nařízení ústního projednání sporu. Až nedávnou novelizací Kodexu CAS s účinností od roku 2016 už byla tato překážka odstraněna a ústní řízení je obvykle nařízeno.⁵³ Díky rozsudku ESLP tedy nyní nově i s možností přístupu veřejnosti.

4.4 Nesouhlasné stanovisko

Dva soudci v rozsudku ESLP však nesouhlasili s názorem většiny a nepovažovali CAS za nezávislý tribunál. Podle nich jsou to hlavně disciplinární kauzy, u kterých se nerovnováha skladby ICAS projeví, neboť ze tří pětín je ICAS složena ze zástupců sportovních asociací, jejichž disciplinární komise rozhodují v předmětném sporu. Navíc podle nich na základě novelizací Kodexu CAS v roce 2012 již nikde není zakotven do té doby existující požadavek na poměrné zastoupení rozhodců CAS, když před rokem 2012 byla např. 1/5 rozhodců jmenována s ohledem na zachování zájmů sportovců a 1/5 kandidátů nezávislých na orgánech sportovních asociací. Podle současné úpravy zapsání rozhodců na seznam CAS není založeno na žádném výslovném kritériu vzešlém ze strany orgánů zastupující sportovce. CAS tak nepůsobí navenek objektivně nezávisle a většina soudců ESLP evidentně zvolila scénář, že je to právě stěžovatel, který musí s veškerým úsilím prokázat, že CAS není nezávislý. ICAS navíc mohla rozhodce relativně lehce odvolat bez detailního odůvodnění.⁵⁴ Nesouhlasící soudci odkazují rovněž na kontroverzní pozici

52 Ani hráč Mutu nepřesvědčil ESLP o svých nárocích. Dlužno dodat, že také rychlobruslařka Pechsteinová nedůvěřovala jednomu z rozhodců CAS. Pro jeho radikální postoj proti dopingu byl prý proti ní zaujatý. Oběma sportovcům se však nepodařilo ESLP přesvědčit o nedůvěřohodnosti těchto rozhodců. Pro srovnání lze uvést, že ESLP byl přísnejší vůči složením rozhodčích orgánů Turecké fotbalové federace, kde uznal, že došlo k porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy, avšak je nutno zdůraznit, že šlo o interní orgán sportovní asociace, vůči kterému nebylo přípustné odvolání k běžnému soudu, proto ESLP uznal porušení Úmluvy, když nebyla garantována nezávislost členů rozhodčích orgánů fotbalové asociace (ovšem k porušení Úmluvy došlo dle ESLP pouze vůči stěžovateli vůči výdělečně činným, nikoliv vůči amatérským sportovcům), viz rozsudek *Ali Rıza at al. v Turkey* ze dne 28. 1. 2020 (stížnost č. 30226/10, dostupné z:

53 Čl. 44.1 Kodexu CAS.

⁵⁴ Viz čl. R 34 a R 35 Kodexu CAS.

předsedy rozhodčího panelu v Odvolacím řízení. Také dle Rigozziho ESLP v tomto bodě selhal a zároveň podle něj už samotný ŠFT měl být v minulosti vůči CAS přísnější, s větší odvahou ke zrušení některých jeho verdiktů.⁵⁵

Nesouhlasné stanovisko rovněž poukazuje na to, že ESLP často odkazuje na závěry převzaté od ŠFT, aniž by došlo na vlastní analýzu problematických otázek. Občas pro srovnání odkázal na procesní pravidla Mezinárodního rozhodčího soudu Mezinárodní obchodní komory v Paříži nebo pro ilustraci pouze uvedl, že v případě řádných státních soudů je běžné, že jsou spravovány státem. Je třeba brát ohled na „legitimní strach sportovců“ z vázanosti jurisdikcí tribunálu, který se na první pohled neprezentuje jako nezávislá instituce.⁵⁶ V neposlední řadě se v nesouhlasném stanovisku setkáme s kritikou, že CAS trvá na uzavřeném seznamu rozhodců, ze kterého si strany sporu musejí vybrat konkrétní rozhodce a nikoliv ty, kterým by důvěřovaly a kteří nejsou na tomto seznamu uvedeni. V jiných oborech je taková volba mimo tribunál funkční a akceptovatelná.⁵⁷

Nesouhlasné stanovisko také oprávněně poukazuje na to, že CAS funguje bez právní subjektivity jako součást ICAS, nadace dle švýcarského práva, a není založen na základě zákona, jak jej chápe většina soudců a což je také podmínka aplikace čl. 6 Úmluvy.⁵⁸ Snad jen vzdáleně můžeme diskutovat o následující skutečnosti: členské státy UNESCO v rámci Úmluvy proti dopingu považují CAS za kompetentní soud řešící spory na základě Světového antidopingového kodexu WADA, včetně výkladu jeho ustanovení. Lze takto obhájit teze většiny soudců, že CAS je založen na základě zákona? Nabízí se spíše odpověď, že CAS nelze považovat za tribunál založený na základě zákona tímto způsobem.⁵⁹

4.5 Srovnávací poznámka – WADA a CAS

Obecně platí, že Švýcarsko patří mezi státy, jejichž zástupci v arbitrážích mají respekt pro svou nezávislost.⁶⁰ Proč tedy CAS vytváří dojem nedůvěry? Možná jde více o pocity, než

⁵⁵ RIGOZZI, Antonio. *Seraing, Pechstein and the Future of CAS*, přednáška uskutečněná dne 25. října 2019 v rámci *ISLJ Annual International Sports Law Journal Conference*. K rozsudku též viz EXNER, Jan. Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Mutu a Pechstein: Sportovní arbitrážní soud je nezávislým a nestranným soudem. Alespoň prozatím. *Právní prostor* [online]. 02. 11. 2018 [cit. 2020-06-05]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/rozsudek-evropskeho-soudu-pro-lidska-prava-ve-veci-mutu-a-pechstein-sportovni-arbitrazni-soud-je-nezavislym-a-nestrannym-soudem-alespon-prozatim>>. SEDLÁČEK, Dušan – KMEC, Jiří – CIENCALA, René. Kauzy Pechsteinová a Mutu a mezinárodní sportovní arbitráž před Evropským soudem pro lidská práva. *Právní prostor* [online]. 24. 10. 2018. [cit. 2020-06-05]. Dostupné z: <<https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/kauzy-pechsteinova-a-mutu-a-mezinarodni-sportovni-arbitraz-pred-evropskym-soudem-pro-lidska-prava>>.

⁵⁶ Odst. 15 nesouhlasného stanoviska. Např. MOV je kritizován jako nedemokratická instituce privilegovaných jednotlivců, viz MESTRE, Miguel Alexandre. *The Law of the Olympic Games*, s. 42. Bez povšimnutí zůstal nepochopitelný krok MOV z roku 2016, když rozhodl bez jakékoliv opory v Kodexu CAS, aby vybraní rozhodci ze seznamu CAS (téměř snad jako notáři na základě delegace od ICAS) potvrdili, zda ruští sportovci vyslání do olympijských soutěží jednotlivými sportovními asociacemi splnili podmínky vymezené MOV pro účast na olympiádě v Rio de Janeiru v roce 2016. Viz Podmínka MOV č. 4 dokumentu *Decision of the IOC Executive Board concerning the participation of Russian athletes in the Olympic Games Rio 2016*. In: *IOC News* [online]. 26. 7. 2016. Dostupné z: <<https://www.olympic.org/news/decision-of-the-ioc-executive-board-concerning-the-participation-of-russian-athletes-in-the-olympic-games-rio-2016>>.

⁵⁷ Odst. 14. nesouhlasného stanoviska.

⁵⁸ Odst. 18 an. nesouhlasného stanoviska, zejména s odkazem na rozsudek ve věci *Suda proti České republice* (stížnost č. 1643/06).

⁵⁹ K této otázce s odkazy na názory dalších autorů viz BYRNES, Andrew. *Human Rights and the Anti-Doping Lex Sportiva – The Relationship of Public and Private International Law, Law Beyond the State and the Laws of Nation States*. In: HAAS, Ulrich – HEALEY, Deborah (eds). *Doping in Sport and The Law*. Hart Publishing, 2019, s. 97. Navíc názor většiny ESLP si protřepe ve světle odst. 65 rozsudku.

⁶⁰ CAMERON, George, III. *International Business Law Cases and Materials*, s. 74.

o právní problém. Snad hrají roli určité pochybnosti o profesionalitě a obavy ze vzájemné loajality mezi funkcionáři. Skutečnost, že sport je schován pod rouškou autonomie, umocňuje tento dojem.⁶¹ Právní jistotě nepřidá pro srovnání ani otázka Světové antidopingové agentury WADA, která byla taktéž kritizována v odborné literatuře pro potenciální konflikt zájmů kompetentních osob, tedy na první pohled má podobný problém, jako zde řešený CAS.⁶² Vedení WADA se totiž z poloviny skládá ze zástupců MOV a druhou polovinu vedení tvoří zástupci států z pěti kontinentů a na nich je WADA stále finančně závislá.⁶³ Zpráva Nezávislé komise WADA v minulosti odhalila řetězec korupčního jednání a sledování vlastních zájmů vybraných členů vedení WADA.⁶⁴ Je tedy složité si představit nezávislý postoj WADA k porušování Antidopingového kodexu jeho signatáři (jejichž zástupci jsou ve vedení WADA).⁶⁵

5. Rekonstrukce CAS směrem k nezávislému rozhodování

5.1 Nové komise CAS

S účinností od 1. ledna 2019 vznikla nová Členská komise CAS (*CAS Membership Commission*), která je dle čl. S7 Kodexu CAS odpovědná za návrhy nominací rozhodců a mediátorů směrem k ICAS. Může současně navrhnout odejmutí mandátu rozhodce a mediátora ze seznamu rozhodců a mediátorů. Tuto komisi tvoří dva členové ICAS, jejichž členství v ICAS vzešlo ze skupin osobností dle výše popsaného čl. S4 Kodexu CAS písm. d) nebo e). Dále pak také tuto komisi tvoří prezidenti všech tří sekcí CAS.

Vedle této komise CAS dozoruje řádný výkon funkce rozhodců prostřednictvím tzv. *Challenge Commission*, mající pravomoc zabývat se ve spolupráci s ICAS odvoláním rozhodce, a to na základě podnětu některé ze stran sporu, pokud rozhodce řádně nevykonává svou funkci anebo není považován stěžovatelem za nestranného či nezávislého. Tato funkce je upravena čl. R34 a R35 Kodexu CAS. Složení komise je předepsáno čl. S7 Kodexu CAS, tj. tvoří ji opět tři prezidenti sekcí CAS a jeden člen ICAS zvolený ze sféry mimo MOV, mezinárodní federace a národní olympijské výbory. U tohoto posledně jmenovaného člena komise není výslovně v čl. S7 Kodexu CAS uvedeno, že musí pocházet z některé

⁶¹ K prostředí fotbalu např. BEAN, Bruce. The Perfect Crime: FIFA and the Absence of Accountability in Switzerland. *Maryland Journal of International Law*. 2017, Vol. 32, Iss. 1, s. 68.

⁶² DAVID, Paul. *A Guide to the World Anti-doping Code, The Fight for the Spirit of Sport*. 3rd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 2.

⁶³ Rozpočet WADA je hrazen společně MOV a poměrně státy zastupující jednotlivé kontinenty. Viz též čl. 15 Mezinárodní úmluvy UNESCO proti dopingům ve sportu. WADA vznikla v roce 1999 se statutem nadace dle švýcarského práva na světové konferenci o dopingům v Lausanne. V roce 2003 byl následně přijat Světový antidopingový kodex WADA.

⁶⁴ Nezávislá komise WADA složená z expertů R. Pounda, R. McLarena a G. Youngra, která vyšetřovala porušování antidopingových pravidel v Rusku v návaznosti na selhání zástupců WADA a Mezinárodní atletické federace a dalších sportovních asociací ve světle odhalení německé televizní stanice ARD. Teprve čas ukáže efekt změn na základě nové úpravy zakomponování nezávislých členů do vedení WADA, respektive zástupců sportovců, aby se tato organizace „přizpůsobila neustále se měnícímu světu“ – viz *End of term message to stakeholders from WADA President, Sir Craig Reedie*, (část dokumentu *A strengthened and evolving governance Framework*). *WADA News* [online], 30. 12. 2019. Dostupné z: <<https://www.wada-ama.org/en/media/news/2019-12/end-of-term-message-to-stakeholders-from-wada-president-sir-craig-reedie>>.

⁶⁵ Viz kapitola *The Russian Doping Scandal and the WADA Code*. In: DASGUPTA, Lovely. *The World Anti-doping Code. Fit for Purpose?* London – New York: Routledge Taylor and Francis Group, 2019, s. 32. K hledání možného modelu řádné správy sportovních asociací s inspirací od obchodních společností, viz HANDSCHIN, Lukas. *Good governance: lessons for sports organizations?* In: BERNASCONI, Michele (ed.). *International Sports Law and Jurisprudence of the CAS, 4th CAS and SAV/FSA Conference Lausanne 2012*. Bern: Editions Weblaw, 2014, s. 124. Nelze se tedy možná divit nedůvěře sportovců Pechsteinové a Mutu k některým rozhodcům CAS.

konkrétní výše uvedené kategorie členů ICAS dle čl. S4 Kodexu CAS [např. písm. e)]. Ovšem podmínka, aby jeden člen *Challenge Commission* byl jmenován mimo vliv a výběr od sportovních asociací („*ICAS Member to be appointed from outside the IOC, IFs and ANOC selection and membership*“) je velice vážná, protože ve výsledku všechny kategorie členů ICAS dle písm. a) až e) výše popsaného čl. S4 Kodexu CAS nikdy nevzejdou z čistého vaku osob bez selekce (*selection*) sportovními asociacemi, byť jen nepřímo.

Nově od 1. ledna 2019 vznikla též Komise CAS pro právní pomoc. Nízké náklady rozhodčího řízení jsou obvykle považovány za výhodu rozhodčího řízení oproti běžným soudům.⁶⁶ Nicméně v případě CAS už to v nedávných letech nebyla tak docela pravda. Podmínkou zahájení řízení je totiž nejprve poplatek ve výši 1 000 CHF, dále pak odměny za práci rozhodců, kteří jsou experty v oboru, náklady na administrativu Kanceláře CAS (která je prostředníkem v komunikaci mezi stranami sporu a rozhodci), účast svědků či překlady apod. Omezující je zejména skutečnost, že při podání odvolání vůči verdiktu sportovní asociace stěžovatel musí zaplatit předem zálohu za odhadované náklady řízení a musí tak činit také za odpůrce, pokud ten odmítá zálohu zaplatit. Pokud tedy jsou sportovci nuceni k jurisdikci CAS na úkor řádných soudů, musel CAS reagovat v důsledku těchto rostoucích nákladů za řízení (které se tak staly často překážkou přístupu ke spravedlnosti) a přijmout nejprve pravidla o právní pomoci s účinností již od září 2013 a pak v roce 2019 byla tedy ustanovena zmíněná Komise pro právní pomoc, která zajišťuje proces žádosti stěžovatele o prominutí platby za práci rozhodců a náklady CAS.⁶⁷

5.2 Veřejné projednání případu zakotveno v Kodexu CAS

S účinností od roku 2019 v reakci na názor ESLP umožňuje CAS veřejné projednání případu a současně v Kodexu CAS vyjmenoval důvody, kdy ústní řízení nemůže být přístupné veřejnosti, a z opatrnosti vycházel z praxe dle Úmluvy.⁶⁸ Nutno dodat, že v případě veřejného řízení před CAS nejde o úplnou novinku, jelikož první veřejné řízení rozhodci CAS umožnili už před řadou let.⁶⁹ Na druhou stranu absence veřejnosti vždy bývala předností rozhodčího řízení s ohledem na přijetí možných ústupků a kompromisů mezi stranami, které veřejnost nemusí nutně znát.⁷⁰

⁶⁶ HÜLSKÖTTER, Tim. *Sports arbitration agreements under review: should they be considered invalid under English national law?*, s. 23 s odkazem na STEINER, Udo. Das Verhältnis von Schiedsgerichtsbarkeit und staatlicher Gerichtsbarkeit. *Zeitschrift für Schiedsverfahren*. 2013, Hf. 1, s. 15–19.

⁶⁷ Viz *Legal Aid Guidelines*. Dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/legal-aid.html>>. Jiný, daleko příznivější režim, mají odvolání sportovců vůči disciplinárním verdiktům mezinárodních sportovních asociací dle podmínek čl. R 65 Kodexu CAS. Nová Antidopingová sekce v Pravidlech pro prvoinstanční rozhodčí řízení ve věcech dopingů také zavedla speciální režim k nákladům řízení, viz čl. A23 a čl. A24, dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>.

⁶⁸ Z důvodu veřejného pořádku, morálky, národní bezpečnosti, v případě zájmů nezletilých či soukromí anebo kde zájem na veřejném řízení by ohrozil výkon spravedlnosti, případně pokud řízení je výlučně o otázkách práva a pokud řízení u předcházejících instancí již bylo veřejnosti přístupné. Na tomto místě je vhodné dodat, že s účinností od 16. března 2020 do 30. června 2020 také CAS omezil svůj provoz, tedy včetně veřejných projednání případů, v důsledku opatření proti COVID-19, viz Court of Arbitration for Sport (CAS) Emergency Guidelines. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Guidelines_COVID-19_15.05.20.pdf>.

⁶⁹ CAS 98/211 *DeBruin v. Federation Internationale de Natation (FINA)*. Po rozsudku ESLP ve věci *Pechstein* následovala zatím kauza *Sun Yang*, která byla rozhodoována veřejně, viz *Media release. CAS public hearing – WADA v. Sun Yang and FINA*, 12. 11. 2019. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_6148_12.11.19.pdf>. Naopak ve vleklé kauze ruského dopingů zaregistrované pod označením CAS 2020/O/6689 *World Anti-Doping Agency (WADA) v. Russian Anti-Doping Agency (RUSADA)* se strany sporu bohužel dohodly na vyloučení veřejnosti z jednání, viz tisková zpráva CAS ze dne 27. února 2020. Dostupné z <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Media_Release_6689.pdf>.

5.3 Nová sekce pro řešení dopingových kauz již v prvostupňovém řízení

Novinkou s účinností od 1. ledna roku 2019 je zavedení prvoinstančního řízení ve věcech dopingů, které spravuje nově ustanovená sekce CAS pro doping (*Anti-doping Division*, dále jen CAS ADD). CAS se tak snaží posílit nezávislé rozhodování již v prvním stupni, tedy na úrovni původně spadající pod sféru antidopingových tribunálů jednotlivých mezinárodních sportovních asociací. Vyjmenované sportovní asociace (MOV, Mezinárodní federace olympijských sportů, Nezávislá testovací agentura ve věcech dopingů ITA a další signatáři Antidopingového kodexu WADA) namísto toho, aby v prvním stupni sporu rozhodovaly prostřednictvím svých orgánů, tak se rozhodly delegovat možnost rozhodování sporu už na úroveň CAS.⁷¹ Nespornou výhodou je skutečnost, že CAS má lepší přístup k relevantní judikatuře a důkazním materiálům než samotné disciplinární komise sportovních asociací, což v případě dopingového obvinění hraje značnou roli.⁷²

Toto prvostupňové řízení je třeba odlišit od známější a již výše zmíněné zavedené procedury CAS – Odvolacího řízení při Odvolací sekci CAS. Na rozdíl od CAS ADD jsou v Odvolacím řízení stěžovateli napadána rozhodnutí sportovních asociací až po vyčerpání všech dostupných prostředků před orgány sportovních asociací. Pokud jde o vztah Odvolacího řízení a CAS ADD, ten je pak následující: od CAS ADD je možné podat odvolání k sekci CAS pro Odvolací řízení, ale pouze pokud strany sporu zvolí cestu řešení sporu v rámci CAS ADD jen jedním rozhodcem namísto tříčlenného panelu. Jinými slovy, pokud se strany sporu dohodnou na tříčlenném panelu rozhodců, vzdávají se tím odvolání vůči prvoinstančnímu verdiktu CAS ADD. Naopak pokud strany sporu zvolí cestu řešení sporu jedním rozhodcem, odvolání je možné k Odvolací sekci CAS, jak bylo uvedeno výše.⁷³

Bylo by vhodné, aby byla pravidla CAS ADD o odvolání ještě upřesněna, např. s ohledem na případná odvolání Světové antidopingové agentury WADA, která má právo vstoupit do řízení, přestože není stranou sporu. Kromě této otázky ještě před vznikem CAS ADD panovaly další obavy, mj. z možného přetížení kapacity CAS, dále zda právě sportovec při napadání verdiktů sportovních asociací prostřednictvím prvostupňového řízení před CAS nepříjde o nezbytnou víceúrovňovou cestu přezkumu apod.⁷⁴ K doplnění mozaiky procesu před CAS je třeba dodat, že neexistuje žádný vztah mezi řízením Řádným (spadajícím pod sekci CAS Řádného řízení) a zde popsáním CAS ADD.

6. Nevyužitý potenciál *ex aequo et bono*

Při rozplétání sporů ve specifickém a stále se rozvíjejícím právním prostředí sportu, které mnohdy neobsahuje kvalitní legislativu sportovních asociací, je vhodné se zamyslet nad tím, zda by CAS mohl v budoucnu více využít *ex aequo et bono*, než tomu bylo doposud.

⁷⁰ CAMERON, George, III. *International Business Law Cases and Materials*, s. 74.

⁷¹ Čl. A1 pravidel CAS ADD *Arbitration Rules – CAS Anti-Doping Division*. Dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>. Např. předseda Antidopingového panelu Světové lyžařské federace (FIS) Patrick Smith uvedl, že jde o „zajištění spravedlivého procesu pro všechny“, viz SMITH, Patrick. In: FIS signs agreement with Court of Arbitration for Sport (CAS) Anti-Doping Division. *FIS Newsflash* [online]. 8. 5. 2019. Dostupné z: <<https://www.fis-ski.com/en/international-ski-federation/news-multimedia/news/fis-signs-agreement-with-court-of-arbitration-anti-doping-division>>.

⁷² Viz DASGUPTA, Lovely. *The World Anti-doping Code. Fit for Purpose?*, s. 49.

⁷³ Viz čl. A15 nových pravidel o rozhodčím řízení CAS ADD.

⁷⁴ Viz diskuse účastníků semináře *WADA Code 2015 – The Key Changes*. Pořadatel T.M.C. Asser Instituut, Haag, Nizozemsko, 11. prosinec 2013. Současná úprava se proto jeví jako určitý kompromis.

Koncept *ex aequo et bono* má hodnotnou a progresivní důležitost v moderním právu, kde jde mimo jiné o řešení případů v odvětví práva, které je zatím neadekvátně rozvinuté či dostatečně neupravuje řešení složitých sporů.⁷⁵ Dá se říci, že toto je případ i sportovního práva, které přesné kontury zatím nemá. Jde také o to, aby spor byl vyřešen rychle, historicky řečeno „dříve, než je z chodidel oklepán prach z cest“.⁷⁶ Při rozhodování s mezinárodním prvkem může docházet k časové prodlevě tím, že rozhodcům trvá dlouho, než nastudují zahraniční hmotné právo, a proto by řešení prostřednictvím *ex aequo et bono* mohlo urychlit výsledný verdikt.

Rozhodování CAS na základě *ex aequo et bono* je možné za předpokladu, že k tomu rozhodci získají zmocnění od stran sporu (případně dle úpravy sportovních asociací, které taktéž ve svých předpisech mohou zahrnout tuto alternativu). Rozhodci tak rozhodnou na základě spravedlnosti, aniž by se museli řídit specifickým právem, a to s ohledem na okolnosti případu a mantinely veřejného pořádku.⁷⁷ Je však evidentní, že CAS a strany sporu využívají *ex aequo et bono* jen velmi málo, přestože čl. R 45 Kodexu CAS umožňuje stranám sporu tuto volbu pro Řádné rozhodčí řízení.⁷⁸ Pro Odvolací řízení pak v čl. R 58 Kodexu CAS možnost řešení sporu *ex aequo et bono* překvapivě chybí. V literatuře je toto zdůvodňováno snahou o zachování rovnocenných podmínek při řešení sporů pro všechny subjekty, které se odvolávají proti verdiktům sportovních asociací, respektive aby byly raději v rámci právní jistoty přednostně aplikovány předpisy sportovních asociací, které byly základem rozhodnutí jejich orgánů (zejména při napadání verdiktů disciplinárních komisí za účelem dosažení jednotného rozhodovacího standardu).⁷⁹ Přesto i v Odvolacím řízení se lze k rozhodování na základě *ex aequo et bono* dostat nepřímo dle čl. R 58 Kodexu CAS. Jedná se o tento scénář: 1) buď se budou aplikovat předpisy sportovní asociace, plus subsidiárně právní úprava, kterou si zvolí strany sporu; 2) Pokud strany sporu neučiní tuto volbu, spor bude řešen dle práva sídla sportovní asociace, která rozhodnutí vydala; 3) Rozhodci ovšem mohou zvolit jinou úpravu, kterou považují za nezbytnou s tím, že tuto volbu řádně odůvodní. Jinými slovy, když nebudou aplikovány předpisy sportovní asociace, pak dojde na úpravu, kterou si buď zvolí strany sporu (a která může odkazovat

⁷⁵ Viz TRAKMAN, Leon. *Ex aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*. *Chicago Journal of International Law*. 2008, Vol. 8, No. 2, s. 621.

⁷⁶ V orig. „before the merchant parties could shake the dust off their feet“, viz TRAKMAN, Leon. *Ex aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept*, s. 630. Tímto přirovnáním byla vyjádřena původní potřeba rychlého rozuzlení sporů cestujících obchodníků, kteří potřebovali flexibilitu a spravedlivé rozhodování na základě nepsaných zvyklostí, které vyústily v *Lex Mercatoria*. Tato pravidla byla následně vykonávána (*enforced*) samotnými obchodníky, viz SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien. *International Business Law*, s. 88. Tento scénář je sportovnímu prostředí blízký.

⁷⁷ MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 355–356.

⁷⁸ Viz J. Lindholm, který na otázku autora tohoto článku k *ex aequo et bono* v odpovědi uvedl, že v rámci svého výzkumu judikatury CAS pro svou novou publikaci *The Court of Arbitration for Sport An Empirical Inquiry into Lex Sportiva* nenašel jediný verdikt CAS dle *ex aequo et bono*, viz ISLJ Annual International Sports Law Conference 25. 10. 2019 v Haagu, kde proběhla prezentace a křest této knihy. V Řádném rozhodčím řízení si mohou strany sporu vybrat řešit spor dle právní úpravy konkrétního státu nebo dle předpisů sportovních asociací (Kodex CAS používá termín *rules of law*), případně aplikovat obecné principy právní či *lex mercatoria* viz MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 351. Pokud strany sporu neučiní tuto volbu, rozhodci budou rozhodovat na základě švýcarského práva. Mohou si ovšem výslovně také zvolit formu rozhodování dle *ex aequo et bono*. K hmotnému právu při řešení sporů před CAS *Ad hoc* tribunály na olympiádě viz *Arbitration Rules applicable to the CAS ad hoc division for the Olympic Games*. Dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/ad-hoc-division.html>>, včetně výše citovaných pravidel CAS ADD (dostupné z: <<https://www.tas-cas.org/en/arbitration/cas-anti-doping-division.html>>).

⁷⁹ RADKE, Hubert. *Sports arbitration ex aequo et bono: basketball as a groundbreaker*. *Bulletin TAS/CAS Bulletin*. 2019, 2. TAS Tribunal Arbitral du Sport/CAS Court of Arbitration for Sport, s. 48. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Bulletin_2019_2_FINAL.pdf>.

výslovně na *ex aequo et bono*), případně rozhodci mohou zvolit jinou úpravu, kterou považují za nezbytnou s tím, že tuto volbu řádně odůvodní. Na tuto alternativu upozorňují MAVROMATI a REEB s odkazem na judikaturu CAS: „V míře, kterou považuje za vhodnou, může rozhodčí panel aplikovat obecné principy právní, které jsou aplikovatelné jako druh sportovního *lex mercatoria*“ a *ex aequo et bono* tak lze přiřadit do této kategorie rozhodování dle ekvity.⁸⁰ Nicméně řešení sporu *ex aequo et bono* je možné vždy pouze se souhlasem stran.⁸¹

Debatu na téma vhodnosti *ex aequo et bono* lze uzavřít následovně. Samozřejmě tento styl rozhodování sporů sportovní arbitráží byl nejprve provázen značnou skepsí právníké komunity.⁸² Nevýhody by mohly být spatřovány v nedefinovatelné šíři principů spravedlnosti, které lze vůbec brát v úvahu. Nabízí se například tento výčet: výklad rozhodce jednotlivých ustanovení smlouvy, celkový vztah mezi stranami sporu, situace či okolnosti jejich jednání, respektive docílit spravedlivého výsledku lze i na základě obecných principů právních pevně založených v relevantním kontextu, což neznamená úplné vyloučení právních norem či jiných zvyklostí.⁸³ Výhodou by měla být řízení ukončená v kratším časovém úseku, což je ve sportu důležitým aspektem.

Výše zmíněný argument preference rozhodování dle předpisů sportovních asociací na úkor *ex aequo et bono* při odvolávání se vůči verdiktům jejich komisí může i nemusí být opodstatněný. V potaz je totiž třeba brát i skutečnost, že předpisy sportovních asociací třeba nebyly přijaty demokraticky, případně jsou prostě jen nekompetentně vytvořené, omezující tak právní jistotu či legitimní očekávání. Při řešení sporů jsou však rozhodci CAS mnohdy opatrní, aby nenahrazovali vlastním verdiktem právo sportovních funkcionářů vytvářet směr a politiku daného sportovního odvětví.⁸⁴ Jsou vázáni textem pravidel sportovních asociací přijatých jejich legislativními orgány a mají tedy menší prostor pro kreativitu a vlastní názory.⁸⁵ Příležitost k vyplnění mezer rozhodci dostanou, až pokud pravidla sportovních asociací jsou napsána nejednoznačně.⁸⁶ Pak jsme svědky případů, kdy například rozhodcům nezbylo nic jiného, než rozhodnout ve prospěch sportovní asociace, která měla dle svých předpisů diskreci k výběru sportovců či klubů do konkrétní sportovní soutěže (za podmínky, že asociace nejednala ve zlé víře, arbitrárně či nerozumně), ale pocitově si rozhodci byli velmi dobře vědomi toho, že verdikt sportovní asociace není ideální. V nálezů se někteří rozhodci alespoň odhodlají k tomu, že vloží do textu pasáž důrazného varování, aby v takovýchto případech bylo v budoucnu zabráněno

⁸⁰ MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport*, s. 355–356.

⁸¹ Ibidem.

⁸² MARTENS, Dirk. Basketball Arbitral Tribunal – An Innovative System for Resolving Disputes in Sport (only in Sport?). *The International Sports Law Journal*. 2011, No. 1–2, s. 55.

⁸³ HASLER, Erika. BAT Overview of its Process and Decisions. In: DUVAL, Antoine – RIGOZZI, Antonio. (eds). *Yearbook of International Sports Arbitration 2015*. T.M.C. Asser Press, 2016, s. 133, s odkazem na aplikaci *ex aequo et bono* ve Švýcarsku v publikaci SYKORA, D. *Der schiedsgerichtliche Billigkeitsentscheid*. Zurich: Dike Verlag, 2011.

⁸⁴ CAS 2008/O/1455 *Boxing Australia v/AIBA*, odst. 39 (odkazuje na CAS 2003/O/466 – v orig. „CAS cannot substitute its own judgment for that of sports bodies with regard to policy choices“). Dostupné z: <https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CAS%202008-O-1455%20BA%20v%20AIBA%20Award.pdf>.

⁸⁵ ERBSEN, Allan. The substance and Illusion of *Lex Sportiva*. In: BLACKSHAW, Ian – SIEKMANN, Robert – SOEK, Janwillem (eds). *The Court of Arbitration for Sport 1984–2004*, s. 441 an. CAS nemůže měnit, doplnit či zrušit předpisy sportovní asociace, viz MAVROMATI, Despina – REEB, Matthieu. *The Code of the Court of Arbitration for Sport, Commentary, Cases and Materials*, s. 523. Výše cit. CAS 2008/O/1455 *Boxing Australia v/AIBA*, odst. 45.

⁸⁶ ERBSEN, Allan. *The substance and Illusion of Lex Sportiva*, s. 451. Erbsen ve své práci oponuje některým autorům, dle kterých rozhodci vytvářejí nová pravidla sportovního práva *Lex sportiva*.

nešťastně vzniklé situaci nejistoty sportovců, např. při nominaci na olympijské hry.⁸⁷ Případně doplní návod, jak mají příště funkcionáři asociace postupovat. Považujeme tedy otázku *ex aequo et bono* stále za otevřenou. Není bez zajímavosti, že úplně první verdikt CAS byl rozhodnut na základě *ex aequo et bono*.⁸⁸ Zatím se *ex aequo et bono* úspěšně aplikuje u Rozhodčího tribunálu pro basketbal (BAT) a je otázkou, zda se CAS bude inspirovat.⁸⁹

Závěr

Neuvěřitelně benevolentní právní prostředí spolků ve Švýcarsku přeje mezinárodním sportovním asociacím. Odstátněné právo formou předpisů sportovních asociací a rozhodčích doložek umožňuje vyniknout CAS jako soudní moc sportu. Jsou to stále sportovní asociace, které CAS řídí prostřednictvím ICAS. CAS však přešlapuje do veřejno-právního prostoru práv sportovců. Do čeho jej dále „obout“ k těmto krokům? Může pokračovat ve stávající podobě?

CAS není běžným rozhodčím orgánem.⁹⁰ V porovnání s jinou komerční arbitráží se jeví CAS jako instance, která je prostě „jiná“. Prostřednictvím Odvolacího řízení má skutečně ambice být světovým odvolacím soudem pro sportovní sektor. Od roku 2019 se stal také alternativou pro prvoinstanční řízení v dopingových věcech. Pokud jde o práva sportovců, nad CAS však stále visí důvodná obava sportovců o nezbytnou nezávislost, která je podmínkou posvěcení rozhodčí jurisdikce při následné soudní kontrole. CAS je totiž sportovcům vnucován sportovními asociacemi.

Obě soudní instituce, BGB i ESLP, sice v kauze *Pechstein* ospravedlnily přednost rozhodčího řízení na úkor řádných soudů. Zejména tak učinily ve světle zájmu na řešení sporů experty na specifickou sportovní problematiku, na rychlosti řízení a zároveň zamezit tomu, aby soudy v mnoha státech neměřily jiným metrem sportovcům ve stejném sportu. Na druhou stranu německý BGH velmi výrazně upozornil také na nedostatky CAS, pokud jde o garanci spravedlivého procesu a svobodného souhlasu sportovce s jurisdikcí CAS. Oprávněně se lze ptát, proč tedy poskytl BGH ochranná křídla, pod která se CAS mohl schovat, tj. zda k tomu nedošlo pouze s ohledem na ospravedlnitelný cíl *boje proti dopingu*.⁹¹ Je totiž třeba mít na paměti, že čím blíže je sportovní spor běžnému komerčnímu

⁸⁷ V kauze CAS OG/14/01 *Daniela Bauer v. Austrian Olympic Committee & Austrian Ski Federation* bylo rozhodnuto v neprospěch sportovkyně, která argumentovala legitimním očekáváním účasti v olympijském týmu na základě jejich výkonů odpovídajícím úrovni požadované v žebříčku Světové lyžařské federace, ale na druhé straně CAS nechtěl „přimhouřit oko nad nedostatkem zveřejněných kvalifikačních kritérií“, respektive nebyl jasně a včas určen výkonnostní standard pro nominaci do olympijského týmu. Rozhodčím panelem došlo k důraznému doporučení, aby sportovní asociace přijala, identifikovala a zveřejnila jasná kritéria (Odst. 7.16 nálezu, viz <https://www.coni.it/images/rivistadirittosportivo/TAS/CAS_OG_1401_Daniela_Bauer_v_Austrian_Olympic_Committee_Austrian_Ski_Federation_.pdf>).

⁸⁸ HASLER, Erika. Back to the Future: the first CAS Arbitrators on CAS's first Award (TAS 86/1 HC X c. LSHG and its evolution since then). In: DUVAL, Antoine – RIGOLZI, Antonio (eds). *Yearbook of International Sports Arbitration 2016*. T.M.C. Asser Press, 2018.

⁸⁹ RADKE, Hubert. Basketball Arbitral Tribunal (BAT) as a 'lawmaker': the creation of global standards of basketball contracts through consistent arbitral decision-making. *International Sports Law Journal*. 2019, Vol. 19, No. 1–2.

⁹⁰ *Watt/ACF and Tyler-Sharman*, CAS 96/153, odst. 9 nálezu, publikováno v *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards 1986–1998*. Berne: Editions Staempfli, 1998, s. 340.

⁹¹ Možná si byl BGH (či ESLP) vědom faktu, že pokud by došlo k destrukci sportovní arbitráže CAS, byla by to politická rána pro boj proti dopingu a spory by končily třeba u soudů inkriminovaných států, včetně několik let trvající ruské kauzy zneužívání dopingu, kterou bude už poněkolkáté řešit CAS, tentokrát ve světle posledního rozhodnutí ze dne 9. prosince 2019, kterým byly

sporu, se kterým se můžeme setkat u běžného soudu, pak argument specializace rozhodců a tedy preference (či vnucení) sportovní arbitráže na úkor soudů by nemusel znovu obstát právě ve světle práva hospodářské soutěže.⁹² Lze proto očekávat, že otázka nezávislosti CAS se časem objeví u jiného soudu, jelikož strukturální změny v podobě nových komisí ICAS se zdají být zatím spíše kosmetické (rozumně a prakticky se jeví jen Komise pro právní pomoc). Například v Portugalsku byl zvolen model sportovní arbitráže dle vzoru CAS a Ústavní soud jej označil za protiústavní.⁹³

Na druhou stranu se lze zeptat i jinak: čím by byl při řešení sporů ve sportu řádný soud v hierarchii státních soudů lepší?⁹⁴ BGH dokonce ke konečnému ospravedlnění jurisdikce CAS dodal, že k donucení sportovců k uzavření rozhodčí doložky nebylo použito žádného násilí. Velmi zjednodušeně je možné považovat CAS za moderní luxus, kde stačí jen prohlásit před samotným řízením, že sportovec nesouhlasí s řešením sporu ve Švýcarsku.

V kritice CAS však nelze polevovat. CAS musí působit přesvědčivě jako instituce, které budou všechny dotčené strany věřit. Zejména sportovci by si měli uvědomit, že musejí vytvořit svou vlastní pracovní skupinu, která by navrhla na valných hromadách mezinárodních sportovních asociací takovou úpravu, dle které by se na jmenování rozhodců nekompromisně podílela jejich reprezentace, tedy navrácení určité povinnosti poměrného zastoupení počtu rozhodců na uzavřený seznam rozhodců CAS, kteří jsou jmenování zástupci sportovců. Odborným postojem na půdě legislativních komisí sportovních asociací tak přispět k vytvoření lepšího systému CAS a předejít soudním sporům ve stylu kauzy *Pechstein*.⁹⁵ V opačném případě bude CAS znovu čelit nařčení, že připomíná spíše jednolitý subjekt s přidruženou sekcí o rozhodování sporů pod vedením sportovních

vedením Světové antidopingové agentury WADA uvaleny sankce vůči ruskému sportu v důsledku dlouhodobého porušování Kodexu WADA, viz WADA *Executive Committee unanimously endorses four-year period of non-compliance for the Russian Anti-Doping Agency*. Dostupné z: <<https://www.wada-ama.org/en/media/news/2019-12/wada-executive-committee-unanimously-endorses-four-year-period-of-non-compliance>>.) K této úvaze viz PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*.

⁹² LEWIS Adam – TAYLOR, Jonathan. *Sport: Law and Practice*, s. 309.

⁹³ Prezentace Daniely Mirante a Artura Flaminia da Silva na ISLJ International Sports Law Conference konané 24.–25. 10. 2019 v nizozemském Haagu, viz MIRANTE, Daniela – SILVA, Artur Flaminio da. *Mandatory arbitration as a possible future for sports arbitration?* In: *ISLJ Annual International Sports Law Conference*. Haag, 24.–25. 10. 2019. K legalitě řízení před CAS se navíc bude muset vrátit znovu ESLP při řešení další předložené stížnosti proti Švýcarsku, která zatím nebyla rozhodnuta, viz stížnost č. 74989/11 *Ali Riza v Switzerland* týkající se přístupu k soudu a porušení čl. 6 odst. 1. Úmluvy.

⁹⁴ FEVRE-BULLE, Xavier. *Pechstein v. Court of Arbitration for Sport: How Can We Break the Ice?*, s. 332.

⁹⁵ V tomto ohledu např. BGH pouze doporučil, pokud má sportovec pochybnosti o nezávislosti rozhodců, může je konfrontovat a docílit nápravy formou zbavení mandátu rozhodce určeného pro řešení konkrétního sporu dle čl. R 34 Kodexu CAS, případně se obrátit na ŠFT. Pokud sportovcům nebude umožněno participovat na složení seznamu rozhodců, snad by mohli podat stížnost ke kompetentním švýcarským veřejným orgánům mající dohled nad institucemi typu ICAS či sportovními asociacemi. V minulosti panovala též nedůvěra vůči pozici generálního sekretáře CAS v porovnání se stejnou pozicí v obchodním sektoru (např. PODSZUN, Rupprecht. *The Pechstein Case: International Sports Arbitration versus Competition Law. How the German Federal Supreme Court Set Standards for Arbitration*, s. 10), jelikož generální sekretář CAS může korigovat text rozhodčího nálezu (s účinností od 1. 7. 2020 byla navíc pozice generálního sekretáře CAS změněna na *Director General* a ujal se dohledu nad Kanceláří CAS namísto ICAS dle čl. S8 odst. 4 Kodexu CAS. Vzhledem k tomu, že Kancelář CAS má významnou roli zejména v počátku rozhodčího řízení, praxe ukáže, jestli jde o dobrý krok oznámený tak trochu nenápadně v tiskové správě CAS o zavedení třetího oficiálního jednacího jazyka CAS, kterým je nově španělština, viz *Media release – Amendments to the rules of the Court of arbitration for sport – Spanish becomes the third official language for CAS arbitrators*. Dostupné z: <https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/ICAS_Media_Release_EN_300620_.pdf>. K velmi inspirativním námětům zlepšení nezávislosti CAS viz PLEVKOVÁ, Tereza. *Nezávislost a nestrannost Arbitrážního soudu pro sport v kontextu případu Pechstein. Právní rozhledy*. 2018. č. 23–24, s. 841.

organizací, jejichž verdikty jsou na úrovni CAS konfrontovány.⁹⁶ Baddeley a Lindholm dále uvádějí znepokojivou informaci, že na úrovni CAS rozhoduje pravidelně jen velice úzký okruh rozhodců (*core of repeatedly appointed arbitrators*).⁹⁷ A co ti ostatní? Rozhodci přeci dle Kodexu CAS musí být osobností s řádnou právní průpravou, uznávanou kompetencí v oblasti sportu a práva anebo mezinárodní arbitráže, dobrou znalostí sportu a jednoho z jednacích jazyků CAS. Někteří autoři raději doporučují CAS, aby byl zřízen velký senát rozhodců, inspirovaný ESLP (*a Grand Chamber*), který zajistí uniformní výklad řešených otázek před CAS, což zatím chybí, jelikož stále jde o rozhodčí orgán, který umožňuje stranám sporu, aby nález nebyl zveřejněn.⁹⁸ Někteří však mají více optimismu a hovoří o tribunálu CAS jako o případném „ústavním soudu“ sportovního sektoru.⁹⁹

S otázkou byla v článku nastíněna alternativa rozhodovat spory *ex aequo et bono*, což by snad mohlo napomoci vyhnout se rozhodování CAS dle mnohdy kontroverzních předpisů sportovních asociací, mající za následek nespravedlivý verdikt vůči sportovcům, přestože samotní rozhodci rozhodovali se sympatiemi k těm, co spor prohráli. Tato otázka byla zatím ponechána jako otevřená. Faktem je, že strany sporu možnost *ex aequo et bono* nevyužívají nebo o ní nevědí.

Často byl v článku zmíněn cíl uniformity a jednotného rozhodování. O zde zmíněnou uniformitu usilovaly i jiné sféry, například v mezinárodním obchodě při prodeji zboží přijetím Vídeňské úmluvy OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží,¹⁰⁰ v mezinárodní dopravě¹⁰¹ apod. Sportovní sektor v mezinárodním měřítku se zdá být tedy nyní na křižovatce, zda neuvažovat o přenesení CAS pod křídla nějaké silné světové mezinárodní

⁹⁶ Situace připomínající vliv MOV na CAS v době kauzy Gundel viz BADDELEY, Margareta. *The Extraordinary autonomy of sports bodies under Swiss law: lessons to be drawn*, s. 11 (na druhou stranu řešení sporů interně v rámci jednolitě instituce ICAS, kde by měli své zastoupení skutečně jak sportovci, tak i sportovní asociace, s přezkumem u řádného soudu včetně meritů věci, by též nebylo špatným řešením, ale v zájmu tvůrců CAS byla vždy typická arbitráž pouze s limitovaným přezkumem procesních otázek před ŠFT). Argument, že samotná ICAS je podnikem dle práva hospodářské soutěže se v praxi zatím neujal, viz sága Cañas (COMP 39471 *Certain joueur de tennis professionnel /Agence mondiale antidopage, ATP Tour Inc. et Fondation Conseil international de l'arbitrage en matière de sport* 12. 10. 2009; T-508/09 *Cañas v Commission*; C-269/12 P *Guillermo Cañas v European Commission, World Anti-doping Agency, ATP Tour, Inc.*).

⁹⁷ BADDELEY, Margareta. *The Extraordinary autonomy of sports bodies under Swiss law: lessons to be drawn*, s. 12.

⁹⁸ STRAUBEL, Michael. *Enhancing the Performance of the Doping Court: How the Court of Arbitration for Sport Could do its Job Better*. *Loyola University Chicago Law Journal*. 2005, Vol. 36, Iss. 4, s. 1203. Absence precedenčního práva tak jak je známa z řádných soudů je přitom jedním z charakteristických rysů arbitráže, viz SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien. *International Business Law*, s. 59. Např. rozhodci v kauze CAS 2008/O/1455 *Boxing Australia v/AlBA* vyzvali strany sporu k tomu, aby souhlasily se zveřejněním textu verdiktu z důvodu právní jistoty pro další sportovce. Tedy výhodu při přístupu k judikatuře má ten, kdo na CAS v minulosti působil, nebo má u této instituce důvěrné kontakty. Zbytek se musí spolehnout na oficiální stránky CAS, kde se průběžně se souhlasem stran doplňuje doposud rozhodnutá judikatura. Případně lze využít 3 svazky v tomto článku citovaných *Recueil des sentences du TAS/Digest of CAS Awards I-III*. K některým verdiktům se v internetovém vyhledávací dostat lze, ale nejde o oficiální zdroje.

⁹⁹ Viz DIATHESOUPOULOU, Thalia. *Sports Politics before the CAS: Early signs of a 'constitutional' role for CAS? In: Asser International Sports Law Blog* [online]. 15. 9. 2014 [cit. 2019-10-29]. Dostupné z: <<http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog/post/sports-politics-before-the-cas-early-signs-of-a-constitutional-role-for-cas-by-thalia-diathesopoulou>>. Kriticky k CAS v hierarchii přezkumných institucí LISSE, Luděk. *Mezinárodní a národní sportovní arbitráž a její aktuální otázky*. *Epravo* [online] 26. 11. 2018 [cit. 2020-06-05]. Dostupné z: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/mezinarodni-a-narodni-sportovni-arbitraz-a-jeji-aktualni-otazniky-108438.html>>.

¹⁰⁰ SCHAFFER, Richard – AGUSTI, Filiberto – DHOOGHE, Lucien. *International Business Law*, s. 107, odkazující na kauzu *Chicago Prime Packers, Inc. v. Northam Food Trading Co.* 320 F. Supp. 2d 702 (2004) (United States District Court, Northern District of Illinois) jako příklad interpretace mezinárodní úpravy dle výše zmíněné Vídeňské úmluvy ve světle potřeby jednotného výkladu a dobré víry v mezinárodním obchodě (americký soud odkazoval na nizozemskou a italskou judikaturu).

¹⁰¹ *El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tseng*, 525 U.S. 155 (1999) United States Supreme Court (o výhodách uniformní úpravy odpovědnosti v letecké dopravě).

organizace, která arbitráž také umožňuje.¹⁰² V minulosti došlo např. k pokusu přetvořit v tomto duchu Světovou antidopingovou agenturu WADA na mezinárodní organizaci založenou státy na základě mezinárodní smlouvy dle mezinárodního práva veřejného.¹⁰³ Přesto, ačkoliv jsou sportovci vnímáni veřejností na mezinárodních soutěžích jako zástupci států, je zajímavé, že státy doposud neprojevily zatím žádnou přehnanou starostlivost o to, zda jsou jejich sportovci před tribunálem CAS předmětem spravedlivého zacházení.¹⁰⁴

¹⁰² O možnosti arbitráže v rámci Světové obchodní organizace např. TREBILCOCK, Michael. *Advanced introduction to International Trade Law*. Cheltenham – Northampton: Edward Elgar Publishing, 2015, s. 120.

¹⁰³ MESTRE, Miguel Alexandre. *The Law of the Olympic Games*, s. 53.

¹⁰⁴ RAVJANI, Abbas. *The Court of Arbitration for Sport: A Subtle Form of International Delegation*, s. 255. Německo, respektive Rumunsko, nevyužily možnosti vyjádřit se ke kauzám Pechstein/Mutu před ESLP. Státy tedy doposud akceptují CAS nepřímou prostřednictvím New Yorkské Úmluvy o uznání a výkonu rozhodčích nálezů z roku 1958 a také díky Mezinárodní úmluvě UNESCO proti dopingu, kde se za účelem koordinace boje proti dopingu zavazují nejen k dodržování zásad Světového antidopingového kodexu Světové Antidopingové agentury WADA, ale přijímají výklad ustanovení Kodexu WADA dle judikatury CAS.

Varování Národního úřadu pro kybernetickou a informační bezpečnost pohledem forem správních činností

Radislav Bražina*

Abstrakt: Základním cílem předkládaného článku je rozbor povahy varování, které může vydat Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost v případě zjištění kybernetické hrozby. Článek se přitom na varování zaměřuje z toho pohledu, o jakou formu správní činnosti se jedná a jaké důsledky má, respektive může mít, jeho vydání pro jeho „adresáty“. S ohledem na skutečnost, že varování můžeme označit za neregulativní úkon, je podrobena zkoumání i otázka, zda a nakolik existují možnosti, jak se jeho vydání bránit. Navzdory tomu, že varování představuje neregulativní úkon, má otázka ochrany proti němu zásadní význam, neboť varování jako takové může zasáhnout do práv a povinností konkrétních subjektů. Proto se článek zabývá i otázkou, jestli existuje procedura, v rámci které by bylo možné přezkoumat existenci důvodů pro vydání varování.

Klíčová slova: varování, formy správní činnosti, neregulativní úkon, soudní ochrana

Úvod

Dne 17. 12. 2018 Národní úřad pro kybernetickou a informační bezpečnost (dále jen „NÚKIB“) vydal varování, č. j. 3012/2018-NÚKIB-E/110, kterým upozornil, že technické nebo programové prostředky čínských společností Huawei Technologies a ZTE Corporation představují hrozbu v oblasti kybernetické bezpečnosti. Tento krok NÚKIBu vzbudil poměrně velkou pozornost nejen odborné veřejnosti. Zmíněné varování tak bylo podrobeno kritice a hodnocení i v rámci široké veřejnosti, politickou reprezentaci nevyjímaje.¹ Předesílám, že se v rámci tohoto článku nebudu konkrétně zmíněným varováním zabývat, respektive nebudu (a ani nemohu pro nedostatek informací) posuzovat, zda jeho vydání bylo provedeno v souladu se zákonem či nikoliv. Cíl tohoto článku je jiný. Mým záměrem je naopak přinést hodnocení toho, jakou formu správní činnosti veřejné správy varování představuje a jaké důsledky má jeho vydání pro jeho „adresáty“. Současně se zabývám i otázkou, zda existují možnosti, jak se jeho vydání bránit, popřípadě jestli existuje procedura, v rámci které by bylo možné přezkoumat existenci důvodů pro jeho vydání, respektive zákonnost jeho vydání jako takového. Právě poslední uvedená myšlenka má podle mého názoru zásadní význam, neboť varování jako takové má z mého pohledu nemalý potenciál zasáhnout do práv a povinností konkrétních subjektů. Pro podpoření těchto úvah je však nejprve nezbytné posoudit povahu varování jako takového.

* JUDr. Radislav Bražina, Ph.D. Autor působí jako odborný asistent na katedře správní vědy a správního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity a jako advokát spolupracující s Advokátní kanceláří Poncza–Šrámek. Tento článek vyjadřuje soukromé názory autora.

¹ Kupř. lze uvést článek GOLIS, Ondřej. Zeman o Huawei ve světle faktů: kdo varoval jako první, jak reagují jiné státy a jak vypadají investice? In: *iRozhlas.cz* [online]. 11. 1. 2019 [cit. 2020-03-26]. Dostupné z: <https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/huawei-zte-milos-zeman-andrej-babis-cina-otazky-a-odpovedi_1901111400_ogo>.

1. Opatření podle kybernetického zákona

Zákon o kybernetické bezpečnosti řadí varování mezi tzv. opatření.² Ze znění uvedeného zákona lze dovodit, že NÚKIB musí v případě zjištění hrozby v oblasti kybernetické bezpečnosti varování vydat, a tudíž nedisponuje správním uvážením v otázce, zda v případě zjištění kybernetické hrozby varování vydá.³ Určitou míru „úvahy“ tak má jen z hlediska hodnocení toho, zda zjištěné informace skutečně vedou k závěru o existenci kybernetické hrozby. Činnost NÚKIBu tak směřuje k tomu, že v dané situaci vyhodnocuje (interpretuje), zda zjištěné okolnosti spadají pod (respektive naplňují) pojem kybernetické hrozby, který zde má povahu neurčitého právního pojmu.

Podle důvodové zprávy má varování primárně preventivní charakter s tím, že slouží k varování před konkrétní bezpečnostní hrozbou.⁴ Smyslem varování je oficiální publikace informací o bezpečnostní hrozbě,⁵ tj. preventivní informování orgánů a osob, a to ještě před tím, než se tyto hrozby projeví v kybernetickém prostoru. „Vydávaná varování necílí jen na [...] povinné osoby podle zákona o kybernetické bezpečnosti, ale jsou obecně platná (pro subjekty soukromého i veřejného sektoru).“⁶ Varování představuje přitom podle důvodové zprávy speciální druh správního aktu,⁷ který na rozdíl od dalších druhů opatření, reaktivního a ochranného, není právně závazné.⁸

Je namístě uvést, že podle zákona o kybernetické bezpečnosti je NÚKIB oprávněn vydat mimo varování i již zmíněná reaktivní a ochranná opatření. Reaktivní a ochranná opatření přitom může podle zákona o kybernetické bezpečnosti NÚKIB vydat buď ve formě správního rozhodnutí, nebo opatření obecné povahy. Bylo by přitom zkratkovitě se domnívat, že nastíněné zákonné vymezení, podle kterého mohou být ochranná a reaktivní opatření vydána ve formě správního rozhodnutí nebo opatření obecné povahy, s sebou nebude přinášet žádné aplikační nejasnosti či obtíže. Po mém soudu tomu bude v řadě případů opačně a řadu nejasností zejména v hraničních případech ve finální fázi vyřeší až rozhodovací praxe soudů.

V případě varování je přitom současná situace složitější, neboť zákonodárce ani nena značuje, o jakou formu činnosti se v případě varování jedná, respektive v důvodové zprávě uvádí jen některé dílčí znaky, které v omezené míře napomáhají zařazení varování do konkrétní „skupiny“ správních činností. Přitom určení toho, jakou formu správní činnosti varování představuje, není samoučelné, neboť možnosti dotčených subjektů bránit se proti jednotlivým formám správní činnosti se liší, respektive možnosti ochrany jsou u každé jednotlivé formy správní činnosti odlišné.

² Podle § 11 odst. 1 zákona č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, ve znění pozdějších předpisů, „opatřeními se rozumí úkony, jichž je třeba k ochraně informačních systémů nebo služeb a sítí elektronických komunikací před hrozbou v oblasti kybernetické bezpečnosti nebo před kybernetickým bezpečnostním incidentem anebo k řešení již nastalého kybernetického bezpečnostního incidentu“.

³ Podle § 12 odst. 1 zákona o kybernetické bezpečnosti „úřad vydá varování, dozví-li se zejména z vlastní činnosti nebo z podnětu provozovatele národního CERT anebo od orgánů, které vykonávají působnost v oblasti kybernetické bezpečnosti v zahraničí, o hrozbě v oblasti kybernetické bezpečnosti“.

⁴ Důvodová zpráva k zákonu o kybernetické bezpečnosti.

⁵ POLČÁK, Radim. Kybernetická bezpečnost jako aktuální fenomén českého práva. *Revue pro právo a technologie*. 2015, roč. 6, č. 11, s. 113.

⁶ LECHNER, Tomáš. Problematika kybernetické bezpečnosti z pohledu obcí. *Veřejná správa*. 2014, roč. 12, č. 4, s. 23.

⁷ Blíže však tento druh správního aktu důvodová zpráva nespecifikuje.

⁸ Důvodová zpráva k zákonu o kybernetické bezpečnosti.

2. Varování a formy správní činnosti

Před samotným rozbořem toho, jakou formu správní činnosti veřejné správy varování představuje, považuji za vhodné alespoň krátce shrnout, co představují již několikrát zmíněné pojmy správní činnost a formy správní činnosti.

V obecnosti můžeme správní činnost chápat jako projev výkonu působnosti veřejné správy vůči jejím adresátům,⁹ respektive lze uvést, že „*činnost veřejné správy se uskutečňuje v určitých formách*“.¹⁰ Protože existuje nemalé množství jednotlivých druhů správních činností, je nezbytné jejich rozřazení do skupin se společnými znaky. Tyto skupiny pak bývají označovány jako formy správní činnosti, formy jednání veřejné správy či formy státní správy.¹¹ Platí přitom, že „*aktivity veřejné správy se projevují v různých, poměrně bohatých formách, které se teorie pokouší více či méně úspěšným způsobem klasifikovat*“.¹² Rozdělování mezi jednotlivé skupiny, ani zařazování jednotlivé „správní činnosti“ do dané konkrétní skupiny není vždy jednoduché a jednoznačné, neboť hranice mezi nimi nepředstavují „čínskou zeď“, ale naopak jsou vnitřně propustné.

Není přitom cílem, ani smyslem tohoto článku přinést vyčerpávající pojednání o jednotlivých formách správních činností a jejich rozlišování, ale naopak alespoň částečně upozornit na ne zcela zřetelné linie mezi jednotlivými skupinami a také na nejednotnou terminologii spojenou s označováním jednotlivých forem správní činnosti. To má totiž za následek, že zařazení ne zcela obvyklých správních činností, jako je po mém soudu varování, není zcela jednoznačné, respektive není na první pohled zřejmé, jakou formu správní činnosti varování představuje. Právě s ohledem na tuto skutečnost i v dalších částech tohoto článku vycházím z materiálního pojetí forem správní činnosti, kdy pro zařazení určitého „výstupu“ činnosti veřejné správy do konkrétní „skupiny“ správních činností považuji za rozhodující vlastnosti dané konkrétní správní činnosti, a nikoliv jejich formální označení.

Lze přitom upozornit, že zákony v řadě případů výslovně neurčují,¹³ jakou konkrétní formu správní činnosti mají správní orgány pro daný „jednotlivý případ“ využít. Taková situace může být i záměr zákonodárce směřující k tomu, aby měl správní orgán dostatečnou „volnost“ ve výběru toho, jakým způsobem bude na daný skutkový stav reagovat. Ostatně tak je tomu v případech již zmíněných reaktivních a ochranných opatření, u kterých NÚKIB „sám“ (v rámci správního uvážení) rozhodne o tom, zda je přijme ve formě správního rozhodnutí nebo opatření obecné povahy. Již výše jsem naznačoval, že „rozhodnutí o správné formě“ správní činnosti nebude vždy jednoduché, respektive jednoznačné.

V případě varování je posouzení jeho vlastností, respektive zařazení do určité „skupiny“ správních činností veřejné správy, složitější, neboť varování jako takové samo se nejví, alespoň z hlediska pravidelnosti výskytu v právních předpisech, jako obvyklá, respektive pravidelná a základní forma správní činnosti.¹⁴ Skutečnost, že zákon o kybernetické bez-

⁹ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 146.

¹⁰ HENDRYCH, Dušan. *Správní věda: teorie veřejné správy*. 4. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 119.

¹¹ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*, s. 146.

¹² SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 4. aktualizované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 115.

¹³ HENDRYCH, Dušan. *Správní věda: teorie veřejné správy*, s. 81.

¹⁴ Varování se objevuje i v některých dalších zákonech, a to konkrétně v zákoně o vodách, kde se o varování hovoří v souvislosti s informováním obyvatelstva před hrozcími povodněmi, popřípadě v zákoně o ČNB, která může při plnění svých úkolů vydat varování určené veřejnosti, orgánům České republiky anebo jednotlivým nebo druhově určeným osobám. Současně se předpokládá možnost vydání varování ze strany provozovatele distribuční soustavy, a to v případě hrozby vzniku stavu nouze ve

pečnosti řadí varování souvztačně s reaktivními a ochrannými opatřeními mezi opatření, podle mého názoru také nedává jasnou odpověď na to, jakou formu správní činnosti varování představuje, a to minimálně ze dvou důvodů. Za prvé i v případě ochranných a reaktivních opatření se může jednat, respektive je možné je vydat (minimálně z formálního hlediska) jako správní akt a abstraktně konkrétní akt. Tudíž zde pro ně není jasně daná forma správní činnosti. Současně ani v odborné literatuře, ani v judikatuře není označení opatření používáno pro žádnou konkrétní formu správní činnosti, tudíž samotné označení varování za opatření nedává bližší odpověď na otázku, jakou formu správní činnosti varování představuje.

Vyjdu-li z již výše uvedeného, pak platí, že varování by mělo vždy upozorňovat na jednotlivou, konkrétní kybernetickou hrozbu. Toto omezení na konkrétní kybernetickou hrozbu po mém soudu proto zužuje okruh forem správní činnosti, do kterých by bylo možné varování zařadit. Z tohoto důvodu po mém soudu přichází do úvahy (při materiálním pohledu) celkem tři možné formy správní činnosti, jejichž definiční znaky by mohlo varování naplňovat, a to správní akt (správní rozhodnutí), abstraktně konkrétní akt (opatření obecné povahy) nebo neregulativní úkon.¹⁵ Právě určení toho, které znaky z uvedených forem činnosti varování naplňuje, jsou věnovány následující řádky.

Jako *správní akty (správní rozhodnutí)* můžeme označovat výsledky jednání příslušného vykonavatele veřejné správy (správního orgánu), který jednal na základě zákona, jednostranně a autoritativně rozhodl o právech nebo povinnostech od správního orgánu odlišných subjektů (vnější působnost správního aktu) s tím, že jeho závěry jsou bezprostředně právně závazné v konkrétní věci vůči konkrétním (individuálně určeným) subjektům, jimž je správní akt určen.¹⁶ Správní akty (správní rozhodnutí) mají být vydány v rámci zákonem stanoveného formalizovaného postupu, pravidelně v rámci správního řízení. Je namístě doplnit, že správní akty (správní rozhodnutí) smí vydat jen správní orgány k tomu příslušné, jinak by mohl být takový „akt“ stižen vadou nicotnosti.¹⁷

Vydeme-li z nastíněné charakteristiky, varování vydávané NÚKIBem naplňuje jen dílčí definiční znaky správního aktu (správního rozhodnutí). Jediný zcela naplněný definiční znak je, že varování smí vydat zákonem stanovený správní orgán, konkrétně NÚKIB. Další definiční znaky již nepovažuji za naplněné. Do určité míry bychom mohli uvažovat o naplnění znaku konkrétnosti, avšak toliko z pohledu „předmětu upravovaných vztahů“, ke kterým se varování vztahuje. NÚKIB totiž má prostřednictvím varování varovat před konkrétní (individualizovanou) hrozbou. Varování nicméně nesměruje vůči konkrétním individuálně určeným subjektům, ale naopak jeho smyslem je informovat o existující hrozbě co největší okruh subjektů, čímž se naopak blíží svou povahou aktům abstrakt-

smyslu energetického zákona. Povaha těchto varování se od varování ve smyslu kybernetického zákona v zásadě neliší, neboť slouží, s výjimkou varování podle zákona o ČNB, které může být adresováno i konkrétní osobě, primárně k informování široké veřejnosti o konkrétní hrozbě. Mimoto se v českém právním řádu objevuje i varování „soukromoprávní“ ve smyslu § 2896 odst. 2 o. z., které však má odlišnou funkci a kterému právě pro jeho specifika věnuji větší pozornost níže.

¹⁵ Pro účely tohoto článku primárně vycházím z dělení forem správních činností, jak je vymezuje kolektiv autorů „pražské“ učebnice správního práva. Současně je vhodné upozornit, že existují i odlišné přístupy k rozdělování forem správní činnosti, a to např. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Doplněk, 2012, s. 269, který formy správní činnosti dělí primárně na 1) normativní správní akty, 2) individuální správní akty, 3) správní akty smíšené povahy, 4) veřejnoprávní smlouvy, 5) faktické úkony s přímými právními důsledky, nebo SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*, 2019, s. 115, a KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*, s. 146, kteří přinášejí další možná dělení forem správní činnosti.

¹⁶ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 9. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 133.

¹⁷ SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*, s. 131.

ním, jejichž znakem je neurčitý okruh adresátů. Protože po mém soudu nemůžeme hovořit o „*právně mocenském zásahu do sféry práv a svobod svých (explicitně uvedených) adresátů*“,“¹⁸ již jen z tohoto důvodu nemůžeme varování charakterizovat jako správní akt (správní rozhodnutí).

Současné je na místě doplnit, že pokud by bylo varování vydáváno ve formě správního aktu (správního rozhodnutí), pak by jen velmi obtížně splnilo svůj předpokládaný cíl, kterým je zejména informování co nejširšího okruhu subjektů tak, aby mohly na zveřejněnou hrozbu v budoucnu reagovat.

Poslední zkoumanou otázkou je posouzení, zda je varování vydáváno jako výsledek formalizovaného procesu, respektive správního řízení. Jakkoliv lze připustit, že vydání varování nesmí být projevem libovůle, a vždy tudíž musí být do jisté míry výsledkem formalizovaného „procesu“, mám za to, že jeho vydání je výsledkem činnosti, kterou lze jen obtížně charakterizovat jako striktně formalizovaný proces, respektive zákon o kybernetické bezpečnosti takový postup nepředpokládá. Tím méně je proto možné vyhodnotit postup vydávání varování jako správní řízení. Lze po mém soudu uzavřít, že varování není individuální správní akt – správní rozhodnutí.

Dalším druhem správních aktů, který přichází do úvahy, jsou abstraktně konkrétní akty (opatření obecné povahy).

Pro *abstraktně konkrétní akty (opatření obecné povahy)* platí, že „*zatímco ve správním aktu musí být věc konkretizována a osoby, jimž je tento akt adresován, jmenovitě určeny, pro všeobecné opatření to neplatí. Zpravidla půjde o situaci, kdy věc sice bude určena konkrétně, ale adresátem bude neurčitý počet osob obdobně jako u abstraktního aktu*.“¹⁹ Abstraktně konkrétní akty (opatření obecné povahy) tak „řeší“ konkrétní otázku, která je upravována závazně a autoritativně pro určitý abstraktně vymezený okruh adresátů (nejedná se o adresáty konkrétně určené) s tím, že tento akt smí vydat jen zákonem stanovený subjekt.

Platí přitom, že prostřednictvím abstraktně konkrétních aktů (opatření obecné povahy) není možné samostatně stanovovat povinnosti, ale jen v mezích zákona určovat jejich rozsah.²⁰ Z výše uvedené charakteristiky současně plyne, že dělicí čára mezi abstraktně konkrétními akty (opatření obecné povahy) a správními akty na jedné straně a abstraktními akty na straně druhé nebude vždy zcela zřetelná, respektive jednoznačná. Absence této dělicí linie se ukazuje jako problematická zejména v případech, kdy zákon o konkrétní formě správní činnosti mlčí a v daném případě nezbývá, než aby sám správní orgán určil, o jakou formu činnosti se jedná a jak bude v rámci této „správní činnosti“ postupovat. V souvislosti s nastíněným problémem se nejen v odborné literatuře, ale i judikatuře objevily dva základní přístupy, jak lze k abstraktně konkrétním aktům (opatření obecné povahy) přistupovat, přičemž v dané souvislosti můžeme hovořit o opatření obecné povahy ve formálním a materiálním pojetí. *Podstata formálního pojetí spočívá v tom, že správní orgány mohou vydat opatření obecné povahy pouze v těch případech, kdy jim to zvláštní zákon ukládá, a to v rozsahu a za podmínek tam uvedených. Naproti tomu se při materiálním pojetí posuzuje z materiální (obsahové) povahy úkonu správního orgánu, zda má být použit postup správního řádu o vydávání opatření obecné povahy, není tedy rozhodné, zda*

¹⁸ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*, s. 133.

¹⁹ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*, s. 122.

²⁰ PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*, s. 274.

zvláštní zákon pro určitý správní úkon abstraktně konkrétní povahy výslovně formu opatření obecné povahy stanoví. K formálnímu pojetí opatření obecné povahy se přiklonil NSS v usnesení rozšířeného senátu čj. 3 Ao 1/2007-44, ovšem následný nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 14/07 toto usnesení zrušil a vyslovil se pro materiální pojetí.“

Materiální přístup k opatření obecné povahy má po mém soudu slabinu v tom, že hranici mezi formami správních činností (konkrétně zejména mezi abstraktními akty a abstraktně konkrétními akty) ještě více „rozostřuje“ a definitivní „rozhodnutí“ o tom, jaká má být výsledná forma správní činnosti, s jistotou určí až správní soud. Současně jsem názoru, že opatření obecné povahy jakožto forma správní činnosti nabízí svým (byť abstraktně určeným) adresátům značně větší možnosti ochrany proti jeho obsahu, než je tomu v případě abstraktních aktů, u kterých jsou možnosti ochrany spíše dílčí až velmi omezené,²¹ a proto bude jeho využívání namísto, byť se kupř. autoři návrhu stavebního zákona rozhodli jít odlišnou cestou.

Vydáme-li z nastíněné krátké charakteristiky abstraktně konkrétních aktů (opatření obecné povahy), mám za to, že varování splňuje část výše uvedených definičních znaků. Varování je do značné míry abstraktně konkrétním aktem blízké v tom, že „upravuje“ relativně konkrétní věc pro neurčitý okruh adresátů. Varování totiž upozorňuje na konkrétní kybernetickou hrozbu a obrací se na široký okruh potenciálních adresátů. Nicméně pro potvrzení závěru o tom, že se jedná o abstraktně konkrétní akt, by bylo nezbytné, aby varování určovalo, respektive autoritativně vymezovalo, svým adresátům rozsah zákonem stanovených povinností. To však NÚKIB prostřednictvím varování udělat nemůže, neboť prostřednictvím varování se nikomu žádné povinnosti neukládají, ani se blíže jeho prostřednictvím blíže nespecifikuje jejich rozsah, respektive neupravuje se ani rozsah práv.²² Byť se tedy varováním NÚKIB obrací na široký okruh adresátů, neukládá jim, ani nespecifikuje žádné konkrétní povinnosti a práva, a proto varování není možné z povahy věci vnímat jako abstraktně konkrétní akt. Shodně jako v případě správních aktů, tak varování naplňuje v případě abstraktně konkrétních aktů jen ten definiční znak, a to, že jej smí vydat jen zákonem stanovený orgán.

Posledním druhem správního aktu, který po mém soudu připadá při charakterizování varování do úvahy, je neregulativní úkon.

Neregulativní úkon je možné charakterizovat jako výsledek jednostranné činnosti správního orgánu, kterým správní orgány realizují svou působnost, přičemž pro jejich vydávání musí existovat právní základ a jejich vydání musí být zákonem předpokládané. Současně nemají tyto akty (*a priori*) právotvorné účinky, neboť nevytvářejí novou právní situaci, ani autoritativně nedeklarují existenci práv či povinností.²³ Jejich právní význam nicméně může spočívat v kvalifikovaných účincích pro jiné vykonavatele veřejné správy²⁴ s tím, že mohou být důležitým (avšak nikoliv nutně závazným) podkladem pro další rozhodování veřejné správy. Je přitom důležité upozornit, že neregulativní úkony je možné dále dělit do dalších dílčích skupin²⁵ s tím, že však bližší konkrétní charakteristice se již dále nevěnuji.

²¹ SKULOVÁ, Soňa – POTĚŠIL, Lukáš. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 290.

²² Níže však poukazují na skutečnost, že ani varování nelze zcela bezrizikově ignorovat.

²³ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*, s. 198.

²⁴ HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*, s. 191.

²⁵ *Ibidem*, s. 195.

Vydáme-li z uvedené charakteristiky, varování vydávané NÚKIBem naplňuje vymezené znaky neregulativních úkonů. Vydání varování je výsledkem jednostranné autoritativní činnosti správního orgánu, přičemž NÚKIB je povinen toto varování při splnění zákonem předpokládaných podmínek (existenci konkrétní kybernetické hrozby) vydat. Současně varování (kromě NÚKIBu samotného) nikoho nezavazuje a zákon o kybernetické bezpečnosti výslovně nepředpokládá ani žádný konkrétně specifikovaný následek spojený s jeho vydáním a současně ani nepředpokládá uložení jakékoliv sankce při jeho nerespektování.

3. Varování a vznik nové právní situace?

Jak jsem již uvedl, varování není všeobecně závazné, a proto by ze své podstaty nemělo být způsobilé vytvořit ani novou právní situaci. Nelze však nevidět možné zprostředkované právní následky, které mohou být způsobené tím, že je „adresát“ nemůže bez dalšího ignorovat. Jak jsem již naznačoval výše, český právní řád zná tzv. soukromoprávní varování ve smyslu § 2896 občanského zákoníku,²⁶ které slouží k tomu, aby byly další osoby informovány o existenci určitého rizika s cílem zvýšit její obezřetnost.²⁷ Toto varování sice nemůže zcela vyloučit odpovědnost „škůdce“, nicméně prokazatelné informování může mít vliv na spoluzavinění, respektive spoluúčast, poškozeného při vzniku škody, pokud si navzdory varování nebude počínat dostatečně obezřetně.²⁸ Právě v souvislosti se soukromoprávním varováním se nabízí určitá paralela u varování podle zákona o kybernetické bezpečnosti. Podle mého názoru má varování ve smyslu zákona o kybernetické bezpečnosti rovněž svůj význam z hlediska vzniku škody, byť uplatnění ochranného, respektive odpovědnostního, mechanismu zde bude fungovat do značné míry odlišně.

Domnívám se, že pokud NÚKIB vydá varování před konkrétní technologií konkrétního subjektu, pak subjekty, které tuto technologii využijí, budou v případě vzniku škody plynoucí právě z použití této technologie (takřka automaticky) vyloučeni z možnosti se z odpovědnosti za vzniklou škodu vyvinut, respektive liberovat. Jsem názoru, že využitím dané technologie se takovéto subjekty ve skutečnosti zachovávají zcela opačně, než jak se od nich v případě varování očekává, tj. že na hrozbu budou reagovat a udělají vše možné, aby se hrozbě vyhnuly. Pokud tak v modelovém případě subjekt kritické infrastruktury využije technologie, před kterými bylo NÚKIBem varováno, a následně dojde kupř. ke zneužití dat uživateli (tj. ke vzniku nemajetkové újmy), nemůže po mém soudu dojít k vyloučení vzniku odpovědnosti příslušné osoby za nemajetkovou újmu, ale naopak by jí mělo být přičítáno k tíži.

Jakkoliv je varování nezávazné, nelze bez dalšího uzavřít, že by nemělo vůbec žádné právní důsledky, respektive platí, že pro určité osoby může v některých případech způsobit zásadní zhoršení jejich postavení.²⁹ S ohledem na skutečnost, že varování (alespoň

²⁶ „Oznámí-li někdo, že svoji povinnost k náhradě újmy vůči jiným osobám vylučuje nebo omezuje, nepřihlíží se k tomu. Učiní-li to však ještě před vznikem újmy, může být takové oznámení posouzeno jako varování před nebezpečím.“

²⁷ MELZER, Filip. *Občanský zákoník: velký komentář*. Svazek IX, § 2894–3081. Praha: Leges, 2018, s. 56.

²⁸ ŠVESTKA, Jiří et al. *Občanský zákoník: komentář*. Svazek V, (§ 1721 až 2520). Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 881.

²⁹ Obdobně upozorňuje v dané souvislosti R. Polčák: „institut varování může se zdát na první pohled zbytečným, neboť jeho užití nepřináší bezprostřední imperativ ani riziko přímé sankce. Jeho charakter však vystihuje typický efekt zákona o kybernetické bezpečnosti v otázkách odpovědnosti za kybernetické bezpečnostní incidenty. Zákon totiž ani u imperativních institutů nepřináší žádné přímé drakonické sankce, ale zavádí přímo nebo nepřímo nové typy právních povinností, jejichž neplnění může mít

s ohledem na již uvedené) je minimálně způsobilé „ovlivňovat“, když ne přímo regulovat, chování svých „adresátů“, nabízí se otázka, zda a jakým způsobem může varování zasáhnout práva subjektu, před kterým je varováno.

4. Je varování způsobilé zasáhnout do práv konkrétního subjektu?

Jak vyplývá z výše uvedeného, varování je specifickým druhem neregulativního aktu s tím, že závazným způsobem neurčuje práva či povinnosti konkrétního subjektu. Tato charakteristika by po mém soudu měla vést k závěru, že varování jako takové nemůže zasáhnout do práv žádné konkrétní osoby a v důsledku toho není potřebné ani uvažovat o (soudní) ochraně proti varování, respektive o prostředcích ochrany proti varování.

Takový závěr se však podle mého názoru jeví jako nesprávný, respektive jako správný jen částečně. Varování jako takové skutečně není způsobilé (díky jeho nezávaznosti) zasáhnout jeho předpokládaného adresáta. Vyjdeme-li však ze skutečnosti, že varování může upozorňovat na konkrétní hrozbu ze strany konkrétního subjektu (kupř. na škodlivý kód v počítačovém programu určité konkrétní společnosti, který například používají banky), může podle mého názoru varování zasáhnout do práv daného subjektu, který je označován za hrozbu, respektive jehož produkt je označován za hrozbu. Tento „zásah“ lze spatřovat jednak v zásahu do dobré pověsti subjektu, v čemž spatřuji přímý zásah do jeho práv, ale také přichází do úvahy zásah zprostředkovaný, respektive nepřímý, spočívající kupř. v tom, že daný subjekt v důsledku vydání varování přijde o své obchodní partnery či bude vyloučen ze soutěže o veřejné zakázky.

Vyjdeme-li z nastíněné teze, že varování může zasáhnout do práv konkrétního subjektu, je po mém soudu namístě, aby současně existoval i způsob, jak se proti varování bránit, respektive jak dosáhnout jeho zrušení.³⁰

5. Prostředky ochrany proti varování?

Jako prostředky ochrany můžeme ty procedury, respektive ty instituty, jejichž využití slouží k nápravě vad „výsledků“ správních činností současně sloužících i ochraně veřejných subjektivních práv adresátů veřejné správy, jejichž využití je v dispozici adresátů veřejné správy.³¹ Pokládám si proto otázku, zda v prostředí veřejné správy je k dispozici prostředek, kterým by se daný subjekt mohl proti vydanému varování bránit. Vyjdeme-li z toho, že varování je neregulativní úkon, který nebyl vydán v rámci správního řízení ani k žádosti konkrétního subjektu, opravné prostředky podle správního řádu nebudeme moci využít. Jakkoliv se může varování svou povahou jevit blízké úkonům ve smyslu části

za následek vznik povinnosti nahradit škodu. Povinný subjekt tedy nemůže kalkulovat právní riziko plynoucí z nově založených zákonných povinností pouze ve vztahu k možné pokutě (ta je co do své výše spíše symbolická) ale též vzhledem k velmi neurčitému potenciálu škod, k nimž může dojít v důsledku zaviněného i nezaviněného kybernetického bezpečnostního incidentu.“ (POLČÁK, Radim. *Kybernetická bezpečnost jako aktuální fenomén českého práva*, s. 113).

³⁰ Podle mého názoru bylo možné uvažovat s ohledem na skutečnost, že varování může zasáhnout do dobré pověsti konkrétního subjektu, o tom, že daný subjekt mohl využít soukromoprávní žalobu na ochranu osobnosti. Tím by se po mém soudu mohl domoci případného odškodnění, nicméně nejsem názoru, že by soud v občanskoprávním řízení byl oprávněn varování zrušit. Ochrana daného subjektu by tak byla polovičitá, a proto je nutné uvažovat o ochraně v prostředí veřejné správy, respektive o ochraně ve správním soudnictví.

³¹ K dané problematice srov. blíže SKULOVÁ, Soňa – POTĚŠIL, Lukáš. *Prostředky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě – jejich systém a efektivnost*, s. 41.

čtvrté správního řádu, zásadně se od nich odlišuje tím, že je na rozdíl od osvědčení, vyjádření či sdělení vydáváno nezávisle na vůli jeho adresáta, respektive není vydáváno na základě projevu vůle určitého subjektu, což je znak pravidelně přítomný právě v případě zmíněných osvědčení, vyjádření či sdělení. Po mém soudu by právě s ohledem na tuto skutečnost nedávalo většího smyslu využívat institutu rozkladu, který by připadal v úvahu pro případ, že by varování představovalo správní akt, respektive pokud bychom vyšli z toho, že varování je úkon podle části čtvrté správního řádu, a tudíž by do úvahy mohlo přicházet využití rozkladu na základě přiměřeného použití části druhé a třetí správního řádu. Tento přístup by však narážel na problémy s okamžikem počátku běhu lhůty a další, tudíž se domnívám, že úvaha o využití rozkladu končí ve slepé uličce.³²

Z tohoto důvodu je proto namístě podívat se, zda nelze ochranu hledat mimo veřejnou správu.

Do úvahy tak přichází ochrana soudní. Protože jsem již výše uváděl, že varování není správní akt (správní rozhodnutí) ani abstraktně konkrétní akt (opatření obecné povahy), využití žaloby proti rozhodnutí, respektive návrhu na zrušení opatření obecné povahy, nebude možné. Z povahy věci pak nepřipadá do úvahy ani využití žaloby proti nečinnosti, neboť samotné vydání varování ve vztahu k subjektu, před kterým je varováno, nemůže být už z povahy věci považováno za nečinnost.

Proto se nyní budu zabývat tím, zda vydání varování může představovat nezákonný zásah.

Vydeme-li ze závěrů judikatury, pak je možné o nezákonném zásahu hovořit za splnění těchto podmínek: „*žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením (zásahem správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka).*“³³

Nyní proto bude na místě zkoumat, zda vydání varování může naplňovat všech pět výše uvedených podmínek pro závěr o tom, že jeho vydání může představovat nezákonný zásah. První, druhou a pátou podmínku, které považuji za podmínky souvztažné, budu s ohledem na povahu varování hodnotit společně. Již výše jsem uváděl, že varování je způsobilé zasáhnout do práv, respektive zkrátit práva, konkrétního subjektu,³⁴ a to i například tím, že vydáním varování bude nepochybně zasažena dobrá pověst daného subjektu. Lze uvést, že pokud varování varuje před konkrétním subjektem, je zřejmé, že varování splňuje i pátou podmínku, neboť varování směřuje přímo proti tomuto subjektu. První, druhou a pátou podmínku tak mám v případě varování za splněnou. Ve vztahu k čtvrté podmínce lze poukázat, že rozšířený senát Nejvyššího správního soudu konstatoval, že „*zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy*

³² Otázku možnosti zahájení a provedení přezkumného řízení ponechávám záměrně mimo pozornost tohoto článku s ohledem na skutečnost, že se jedná o dozorčí prostředek.

³³ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 – 65.

³⁴ Jsem si přitom vědom toho, že k důvodnosti žaloby proti nezákonnému zásahu je skutečně potřeba, aby se jednalo o přímý zásah. Lze přitom poukázat, že „*nezákonným zásahem nejsou takové úkony správního orgánu, které nejsou zaměřeny přímo proti žalobci. Zásahem tedy nemůže být úkon, který není dostatečně individualizován, který působí obecně, tedy ve vztahu ke komukoliv*“ (KÜHN, Zdeněk. *Soudní řád správní: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 700). Mám však za to, že v případě, že je individualizován subjekt, před kterým je varováno, pak je nutné vydáním varování splněna podmínka přímosti zásahu, neboť bylo nepochybným záměrem NÚKIBu poukázat na konkrétní subjekt, který může být hrozbou, čímž se zásahem minimálně do jeho práva na dobrou pověst. Daný subjekt má v takovém případě mít možnost se proti vydání varování bránit.

*směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.*³⁵ Mám za to, že varování jako takové není možné ani z materiálního pohledu³⁶ možné hodnotit jako rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s., respektive jako nečinnost. Současně se však nepochybně jedná o výstup činnosti, který má i určitou formální povahu a lze jej tak vnímat jako tzv. jiný akt, u kterého rozšířený senát Nejvyššího správního soudu předpokládá uplatnění zásahové žaloby. Podmínku čtvrtou mám rovněž za naplněnou.

Klíčovým aspektem pro posouzení, zda vydání varování představuje nezákonný zásah, respektive pro závěr o důvodnosti žaloby, bude ověření toho, zda byly dány zákonem předpokládané podmínky pro vydání varování. Jinými slovy bude úkolem soudu ověřit, zda bylo varování vydáno v souladu se zákonem, a zda byl tudíž zásah do práv daného subjektu zákonný nebo nezákonný a jestli skutečně existovaly okolnosti odůvodňující vydání varování.

Protože právní řád, jak už bylo uvedeno výše, nedává k dispozici žádný jiný prostředek ochrany práv subjektu, před „kterým je varováno“, představuje žaloba jediný prostředek ochrany.

Současně se domnívám, že při posouzení zákonnosti vydání varování bude navzdory tomu, že jeho vydání varování má být otázkou výkladu neurčitého právního pojmu (kybernetická hrozba), potřeba i odborných znalostí.

Posouzení zákonnosti jeho vydání se proto v nemalé řadě případů neobejde bez využití soudních znalců, kteří tak budou muset posoudit technické aspekty věci. Je přitom na místě upozornit, že podkladem pro vydání varování v řadě případů budou informace ze své povahy utajované, tudíž bude pro využití znalce nezbytné, aby disponoval příslušnou bezpečnostní prověrkou.

Současně bude důležité, aby soud v případě ustanovení znalce vhodně formuloval své dotazy tak, aby nedošlo k tomu, že by znalec nahrazoval soud ve výkladu práva, neboť samotný pojem kybernetická hrozba k tomu může svádět. Jinými slovy tak bude úkolem znalce kupř. jen určit míru nebezpečí plynoucí z určité technologie, ale nebude moci hodnotit, zda už se jedná o kybernetickou hrozbu, neboť by tím činil výklad práva. S hodnocením odborných aspektů věci samé se však správní soudy setkávají dnes a denně, pročež věřím, že ani posouzení (ne)existence kybernetické hrozby pro ně nebude představovat nepřekonatelnou překážku.

Závěr

Vyjdou-li z výše nastíněných závěrů, varování můžeme považovat za neregulativní úkon, který neurčuje závazným způsobem práva či povinnosti konkrétního subjektu. Navzdory jeho obecně neregulativní povaze, může varování zasáhnout přímo do práv konkrétního subjektu, a to toho, před „kterým je varováno“. Tento subjekt přitom jako prostředek ochrany může uplatnit žalobu proti nezákonnému zásahu. Jiné cesty, jak už bylo uvedeno, podle mého názoru vedou do slepé uličky.

³⁵ Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 – 98.

³⁶ K danému srov. KÚHN, Zdeněk. *Soudní řád správní: komentář*, s. 513 an.

Zároveň si na závěr pokládám i provokativní otázku, nakolik je varování skutečně efektivním nástrojem v oblasti ochrany před kybernetickými hrozbami, jestliže je nezávazné, a tudíž jej lze vnímat primárně toliko jako doporučení. Vycházím zde z myšlenky, že pokud skutečně existují informace o kybernetické hrozbě (a ta díky nezávaznosti varování může být i přes jeho vydání nadále a bez dalšího ignorována, byť hrozba určitých nepříznivých následků, jak již bylo uvedeno, zde existuje), nedomnívám se, že by se jednalo o nástroj poskytující skutečně efektivní reakci na reálnou hrozbu. Jakkoliv chápu patrně dobrý úmysl zákonodárce zavést do právního řádu doporučující institut, který budou jeho adresáti dodržovat z důvodů jeho přesvědčivosti, s ohledem právě na dobrovolnost jeho respektování bych se klonil k závěru, aby v případě existence skutečně reálné hrozby využíval NÚKIB primárně ochranná opatření. Podle mého názoru ochranná opatření umožňují NÚKIBu, aby jejich adresátům uložil, které technologie konkrétních subjektů nemají využívat, a jeví se proto alespoň při prvním pohledu jako vhodnější nástroje pro reakci na konkrétní kybernetické hrozby.

Všehrd nezapomenutý

K všehrdovskému výzkumu posledních desetiletí

Jan Kober*

Abstrakt: Text se u příležitosti výročí úmrtí i narození českého právníka Viktorina Kornela z Všehrd věnuje především zkoumání výzkumu o Všehrdovi od poslední velké konference roku 1960. Starší výzkum byl dominován právní historiografií. Vlivem generačních změn v ní – stárnutím a umíráním silné starší generace právních historiků v 70. a 80. letech 20. století však došlo k přerušení této výzkumné kontinuity. Naopak od 60. let převažovala aktivita literárních vědců, historiků a lingvistů. Poznání Všehrdova života i díla, stejně jako jeho vztahů se současníky, bylo v uplynulém šedesátiletí obohaceno mnoha důležitými novými poznatky. Z pozice studia humanistické literatury došel vysokého hodnocení jeho spis *O právích země české*. Bylo dovozeno Všehrdovo první manželství a byla přesvědčivě rekonstruována důležitá postava Všehrdova přítele a výrazného muže – kněze Jíry. Nejpozoruhodnějším zjištěním uplynulých šedesáti let však byla informace o existenci Všehrdova spisu, tištěného v Benátkách, dosud neidentifikovaného. Hlučná, avšak neplodná naopak byla literárněvědná polemika o Všehrdovi a o pojem národního humanismu roku 2014. Na druhé straně se dodnes nepodařilo připravit kritickou vědeckou edici celého Všehrdova díla.

Klíčová slova: Viktorin Kornel ze Všehrd, právní historie, české právo, dějiny právní vědy, dějiny literatury, humanismus, užívání českého jazyka

Úvodem

Zvyk připomínat výročí, který je metlou každé přítomnosti i strašákem historiografie, se opět dvojité setkává se Všehrdovým jménem: letos uplynulo 560 let od Všehrdova (předpokládaného) narození a v září pak 500 let od jeho úmrtí během – a patrně i následkem – morové epidemie.¹ Hotovíme se opět k připomínkám a oslavování. Chrudimský Všehrdův pomník ve skromném parčíku mezi soudem a státním zastupitelstvím, včera ještě omšelý a zašlý, je v době psaní těchto řádek – podobně jako roku 1960 – rozebrán, horlivě čištěn a zavčasu bude nově složen, aby se nejen Chrudimští mohli nad dalšími šedesáti léty z půl tisíce v září potěšit. Rozebrány, prohlédnuty, očištěny a nově složeny však mohou být také naše vědomosti o Všehrdovi, jeho dílu a době, hlavně za účelem podání rozvahy toho, čeho bylo – či naopak nebylo – za těch šest desítek let dosaženo, a úvah, kam se snad obrátit dále. Když jsem byl požádán, abych napsal k příležitosti letošního Všehrdova výročí článek, váhal jsem, zda takový úkol přijmout – neboť bylo již mnohé napsáno² a všehrdovská literatura je stále rozsáhlejší. Články k výročí jsou nadto problematickým

* Mgr. Jan Kober, LL.M., Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i. Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

¹ Srov. JIREČEK, Hermenegild. Mistr Viktorin ze Všehrd a dílo jeho. In: JIREČEK Hermenegild (ed.). *Viktorin ze Všehrd. O právích země české knihy devatery*. Praha: Nákladem Spolku českých právníků „Všehrd“, 1874, s. xv.

² Nejdůležitější pohledy na posmrtný obraz Všehrdův a vztahování se k němu jsou samostatná práce Václava Vaněčka v *Rozpravách ČSAV* (VANĚČEK, Václav. Mistr Viktorin Kornel ze Všehrd a další vývoj českého právnictví. In: *Rozpravy ČSAV, řada společenských věd*. 1960, roč. 70, č. 9.) a coby svébytný doplněk k ní dále článek ve všehrdovském sborníku z roku 1961: VANĚČEK, Václav. Historická role právníckého díla Mistra Viktorina Kornela ze Všehrd. In: *Právní historické studie*. 1961, 7, s. 53–76.

žánrem: očekává se od nich naplnění těžko vzájemně skloubitelných požadavků a může hrozit, že budou čtenáři připomínat jídlo nedopatřením vzniklé v jisté pohádce Josefa Čapka. Nepokládal jsem také za vhodné ani užitečné psát článek k výročí coby „krátké přiblížení pro každého“ (Všehrd v kostce), nebo jako text s kvalitami úvodníku. Za nej-užitečnější řešení pokládám přiblížit a bilancovat výzkum a polemiky časového období uplynulého od posledního velkého všehrdovského výročí roku 1960. Práce v době tohoto výročí vydané vedle jiného přinesly důkladnou rozvahu předešlého všehrdovského bádání. Výzkum v posledních šedesáti letech probíhal výrazně mimo právní historiografii, a proto bude užitečné přiblížit právnímu čtenáři postup v poznání, jehož bylo v uplynulých šedesáti letech nemalým, avšak nepříliš nápadným úsilím dosaženo.

1. Obrysy všehrdovského výzkumu po roce 1960

Přemýšlení a polemiky se od všehrdovských oslav roku 1960 a od roku 1961, kdy dodatečně vyšel výtečný všehrdovský sborník³ z konference z roku předešlého, rozhodně nezastavily,⁴ v mnohém se však změnila jejich podoba a směr. Jestliže ve vztahu k výročí roku 1920 a 1960 a k období mezi nimi mohl Jan Martínek (1924–2014) poznamenat, že iniciativa v bádání „vycházela především od právních historiků“,⁵ v uplynulém šedesáti-letí se poměr vpravdě obrátil a přední úloha připadla jednoznačně literárním historikům, historikům a filologům. Zásadním přínosem pro důkladnější poznání se stal soustavný program výzkumu antiky v české kultuře, a tedy i humanismu, zahájený v 60. letech v Kabinetu pro řecká, římská a latinská studia ČSAV.⁶ Jedním z jeho plodů byl monumentální podnik 60. až 80. let, navazující na starší torzo projektu, zahájeného Truhlářem – *Rukověť humanistického básnictví*, důležitá i pro všehrdovský výzkum, neboť zahrnuje nejen heslo Všehrdovo,⁷ ale i většiny jeho významných současníků,⁸ a dále například nová edice

³ Sborník prací věnovaných k 500. výročí narození M. Viktorina Cornelia ze Všehrd / Corolla dissertationum piae memoriae magistri Victorini Cornelia de Všehrd ante D annos nati dedicatarum. In: *Právněhistorické studie*. 1961, 7, s. 51–324. Sborník v sobě zahrnuje, vedle již v předešlé poznámce zmíněného textu Vaněčkova, stati: ČAPEK, Jan Blahoslav. *Místo Všehrdovo ve vývoji českého a evropského humanismu*, s. 59–76; ČÁDA, František. *Všehrdovo právnícké dílo v dochovaných rukopisech*, s. 77–129; VESELÝ, Jiří. *Všehrd při práci (K otázce pramenů Všehrdova díla)*, s. 131–146; BOHÁČEK, Miroslav. *Římské a kanonické právo v díle Všehrdově*, s. 147–199; KLABOUCH, Jiří. *Všehrdovy teoretické představy o právu a jeho sociálně politická stanoviska*, s. 201–231; MARKOV, Josef. *Procesní právo v díle Všehrdově*, s. 233–256; URFUS, Valentin. *Všehrdovo pojetí majetkoprávních vztahů zemského práva českého*, s. 257–273; MALÝ, Karel. *Delikty moci a odboje v díle Všehrdově a v zemském právu 15. a 16. století*, s. 275–287; PRAŽÁK, Emil. *Knihy devaterý jako dílo literární*, s. 289–302; MICHÁLEK, Emanuel. *K slovní zásobě a právní terminologii knih devaterých*, s. 303–314; RŮŽIČKA, Vladimír. *Dosavadní Všehrdovy oslavy*, s. 315–320.

⁴ Srov. též završenou rozvahu MICHÁLEK, Emanuel. Z nové všehrdovské literatury. *Listy filologické*. 1962, 85, č. 2, s. 376–379.

⁵ MARTÍNEK, Jan. Výzva Pražanům z roku 1493 přičítaná Všehrdovi. *Listy filologické*. 1981, 104, č. 1, s. 53.

⁶ Mezníkem byla konference, uskutečněná roku 1966 v Domě vědeckých pracovníků Československé akademie věd v Liblicích, srov. VARCL, Ladislav (ed.). *Humanistická konference 1966*. Praha: Kabinet pro studia řecká, římská a latinská, Československá akademie věd, 1966. Mezi výstupy byla například kolektivní monografie z roku 1978, VARCL, Ladislav (ed.). *Antika a česká kultura*. Praha: Academia, 1978, a také mj. překlady z latiny, snažící se staré texty zpřístupnit novodobému čtenáři – např. výběr z roku 1975, zahrnující několik listů mezi Všehrdem a Hasištejnským, MARTÍNKOVÁ, Dana (ed.). *Poselství duha. Latinská próza českých humanistů*. Praha: Odeon, 1975.

⁷ Heslo Viktorin. In: TRUHLÁŘ, Antonín – HRDINA, Karel a kol. *Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě*. Sv. 5. Praha: Academia, 1982 [1983], s. 486–489.

⁸ TRUHLÁŘ, Antonín – HRDINA, Karel – HEJNIC, Josef – MARTÍNEK, Jan. *Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě*. Sv. 1–5. Praha: Academia, 1966–1982 (sv. 1, A–C, 1966; sv. 2, Č–J, 1966; sv. 3, K–M, 1969; sv. 4, N–Ř, 1973; sv. 5, S–Ž, 1982, správně 1983). Vydávání *Rukověti* zůstalo dlouho nedokončeno, když připravený 6. svazek s dodatky ani 7. svazek s rejstříky nevyšly (6. svazek posléze vyšel roku 2011, 7. svazek nevyšel dodnes), stejně jako nedošlo k reprintu, který Academia plánovala, aby uspokojila zájem o již rozebrané svazky, srov. MARTÍNEK, Jan: Stav a úkoly bádání o humanismu v českých zemích. [1989]. In: MARTÍNEK, Jan. *Martiniana. Studie o latinském humanismu v českých zemích*. Praha: Academia, 2014, s. 457, 458.

dopisů Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic, velmi významná i pro všehrdovský výzkum.⁹ Tomuto výzkumnému směřování v ČSAV vděčíme za řadu nových poznatků, uveřejněných především v 70. a v 80. letech. Právní historiografie se z všehrdovského výzkumu do jisté míry stáhla, což může být ilustrováno třeba již seznamem širokého spektra účastníků na liblické konferenci roku 1966, mezi nimiž kupodivu nenalezneme ani jediného právního historika.¹⁰ Zmíněný přesun těžiště všehrdovského výzkumu byl provázen i určitou kritičností vůči některým předešlým výsledkům výzkumu, prováděného z pozic právně-historických, například Martínek poznamenal roku 1981 při pohledu nazpět, že právněhistorický „nezájem o počátky Všehrdovy literární činnosti překvapuje, protože bez jejich znalosti nelze náležitě porozumět jeho dalšímu literárnímu vývoji a působení v oblasti práva“.¹¹ Právněhistorické přetržení zájmu o Všehrda bylo zřejmě souběhem několika vlivů. Svou úlohu, zvláště v 60. letech, zřejmě prvotně hrálo jisté vyčerpání oslavami, konferencí, sborníkem a dalšími texty spojenými s jubilejním rokem 1960 – právní historici tehdy nesli největší břemeno –, stejně jako nedobrá vývoj podmínek pro jejich práci, popřípadě i vliv vývoje po roce 1968. Zřetelně nejdůležitější příčinou však byla příčina generační – stárnutí a posléze úmrtí Františka Čády roku 1975, Josefa Markova roku 1976, Miroslava Boháčka roku 1982, Jiřího Veselého roku 1984 a Václava Vaněčka roku 1985 (z neprávnických badatelů o Všehrdovi zemřel i literární historik Jan Blahoslav Čapek roku 1982). Pokud výzkum v okrsku právní historie pokračoval, nebyl soustavný a omezoval se na všehrdovské zmínky jednotlivců – například ve spisech Josefa Markova,¹² Karla Malého,¹³ či v krátkém pojednání Jiřího Klaboucha¹⁴ – nebo na učebnice a jiné přehledy, z nichž zřejmě nejdůkladněji Všehrda přiblížil Václav Vaněček.¹⁵ Aktivitu převzali literární historici, historici a filologové a lze předelat, že hlavního přínosu výzkumu bylo dosaženo především novými zjištěními o Všehrdových spisech a také o jeho životě a lidech okolo něho, z nichž některá zde přiblížím.

2. Vybrané hlavní přínosy a novinky výzkumu po roce 1960

2.1 Neznámý Všehrdův tištěný spis

Na mimořádně závažnou pramennou informaci, nacházející se v rukopise nevydaném tiskem, upozornil nedlouho po všehrdovských oslavách roku 1960, hned roku 1962 literární vědec Emil Pražák. Jedná se o zmínku bratrského učenice a kněze Vavřince Krasnického

⁹ Předtím vznikl pouze jeden svazek spisů péčí Bohumila Ryby roku 1937 [RYBA, Bohumil (ed.). *Spisy Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic. Svazek I. Spisy prosaické*. Praha: nákladem České akademie věd a umění, 1933]. Od 60. let se vydávání spisů ujalo nakladatelství v Německé demokratické republice a vyšly dva svazky dopisů BOHUSLAV HASIŠTEJNSKÝ Z LOBKOVIC [MARTÍNEK, Jan – MARTÍNKOVÁ, Dana (eds.)]. *Bohuslai Hassensteinii a Lobkowicz epistulae. T. 1. Epistulae de re publica scriptae*. Leipzig: Teubner, 1969; BOHUSLAV HASIŠTEJNSKÝ Z LOBKOVIC [MARTÍNEK, Jan – MARTÍNKOVÁ, Dana (eds.)]. *Bohuslai Hassensteinii a Lobkowicz epistulae. T. 2. Epistulae ad familiares*. Leipzig: Teubner, 1980.

¹⁰ VARCL, Ladislav (ed.). *Humanistická konference 1966*, s. 311–315.

¹¹ MARTÍNEK, Jan. *Výzva Pražanům z roku 1493 přičítaná Všehrdovi*, s. 53.

¹² MARKOV, Josef. *Kapitoly z dějin českého zemského soudního řízení XII.–XVII. století*. Praha: Academia, 1967.

¹³ MALÝ, Karel. *Trestní právo v Čechách v 15.–16. století*. Praha: Univerzita Karlova, 1989.

¹⁴ KLABOUCH, Jiří. Die humanistische Jurisprudenz und die Rechtswissenschaft in den böhmischen Ländern. In: IRMSCHER, Johannes (ed.). *Renaissance und Humanismus in Mittel- und Osteuropa. Eine Sammlung von Materialien*. Sv. II. Berlin: Akademie-Verlag, 1962, s. 279, 287–288.

¹⁵ Poslední vydání: VANĚČEK, Václav. *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. 3. vydání. Praha: Orbis, 1975, s. 171–172.

(asi 1450–1532)¹⁶ v rukopise věnujícím se náboženským polemikám Bratří s farářem Janem v Třebíči roku 1519. Tam je zařazen i dobový dopis, který psal Krasonický tomuto faráři Janovi a v němž se dovolává autority Všehrdova blíže neznámého spisu, že vynález písma je dílem Mojžíšovým,¹⁷ přičemž spis charakterizuje jako ten, který dal Všehrd tisknout v italských Benátkách („na tvé všechny důvody tak učeného v filosofích i všudy v jazycích rozličných mistra pražského učení pana Viktorina ze Všehrd, ješto to dal do Benátek k vytištění, takto v jedněch knihách psáno slovo od slova“).¹⁸ Vavřincovu údají můžeme, domnívám se, zcela důvěřovat, neboť se s Všehrdem osobně znal, byl jeho spolužákem z univerzity (v záznamech je zachována informace i o jejich společné bakalářské zkoušce roku 1479)¹⁹ a v nerozsáhlém českém světě tehdejší doby sotva mohl jeden druhého ztratit z obzoru.

Téma spisu není zřejmé, přičemž, jak bylo poznamenáno,²⁰ zmínka o vynálezu písma se může vztahovat nejen k hlavnímu textu, ale i k předmluvě (či k doslovu), popřípadě může jít o autorský exkurs v rámci samotného pojednání, takže v úvahách o hlavním tématu spisu nemusí mít nutně podstatnou úlohu. Benátky byly v té době tiskařskou velmocí, za což vděčily svobodomyšlnému přístupu, jinde málo obvyklému; již na sklonku XV. století tam fungovalo na dvě stovky tiskáren různých velikostí.²¹ Z Všehrdových současníků tiskl své latinské knihy v Benátkách již v 90. letech například katolický humanista Augustin Olomoucký. Pražák však ve své stati z roku 1962 neodůvodněně předpokládal, že se jednalo o spis český, což z této Krasonického zmínky²² rozhodně nevysvítá, takže musíme pracovníě počítat s možností spisu českého stejně jako latinského. V případě však, že by se jednalo o spis český, upozornil Pražák na kontinuitu českojazyčných tiskových zakázek v Benátkách v tiskárně Liechtensteinově: tam se tiskla mj. tzv. *Benátská bible*; tato tiskárna se zaměřovala na tisk děl rozsáhlejších a nákladných.²³ Formulace „ješto to dal do Benátek k vytištění“ by mohla svědčit úsudku, že Vavřinec v době napsání svého dopisu vytištěnou knihu v ruce neměl, ale že měl zřejmě někdy předtím v ruce její rukopis, respektive opis. Všehrdův spis mohl, ale rozhodně nemusel být český. Pokud by se jednalo například o spis o římském právu, mohl mít Všehrd důvody, proč by se rozhodl psát latinsky. Budeme-li pracovníě předpokládat, že Všehrdův rukopis dorazil do Benátek v pořádku a byl zde skutečně vytištěn (nelze vyloučit ani nějakou událost, která tisk zmařila), lze uvažovat několik možností. První z nich je, že všechny výtisky došly nešťastnou shodou okolností skutečně zničení. Druhou pak, že spis byl sice vydán pod Všehrdovým jménem, avšak dochoval se pouze výtisk nebo výtisky fragmentární (bez informace, která by umožňovala usuzovat na autora, s pouhou částí textu), dnes vedené jako práce nezná-

¹⁶ Vavřinec byl původně utrakvistou, jako mladý muž však v 80. letech přešel k Jednotě bratrské. Byl to učenec podle pozdějších zpráv rozsáhle literárně činný, z jehož díla se však dochovalo jen málo. Náležel mezi klíčové představitele křídla Jednoty, podporujícího učenost, srov. SOKOL, Vojtěch. Vavřinec Krasonický. In: *Praga mystica. Z dějin české reformace*. Praha: Ústřední církevní nakladatelství, 1984, s. 51–108; NEJEDLÝ, Zdeněk. Krasonický Vavřinec. In: *Ottův slovník naučný*, XV. díl. Praha: Jan Otto, 1900, s. 83–84.

¹⁷ Jednalo se o poměrně starý spor, jehož účastníci se v zásadě přeli o prestiž jednotlivých tradic. Na počátku XVI. století se k otázce původu písma vyjádřil například florentský humanista Petrus Crinitus (Pietro del Riccio Baldi, 1475–1507).

¹⁸ Srov. PRAŽÁK, Emil. Tři všehrdovské příspěvky. In: *Právněhistorické studie*. 1962, 8, s. 213, 214.

¹⁹ Srov. ČÁDA, František. Viktorín Kornel ze Všehrd na pražské univerzitě. In: *Památník Všehrdy*, s. 249, 252.

²⁰ Ibidem, 214.

²¹ K italskému knihtisku za mnohé jiné srov. např. RICHARDSON, Brian F. *Printing, writers, and readers in Renaissance Italy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

²² Přinejmenším nikoli v podobě Pražákem citované; rukopis jsem neměl k dispozici, tudíž vycházím z jeho zprávy.

²³ PRAŽÁK, Emil. *Tři všehrdovské příspěvky*, s. 213, 215.

mých autorů nebo jako práce jiných autorů na základě mylné atribuce. Třetí možností pak zůstává, že Všehrd z nějaké příčiny spis neopatřil svým jménem a tento vyšel buď bez uvedení autora, nebo pseudonymně, a i když se výtisk nebo výtisky zachovaly, není dnes spis se Všehrdem spojován. Uvedené kombinace pak doplňuje jazyk spisu. V případě, že by byl, jak Pražák předpokládá, vydán česky, jevila by se asi šance na nalezení nižší, neboť zdejší knižní fondy byly již dobře prozkoumány a nadějně by tak byly spíše knižní sbírky zahraniční, a z nich pak zvláště sbírky soukromé. Ve veřejných knihovnách v zahraničí již bylo vykonáno množství cenné práce na ztotožnění tamních bohemik. V případě, že by byl spis vydán latinsky, nemusela by být šance na jeho dochování, ať již fragmentární nebo úplné, nejmenší. Máme ovšem mimořádně hodnotnou stopu: zmínku o obsahu buď spisu, nebo jeho předmluvy či doslovu, vztahující se k otázce vzniku písma. Tato by se nemusela uplatnit pouze u výtisků fragmentárních. Totéž, co bylo řečeno o výtiscích, platí ostatně i o případném rukopise nebo jeho fragmentu, který se mohl rovněž zachovat. Poměrný optimismus v této záležitosti se zdálo naznačovat („zatím“) počátkem 80. let i Viktorinovo heslo v *Rukověti humanistického básnictví*.²⁴

2.2 Mitisova snaha vydat blíže neurčené Všehrdovy texty

Dalším novým a neobyčejně zajímavým sdělením je dříve neznámá informace, dokládající snahu o vydání blíže nevymezeného Všehrdova díla ve druhé polovině XVI. století. V této době zahájil výraznou vydavatelskou činnost Tomáš Mitis (Tichý) (1523–1591), jedním z jehož úspěchů bylo vedle jiného vydání části díla Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic.²⁵ Mitisovy vydavatelské cíle však byly podstatně rozsáhlejší, neboť v příležitostném spisku z roku 1580, kde vedle jiného podal přehled své dosavadní činnosti, rovněž zmínil, že chce dále vydat „*fragmenta scriptorum Ioannis Sshlechtae, Rod. Dubravi, Victorini Cornelii Chrudimensis, M. Venceslai Pisceni*“.²⁶ Není ovšem jasné, jaké Všehrdovo dílo měl Mitis na mysli, zda nějaký nám dnes neznámý spis latinský nebo snad rukopis *O právích země české* anebo nějaký spis jiný; uvážíme-li Mitisovu zálibu v latinském písemnictví, není příliš pravděpodobné, že by se jednalo o dílo psané česky. Zmínka též naznačuje, že přinejmenším v Mitisově době byl dosud Všehrd vnímán jako součást skupiny několika nejdůležitějších domácích autorů.

2.3 Příspěvky k novému hodnocení spisu *O právích země české*

S dalšími pro všehrdovský výzkum důležitými závěry přišel roku 1981 v návaznosti na starší výzkum opět Jan Martínek. Výsledkem jeho zkoumání spisu *O právích země české*²⁷ bylo v obecné rovině velmi vysoké hodnocení jazykových, stylistických a literárních kvalit tohoto Všehrdova díla. Čtenářům bývá spis *O právích země české* namnoze čtením milým

²⁴ Heslo Viktorin. In: TRUHLÁŘ, Antonín – HRDINA, Karel a kol. *Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě*. Sv. 5., s. 486, 487.

²⁵ Srov. STORCHOVÁ, Lucie. *Musarum et patriae fulgida stella suae*. Inscenace Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic a sebe-identifikační praktiky českých humanistů poloviny 16. století. In: *Sborník Národního muzea v Praze, Řada C – Literární historie*. 2007, 52, č. 1–4, s. 9, 10.

²⁶ TRUHLÁŘ, Josef – HRDINA, Karel – HEJNIC, Josef – MARTÍNEK, Jan (eds). *Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě*. Sv. III. K–M. Praha: Academia, 1969, s. 339, 350.

²⁷ VIKTORIN KORNEL ZE VŠEHRD [JIŘEČEK, Hermenegild (ed.)]. *O právích země české knihy devatery*. Praha: nákladem Spolku českých právníků „Všehrd“, 1874.

a příjemným,²⁸ přičemž mohou být snad naklonění úsudku, že je tomu jen díky živému a zaujatému stylu podání jeho autora. Psal-li jiný autor o dokonale řiditelných dracích, pak tento spis Všehrdův je obrázkem takového autorského postupu. V návaznosti na starší hodnocení Josefa Hrabáka²⁹ Martínek ukázal, že řada Všehrdových stylistických a literárních postupů v tomto právním spise je důmyslně uskutečňována podle antických vzorů. Doložil, že Všehrd se ani zdaleka neomezoval pouze na obsah, nýbrž usiloval o vytříbenou formu sdělení a snažil se o „souměrnost a vyváženost“ textu. Zřejmě po vzoru Ciceronově dbal na větnou strukturu svého pojednání a střídal věty dlouhé (souvětí) a krátké, text oživující.³⁰ Též pečlivá stavba soustavy spisu a předeslání její osnovy pro lepší orientaci čtenáře mělo podle Martínka svůj vzor v Ciceronově řeči *Pro lege Manilia*.³¹ Důležitým prvkem je pestrost výrazu, intenzivní využívání rétorických prostředků a také autorské odbočky, dávající příležitost vyjádřit se k obecnějším významným otázkám, mající rovněž antický vzor. Účelem těchto záběhů bylo mj. učinit spis šířeji zajímavým i pro neodborného čtenáře.³² U některých Všehrdových zmínek byl antický vzor zřejmý, stranou pozornosti zůstávaly však některé výroky tváříci se přijetím zevních prvků velmi česky a křesťansky, avšak ve skutečnosti představující opět odkaz na antické autory: jako „*Aniž z každého dřeva neb kamene obraz svatého Václava můž vyřezán neb utesán býti*“ (VIII 15, ř. 14-15) spojuje tento badatel se vzorem Apuleiovým, zprostředkovaným snad přes italské přísloví.³³ Tak mohl roku 1981 Jan Martínek své hodnocení spisu *O právních země české* uzavřít slovy, že se Všehrdovy texty „hlásí [...] celou svou dikcí, stylistickými prostředky a výstavbou k antice, takže mají výrazný humanistický charakter“ a jsou „[d]ůslednou logickou výstavbou neobyčejně obtížného výkladu, jíž se [...] naučil u římských autorů, překonal dokonce i svého někdejšího přítele Bohuslava“, čímž přivedl „odbornou prózu na vrchol literární dokonalosti“.³⁴

2.4 Všehrd, kněz Jíra, kněz Jiřík Heremita a kněz Jíra Poustedlník

Také další z nejzajímavějších nových zjištění bylo veřejnosti představeno hned roku 1962. Literárnímu historikovi Emilu Pražákovi se podařilo v návaznosti na starší upozornění F. M. Bartoše přesvědčivě rekonstruovat postavu kněze Jíry oslovovaného ve Všehrdově známé předmluvě i v doslovu ke *Knihám o napravení padlého* od Jana Zlatoústého.³⁵ Jírova postava zůstávala do té doby bohužel všimána jen zcela nedostatečně – vědělo se o něm pouze to, co pravil již sám Všehrd, že právě Jíra, farář u Matky Boží (P. Marie) na Louži na Starém Městě Pražském,³⁶ měl Všehrda vybídnout k překládání. Pražák dovodil,

²⁸ Nesouhlasím s míněním, že Všehrd „*k živým autorům minulosti rozhodně nepatří*“ a že ho „*nikdo dnes dobrovolně nečte*“, jakkoli Malura dodává, že také chybí moderní edice, MALURA, Jan. Návrat humanismu aneb Co si počít s Viktorínem Kornelem? Na paměť 100. výročí smrti Josefa Truhláře. *Česká literatura*. 2014, 62, č. 2, s. 269, 272.

²⁹ HRABÁK, Josef. Viktorin Kornel ze Všehrd. In: HRABÁK, Josef (ed.). *Dějiny české literatury I. Starší česká literatura*. Praha: Nakladatelství Československé akademie věd, 1959, s. 313, 318–319.

³⁰ MARTÍNEK, Jan. Starší období Všehrdovy činnosti. *Listy filologické*. 1981, 104, č. 2, s. 90, 97–98.

³¹ Ibidem, s. 98.

³² Ibidem, s. 98.

³³ Ibidem, s. 95.

³⁴ MARTÍNEK, Jan. *Starší období Všehrdovy činnosti*, s. 90, 97.

³⁵ PRAŽÁK, Emil. *Tři všehrdovské příspěvky*, s. 213–224.

³⁶ Kostel P. Marie na Louži, významný farní kostel, obklopený menším hřbitovem, stál v prostoru části dnešního Mariánského náměstí (jemuž dal název), mezi okrajem staré budovy Archivu hlavního města Prahy a volným prostorem před vstupní branou do Klementina. Kostel byl zrušen roku 1784 a zbořen roku 1791.

že se muselo jednat o muže s Všehrdem přinejmenším srovnatelně vzdělaného, který mohl být Všehrdovi autoritou, pravděpodobně staršího a zároveň zaujatého pro psaní v češtině.³⁷ Tento kněz Jíra byl podle Pražáka totožný se dvěma postavami, o nichž se dochovaly jiné zlomkovité zmínky a které byly dosud vnímány izolovaně. První z nich je postava kněze Jíry Poustedlníka, původně utrakvistického faráře v Kutné Hoře. Ten byl jedním z náboženských představitelů pronásledovaných v rámci vystoupení zahájeného roku 1480 králem Vladislavem II. a katolickými pány proti radikálním utrakvistům. Podle svých pronásledovatelů měl horský kněz Jíra prý podněcovat ke zpěvu králem zakázané protifirmské písně, vystupovat proti králi a způsobit rozbroj v obci. Jíra a dále čtyři nejvlivnější pražští utrakvističtí kazatelé byli nakonec uvězněni na Karlštejně, kde jeden z nich, Michal Polák, na následky útrap a mučení zemřel.³⁸ Jiný z této skupiny významných vězňů, Václav Slána, se stal po vítězství radikálních utrakvistů v Praze roku 1483 farářem u P. Marie na Louži a Pražák se domnívá, že jeho nástupce, kněz Jíra, je totožný s jeho bývalým spoluvězněm. Pro totožnost postav hovoří i skutečnost, že dochovaný rukopisný sborník řadí kázání kněze Jíry Poustedlníka do sousedství předmluvy a doslovu, ve kterých Všehrd oslovil kněze Jíru, přičemž sborník pochází z nedalekého anenského kláštera utrakvistických řeholnic, dobře kněze Jíru od P. Marie na Louži znajících.³⁹ Druhou postavou je utrakvistický kněz zmíněný v pramenech v podstatě shodným jménem – Jiřík Heremita, zemřelý ve vysokém věku roku 1521, autor spisku o Husovi; obě postavy (Poustedlníka a Heremitu) navrhl ztotožnit již Václav Novotný, ovšem bez vazby na kněze Jíru z Všehrdových textů. Dílo spojované dosud jednak s Jírou Poustedlníkem (kázání ze sborníku) a jednak s Jiříkem Heremitou (*Život M. Jana Husi*) činí podle Pražáka dojem jediného autora jak kompozicí, tak i stylem kazatelské prózy, jazykem (obsahujícím mj. latinismy) i tematicky, zvláště pak tím, že obě díla jsou ideově „namířena proti bohatým a mocným“.⁴⁰ Pražák též upozornil na zajímavou dobu mezi tématem nespravedlnosti soudců v *Životě M. Jana Husi*⁴¹ a ve spise *O právních země české*, kde Všehrd jako její příklady rovněž uvádí smrt Jana Husa a smrt Michala Poláka.⁴²

2.5 Vztahy mezi Bohuslavem Hasištejnským z Lobkovic a Všehrdem

Intenzivního zkoumání došly též vztahy mezi Všehrdem, Hasištejnským a dalšími osobami. Roku 1978 dále vydal studii o tomto tématu Jiří Matl, přičemž se zaměřil jednak na Všehrdovu podporu Bohuslavově biskupské kandidatuře, jednak i na dosud nedostatečně zkoumanou osobu Jana z Pibry, která stála na počátku konfliktu obou mužů a dále jej také, jak se zdá, různě přizívovala.⁴³ Pibra pracoval postupně v různých úřadech (byl Všehrdovým kolegou) a zakoupil ještě před roztržkou od Všehrda dům na Starém Městě Pražském; básnicky nebyl schopný, jeho katolictví bylo nesnášenlivé a Matl uzavřel, že „v celé jeho osobnosti se projevuje spíše vliv středověku než humanismu“.⁴⁴ Nověji, počátkem 80. let,

³⁷ PRAŽÁK, Emil. *Tři všehrdovské příspěvky*, s. 213, 218–219.

³⁸ Ibidem, s. 213, 220.

³⁹ Ibidem, s. 213, 220–221.

⁴⁰ Ibidem, s. 213, 223.

⁴¹ JIŘÍK HEREMITA [BARTOŠ, F. M. (ed.)]. *Život, to jest šlechetné obcování ctného svatého kněze Mistra Jana Husi, kazatele českého*. Praha: O. Lipš, 1928.

⁴² PRAŽÁK, Emil. *Tři všehrdovské příspěvky*, s. 224.

⁴³ MATL, Jiří. K vztahům Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic a Viktorina ze Všehrd. *Listy filologické*. 1978, 101, č. 1, s. 17–24.

⁴⁴ Ibidem, s. 23.

Jan Martínek identifikoval v díle Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic řadu nových, dosud nerozpoznaných – protože nikoli jmenovitých – narážek, odkazů a invektiv, které lze velmi pravděpodobně spojit se Všehrdem.⁴⁵ Pokládá také za pravděpodobnou existenci nedochovaných Všehrdových textů, na které Bohuslav reagoval. Velmi zajímavým zjištěním též je, že již zmíněný Bohuslavův nohsled, Jan z Pibry, sestavil roku 1494 z invektiv proti Všehrdovi samostatný diskreditační sborník (nedochovaný), který se snažil v opisech rozšiřovat.⁴⁶ Byl to Všehrd, snad v obavě, že by mu mohly invektivy uškodit, kdo hledal smír a osobní setkání, avšak Bohuslav připustil roku 1494 ponižujícím způsobem možnost rozmluvy pouze za sotva splnitelné podmínky, že se utrakvista Všehrd „*bezvýhradně podrobí učení římské církve*“.⁴⁷ Za polemiku proti Všehrdovi pokládal Martínek též Bohuslavovu zmínku ve spise *De miseria humana*: o „*lidech příliš dychtivých vědomostí, nerespektujících hranice lidského poznání vymezené Písmem*“, zatímco zřejmě z Všehrdovy nedochované písemné polemiky pocházelo obvinění Bohuslava „*z pasivity a nezájmu o veřejný život*“.⁴⁸ Rozbor vývoje vzájemného poměru mezi oběma humanisty otevírá průhled i na osobní rysy Bohuslavovy, o nichž lze díky množství dochovaných materiálů učinit určité závěry, které zase nejsou bez důležitosti pro všehrdovský výzkum. Bohuslava pokládá Martínek, přední znalec a editor jeho díla, za „*bojovného a nesnášenlivého katolíka*“, který si pomocí „*stereotypních a paušálních obvinění [...] vyřizoval účty s osobami a skupinami osob, které se přiklonily k jinému náboženskému vyznání nebo se nějak dotkly jeho přesvědčení*“.⁴⁹ Nábožensky vyhraněný byl též Všehrd, náležící k radikálnímu křídlu utrakvistů, odmítajícímu například kult svatých a důraz na obřady.⁵⁰ O s Bohuslavem srovnatelné bojovnosti či nesnášenlivosti však u Viktorina doklady nemáme. Zmiňována byla i dočasná vstřícnost Všehrdova k Jednotě bratrské, jak ji uvádí mj. Vavřinec Krasonický v jiném svém spise – *O učených z roku 1530*.⁵¹ Rozdílná základní náboženská pozice byla zřejmě hlavní, byť nikoli jedinou, příčinou jejich sporu. Na druhé straně je mnohé zároveň i spojovalo. Vedle samozřejmého hlubokého zaujetí antickými autory se oba muži, jak se z textů zdá, shodovali také ve „*velmi pesimistických názorech*“ na dobovou politickou situaci v zemích Koruny české a také v kritice různých zlořádů; zároveň sdíleli „*hrdost na slavnou historii českého státu a na někdejší statečnost Čechů*“.⁵² S tím souvisí i nové zhodnocení Bohuslavova vztahu k česky psané literatuře. Přestože Bohuslav zřejmě česky nikdy nepsal a překládání svých veršů do češtiny odmítal, české texty, jak se zdá, zásadně nezavrhoval, pokud ovšem splňovaly jeho estetické představy, ztělesněné antickým, respektive humanistickým ideálem – máme pro to, jak upozornili Dana Martínková a Jan Martínek, pozoruhodný doklad v Bohuslavově dopisu Janu Šlechtovi z Všehrd.⁵³ Tento Viktorinův

⁴⁵ MARTÍNEK, Jan. Invektivy proti Všehrdovi z let 1494–1509. *Listy filologické*. 1984, 107, č. 4, s. 246, 251 an.

⁴⁶ Ibidem, s. 246, 252.

⁴⁷ Ibidem, s. 246, 252.

⁴⁸ Ibidem, s. 246, 252.

⁴⁹ MARTÍNEK, Jan. *Starší období Všehrdovy činnosti*, s. 82.

⁵⁰ Ibidem, s. 82.

⁵¹ Jeho spis vydal v 50. letech Amedeo Molnár, srov. KRASONICKÝ, Vavřinec. O učených. In: MOLNÁR, Amedeo (ed.). *Česko-bratrská výchova před Komenským*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1956, s. 76–99, zde s. 86. K tomu PRAŽÁK, Emil. *Tři všehrdovské příspěvky*, s. 213.

⁵² MARTÍNEK, Jan. *Starší období Všehrdovy činnosti*, s. 90, 100 (s doklady).

⁵³ MARTÍNKOVÁ, Dana. Příspěvek k jazykovému rozboru prózy Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic. *Strahovská knihovna*. 1970–1971, 5–6, s. 366; MARTÍNEK, Jan. Postoj českých humanistů k národním jazykům. [1988]. In: MARTÍNEK, Jan. *Martiniana. Studie o latinském humanismu v českých zemích*, s. 226, 227.

erbovní strýc, sekretář krále Vladislava II. a především humanista a filosof, jehož hlavní dílo (latinské) je však dnes ztraceno, zčásti psal také česky – a to stejným způsobem jako Viktorin, tedy se snahou dostat v rodném jazyce humanistickému estetickému požadavku. Na český list, který adresoval Bohuslavovi a který se bohužel nezachoval, mu tento uznale odepsal: „*Ačkoli je Tvůj dopis psán lidovou řečí, je ozdobou řecké a latinské výmluvnosti*“.⁵⁴ Lze snad uvažovat o tom, že podobným způsobem mohl Bohuslav hodnotit i Viktorinův spis *O právích země české*.

2.6 Neznámé Všehrdovo prvé manželství

Přínosem pro všehrdovský výzkum byla řada zjištění učiněných Janem Martínekem v jemných a napínavých rekonstrukcích s příděchem práce bezmála detektivní.⁵⁵ Jedno z nich se týká Všehrdova osobního života. Zatím se vědělo pouze o jediném Všehrdově manželství, uzavřeném roku 1508, tedy zhruba ve Všehrdových (odhadovaných) 48 letech,⁵⁶ s Apolenou z Huti. Martínek dospěl roku 1984 v návaznosti na upozornění Josefa Hejnice na vpisky Jeronýma z Hradešína, chované v knihovně Maďarské akademie věd v Budapešti⁵⁷ a sdělující nám nově přesné datum tohoto sňatku, k možnosti propojení nového údaje s údaji obsaženými v latinských invektivách Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic proti Všehrdovi. Srovnáním těchto pramenů a podrobným rozбором jejich časových vztahů dospěl Martínek nově k závěru, že zmíněné Všehrdovo manželství bylo až druhým v pořadí a že již předtím byl Všehrd v manželství s ženou neznámého jména, přičemž uvažuje Martínek o tom, že sňatkem s ní se zřejmě domohl jmění, které mu umožnilo pevné hospodářské postavení; po smrti této manželky se vdovec Všehrd oženil podruhé.⁵⁸ Určité závěry vyvodil Martínek z Bohuslavových invektiv v tom směru, že některé z pamfletů „*lze [...] považovat za pramen k poznání Všehrdova života*“ a lze uvažovat o tom, že Bohuslav získal „*informace o Všehrdovu renesančně laxním vztahu k určitým morálním*“⁵⁹ postulátům“ v oblasti osobního života, když zřejmě udržoval s pozdější manželkou poměr ještě před uzavřením sňatku.

2.7 Některá jiná drobná zjištění

Martínek navíc z jisté Bohuslavovy zmínky uvažoval o možnosti, že Všehrd napsal vedle dnes známé předmluvy ke *Knihám o napravení padlého* ještě jinou – nezachovanou – polemiku proti přílišnému užívání latiny a zanedbávání češtiny, ve které se výslovně dotkl i Bohuslavovy latinské literární činnosti.⁶⁰ K Vaněčkovu spisu o vývoji Všehrdova obrazu doplnilo heslo o Viktorinovi v *Rukověti* zajímavé zjištění o ohlasu Všehrdova spisu *O právích země české* i v zahraničí, zmínkou v distichu Caspara Cunrada z roku 1615.⁶¹ Zajímavý

⁵⁴ Překlad Jan Martínek, ibidem, s. 227.

⁵⁵ Srov. zvláště MARTÍNEK, Jan. *Výzva Pražanům z roku 1493 přičítaná Všehrdovi*, s. 53–65; MARTÍNEK, Jan. *Starší období Všehrdovy činnosti*, č. 2, s. 90 an.; MARTÍNEK, Jan. *Invektivy proti Všehrdovi z let 1494–1509*, s. 246.

⁵⁶ Uvažujeme-li široce sdílený odhadovaný rok narození 1560.

⁵⁷ HEJNIC, Josef. Paměti Jeronýma z Hradešína (Nálezová zpráva). *Listy filologické*. 1984, 107, č. 1, s. 44–45.

⁵⁸ MARTÍNEK, Jan. *Invektivy proti Všehrdovi z let 1494–1509*, s. 250.

⁵⁹ Přesněji řečeno, nikoli morálním, nýbrž náboženským postulátům.

⁶⁰ MARTÍNEK, Jan. *Invektivy proti Všehrdovi z let 1494–1509*, s. 250.

⁶¹ Heslo Viktorin. In: TRUHLÁŘ, Antonín – HRDINA, Karel a kol. *Rukověť humanistického básnictví v Čechách a na Moravě*. Sv. 5, s. 486, 488.

je pro právní dějiny, stejně jako pro hospodářské a sociální dějiny, i Martínkem načrtnutý obrazu úřadu, který Všehrd zastával. Postavení úředníků u desk podle něj „*bylo exponované, naskýtala se lákavá příležitost k přehmatům, ale též ke křivým obviněním, veliká rivalita mezi úředníky vedla ke sporům, které měly často důsledky existenční nebo dokonce trestní.*“⁶² Být zbaven úřadu, jako se to stalo Všehrdovi, nebylo neobvyklé. Martínek upozornil i na pozdější zmínku Jana Hodějovského o tom, že bylo zjevem mimořádným, když jistý místopisář v tomto úřadě vydržel tak dlouho, že zemřel ve funkci.⁶³

2.8 Shrnutí a výhledy

Samozřejmě i další literatura věnovaná zkoumání doby, ve které Všehrd žil, a jejího práva tvoří důležitou oporu pro všehrdovský výzkum. Protože ji nelze zmiňovat *in extenso*, uveďme alespoň nové a zdařilé vydání Vladislavského zřízení zemského⁶⁴ a sborník z konference tomuto zřízení věnované,⁶⁵ a dále například významná díla Josefa Macka (1922–1991) o době jagellonské, Všehrdova mínění na řadě míst zmiňující.⁶⁶ Důkladné a zdařilé pojednání věnoval Všehrdovi ve své syntéze rovněž Petr Čornej.⁶⁷ Úhrnem lze říci, že období posledních šedesáti let (1960–2020) bylo v této oblasti patrně méně plodné nežli období šedesáti let (1900–1960) předcházejících velkému všehrdovskému výročí, a to i přesto, že nebylo omezovalo dvěma světovými válkami a německou okupací. Většina podstatných výsledků přitom spadá do první poloviny posledního šedesátiletí (Pražák, Martínek, Matl), zatímco druhá polovina dokázala přidat polemiku sice snad zajímavou pro hodnocení Všehrdova obrazu, avšak podstatné nové poznatky pro všehrdovský výzkum nepřinesla, stejně jako nepřinesla ani snahy ediční nebo jiné. Je ovšem zřejmé, že rozsah možných nových poznatků je stále užší. Naopak – na rozdíl od období 1900–1960 – výzkum otázek úzce právních, tedy bádání o spisu *O právích země české*, zůstalo shodou různých okolností mimo výzkumný zájem. Zdá se, že v rámci výzkumu došlo v 60. až 90. letech k promeškání možnosti provázat práce na nové, kritické edici spisu *O právích země české* s potenciálem obecného výzkumu antiky v českých zemích, započatým v 60. letech v Kabinetu pro řecká, římská a klasická studia ČSAV a také s potenciálem právní romanistiky. Čteme-li statě Františka Čády, Miroslava Boháčka, Václava Vaněčka, Jiřího Veselého, Jiřího Klaboucha a Jana Martíňka, lze jen hluboce litovat, že se nepodařilo tyto učence do edičního úkolu tohoto druhu zapojit. Právě příprava jednak vědecké edice všech spisů, jednak čtenářského výboru Všehrdova díla náleží mezi hlavní úkoly budoucího všehrdovského výzkumu.⁶⁸

⁶² MARTÍNEK, Jan. *Invokativy proti Všehrdovi z let 1494–1509*, s. 246, 252.

⁶³ Ibidem, s. 246, 252.

⁶⁴ KREUZ, Petr – MARTINOVSKÝ, Ivan (eds). *Vladislavské zřízení zemské a navazující prameny (Svatováclavská smlouva a Zřízení o ručnicích)*. Praha: Scriptorium, 2007.

⁶⁵ MALÝ, Karel – PÁNEK, Jaroslav – JANIŠ, Dalibor (eds). *Vladislavské zřízení zemské a počátky ústavního zřízení v českých zemích (1500–1619)*. Praha: Historický ústav AV ČR – Ústav právních dějin Právnické fakulty Univerzity Karlovy, 2001.

⁶⁶ MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471–1526). Díl 1–4*. Praha: Academia, 1992–1999; a znovu MACEK, Josef. *Jagellonský věk v českých zemích (1471–1526). Díl 1–2, 3–4*. 2. vydání. Praha: Academia, 2001–2002; MACEK, Josef. *Víra a zbožnost jagellonského věku*. Praha: Argo, 2001.

⁶⁷ ČORNEJ, Petr. In: ČORNEJ, Petr – Bartlová, Milena. *Velké dějiny země Koruny české. Sv. VI. 1437–1526*. Praha – Litomyšl: Paseka, 2007, s. 616–620.

⁶⁸ Podobný názor na chybějící moderní edici např. MALURA, Jan. *Návrat humanismu aneb Co si počít s Viktorinem Kornelem? Na paměť 100. výročí smrti Josefa Truhláře*, s. 269, 272.

3. Nechtěný Všehrd, dva humanismy a dvě literatury

3.1 Východiska sporu o národní humanismus

Venkovský právník se zájmem o literaturu, který by si roku 2014 cestou na vlak v novinovém kiosku na nádraží zakoupil časopis *Česká literatura*, by byl při jeho čtení nemálo překvapen hned několika články zabývajícími se více či méně postavou dosud mu známou z počátků jeho studia. Zaskočen by pak mohl být i tím, co by se v časopise o Všehrdovi dočetl. Časopis se ve zmíněném čísle stal místem rozsáhlé polemiky, která znovu alespoň nakrátko učinila Všehrda a s ním spojené otázky středem pozornosti. Spor se v časopise točil okolo dvojice vzájemně propojených záležitostí: pojmu a významu tzv. národního humanismu a hodnocení významu Všehrdova. Jednalo se o spor, jehož počátky byly předtím již položeny jinde, jednak v pracích Lucie Storchové⁶⁹ (ve vztahu k národnímu humanismu), jednak, nemálo vyhrčeně, v útlé knížce Eduarda Fernándeze Couceira o Mikuláši Konáčkovi z Hodiškova.⁷⁰ V časopise, který náš právník četl ve svém vagonu, pak byla tato kritika jaksí znovu a ještě vyostřeněji (a pošetileji)⁷¹ podána opět Fernándeze Couceira, k jehož stati se pak vyjadřovali ve svých příspěvcích další autoři – zejména Lucie Storchová,⁷² Tomáš Havelka⁷⁴ a Jan Malura⁷⁵ (viz dále). Několik ohlasů k polemice ještě přinesla následující čísla téhož časopisu.⁷⁶ Nastíním pouze vybrané otázky této polemiky, přičemž začnu od otázky pro nás zde nejvíce zajímavé, tj. hodnocení Všehrdova právníckého spisu, abych se následně zastavil i u některých otázkách dalších, ovlivňujících celkové hodnocení Všehrdova obrazu.

3.2 Spor o hodnocení Všehrdova právníckého spisu

Jednu z myšlenek, která může našeho čtenáře časopisu *Česká literatura* zneklidnit nejvíce, představuje Fernándezův odsudek Všehrdova spisu *O právních zemích české*. Tato teze se objevuje již v kvalifikační práci, kde o Všehrdově spisu jen na okraj napsal: „[c]o se týče Viktorina Kornela, jeho jediné původní dílo [...] má právní povahu, takže s literárním

⁶⁹ STORCHOVÁ, Lucie. *Paupertate styloque connecti. Utváření humanistické učenecké komunity v českých zemích*. Praha: Scriptorium, 2011.

⁷⁰ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *Český utrakvistický humanismus v literárním díle Mikuláše Konáče z Hodiškova*. Praha: Togga, 2011. Kniha je vydáním stejnojmenné magisterské diplomové práce z roku 2009; bohužel neobsahuje rejstříky.

⁷¹ Srov. kritiku jiných autorů: „hodnocení emocionálními povzdechů či ironicko-polemickou rétorikou [...] nevytváříme bojovou frontu tam, kde už není třeba válečných tažení“, MALURA, Jan. *Návrat humanismu aneb Co si počít s Viktorinem Kornelem? Na paměť 100. výročí smrti Josefa Truhláře*, s. 269 a 271; „zbytečně jízlivý a provokativní jazyk“, „sarkasmus“, „ironizování“, „mystifikace [...] – záměr někoho zmást“, HAVELKA, Tomáš. *Všehrd, humanismus a literární historici*. *Česká literatura*. 2014, 62, č. 2, s. 287.

⁷² FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu. *Česká literatura*. 2014, č. 4, s. 252–267. Dále v této stati podávám Fernándezova mínění zkráceně; záměrně vesměs pomijím jeho formulace, obsahující útočné a nesmyslné charakteristiky, např. „Všehrdova legenda“, „všehrdovská legenda“, „mýtotvorný proces“, „mystifikace“, „magická formulka“, „krátkozraké [...] stanovisko“, „legendou nezkažený čtenář“, „galimatýš“, „za hranici absurdity“, „absurdnost“ atd., naznačujících, že se jedná o text útočně zahrocený. Mnohé z těchto a jiných invektiv došly již odmítnutí v textech jiných autorů, na jejich detailní kritiku zde není prostor a bylo by to zřejmě i ztrátou času.

⁷³ STORCHOVÁ, Lucie. Vědecké reprezentace renesančního humanismu a utváření kolektivních kulturních identit. *Česká literatura*. 2014, 62, č. 2, s. 276–286.

⁷⁴ HAVELKA, Tomáš. *Všehrd, humanismus a literární historici*, s. 287–293.

⁷⁵ MALURA, Jan. *Návrat humanismu aneb Co si počít s Viktorinem Kornelem? Na paměť 100. výročí smrti Josefa Truhláře*, s. 269–275.

⁷⁶ VACULÍNOVÁ, Marta. K diskusi o humanismu. *Česká literatura*. 2014, 62, č. 4, s. 638–642; NEŠKUDLA, Bořek. Řehoř Hrubý z Jelení a takzvaný národní humanismus. K pětisetletému výročí úmrtí Řehoře Hrubého z Jelení. *Česká literatura*. 2014, 62, č. 5, s. 728–751.

vývojem má jen malou souvislost“.⁷⁷ V časopise se k tomuto úsudku znovu vrátil a dále jej vyhrotil tvrzením, že Všehrdovi bylo dosud neoprávněně připisováno výjimečné postavení „ve vývoji humanismu v českých zemích“.⁷⁸ Na jiném místě pak píše, že „postava Viktora Kornela ze Všehrd nemá obdobu v jiných literaturách – snad žádnému jinému evropskému spisovateli se nedostalo tak významného místa v dějinách literatury za tak skromnou literární tvorbu“.⁷⁹ Skromnou tvorbou míní Fernández latinské dopisy, protipapežskou latinskou báseň (jejíž autorství však není nepochybné), tři přeložené spisy, předmluvy a doslov k nim, a „jedno čistě právnícké [sic] dílo“, na základě čehož formuluje názor: „[ř]ekněme to tedy hned bez okolků: na piedestal českého humanismu se dostal spisovatel, který nenapsal žádné původní literární dílo [...], a který nepřeložil žádný humanistický ani antický spis“, a na zmíněný „piedestal“ byl Všehrd podle autora prý postaven „dlouhým a usilovným mýtotočným procesem“.⁸⁰ K tomu ještě doplňuje: prý se „[s]tačí [...] začít do Všehrdova spisu, aby vyšlo najevo, že jde o dílo striktně právnícké, napsané profesionálním právníkem, které ani ve své době nemohlo zajímat běžného laika. V dějinách jiných literatur by si podobné dílo snad zasloužilo krátkou zmínku, ale nikoli podrobný popis nebo rozbor. Zkrátka [tento spis] nepatří do dějin české literatury [...] nýbrž do dějin českého právníctví (ne náhodou největší sborník o nich [sic] vyšel v časopise *Právněhistorické studie* [...]).“⁸¹

Podívejme se tyto názory popořadě: 1) Z nejasné příčiny Fernández pracuje s podivně úzkou koncepcí literatury (zahrnující patrně pouze beletrii a poesii), v níž mu na spis s právní tematikou v literatuře nezbylo místo. Pozornému čtenáři přitom nezůstává skryto, že se představa o tom, co literatura – nebo, užijeme-li český pojem – písemnictví – zahrnuje, vývojem proměňuje a že v posledním století se projevuje sklon k jeho zužování. Různých spisů, které bychom dnes hodnotili jako „striktně“ odborné,⁸² respektive jako pojednání (traktáty), je v dobovém zahraničním písemnictví dlouhá řada a týkají se nejen státu a práva („napsal odbornou právníckou příručku“⁸³), ale i nejrůznějších jiných oblastí; vyřazovat je se jeví být ahistorickým. Literární humanismus nebyl pouhou krásnou literaturou, nehledě k tomu, že např. díla v řeči vázané byla nezanedbatelně používána k ryze politickým nebo společenským, tedy nefikčním, projevům. Dobové chápání literární činnosti si dovedlo vážit i projevů dnes řazených mimo krásnou literaturu, například dopisů nebo spisů o jakýchkoli lidských záležitostech. Všehrdovi jako autoru by bylo dokonale vzdálené současné vydělování spisů právních, chápaných coby pouhé sepisování technických manuálů. Na spis právní kladé Všehrd naopak stejné estetické nároky jako na kterékoli prozaické dílo jiné. S úsudkem, že Všehrdův spis *O právních zemích české* neváží nic pro dějiny českého písemnictví, nelze, společně s Tomášem Havelkou,⁸⁴ rozhodně souhlasit.

⁷⁷ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *Český utrakvistický humanismus v literárním díle Mikuláše Konáče z Hodiškova*, s. 18, pozn. č. 17. S Všehrdovými texty patrně tehdy pracoval jen v omezené míře – zmíněný Všehrdův spis v literatuře uveden není, Všehrdovu předmluvu autor citoval z Kopeckého *Českého humanismu* z roku 1988.

⁷⁸ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu*, s. 252, 265.

⁷⁹ Ibidem, s. 257.

⁸⁰ Ibidem, s. 259.

⁸¹ Ibidem, s. 258, pozn. č. 15.

⁸² Při podobném dělení by bylo nutno vyřadit též z řecké a římské „literatury“ dlouhou řadu autorů. V této souvislosti se nabízí otázka, kam by Fernández zařadil spisy náboženské, dobově velmi hojné. Pokud by uplatnil své moderní třídění, mohl by je buď vykázat z „literatury“ též coby spisy odborné, anebo je naopak pro „literaturu“ zachránit zařazením do beletrie (coby prozaickou fikcí).

⁸³ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu*, s. 252, 265.

⁸⁴ Podle něho Fernández Všehrdovo právnícké dílo marginalizuje, HAVELKA, Tomáš. *Všehrd, humanismus a literární historici*, s. 287, 288.

2) Ve vztahu k tvrzení, že Všehrd nepředložil „*žádný humanistický ani antický spis*“ stačí poukázat na tři jeho známé překlady raně křesťanských textů. Fernández patrně pojmem „antiky“ míní označovat pouze období nekřesťanské, což je však pojetí nevhodné, neboť v Římské říši, respektive v helenistickém světě nelze křesťanství a nekřesťanství rozumně oddělit. Není též jasné, proč by překlad raně křesťanského spisu měl být v rozporu s humanistickým zájmem o spisy starých autorů.

3) Skutečně bylo Všehrdovi dosud neoprávněně připisováno výjimečné postavení ve vývoji domácího humanismu? Pochybují – Všehrdova úloha totiž výjimečná byla: ze své doby není u nás znám druhý spis z oblasti státu a práva, který by měl podobně vysokou úroveň obsahovou i formální a byl podobně ovlivněn humanistickými vzory (viz výše). Další podobné spisy nemáme, o kvalitách jiných (nedochovaných) nic nevíme. Jan Martínek hodnotil tento spis s nejvyšším uznáním (viz podrobně výše). Všehrd však po sobě zanechal i dílo překladatelské. Vysoký význam, hned dvojitý, je třeba přisoudit i jeho předmluvám a doslovu, zvláště pak ke *Knihám o napravení padlého*. První význam je dobový – jakkoli je pravdou, že chvály a obhajoby národního jazyka se vyskytují v řadě států, v českém prostředí, přestože nelze vyloučit jiné zaniklé texty starší od jiných autorů, pochází první takový dochovaný a takto výrazně a naléhavě pojatý text od Všehrda a určitou roli zřejmě ve své době sehrál, byť o tom vlivem nedostatku pramenů mnoho nevíme. Druhý význam zmíněné předmluvy, doslovu, jakož i některých míst a úryvků ze spisu *O právních zemích české*, význam pro XIX. století, je odvozený, spojený s pozdějším vývojem, kdy tyto texty získaly čtením a přetiskováním v odlišném historickém kontextu druhý, samostatný život a vlivem svého apelativního využití v buditelském hnutí sehrály znamenitou úlohu v úsilí o obnovu češtiny coby plně funkčního národního a státního jazyka. Tento druhý význam nemůže být nahlížen (jako to činí Fernández, proti národnímu obrození patrně negativně předpokládá⁸⁵) jako „mystifikace“ či „legenda“, ale jako samostatný literární, politický a sociální zjev, který by měl být hodnocen v souvislostech literárních a společenských dějin národního obrození.

4) Význam autora v určitém literárněhistorickém podání je výsledkem odborného výkladu a hodnocení; mezi rozsahem toho, co určitý autor napsal (srov. poukaz na malý počet textů a údajně „*žádné původní literární dílo*“) a tímto výkladem i hodnocením významu není souvislost – význam se neměří rozsahem popsaného papíru ani žánrem.

5) Že Všehrdův spis je svým stylem i povahou humanistický, bylo již výše zmíněno při vzpomnutí závěrů Jana Martíka. Všehrd přitom nebyl ani v zemích Koruny české, ani v jiných evropských státech zdaleka jediným, kdo se snažil psát národním jazykem a zároveň v souladu s humanistickou estetickou konvencí. Bylo by ovšem velkou chybou mechanicky poměřovat literaturu v českých zemích literaturou italskou nebo německou a na základě takového srovnání poukazovat na její žánrovou chudobu. Husitský předěl byl příliš zásadní a dalekosáhle oddělil a zároveň emancipoval české prostředí od kultury běžné v okolních státech. Náboženská odlišnost představovala významný filtr, propouštějící a připouštějící jen něco: lze-li se setkat s poukazy na absenci zábavné literatury v českém žánrovém systému, není zřejmé, proč by to mělo být vykládáno jako neúplnost⁸⁶

⁸⁵ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu*, 254.

⁸⁶ Především si lze klást otázku, proč by jedna dobová náboženská kultura (připouštějící zábavnou literaturu) měla být pokládána za měřítko jiné dobové náboženské kultury (zábavnou literaturu nepřipouštějící) jenom proto, že naše dnešní sekulární kultura zábavnou literaturu rovněž připouští.

nebo nedostatek, a nikoli pouze jako svébytná jinakost. Jednalo se o odlišnou podobu podmíněnou odlišnými náboženskými podmínkami.

6) Fernández málo uvažuje vliv ztráty řady dobových spisů (nejen u Všehrda), dopisů a jiných dokladů. Žalostná dochovanost je ovlivněna jednak dobovým přetrváváním rukopisné literatury (ohrožené zničením podstatně více než tištěné knihy) a nevalnými podmínkami dobového knihtisku v tomto období, jednak i řadou pozdějších ničivých událostí (požáry, války, epidemie), běžných i v jiných středoevropských státech, ale i zásahů specificky místních (nucené vyhnanství a konverze i další rekatolizační teror), a konečně – nyní specificky pouze ve vztahu k češtině – i společenských změn, zvláště jazykových, při nichž některá města a některé vrstvy společnosti postupně změnily svůj jazyk; takové změny vedly i ke ztrátě zájmu na textech psaných v devaluovaném a neprestižním jazyce, a proto tyto texty mohly být snáze zničeny nežli v případě, kdyby jazyk, jímž byly napsány, měl standardní a prestižní postavení jazyka všeobecně a ovšem i v úplném rejstříku komunikačních funkcí užívaného – postavení faktického státního jazyka, běžné v jiných státech). Jinak řečeno: náš obraz dobové literatury je nevyhnutelně vysoce fragmentární, o některých ztracených textech a korespondenci víme z jiných pramenů, některé další můžeme s různou měrou pravděpodobnosti předpokládat. Při takovém stavu věcí bychom měli dobové písemnictví a jednotlivé autory hodnotit velmi opatrně – obrazně řečeno, pracovat pinzetou opatrných úvah, nikoli střílet z kanónu kategorických soudů.

3.3 Spor o národní humanismus a Všehrd jako jeho předmět

3.3.1 Krátký nástin souvislostí sporu

Abychom postřehli podstatu sporu, vrátíme se nejprve krátkým pohledem k pracím, vydaným před polemikou v České literatuře. Předmětem kritiky se stal pojem národního humanismu. Ten druhdy vznikl coby protějšek podstatně méně problematického pojmu humanismu latinského. Dlužno říci, že oba pojmy jsou pochopitelně moderní konstrukcí, založenou na základě moderní představy jazykem vymezeného písemnictví. To je i hlavní svízeli uplatňování tohoto modelu na minulost, neboť představy literátů XV. a XVI. století samozřejmě neodpovídaly představám století XIX. a XX. Tato obtíž není odstranitelná, ovšem pozoruhodné je, že terčem kritiky některých autorů je právě pojem národní humanismus, a naopak pojem latinského humanismu jimi kritizován není, přestože oba pojmy tvoří dva možné jazykové způsoby, jak se k humanistickému ideálu vztahovat. Pojem národní humanismus označuje tedy humanismus nelatinský – užívající určitý vernakulární⁸⁷ jazyk a takové označení se zdá být příhodné. Vedle pojmu národního humanismu byly pro české prostředí navrhovány i mnohé pojmy jiné, např. český humanismus,⁸⁸ anebo pojmy ukotvené nábožensky, jako reformační humanismus,⁸⁹ utrakvistický humanismus, narážející ovšem na svízeli, že náboženskou příslušnost některých autorů textů nelze ani jasně určit, stejně jako na to, že užívání národního jazyka nebylo nutně spjato s určitou konfesí. Již z podstaty humanismu samého coby kulturního obratu, módy a směřování je ovšem zřejmé, že se oba směry – latinský i národní – prolínaly a hranice mezi nimi byla

⁸⁷ Tj. domácí, lidový jazyk (z lat. *vernacularis*), označení lišící mezi literaturou latinskou a literaturou v národních jazycích.

⁸⁸ VARCL, Ladislav (ed.). *Antika a česká kultura*, s. 383.

⁸⁹ ČAPEK, Jan Blahoslav. *Místo Všehrdovo ve vývoji českého a evropského humanismu*, s. 71; nověji se za tento pojem přimlouvá MALURA, Jan. *Návrat humanismu aneb Co si počít s Viktorinem Kornelem? Na paměť 100. výročí smrti Josefa Truhláře*, s. 269, 272.

zcela matná, když řada autorů v určité míře pracovala zároveň jak v latině, tak v jazycích vernakulárních, na což poukázal příklady z italského prostředí ve své stati u nás již Jan Blahoslav Čapek.⁹⁰ Otázka psaní v národním jazyce měla samozřejmě svůj vývoj v čase a generační dynamiku, ovlivňoval ji sociální, politický i náboženský vývoj, stejně jako předpokládání adresáti spisu. Okolnosti činící výsledný obraz složitějším nebyly v některých pracích dostatečně zohledňovány, což platilo zvláště pro popularizační texty (učebnice, některé příručky dějin českého písemnictví), kde byla podvojnost obou jazykových modů humanismu kreslena zjednodušeně a byl vytvářen jaksi bezmála rigidní obraz dvou navzájem uzavřených literatur a potažmo na sebe postupem času nevražících spisovatelů (čemuž v případě Všehrdově ostatně napomáhala skutečná roztržka s českým předákem latinského humanismu, Bohuslavem Hasištejnským z Lobkovic).

3.3.2 Kritika pojmu národního humanismu

Myšlenka kritiky pojmu tzv. národního humanismu není nová. V nejnovější době s ní roku 2007 vystoupila Lucie Storchová. Dovozovala, že „koncept tzv. národního humanismu [je] vysoce problematický, a to nejen proto, že vychází z nereflektovaného nacionálního metanarativu“.⁹¹ Tento narativ však může být bez obtíží dostatečně reflektován, aniž by muselo být adjektivum národní opouštěno. Podstatou její kritiky je správný poukaz na skutečnost, že v rámci intelektuálních komunikací humanistů byly uplatňovány představy jiné. Národní narativ v XIX. a XX. století obraz literatury bezpochyby ovlivňoval velmi výrazně všude na světě. Ovšem úpadek či ústup tohoto narativu nevytvořil situaci, která by byla bezpříznaková: uvolněný prostor zaplnily metanarativy jiné, často se především vymezující, někdy i křečovité, proti vyprávěním předešlým. V návaznosti na Storchovou Fernández ve své knížce o Mikuláši Konáčovi z Hodištkova právem upozornil, že některé – převážně popularizační – výklady zdůrazňovaly či naznačovaly přísnou oddělenost obou skupin (po mém soudu spíše rovin) humanismu, tj. skupiny humanismu latinského a humanismu národního (českého, vernakulárního). Potud by se jednalo o kritiku správnou a korekturu vhodnou. V pozdější polemické stati dále tvrdil, že pojem národního humanismu je „nepatřičný“.⁹²

Dostává se tak do sporu dobové seberepozování humanistů – pro které byl zpravidla důležitější humanismus než jazyk, jakým byl tento kulturní proud praktikován – na straně jedné, a způsob jejich pozdějšího pojednávání literárními dějinami na straně druhé. Ty zvolily u nás od sklonku XVIII. století jako hlavní dělení kritérium jazykové. Tato volba byla a dodnes je snadno pochopitelná – podání dějin určité národní literatury je tu především podáním vývoje literatury psané v určitém jazyce (což nevylučovalo zahrnutí výjimek typu pražské německé literatury nebo právě literatury psané z různých příčin latinsky). Každá doba se k minulosti vztahuje z pozice svých vlastních zájmů a potřeb – a potřebou moderní doby je literatura vymezená národním jazykem coby jeho kulturní reprezentace.⁹³

⁹⁰ ČAPEK, Jan Blahoslav. *Místo Všehrdovo ve vývoji českého a evropského humanismu*, s. 69 an.

⁹¹ STORCHOVÁ, Lucie. *Paupertate styloque connecti. Utváření humanistické učené komunity v českých zemích*, s. 80.

⁹² FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu*, s. 252, 265.

⁹³ Je-li v literatuře živé (při vši relativnosti) to, co je schopen čtenář vnímat, pak je dnes latinská humanistická literatura (s výjimkou několika na ni specializovaných literárních historiků a s výjimkou jejich překladů do češtiny) čtenářsky mrtvá a modernímu čtenáři (neobeznámenému s jejím sociálněhistorickými souvislostmi) může být nepochopitelné, proč se vůbec kdy vyskytly spisy, které by nebyly psány některým národním jazykem.

Kritika určitého nadhodnocování národního humanismu ve starší literární historiografii je ovšem namístě, tím spíše, že jsou naše vědomosti o těchto snahách o humanistickou literaturu v češtině žalostně malé. Neznamená to však, že by uvedené nadhodnocení vedlo literární historiografii k opomíjení latinského humanismu. Ať již z odborného zájmu nebo z motivů národních – neboť české věci v XIX. století se bezpochyby coby důkaz zdejší vzdělanosti a kulturní úrovně v XV. století znamenitě hodili i autoři humanismu latinského – docházeli tito autoři intenzivní pozornosti již během XIX. století. Jako příklady zmiňme třeba jen edici prací Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic pořízenou Karlem Vinařickým roku 1836,⁹⁴ tedy paralelně se znovuoobjevováním a zpřístupňováním díla Všehrda, a také klíčové pojednání o humanismu a humanistech Josefa Truhláře (1840–1914) je založeno na pojetí, činícím právě Bohuslava zcela zřetelnou osou celého spisu (což je ovšem vedle jeho významu spoluovlivněno i dochovaností pramenů).⁹⁵ Teprve později ve XX. století pozornost k latinskému humanismu ochabla a musela být v 60. letech nesnadným způsobem obnovována. Také sklon k ostrému oddělování obou rovin humanismu je, jak ukázal ve svém příspěvku o Josefu Truhlářovi Jan Malura, starší než Fernándezem kritizované novější práce (např. Pražákova, Kopeckého) a negativní hodnocení latinské roviny humanismu má především své příčiny dobové estetické – klasičtí filologové XIX. století pokládali za estetický ideál antiku a „novolatinské“ písemnictví vnímali spíše neblaze, jako málo původní.⁹⁶

Pojem národního humanismu, standardně ostatně užívaný jak zmíněnou literární vědou, tak i historiografií,⁹⁷ se jeví pro směr snažící se humanistické konvenci sloužit v různých státech domácím jazykem jako nejlepší možný (jistě lepší než psát o francouzském, českém, německém, italském atd. humanismu, jehož účastníci o těchto zahraničních snahách věděli), neboť se jedná o v zásadě souběžný zjev, který vidíme snad ve všech státech Evropy. Zároveň jde o směřování mimořádného kulturního významu pro následující staletí, neboť díky národněhumanistickému směřování prošly národní jazyky náročnou zkouškou přenosu nesnadného obsahu a esteticky vytríbeného stylu, díky čemuž později byly schopny získat postupně nad latinou převahu v celém funkčním spektru a vytlačit ji – je to tedy počátek procesu, který vede k vyspělým národním jazykům a národním státům. Dodejme ještě, že někdy bývá v souvislosti s úvahami o vhodnosti zmíněného adjektiva tematizována i otázka jeho současných asociací. Tomáš Havelka ve vztahu k adjektivu národní překvapivě píše o „dráždivém, vlastenecky zavánějším slovu národní“⁹⁸

⁹⁴ BOHUSLAV HASIŠTEJNSKÝ Z LOBKOVIC [VINAŘICKÝ, Karel (ed.)]. *Pána Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic věk a spisy vybrané*. Praha: v Knížecí arcibiskupské tiskárně, 1836. Později pak: BOHUSLAV HASIŠTEJNSKÝ Z LOBKOVIC. *Varito a lyra*. In: VINAŘICKÝ, Karel – SLEPÝ, Jan (eds). *Pána Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic věk a spisy vybrané*. Praha: I. L. Kober, 1875; BOHUSLAV HASIŠTEJNSKÝ Z LOBKOVIC [TRUHLÁŘ, Josef (ed.)]. *Listář Bohuslava Hasištejnského z Lobkovic*. Praha: Česká akademie (...), 1893.

⁹⁵ TRUHLÁŘ, Josef. *Humanismus a humanisté v Čechách za krále Vladislava II.* Praha: nákladem České akademie (...), 1894; srov. též: TRUHLÁŘ, Josef. *Počátky humanismu v Čechách*. Praha: nákladem České akademie (...), 1892; TRUHLÁŘ, Josef (ed.). *Dva listáře humanistické: I. Dra Racka Doubravského; II. M. Václava Píseckého s doplňkem listáře Jana Šlechty ze Všehrd*. Praha: nákladem České akademie (...), 1897; TRUHLÁŘ, Josef. *Rukověť k písemnictví humanistickému, zvláště básnickému v Čechách a na Moravě ve století XVI., sv. I.* Praha: nákladem České akademie (...), 1908.

⁹⁶ MALURA, Jan, Josef Truhlář a bádání nad humanismem v českých zemích. In: *Viator Pilsnensis neboli Plzeňský poutník. Literárnímu vědci Viktoru Viktorovi k sedmdesátinám*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2012, s. 69–75.

⁹⁷ Srov. ČORNEJ, Petr. In: ČORNEJ, Petr – BARTLOVÁ, Milena. *Velké dějiny země Koruny české*. Sv. VI. 1437–1526, s. 616, 617.

⁹⁸ HAVELKA, Tomáš. *Všehrd, humanismus a literární historici*, s. 287, 288. Není také zřejmé, co by mělo být neblahého na vlastenectví; z historie se zdá být naopak zřejmé, že jde o postoj pro tu kterou společnost hodnotný, neboť zvyšující soudržnost, odolnost a ochotu k obětím (např. bez vlastenectví by bylo sotva myslitelné rozsáhlé spektrum rezistence zdejší společnosti v době německé okupace, a totéž platí i o odboji v jiných okupovaných státech).

a navrhuje případně jeho nahrazení pojmem vernakulární, přamálo ovšem srozumitelným mimo početně nepatrnou skupinku výzkumníků. Osobně pojem „národní“ vnímám jako pojem neutrální, nijak nezabarvený.⁹⁹

Správná a záslužná byla naopak Fernándezova kritika¹⁰⁰ nemálo rozvolněného a málo přesného způsobu, jímž se v českém prostředí pojmu humanismu leckdy užívalo.¹⁰¹ Nejde ovšem jen o problém český, jak naznačuje žonglování s pojmy humanity a humanismu např. u níže zmíněného Codiny.¹⁰²

3.3.3 Národní humanismus a antinacionalismus

Z obou Fernándezových textů čtenář může nabýt dojmu, že jakýmsi domněle negativně působícím prvkem je autorovi národovectví, „nacionalismus“, projevující se podle něj tu „krátkozrakým obrozenským jazykovým stanoviskem“,¹⁰³ tu „nacionalistickou koncepcí“ (jíž je připjat negativní význam a je kontrastována „evropským literárním kontextem“¹⁰⁴), tu „velmi nacionalisticky laděným stanoviskem“,¹⁰⁵ a sám pojem národní humanismus mu pak „už na první pohled působí rušivě, protože jde koneckonců o oxymóron“. ¹⁰⁶ Z uvedeného lze usuzovat, že kritika pojmu národního humanismu – a potažmo i obrazu Všehrdo-va – může mít vedle kořene věcného, literárněvědného, zároveň i druhý kořen politický, spatřující v těchto záležitostech nikoli úzce odbornou a emocí prostou otázku přílehlavého pojmosloví a myšlenkových modelů dějin písemnictví, ale zároveň snad i jakýsi společenský a politický symbol. Zvláště chabými se jeví Fernándezovy teze v případech, kdy vytykal literárním historikům XIX. a XX. století určitý druh zaujatého vztahování se k jazykově české literatuře XV. a XVI. století, a hledající v ní předchůdce národního obrození – každá věda je nějak ovlivněna dobou, v níž vzniká a determinována dosavadním poznáním i sebepoznáním z hlediska metodického, v každém údobí nutně jiným. Je přece samozřejmostí, že při čtení jakéhokoli textu si čtenář musí být kriticky vědom jeho historicity. Vyčítat tedy staršímu textu jeho historicitu není namístě a je dlužno pouze bez emocí konstatovat omyly nebo odlišné poznání ovlivněné novým výzkumem nebo změnami v metodě. To, co vyčítá svým předchůdcům, však Fernández činí sám: latinský humanismus XV. a XVI. století ahistoricky propojuje se současným integračním uskupením Evropské unie, když zdůrazňuje údajný „přínos latinského mezinárodního humanismu evropské kultuře a evropské integraci“. ¹⁰⁷ Zůstává otázkou, jak může Fernández s čistým svědomím

⁹⁹ Srov. názvy institucí (knihovna, divadlo, archiv) nebo právně-politický pojem národního státu, často užívaný v bipartici s EU, popřípadě adjektiva národní vs komunitární atd.; snad je odlišné vnímání podmíněno generačně.

¹⁰⁰ FERNÁNDEZ COUCEIRO, O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu, s. 255.

¹⁰¹ Srov. např. LOUKOTKA, Jiří. *Humanismus v naší filosofické tradici a dnešek*. Praha: Svoboda, 1974, passim.

¹⁰² STORCHOVÁ, Lucie. *Paupertate styloque connecti. Utváření humanistické učené komunity v českých zemích*, s. 20, pozn. č. 2. Humanismus je zde zosobněn odkazem na res publica litterarum.

¹⁰³ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu, s. 254. Co je krátkozrakého na obhajobě vlastního jazyka autor nevysvětluje.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu, s. 260.

¹⁰⁵ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *Český utrakvistický humanismus v literárním díle Mikuláše Konáče z Hodiškova*, s. 16, pozn. č. 14.

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu, s. 253. Bohužel již nevysvětlil, v čem by zde měla podstata oxymóronu spočívat. Chce tím říci, že humanismus lze pěstovat výhradně v jazyce latinském? Ve skutečnosti může být humanismus pěstován jakýmkoli jazykem, tedy i jazykem národním.

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *Český utrakvistický humanismus v literárním díle Mikuláše Konáče z Hodiškova*, s. 19. Podotkneme na okraj, že pokud zmíněný latinský humanismus zastával pozici teoreticky kosmopolitní, pak by jeho případným myšlenkovým navazovatelem v době nejnovější nemohl být nacionalismus určitého světového regionu, ale musel by jím být

kritizovat například Josefa Hrabáka, Emila Pražáka nebo Milana Kopeckého, když sám píše úsudky dobově podmíněné, jako to vyčítá jim. Pozastavujeme se u této předpojatosti, protože ji lze shledat v souvislosti s výzkumem latinského humanismu nejen u Fernándeze. Bývá spojována s představami údajné existence „evropské kulturní jednoty“ (Codina, Fumaroli, Bowsma)¹⁰⁸ konstruované na nekritickém kultu antiky či „evropského způsobu myšlení“ (Fernández). Například u Codiny nacházíme přímo odmítnutí národů a států – blíže nezdůvodněné.¹⁰⁹ Zůstává tedy otázkou, kde hledat spravedlivou hranici mezi racionální kritikou starších výkladů na straně jedné, a paušální antinacionální a antistátní kritikou a rétorikou, motivovanou snad určitými neliterárněvědnými politickými zájmy, na straně druhé.

4. Okolo ustavenosti, manifestnosti a programovosti

Druhým výrazným bodem Fernándezovy kritiky byla představa „vědomě vytvořené skupiny literátů s proklamovaným vůdcem, zakládacím manifestem a konkrétním programem“.¹¹⁰ Tu se mi však zdá, že kritici se podobali lovcům, kteří jen s velkým křikem ulovili polního strašáka. Není známo, že by někdo psal o „vědomě vytvořené skupině literátů“ (vždyť rámcem zde byl humanismus), „zakládacím manifestu“ (kde nebylo nic založeno, těžko lze užít takové označení). Psáno skutečně bylo – souhlasím s Fernándezem, že vcelku málo vhodně – o „programu“ a o „manifestu“. Tyto pojmy byly zpravidla užívány nikoli ve smyslu moderních programů a manifestů literárních skupin, nýbrž přeneseně. Tento pojmoslovný zlovyk si mnozí autoři skutečně osvojili.¹¹¹ Naše navyklé porozumění těmto pojmům pak může bezděky proměňovat i obraz jimi označeného historického zjevu. Slušelo by se užívat výrazů střídmějších, jednoznačnějších (např. výzva, předsevzetí či heslo), avšak případné potřebě korektury pojmového úzu vhodnějším směrem byl Fernándezovou kritikou přikládán nepřiměřený význam – autor z těchto pojmových úzů konstruoval obrazy „legend“ a „mystifikací“. Fernández spojil pojem „programu“ především s texty Milana Kopeckého, nabízejícími se zvláště tam, kde se jejich autor snažil o popularizaci a někdy i lacinou aktualizaci, coby snadný kritický terč, avšak je třeba upozornit, že tento autor nebyl zdaleka jediným. Je pravdou, že některé formulace byly pojaty skutečně nemírně, například Jan Martínek psal o „rozvinutí velkolepého literárního programu“ který „následoval většinou počet humanistů“.¹¹² Byla to však „velkolepost“ poněkud nejistá, protože

směr opět kosmopolitní, tj. zdůrazňující význam světového společenství. Naopak směr regionálního nacionalismu by mohl být pokládán za odporující kosmopolitnímu myšlení a snahám.

¹⁰⁸ STORCHOVÁ, Lucie. *Paupertate styloque connecti. Utváření humanistické učené komunity v českých zemích*, s. 20.

¹⁰⁹ Podle Codiny jsou národy a státy prý opakem lidskosti (humanity). Srov. prohlášení o inspirativnosti humanismu pro „budoucnost Evropy (a světa), která bude, stejně jako bývala, Evropou měst a občanů, Evropou humanity, nikoli Evropou (a světem) národů a států, v níž bude možnou obnovená *res publica litterarum*“, CODINA, Ferran Grau. *Orationes Concerning Letters at the University of Valencia in the Sixteenth Century. Acta Conventus Neo-Latini Cantabrigiensis*. 2003, s. 247–252, cit. dle STORCHOVÁ, Lucie. *Paupertate styloque connecti. Utváření humanistické učené komunity v českých zemích*, s. 20, pozn. č. 2. Uvážíme-li, že národní stát zůstává patrně jedinou reálně komunikačně fungující formou demokratické politické rozpravy a demokratického rozhodování, vedlo by zavržení národů a států k důsledkům zřetelně antidemokratickým. Obraz latinského humanismu je v těchto názorech pojmán zcela nekriticky, zveličeně a romanticky, pouze s cílem účelové negace národů a států.

¹¹⁰ FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu*, s. 252.

¹¹¹ Není jasné, proč by určitý proud s určitým názorem na užívání jazyka měl mít vlastnosti skupin, „program“, „manifest“ či svého předáka, tedy proč by měl odpovídat sdružovacím představám o literárních a uměleckých skupinách XX. století.

¹¹² MARTÍNEK, Jan. Postoj českých humanistů k národním jazykům. [1988]. In: MARTÍNEK, Jan. *Martiniana. Studie o latinském humanismu v českých zemích*, s. 226, 228.

měřená spíše pohledem XIX. století, nadto s ne zcela důkladně doloženou kauzalitou. Ve vztahu k výzvám a předsevzetím ohledně češtiny jako literárního jazyka nikdy nebudeme mít jistotu o původu takových snah, tj. zda prvním a jediným byl ve své době skutečně Všehrd, stejně jako o motivech později (po Všehrdově výzvě) písících autorů. Jinde psal Martínek ve vztahu k Všehrdově předmluvě ke *Knihám o napravení padlého* o „literárním programu“ („*Brzy po roztržce s ním [Hasištejnským – pozn. J. K.] v lednu 1495 vypracoval Všehrd literární program, jehož cílem bylo povznesení domácího jazyka*“).¹¹³ Martínek navíc z jisté Bohuslavovy zmínky uvažoval o možnosti, že Všehrd napsal ještě jinou (nezachovanou) polemiku proti přílišnému užívání latiny a zanedbávání češtiny, ve které se výslovně dotkl i Bohuslavovy latinské literární činnosti.¹¹⁴

Ostatně, jinde obraz „programu“ nebyl tak zjednodušený a v některých textech lze shledat více odstíněnou práci s tímto pojmem. Tak Emil Pražák psal roku 1962 o tom, že „[p]rogram národního humanismu, jak je formulován v předmluvě, je vlastně programem soukromým. Všehrd mluví pouze za sebe, i když chce svým příkladem povzbudit i jiné. Z doslovu však vyplývá, že již není na nastoupené cestě sám.“¹¹⁵ Můžeme to snad považovat za jistou korekturu jen o málo starší zmínky, že Všehrd „formuloval program nového hnutí“.¹¹⁶ Stejně tak reprezentativní souhrn poznání o antické kultuře v českých zemích z roku 1978, dílo kolektivu autorů, obracející se na širokou veřejnost,¹¹⁷ nepíše ve vztahu k Všehrdovi o „programu“, nýbrž přiměřeněji o „výzvě, aby se Čechové vyrovnali římské literatuře nikoli latinou, nýbrž díly napsanými v českém jazyce“,¹¹⁸ a na jiném místě pak o Všehrdovi jako o „iniciátorovi“, „vášnivě zdůrazňujícím, že nechce přilévát vodu do cizího moře“, přičemž o jeho následovnicích se píše jako o lidech „v [jeho] duchu“, „realizujících jeho koncepci“ (Řehoř Hrubý, Konáček, Václav Písecký, Oldřich Velenský, Veleslavín).¹¹⁹

Na druhé straně je třeba upozornit, že úloha dobových předmluv a doslovů byla výsostně veřejná, a ač Všehrd v předmluvě rétoricky oslovil kněze Jíru, ve skutečnosti oslovoval dobové čtenáře. Proto ve své polemice Tomáš Havelka uvedl, že Všehrdova předmluva „programová“ je, neboť určitý program obsahuje,¹²⁰ a že v doslovu má text přinejmenším kvality výzvy, a tedy dobového „programu“.¹²¹ Podobně Jan Malura proti Fernándezovu mínění argumentuje, že předmluva „může svědčit o jistém programovém záměru“, zvláště pak v souvislosti s Všehrdovým odkazem na „Dantesu Vlacha“,¹²² tedy na traktát *De vulgari eloquentia* (O rodném jazyce) od Dante Alighieriho, obhajující psaní v italštině, což, jak Malura podotýká, „jistě není v českém utrakvistickém prostředí zcela standardní odkaz“.¹²³

¹¹³ MARTÍNEK, Jan. *Invektivy proti Všehrdovi z let 1494–1509*, s. 246, 250. Martínek se problematikou poměru humanistů k národním jazykům zabýval i v několika dalších studiích, shrnutých mj. i ve výboru MARTÍNEK, Jan. *Martiniana. Studie o latinském humanismu v českých zemích*, s. 189 an.

¹¹⁴ MARTÍNEK, Jan. *Invektivy proti Všehrdovi z let 1494–1509*, s. 250.

¹¹⁵ PRAŽÁK, Emil. *Tři všehrdovské příspěvky*, s. 213, 218 (sub II°).

¹¹⁶ PRAŽÁK, Emil. Český překlad Platonovy Politeie z 15. století. *Listy filologické*. 1961, 84, č. 1, s. 102, 108.

¹¹⁷ Srov. mj. údaje na chlopni obalu: „Stává se už povolna dobrou tradicí, že vědecké práce věnované antickému starověku dokáží upoutat široké publikum, že nezůstávají suchou četbou pro výlučný okruh specialistů, že je se zájmem vítá celá naše kulturní veřejnost. Tytéž vysoké aspirace si klade i kniha *Antika a česká kultura* – dílo koncipované poněkud jinak, nově, snad ještě velkoryseji a také přitažlivěji než práce dosavadní.“ Viz násl. poznámka. Kniha vyšla ve 12 tisících výtisků.

¹¹⁸ Kolektivní spis VARCL, Ladislav (ed.). *Antika a česká kultura*, s. 225.

¹¹⁹ Ibidem, s. 240.

¹²⁰ HAVELKA, Tomáš. *Všehrd, humanismus a literární historici*, s. 290.

¹²¹ Ibidem, s. 291.

¹²² VIKTORIN KORNEL ZE VŠEHRD. *Knihy o napravení padlého. Předmluva*. In: JIREČEK, Hermenegild (ed.). *Viktorin ze Všehrd*, s. 539.

¹²³ MALURA, Jan. *Návrat humanismu aneb Co si počít s Viktorinem Kornelem? Na paměť 100. výročí smrti Josefa Truhláře*, s. 269, 272.

Proti představě, že Všehrdova předmluva snad nebyla dobově vnímána jako určitá výzva nebo program, lze ostatně postavit – přinejmenším pro pozdější období XVI. století – zmínku Jana Blahoslava, pravící: „[...] pročez i dávno před ním [Philomatesem] někteří více naříkali, jako učený onen a vzácný toho času muž, pan Viktorin ze Všehrd, [...] kterýž v předmluvě na výklad knížky jedné Jana Zlatoústého, množství veliké mužův slavných vyčítaje, kteříž knihy o rozličných věcech spisovavše, nečinili tímto cizím jazykem, ale svým vlastním, v němž jsau se zrodili – těmi příklady ponauká i Čechů, aby ozdobu jazyka svého stáli a bližním svým, vlasti obyvatelům, tudy dobré obmýšleli.“¹²⁴

5. Všehrdova zakladatelská úloha

S otázkou „programu“ souvisí i Všehrdova případná zakladatelská úloha. Při vědomí, jak chatrné je naše poznání o předmětné době a že se řada textů i korespondence nezachovala, bychom měli být velmi opatrní v kategorických úsudcích, navzdory velké poptávce učebnic a různých příruček právě po takovém druhu informací. Všehrd měl bezpochyby prvenství ve formulaci jazykového požadavku překládat a psát česky v očích pozdější vědy XIX. století. Oprávněně se však vnučuje otázka, zda takové prvenství měl i skutečně – ve své době. V důkladnějším poznání nám pochopitelně překáží žalostná nedochovanost dobových pramenů. Všehrd zřejmě nebyl prvním, kdo by se pokusil o větší překladatelskou práci. Lze poukázat například na nedochovaný český překlad Platonovy *Politeie*, vzniklý někdy mezi lety 1484–1494 – údaj o jeho vzniku podal Jan Blahoslav, který, jak se zdá, měl tento rukopis v rukou.¹²⁵ Vlivem spíše chabé povahy českého knihtisku a obchodu knihami¹²⁶ a zřejmě i vlivem prostého pokračování předešlé tradice práce s rukopisnými texty, tedy jakési dosud převahou „rukopisné kultury“, ve Všehrdově době mnoho děl zůstávalo v rukopisech a patrně běžným způsobem dobového literárního provozu bylo půjčování a opisování děl rukopisných. Nemůžeme patrně Všehrda s úplnou jistotou pokládat přímo za „zakladatele“ národního směru v humanismu,¹²⁷ ale zcela jistě za jeho vynikajícího představitele, který dokázal ve svých textech otázku používání češtiny představit s mimořádnou výmluvností a myšlenkovou naléhavostí. Jak správně upozornil Petr Čornej, Všehrdův apel nelze vykládat pouze na rovině humanismu, ale i v rovině starší domácí tradice – požadavku srozumitelnosti, nastoleného již kdysi husity, jehož ozvuk lze ve Všehrdově předmluvě nalézt, stejně jako v rovině domácího politického pohybu, s nímž zřejmě rovněž souvisel – zavedením češtiny jako jazyka úředního.¹²⁸

¹²⁴ JIREČEK, Hermenegild. Materiály. In: JIREČEK, Hermenegild (ed.). Mistr Viktorin ze Všehrd a dílo jeho. In: *Viktorin ze Všehrd. O právích země české knihy devatery*, s. 544.

¹²⁵ PRAŽÁK, Emil. *Český překlad Platonovy Politeie*, s. 102, 103–107. Pražák jej pokládá za zřejmě prvý překlad Platona, druhotně z latiny ovšem, do národního jazyka v Evropě. Petr Čornej uvažuje i možné vztahy původců překladu nedochovaného spisu k Všehrdovi, ČORNEJ, Petr. In: ČORNEJ, Petr – BARTLOVÁ, Milena: *Velké dějiny země Koruny české. Sv. VI. 1437–1526*, s. 616, 617. Srov. též NOVOTNÝ, František. *První čeští a slovenští překladatelé Platóna*. Sborník prací Filozofické fakulty brněnské univerzity. Řada archeologicko-klasická. E8, 1963, s. 85–88.

¹²⁶ VOIT, Petr. Rozpaky nad českou literární a čtenářskou obcí přelomu 15. a 16. století. In: CÍSAŘOVÁ SMÍTKOVÁ, Alena – JELÍNKOVÁ, Andrea – Svobodová, Milada (eds.). *Libri magistri sunt. Pocta Jaroslavě Kašparové*. Praha: Knihovna Akademie věd, 2013, s. 35–39.

¹²⁷ Ibidem, s. 108.

¹²⁸ ČORNEJ, Petr. In: ČORNEJ, Petr. In: ČORNEJ, Petr – BARTLOVÁ, Milena: *Velké dějiny země Koruny české. Sv. VI. 1437–1526*, s. 616, 617.

6. Přívažek: Všehrd a přítomnost?

Avšak úzce odborný pohled není jediným z možných. Poodkročíme-li od historiografického stolu a odložíme-li písátko, může nám snad náhle napadnout sejít schodištěm do ulice, kráčet po ní a naslouchat, nač se lidé táží. Můžeme zaslechnout otázku, jak a čím se bude ke Všehrdovi vztahovat současnost a dohledná budoucnost. Sotva lze věřit, že by Všehrd dnes byl pouhou mrtvou postavou v učebnicích a jeho texty byly toliko ctihodnou starožitností. Nestojí snad dnešní autoři a autorky stále znovu a znovu před současnou otázkou, byť vycházející z odlišných a nesrovnatelně méně idealistických motivací nežli u humanistů na sklonku XV. století volících mezi latinou a češtinou (avšak ve své podstatě podobnou otázce Viktorinové a Bohuslavové), zda psát určitý svůj text anglicky nebo česky? Bez ohledu na to, jak si svou otázku zodpoví, by však jedna z možných odpovědí, ta nakloněná češtině a varující před „*vody do moře přiléváním*“,¹²⁹ mohla být bez obtíží napsána i dnes, neboť, jak Všehrd upozornil, „*Sokrates, Plato, Aristoteles tím jazykem, v kterémž se zrodili, filozofovali [...]*“,¹³⁰ tedy: psát jazykem, v němž myslíme, je důležité dobro. Také naši předchůdci v XIX. století měli ohledně významu psaní v mateřštině jasno, stejně jako měli jasno ohledně významu vědy pro širší národní veřejnost a pro rozvoj češtiny jako vědeckého jazyka. Upřednostnění mateřského jazyka se tak jeví být úctou k sobě samému i zodpovědností ke společnosti, v níž vědec žije, jakož i k formulaci myšlenek, zasluhujících být ve své slovní podobě podány s nejjemnější výrazovou dokonalostí a odstíněností, možnou právě nejspíše v jazyce mateřském. Nelze si nevzpomenout na Všehrdu či dlouhou řadu autorů jazykových obran při pohledu na snahu Akademického senátu Masarykovy univerzity v Brně roku 2017 připravit vědce o možnost habilitace ve své mateřštině zavedením nesmyslné povinnosti habilitace v „*anglickém nebo jiném světovém jazyce*“.¹³¹ Taktéž kritika právních poměrů, na řadě míst Všehrdem vznášená, může znít pozdějším dobám v něčem nadčasově. Také Všehrdův střet s mocenskými zájmy, pokud jej můžeme rekonstruovat, je příběhem, který může zaujmout i současnost: měla-li za doby krále Vladislava celý stát ve svých rukou oligarchie,¹³² a postavil-li se Všehrd na sklonku XV. století proti jejím snahám, nabízí i dnešek příběhy, které mohou být nikoli co do historických reálií, ale svou vnitřní podstatou – poměrem a sporem jednotlivce a moci – srovnatelné.¹³³ Přinejmenším dvě Všehrdova dilemata, jazykové a mocenské, se mohou jevit aktuálními i z pohledu současného, respektive zaujmout člověka současnosti svou nadčasovou podstatou.

¹²⁹ VIKTORIN KORNEĽ Z VŠEHRD. *Knihy o napravení padlého*. Předmluva, s. vii.

¹³⁰ Ibidem, s. viii.

¹³¹ Zasluhou historika Jiřího Hanuše a anglistky Světlany Hanušové z Masarykovy univerzity část akademické obce proti nezodpovědnému jednání Akademického senátu vystoupila. Srov. argumentaci in HANUŠ, Jiří – HANUŠOVÁ, Světlana. Právo předložit habilitační práci v mateřštině. *Zprávy z Muni*. 4. května 2017. Dostupné z: <<https://www.em.muni.cz/komentare/9207-pravo-predlozit-habilitacni-praci-v-materstine>>. Proti těmto snahám se postavili též senátoři z Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Josef Bejček pak správně upozornil, že Akademický senát postrádá zákonné zmocnění regulovat jazyk kvalifikační práce. BEJČEK, Josef. In: Anketa: Souhlasíte s habilitacemi povinně v cizím jazyce? *Zprávy z Muni*. 8. června 2017. Dostupné z: <<https://www.em.muni.cz/udalosti/9343-anketa-habilitace-povinne-v-cizim-jazyce>>. Zmíněné ustanovení bylo přesto přijato (čl. 2 odst. 3) a zatím nebylo bohužel zrušeno. Dříve nebo později se jistě ozve otázka, proč by měli čeští občané prostřednictvím státního rozpočtu financovat v Brně instituci habilitující jen v angličtině nebo třeba v čínštině.

¹³² STIEBER, Miloslav. *Dějiny veřejného práva v střední Evropě. Kniha první: Právo ústavní*. Praha: nákladem vlastním, 1931, s. 68.

¹³³ Podobně jako její pozdně středověká předchůdkyně, i oligarchie současná potřebuje sobě služebné právníky, svým zájmům uzpůsobené návrhy zákonů, jakož i sobě vyhovující soudní a správní rozhodování. Dokonce potřebuje takových právníků nesrovnatelně větší počet, než jich bylo třeba ve zcela odlišném a poměrně jednoduchém prostředí zemí Koruny české na sklonku XV. a počátku XVI. století.

Závěr

Vzpomenutí určitého výročí znamená, že z určité příčiny miníme ve své paměti podržet obraz s tímto výročím spojený v určité jeho podobě. Tento obraz se však může různit téměř dramatickým způsobem: na jedné straně byl Všehrd charakterizován jako „*jeden z největších duchů a nejlepších srdcí, jaké kdy Čechy zrodily*“,¹³⁴ na straně druhé jsme se mohli naopak setkat dokonce i s tvrzeními o „*všehrdovském mýtu*“ či o „*všehrdovské legendě*“.¹³⁵ Způsoby historického utváření Všehrdova posmrtného obrazu, a zdá se, že neméně i současné polemiky o historickou povahu zdejšího humanismu na přelomu XV. a XVI. století, skýtají vděčné téma ke zkoumání a úvahám. Lze říci, že zatímco před rokem 1960 ovládaly všehrdovský výzkum sice poněkud nesystematické, ale velmi přínosné výzkumné aktivity právních historiků, od 60. let dále v tomto výzkumu z různých příčin převažovala aktivita literárních vědců, historiků a filologů, která v řadě ohledů rozmnožila naše vědomosti o Všehrdovi a jeho světě. Poznání Všehrdova života i díla, stejně jako jeho vztahů se současníky byly v uplynulém šedesátiletí obohaceny mnoha důležitými novými poznatky. Z pozice studia humanistické literatury došel vysokého hodnocení jeho spis *O právích země české*. Bylo zjištěno Všehrdovo první manželství a byla přesvědčivě rekonstruována důležitá postava Všehrdova přítele a výrazného muže – kněze Jíry od staroměstského kostela Panny Marie na Louži. Nejpozoruhodnějším zjištěním uplynulých šedesáti let však po mém soudu byla velmi důvěryhodná informace o existenci jakéhosi Všehrdova spisu tištěného v Benátkách. Spis se dosud nepodařilo identifikovat (a nelze vyloučit jeho nedochování), jakkoli dobově zmíněný detail z obsahu spisu dává případnou naději na možnost jeho identifikace. Hlučné, avšak poměrně málo přínosné naopak byly literárněvědné spory o Všehrda a o národní humanismus v posledních letech; i o nich je však užitečné vědět. Na druhé straně lze konstatovat ve vztahu k všehrdovskému studiu uplynulých šedesáti let i nedostatky. Dodnes se především nepodařilo připravit kritickou vědeckou edici všech Všehrdových textů a vedle toho – neboť tyto dvě úlohy naprosto nemůže plnit současně jediný spis – chybí též samostatná menší edice populární, výbor, který by napomohl lepšímu povědomí široké veřejnosti o Všehrdovi a poskytl podklady pro školní výuku. Nezbyvá než věřit, že příští šedesátiletí zaplní nejen tyto mezery, ale dále bohatě zdokonalí a rozšíří poznání Všehrdova díla i osobnosti.

¹³⁴ DENIS, Ernest. *Konec samostatnosti české*. Praha: Bursík & Kohout, 1893, s. 291.

¹³⁵ VANĚČEK, Václav. Mistr Viktorín Kornel ze Všehrd a další vývoj českého právnictví. In: *Rozpravy ČSAV, řada společenských věd*. 1960, roč. 70, č. 9); FERNÁNDEZ COUCEIRO, Eduard. *O národním humanismu, jeho domnělém zakladateli a takzvaném manifestu*.

RECENZE

Malenovský Jiří. Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům. 7. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 395 s.

Úvodní slovo

V následujícím textu předkládám recenzi sedmého vydání již klasického díla v oboru mezinárodního práva veřejného od profesora *Jiřího Malenovského*.¹

Autor uvádí, že kniha je učebnicí.² Ačkoli zřejmě neexistuje všeobecně přijímaná definice učebnice, myslí se jí kniha, jež systematickým a didaktickým způsobem předává čtenářům soubor relevantních znalostí v určitém oboru. Podává složitou látku zjednodušeným způsobem tak, aby dala čtenářům základ a rámec dalšího poznávání. Primárním cílem učebnice není prezentovat vědecký výzkum. Nicméně „žánr“ učebnice zřejmě nevyklučuje automaticky její vědeckou povahu. Ke knize proto nepřistupuji výhradně a *a priori* jako k učebnici, ale též jako k akademickému dílu.

Cílem této recenze je prezentovat vybrané poznatky, které se v knize nacházejí, jakož i způsob, jakým jsou strukturovány. K nim jsou pak doplněny komentáře, k nimž mne čtení knihy podnítilo. Na závěr provádím celkové hodnocení publikace a předkládám doporučení pro její další vydání.

Rozbor obsahu díla

Rád bych se nejprve pozastavil nad koncepcí publikace.

Kniha se dle svého názvu zaměřuje na „obecnou část“ mezinárodního práva. Jak bude ukázáno dále, v publikaci často (a přirozeně) nalézáme propojení mezi obecným rámcem mezinárodního práva a jeho zvláštními odvětvími. Lze však vůbec oddělit „obecné“ a „zvláštní“ mezinárodní právo, aniž by se ztratila možnost vysvětlení komplexních institutů mezinárodního práva? Do jaké míry má odrážet systematika výkladu systém mezinárodního práva veřejného?

Je třeba v této souvislosti podotknout, že dvě recentní učebnice mezinárodního práva z pera autorů kontinentálního právního okruhu pojednávají o obecném rámci či struktuře mezinárodního práva, přičemž (implicitně) ponechávají zvláštní odvětví mezinárodního práva na autorech jiných učebních textů.³ Zdá se, že tento přístup, který byl uplatněn též v předkládaném díle, je tedy sdílený a aktuální.

¹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*. 7. upravené a doplněné vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 395 s.

² *Ibidem*, s. 13.

³ Srov. obsah následujících publikací PALOMBINO, Fulvio Maria. *Introduzione al diritto internazionale*. Bari – Roma: Laterza, 2019, s. 5–266. DISTEFANO, Giovanni. *Fundamentals of Public International Law. A Sketch of the International Legal Order*. Leiden – Boston: Martinus Nijhoff, 2019, s. 1–953.

Titul knihy slibuje vymezení vztahu mezinárodního práva k „jiným právním systémům“, tj. k právu vnitrostátnímu a právu Evropské unie (dále „EU“). V knize se spíše sporadicky odkazuje k tzv. transnacionálnímu právu.⁴

Kniha je strukturována do hlav, které pojednávají o na sobě volně navazujících otázkách či institutech. Při rozboru obsahu díla budu sledovat chronologii těchto hlav.

Hlava I se věnuje pojmu mezinárodního práva. Vymezení tohoto pojmu je užitečné zejména proto, že studenti, jako primární adresáti publikace, stejně tak jako většina právníků, mají širší zkušenost s právem vnitrostátním než s právem mezinárodním.

Autor elegantně vysvětluje, proč je mezinárodní právo „právem“, přičemž zejména vnitrostátními právními pozitivisty vznášené „nedostatky“ mezinárodního práva označuje jako jeho „zvláštnosti“. ⁵ Autor se nesmíruje s tím, že by „znalci“ vnitrostátního práva měli mít monopol na definici práva (a tedy toho, co právem není). Lze pak vyzdvihnout autorův podrobný výklad o specifikách mezinárodního práva oproti vnitrostátnímu, který neopomíná žádný z tradičních poznatků.

Autor systematicky představuje klíčové pojmy současného mezinárodního práva, jako např. „mezinárodní společenství“ a „suverenita“. Podává rovněž sugestivní výklad vývoje od suverenity v jejím „povestfálském“ chápání až po zásadu svrchované rovnosti států.⁶

Lze považovat za hodnotné, že jsou identifikovány „funkce“ mezinárodního práva. Je sympatické, že autor namísto nekonečného výčtu „programového práva“ zmiňuje v této souvislosti „tvrdé jádro“ mezinárodního práva, tj. ochranu mezinárodního míru, lidských práv a životního prostředí.⁷

Autor umně a přesně odlišuje mezinárodní právo veřejné od soukromého, zároveň ale neztrácí ze zřetele vzájemnou osmózu mezi těmito právními odvětvími.⁸ Ve srozumitelné zkratce poukazuje na právní vědce, kteří ve svých pracích rozdíl mezi oběma obory práva v minulosti stírali, jako např. *Georges Scelle*.⁹

Hlava II obsahuje stručný vývoj mezinárodního práva na pozadí evoluce mezinárodního společenství. Autor zde podává přehled klíčových událostí, které přispěly k formování soudobého mezinárodního práva.

Přínosem této části je poukaz na skutečnost, že současné mezinárodní právo je výsledkem kontinuálního vývoje, nikoli „velkého třesku“ po 2. světové válce. Autor tak moderně napojuje své úvahy na současný metodologický proud *international legal history*,¹⁰ který odráží nezbytnost chápat genezi jednotlivých mezinárodněprávních institutů pro porozumění soudobému mezinárodnímu právu.

Hlava III je věnována souvztažnosti mezinárodního práva k „jiným pojmům a jevům“. Není asi velkým překvapením, že mezinárodní právo má úzký vztah k politice a ekonomickým vztahům. Nicméně Hlava III přináší více než toto poznání. Předkládá základní ideová východiska autora, na nichž spočívá rozbor jednotlivých otázek mezinárodního práva v dalším textu.

⁴ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 33 a 43.

⁵ Ibidem, s. 22.

⁶ Ibidem, s. 18–19.

⁷ Ibidem, s. 29–30.

⁸ Ibidem, s. 33 a 323.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Srov. např. SCHILL, Stephan W. – TAMS, Christian J. – HOFMANN, Rainer (eds). *International Investment Law and History*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2018.

Jednou z cest, již se může prosazovat mezinárodní právo, je výkon zahraniční politiky prostřednictvím diplomacie (viz také pojednání o diplomatické ochraně níže).¹¹

V oblasti ekonomické pak autor reflektuje nejnovější vývoj v oblasti mezinárodní investiční arbitráže, když poznamenává, že pravděpodobně dojde k posunu od mezinárodních rozhodčích tribunálů založených dvoustrannými smlouvami o ochraně investic ke vzniku mezinárodního investičního soudu, jehož právním základem má být mnohostranná úmluva (viz rozbor k hlavě XIV).¹² V souladu s recentními trendy poukazuje autor nejen na roli globální ekonomiky, ale též ochrany životního prostředí.¹³

Autor se následně zabývá vztahem mezinárodního práva a náboženství. Dospívá k závěru, že „*obecné mezinárodní právo je schopno působit jako efektivní normativní systém v univerzálním společenství, laických a teokratických států různé orientace jen za předpokladu, že se udrží svou „náboženskou neutralitu“ [...]*“.¹⁴ Jinými slovy, mezinárodní právo původně vycházející z křesťanství dnes čelí především výzvě teokratických (islámských) států, v nichž se právo normativně a hodnotově propojuje s náboženstvím, přičemž tyto hodnoty mohou být neslučitelné s normami obecného mezinárodního práva.

Dále v knize nalézáme důležitou připomínku, že na mezinárodní právo měla a stále má vliv ideologie. S ohledem na současnost autor zmiňuje „*liberální ideologii lidských práv*“.¹⁵ Velmi dobře pak identifikuje tenzi (nejen) v mezinárodním právu mezi „lidským“ a „státním“ zájmem.¹⁶ Ideologie lidských práv ve své radikální podobě tvrdí, že individuální zájem musí vždy převážet. Jak autor správně shledává, taková extrémní teze nemůže obstát mj. v mezinárodním právním systému, který je založen primárně na vůli států.¹⁷

Autor se též zabývá vztahem mezinárodního práva a demokracie. Připomíná, že mezinárodní společenství sestává jak z demokratických, tak nedemokratických států. Povaha společného právního řádu, který státy obojího typu vytvářejí, nemůže mít „*vpravdě demokratickou povahu*“, neboť představuje kompromis mezi nimi.¹⁸

Nakonec, avšak nikoli významem, se autor věnuje roli přirozeného práva v mezinárodním společenství. Lze se ztotožnit s jím vyjádřeným názorem, že přirozené právo je užitečné proto, že ztělesňuje cíl hledání spravedlnosti, který by měl být sledován při vytváření mezinárodní pozitivněprávní úpravy.¹⁹ Autor dále poukazuje na jusnaturalistický základ lidských práv a rovněž mezinárodního *iuris cogentis*.

Hlava IV se týká vývoje nauky mezinárodního práva v bývalém Československu s přesahy do současnosti. ČR měla a má vynikající internacionalisty, což autor přehledně dokládá.²⁰

Hlava V rozebírá problematiku subjektů mezinárodního práva. Otázka subjektivity v mezinárodním právu patří k relativně složitým. Přispívá k tomu skutečnost, že neexistuje závazný soubor kritérií, která by ve stejné kvantitě a kvalitě musel naplňovat kterýkoli

¹¹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 49.

¹² *Ibidem*, s. 51–52.

¹³ *Ibidem*, s. 53–54.

¹⁴ *Ibidem*, s. 55 (uvodovky v textu v originále).

¹⁵ *Ibidem*, s. 58.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*, s. 59.

¹⁹ *Ibidem*, s. 61.

²⁰ *Ibidem*, s. 64–71.

subjekt mezinárodního práva.²¹ Navíc normy mezinárodního práva podléhají interpretaci ze strany mezinárodních soudů a arbitrážních tribunálů, včetně otázky, zda určitá entita je subjektem mezinárodního práva.²² Vztah mezi subjektivitou a interpretací je tedy obousměrný.

Autor zakládá svůj výklad na obecně přijímaném východisku, že stát je hlavním a původním subjektem mezinárodního práva, který jediný požívá plnou subjektivitu. Výsadní postavení státu mezi subjekty mezinárodního práva indikuje např. oprávnění úplné mezinárodní normotvorby.²³

Nalézáme dále podrobný rozbor prvků státnosti. Lze ocenit, že autor v rámci tohoto výkladu striktně odmítá výstřednost v podobě zakládání nových států „na zelené louce“.²⁴

V knize je věnována pozornost dvěma významným projevům suverenity, respektive svrchované rovnosti států, a to jejich kompetencím a imunitám.²⁵

V rámci výkladu o kompetencích státu autor neopomněl zmínit, byť stručně, že právě tituly státu k výkonu soudní kompetence se mění v závislosti např. na vývoji světa elektronické komunikace. Jestliže se projevují protiprávní účinky vyvěrající ze zneužití internetu na území určitého státu, tento stát by měl mít možnost proti jednání zasáhnout. Zdůrazňuje se v tomto ohledu teorie účinku jako základu kompetence pro postih takového protiprávního jednání, jež může spočívat např. v nenávisných projevech na internetu.²⁶

Kniha podává kompaktní přehled oblasti imunit státu, který lze považovat za dostatečný pro elementární pochopení této problematiky. Zřetelněji mohlo být odlišeno, že imunity exekuční se lze vzdát pouze výslovně, zatímco jurisdikční též mlčky.²⁷ Pro čtenáře, jenž se orientuje v oblasti imunity státu, bude jasné stanovisko autora po letmém přečtení dvou stran textu.²⁸ Nicméně pro ty, kteří se s problematikou imunit setkávají poprvé, rozlišení mezi oběma druhy imunity stran vzdání se každé z nich nemusí být tak viditelné.

Významným aspektem pojednání autora o subjektech je reflexe mezinárodního práva jako „antropocentrického“.²⁹ Autor zdůrazňuje narůstající roli jednotlivce jako subjektu mezinárodního práva. Autor odlišuje dvě roviny posouzení subjektivity jednotlivce, a to právněfilozofickou a pozitivněprávní.³⁰ Subjektivita jednotlivce, který již není pouze „destinátářem“ norem mezinárodního práva, nalézá odraz mj. v jeho procesním postavení před mezinárodními soudy a tribunály.³¹

²¹ Ibidem, s. 18 a 75.

²² Jednou z interpretačních otázek, které vznikly v rámci mezinárodní investiční arbitráže, bylo, zda subjekt, jenž *arguendo* nemá subjektivitu podle vnitrostátního práva, ji přesto může mít autonomně na základě práva mezinárodního. *Ad hoc Arbitration between Jürgen Wirtgen Mr. Stefan Wirtgen Mrs Gisela Wirtgen JSW Solar (zwei) GmbH & Co. KG and the Czech Republic*, PCA Case No. 2014-03, Final Award, s. 48–64. Dostupné z: <<https://www.mfcr.cz/cs/zahranicni-sektor/ochrana-financnich-zajmu/arbitrazne/prehled-rozhodcich-nalezu/2018/gisela-jrgen-a-stefan-wirtgen-v-ceska-re-31311>>. Veškeré elektronické odkazy v této recenzi jsou platné ke dni 15. 4. 2020.

²³ Zde oproti dílčí možnosti normotvorby mezinárodními organizacemi. MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 77.

²⁴ Ibidem, s. 85–86.

²⁵ Ibidem, s. 106–109.

²⁶ Ibidem, s. 109. Srov. také recentní návrh zákona o boji proti nenávisti na internetu ve Francii. *Proposition de loi visant à la lutte contre la haine sur Internet Assemblée Nationale N°1785*. Dostupné z: <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/I15b1785_proposition-loi>.

²⁷ K nezbytnosti výslovného vzdání se imunity srov. čl. 18 písm. a) a čl. 19 písm. a) Úmluvy o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku. Dostupné z: <https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/English_3_13.pdf>.

²⁸ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 109–110.

²⁹ Ibidem, s. 122.

³⁰ Ibidem, s. 120, 122–126.

³¹ Ibidem, s. 124.

V téže hlavě autor podrobně analyzuje právo národů na sebeurčení mj. ve vztahu k zásadě územní celistvosti.³² Jedná se o téma velmi aktuální, např. ve vztahu ke Krymu, Katalánsku či přetrvávajícímu překernímu postavení Kosova. Autor se věnuje také dalším sporným oblastem, které si nárokují státnost, jako je Palestina nebo Tchaj-wan.³³

Hlava VI zaměřuje pozornost na prameny mezinárodního práva. Za lehce přehlédnutelný klad publikace považuji rozbor rozlišení mezi formálními a materiálními prameny práva.³⁴ Lze souhlasit s autorem, že role materiálních pramenů práva je v mezinárodním právu významnější než v právu vnitrostátním. Odlišit formální a materiální pramen v prostředí mezinárodního práva může být také obtížnější než v právu vnitrostátním.³⁵ To se týká především obvyčej jako nepsaného formálního pramene, kdy může panovat pochybnost o tom, zda určitá praxe je pouze politickou, anebo takovou, která vykazuje právní závaznost.

Význam materiálních pramenů vystupuje do popředí, když zkoumáme, co je předmětem a účelem mezinárodní smlouvy či při posuzování možnosti evolutivní interpretace norem mezinárodního práva s ohledem na změnu společenských podmínek oproti době, kdy byla smlouva sjednána. Právě pochopení společenských, politických a ekonomických motivů je důležité pro vysvětlení smyslu mezinárodněprávní regulace a jeho eventuální proměny (viz také autorův výklad v hlavě III).

Autor vychází ve svém pojednání o formálních pramenech tradičně z výčtu předpisů použitelného práva ve sporných řízeních mezi státy podle čl. 38 odst. 1 jeho Statutu Mezinárodního soudního dvora (dále „MSD“).³⁶ Věnuje se pak v podrobnostech identifikaci základních atributů jednotlivých pramenů.

Za zvláště užitečné lze považovat pojednání o vzájemném vztahu smlouvy a obvyčej, který reflektuje souhru mezi obecným mezinárodním právem a jeho „subsystémy“ (problematiku rozebírá autor podrobně v kapitole XII).³⁷ Toto pojednání též navazuje na vymezení specifik mezinárodního práva jako decentralizovaného právního systému v hlavě I. Autor dále představuje různé možnosti interakce mezi obvyčejem a mezinárodní smlouvou, včetně naznačení možností řešení jejich kolize.

Není vynechán ani výklad o formálních pramenech, které nejsou výslovně uvedeny v čl. 38 odst. 1 Statutu MSD. Jedná se např. jednostranné akty států a mezinárodních organizací.³⁸ Autor při zařazení jednostranných aktů připomíná, že je sporné, zda je lze vůbec mezi prameny práva řadit.³⁹ Např. *Malcolm Shaw* ve své učebnici mezinárodního práva vyjadřuje myšlenku, že jednostranné akty jsou „*zdrojem závazku*“, nelze je nicméně stavět naroveň pramenům uvedeným v čl. 38 odst. 1 Statutu MSD.⁴⁰ Nadto, jak uvádí profesor *Malenovský*, se musí jednat o akty, které jsou autonomní, tj. nejsou integrovány např. do procesu vzniku mezinárodní smlouvy.⁴¹

³² Ibidem, s. 99–102.

³³ Ibidem, s. 84 a 95.

³⁴ Ibidem, s. 135.

³⁵ Ibidem, s. 137.

³⁶ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci konané v San Franciscu.

³⁷ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 156–157.

³⁸ Ibidem, s. 168–172.

³⁹ Ibidem, s. 168.

⁴⁰ SHAW, Malcolm. *International Law. Eighth Edition*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 91.

⁴¹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 168. Shodně ČEPELKA, Čestmír – ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. Praha: C. H. BECK, 2008, s. 167.

Autor dále poukazuje na částečnou kodifikaci Řídících principů použitelných pro jednostranné právní akty vytvořené Komisí pro mezinárodní právo.⁴² Všimá si také „nevýslovných jednostranných aktů“, které představují mezinárodněprávně relevantní mlčení.⁴³ Jinými slovy, mlčení může za jistých okolností vyvolávat mezinárodněprávní závazek státu.⁴⁴ Tomu koresponduje oprávnění druhých států legitimně spoléhat na to, že stát, který nejednal určitým způsobem v minulosti, ačkoli jednat mohl a měl, nyní nezmění své chování v aktivní.⁴⁵ Dodejme, že právní základ takové úvahy však překračuje problematiku jednostranných aktů, když spočívá v použití obecných zásad právních, jako např. *estoppelu* či zákazu *venire contra factum proprium*.⁴⁶

Hlava VII nese titul *Pravidla mezinárodního práva*. Autor v knize sleduje pro mezinárodní právo obvyklou kategorizaci pravidel. Dělení tedy probíhá např. na úrovni procesněprávní oproti hmotněprávním pravidlům či kogentní oproti dispozitivním pravidlům mezinárodního práva.

Tyto dichotomie nemají „pouze“ vědeckou hodnotu, ale též praktické důsledky. Autor velmi dobře uvozuje problematiku tím, že MSD zaujal v rozsudku *Jurisdikčních imunit* striktní dělení mezi hmotněprávními a procesními normami.⁴⁷ Zatímco imunita patří k později zmíněným, hrubé a systematické porušování lidských práv ozbrojenými jednotkami patří k té druhé. Podle názoru MSD tedy procesní povaha imunity není v kolizi s hmotněprávní kvalifikací jednání jako porušení kogentních norem mezinárodního práva.⁴⁸ Autor správně poukazuje na relativnost rozlišování „hmotněprávní“ normy mezinárodního práva oproti „procesním“. Ztotožňuje se s výrokem rozsudku MSD, nikoli však s „metodologií“, jíž soud užil.

Rozlišení mezi kogentními a dispozitivními pravidly má jistě význam pro platnost smlouvy.⁴⁹ Porušení kogentních pravidel však také vyvolává závažnější důsledky pro stát z pohledu jeho odpovědnosti, neboť na rozdíl od porušení dispozitivní normy nemá právní účinek pouze *inter partes*, ale *erga omnes*.⁵⁰ Tomu pak koresponduje, že kogentní pravidlo může být jediné normou obecného mezinárodního práva, zatímco norma dispozitivní může být jak normou práva obecného, tak partikulárního.

Následuje pojednání o čl. 103 Charty OSN a jeho vztahu k jiným pravidlům mezinárodního práva, závazným pro členské státy této mezinárodní organizace.⁵¹ Bylo by vhodné zmínit, že vztahem mezi čl. 103 Charty OSN a EÚLP se zabýval také Evropský soud pro lidská práva (dále „ESLP“). Např. v případě *Al-Jedda* proti Spojenému království usiloval o vzájemnou slučitelnost závazků z Charty a EÚLP s důsledkem, že čl. 103 Charty auto-

⁴² MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 169.

⁴³ *Ibidem*, s. 170.

⁴⁴ Srov. *Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto* (2006), s. 369. Dostupné z: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_9_2006.pdf>.

⁴⁵ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 170.

⁴⁶ K významu a funkci těchto principů srov. KOTUBY, Charles T. – SOBOTA, Luke A. *General Principles of Law and International Due Process*. Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 119–130.

⁴⁷ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 177.

⁴⁸ Rozsudek MSD ze dne 3. února 2012, *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, odst. 58. Dostupné z: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>>.

⁴⁹ Čl. 53 Vyhlášky ministra zahraničních věcí č.15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

⁵⁰ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 186.

⁵¹ Čl. 103 Charty OSN zní: „Jestliže by došlo k střetu mezi závazky členů Spojených národů podle této charty a jejich závazky podle kteréhokoli jiného mezinárodního ujednání, mají vrch závazky podle této charty.“ Citováno dle Vyhlášky č. 30/1947 Sb.

matically nevylučuje závazky Velké Británie z EÚLP.⁵² V důsledku čehož stát zůstává vázán mezinárodními závazky z Charty a EÚLP paralelně. Autor však věnuje významnou pozornost souvisejícím tématům v rámci pojednání o roli Rady bezpečnosti v systému donucení v mezinárodním právu (viz níže).

Autor dále odlišuje zásady od konkrétních pravidel mezinárodního práva. Pozoruhodná je v tomto ohledu otázka položená autorem, zda jsou zásady mezinárodní práva (nikoli obecné zásady právní) kogentní, či dispozitivní.⁵³ Autor dospívá k závěru, že např. zásada mírového urovnání sporů má aspekt kogentní i dispozitivní. Státy jsou vázány řešit spory jen mírovými prostředky (kogentní aspekt), avšak je jim ponechán výběr konkrétních prostředků řešení sporů (dispozitivní aspekt).⁵⁴

To je citlivý metodologický přístup. Alternativně by nicméně bylo možno říci, že zásadou je mírové urovnání sporů mezi státy (kogentní aspekt), kterážto je specifikována konkrétními pravidly zakotvujícími prostředky mírového řešení sporů (dispozitivní aspekt).⁵⁵

Kategorie *ius cogens* zůstává spornou, zejména pokud by mezinárodní právo mělo být založeno výhradně na vůli států (pozitivistický pohled). Nemůže být zřejmě kogentní to, co je dobrovolné. Tuto mezeru, jak autor uvádí dříve v textu, může zacelit přirozené právo jako zdroj kogentní povahy klíčových pravidel mezinárodního práva.⁵⁶ V tomto aspektu lze vysledovat autorovu inspiraci konceptem smluv *contra bonos mores*, pocházejícího od *Alfreda von Verdrosse*.⁵⁷

V kapitole 8 též hlavy se poté autor věnuje problematice časové působnosti pravidel mezinárodního práva. Jako určitý vstupní bod zmiňuje dvě „větve“ tzv. intertemporálního pravidla vymezené ve slavném případě *ostrova Palmas*.⁵⁸ Autor následně zaměřuje pozornost na evolutivní výklad mezinárodních smluv.⁵⁹ V tomto ohledu osobně postrádám odkaz k rozsudku MSD ve věci *Námořních a souvisejících práv* z roku 2009.⁶⁰ V něm soud dovodil, že existuje presumpce evolutivního výkladu pojmu ve smlouvě za splnění dvou podmínek. Zaprvé, jedná se o pojem „generický“. ⁶¹ Zadruhé, smlouva je sjednána na dlouhou dobu či neurčito.⁶²

V rámci kapitoly o časové působnosti norem mezinárodního práva by bylo možno také pojednat o pokračujícím mezinárodně protiprávním chování ve vztahu k pravomoci mezinárodních tribunálů, kteréžto téma se zdá být praktickým.⁶³

⁵² Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (Velký senát), č. 27021/08, ve věci *Al-Jedda proti Spojenému království*, odst. 74 a 102.

⁵³ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 196.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Srov. např. čl. 33 Charty OSN.

⁵⁶ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 182.

⁵⁷ Srov. ibidem. Dále srov. VERDROSS, Alfred von. *Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on 'The Law of Treaties'*. *American Journal of International Law*. 1937, roč. 31, č. 4, s. 371–377.

⁵⁸ *Island of Palmas Case (Netherlands, USA)* 4 April 1928 RIAA Volume II, s. 845–846. Dostupné z: <https://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf>.

⁵⁹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 202.

⁶⁰ Rozsudek Mezinárodního soudního dvora ze dne 13. 7. 2009, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*. Dostupný z: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/133/133-20090713-JUD-01-00-EN.pdf>>.

⁶¹ Ibidem, odst. 66–67.

⁶² Ibidem.

⁶³ Pokračující protiprávní jednání je zakotveno v čl. 14 *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001). Dostupné z: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>.

Hlava VIII zaostřuje pohled na kontrolu v mezinárodním právu. Její obsah se nese v duchu „důvěřuj, ale prověřuj“. Zásada *pacta sunt servanda* by sice měla být posvátná. Nicméně, realita fungování mezinárodního společenství může být odlišná, což odráží výrok *Louise Henkina*, že „většina států většinou dodržuje většinu pravidel mezinárodního práva“. ⁶⁴ Mj. proto lze zahrnutí problematiky kontroly považovat za smysluplné.

Hlava IX obsahuje významnou oblast mezinárodního soudnictví.

Za nosnou a málo zdůrazňovanou myšlenku lze považovat preventivní funkci mezinárodního soudnictví, jež, jak autor výstižně uvádí, kultivuje mezinárodní společenství. ⁶⁵

Oceňuji odkaz na rozhodování Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti, které přineslo celou řadu závěrů relevantních i pro současné mezinárodní právo. Jedním z příkladů může být rozsudek v případě *Chorzowské továrny*, v němž bylo konstatováno, že reparace újmy v obecném mezinárodním právu má primárně spočívat v navrácení v předešlý stav. ⁶⁶

Autor dále podrobně rozebírá relevantní aspekty jednotlivých mezinárodních soudů a tribunálů, včetně jejich právního základu a funkce. Vhodně pak rozlišuje mezi soudními mechanismy, které v principu řeší mezistátní spory oproti těm, před nimiž požívá *ius standi* (také či výhradně) jednotlivců, a to v oblasti lidských práv a mezinárodního trestního soudnictví. Toto rozlišení odráží argument, že mezinárodní právo je stále více vnímáno „antropocentricky“ (viz hlava II).

V řadě učebnic mezinárodního práva nenalezneme kapitolu stran postavení mezinárodních soudců. Tato skutečnost je překvapující, vezmeme-li v potaz neutuchající zájem o tuto problematiku v právu vnitrostátním, jakož i praktické otázky, které v této souvislosti mohou vznikat v prostředí mezinárodním.

Profesor *Malenovský* téma nezávislosti mezinárodních soudců přednesl v rámci Letního kurzu Haagské akademie mezinárodního práva, což zachytil v obsáhlém pojednání následně publikovaném v její kolekci. ⁶⁷ Ve zhuštěné podobě se této otázce věnuje také v recenzovaném díle. K palčivým problémům náleží výběr soudců, jejich postavení po skončení mandátu, jakož i potenciální snaha vlastního státu je ovlivňovat v jejich rozhodování, např. hrozbou nenavržení na opětovné jmenování do funkce. ⁶⁸

Ve vztahu k nezávislosti mezinárodních soudců stojí za zmínku jedna recentní zajímavost. Prezident MSD *Yusuf* zakázal, aby soudci tohoto soudu plnili úlohu rozhodců v mezinárodních investičních arbitrážích, což bylo dosud běžnou praxí. ⁶⁹ Nemusí se přitom jednat pouze o otázku vytíženosti soudců v rámci MSD, ale též zachování objektivní morální integrity soudce ve světle současné kritiky mezinárodní investiční arbitráže.

⁶⁴ „It is probably the case that almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all of the time.“ Převzato z ALVARÉZ, Jose E. Why Nations Behave. *Michigan Journal of International Law*. 1998, roč. 19, č. 2, s. 303.

⁶⁵ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 219–220.

⁶⁶ Rozsudek Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti ze dne 13. 9. 1928, *Case concerning the Factory of Chorzów (Claim for indemnity) (Merits)*, s. 47. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf>.

⁶⁷ MALENOVSKÝ, Jiří. *L'indépendance des juges internationaux. Recueil des cours volume 349*. Leiden: Brill, 2011, s. 1–275. Recenzováno v MALÍŘ, Jan. Jiří Malenovský: L'indépendance du juge international, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, svazek 349, La Haye 2011, s. 1–275. *Právník*. 2011, roč. 150, č. 10, s. 1025–1029.

⁶⁸ Srov. MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 232–237.

⁶⁹ Speech by H. E. Mr. Abdulqawi A. Yusuf, President of International Court of Justice, on the Occasion of the Seventy-Third Session of the United Nations General Assembly, 25 October 2018, s. 11–12. Dostupné z: <<https://www.icj-cij.org/files/press-releases/O/000-20181025-PRE-02-00-EN.pdf>>.

Za silnou stránku pojednání o mezinárodním soudnictví lze považovat širší záběr autora, který dokázal zahrnout varietu judiciálních a kvazijudiciálních orgánů, sahající od Odvolacího orgánu Světové obchodní organizace až po mezinárodní trestní tribunály.

Je třeba ocenit také úvahy o aktuální otázce výkonu rozhodnutí mezinárodních soudů. Lze sledovat neblahý trend odmítání výkonu pravomocných rozhodnutí ze strany některých států, např. Ruské federace, která neguje plnění rozsudku ESLP ve věci *Yukos*.⁷⁰

Poněkud však postrádám ucelené a do jedné kapitoly koncentrované pojednání o MSD a obdobně o arbitráži jako dodnes významnému prostředku mírového urovnání sporů mezi subjekty mezinárodního práva.

Hlava X se věnuje mezinárodněprávní odpovědnosti jako nezbytnému průvodnímu jevu mezinárodněprávní povinnosti a charakteristického rysu mezinárodního právního řádu vůbec.⁷¹

V úvodu první kapitoly autor zmiňuje, že kořeny mezinárodní odpovědnosti států spočívají v ochraně práv cizinců a jejich odškodnění za újmu způsobenou druhými státy.⁷² S tím souvisí původní bilaterální (římským právem inspirovaná) koncepce odpovědnosti v mezinárodním právu, která byla zaměřena primárně na odškodnění.⁷³ Taková koncepce však není vhodná pro soudobé mezinárodní právo, jak autor správně připomíná.

Dále publikace sleduje rozbor dvou nezbytných předpokladů odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní jednání, a to porušení mezinárodního závazku a přičitatelnosti chování státu.⁷⁴ Autor pojednává o těchto otázkách v hutné, přiměřeně podrobné podobě. Uvádí přitom několik klasických rozhodnutí, na nichž je „kodifikace“ mezinárodní odpovědnosti států v podobě Návrhu článků Komise pro mezinárodní právo v podstatné míře založena.

Z hlediska recentního vývoje mohla být zahrnuta problematika odpovědnosti států za počítačové útoky v jiných státech. V jejich souvislosti vyvstávají interpretační otázky jak stran porušení mezinárodního závazku, tak přičitatelnosti.⁷⁵

Poté je věnována pozornost okolnostem vylučujícím protiprávnost (k nim se autor vrací též v rámci výkladu o donucení v mezinárodním právu níže).⁷⁶ Dále je rozebírán pojem škody jako fakultativního následku mezinárodně protiprávního jednání.

Autor se zabývá rovněž postavením poškozeného subjektu.⁷⁷ V souvislosti s ním je podán přehledný výklad o diplomatické ochraně. Vhodně zde kombinuje tradiční poznatky o tomto institutu se zohledněním recentního trendu posilování ochrany lidských práv. Jednak vlastní stát by se měl co nejvíce zasazovat o práva svých příslušníků, jednak i druhý stát by měl dbát, aby příslušníkům jiného státu nepůsobil neodůvodněnou újmu.

⁷⁰ Srov. MÄGER, Kerttu. Enforcing the Judgments of the ECHR in Russia in Light of the Amendments to the Law of Constitutional Court. *Juridica International*. 2016, č. 26, s. 17. Dostupné z: <https://www.juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2016_1_14.pdf>.

⁷¹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 254.

⁷² Ibidem, s. 254–255.

⁷³ Ibidem, s. 256.

⁷⁴ Ibidem, s. 261–266.

⁷⁵ K těmto dvěma aspektům počítačových útoků srov. UHLÍŘOVÁ, Kateřina. Zásada zákazu použití síly a „počítačový útok“ proti kritickým infrastrukturám států: vacuum iuris či výkladová výzva. In: KYSELOVSKÁ, Tereza – SEHNÁLEK, David – ROZEHNALOVÁ, Naděžda (eds). *In Varietate Concordia. Soubor vědeckých statí k počtě prof. Vladimíra Týče*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, s. 440–442.

⁷⁶ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 265–267; srov. dále rozsudek MSD ze dne 5. 2. 1970, *Case Concerning The Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Dostupné z: <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>>.

⁷⁷ Ibidem, s. 267–268.

V rámci tohoto výkladu o diplomatické ochraně však poněkud zaniklo, že poškozeným subjektem – státním příslušníkem – může být i právnická osoba, což nicméně implicitně plyne z odkazu autora na případ *Barcelona Traction* na samotném konci pojednání o problematice poškozeného subjektu.⁷⁸

Velmi aktuální je kapitola o odpovědnosti mezinárodních organizací za porušení mezinárodního práva. Jedná se kupř. o následující otázky. Je členský stát mezinárodní organizace odpovědný za porušení mezinárodního práva touto organizací, eventuálně za jakých podmínek? Kdy lze jednání či opominutí přičítat státu a kdy mezinárodní organizaci, pokud jí stát dal svůj orgán k dispozici?⁷⁹

Otázky odpovědnosti mezinárodních organizací vyvstávají v kontextu vztahu Evropské unie (dále „EU“) a ESLP (viz níže), jakož i v kontextu nového mechanismu řešení sporů z mezinárodní ochrany investic dle Komplexní hospodářské a obchodní dohody (dále „CETA“) mezi Kanadou a EU.⁸⁰ ESLP také musel řešit problematiku přičitatelnosti jednání jednotek státu svěřených k výkonu funkcí mezinárodní organizace.⁸¹

Zatímco nemožnost přičitatelnosti chování státu působí nedostatek pravomoci ESLP, v případě dohody CETA má vliv nejen na pravomoc *ratione personae*, ale v konečném důsledku až na eventuální výkon „nálezů“ tribunálů podle této dohody. Zdá se, že EU jako mezinárodní organizace bude požívat – poněkud paradoxně – širší exekuční imunitu než členské státy pro případ výkonu nálezu tribunálu dle dohody CETA.⁸²

Následně se kniha věnuje odpovědnosti (*liability*) za škodlivé následky činností nezákázaných mezinárodním právem.⁸³ Tato problematika bývá někdy uváděna učebnicemi mezinárodního práva jaksi *en passant*, bez vysvětlení významu. Recenzovaná publikace se tomuto riziku vyhýbá. Vysvětluje důvod a podstatu existence tohoto typu odpovědnosti. Činí tak přehledným způsobem.

Autor rozlišuje mezi primární odpovědností provozovatele zvláště nebezpečné činnosti a sekundární odpovědností státu, na jehož území se činnost koná (a který k ní obvykle dává svolení v podobě licence či jiného podnikatelského oprávnění).⁸⁴

Autor zmiňuje jako příklady oblastí uplatnění *liability* problematiku životního prostředí a odpovědnost za objekty vyslané do kosmického prostoru. Obě oblasti jsou nanejvýš aktuální. První přinejmenším kvůli zvýšené relevanci environmentálních škod, aktuálně ve vztahu ke korporacím působícím přeshraničně. Můžeme si klást otázku, do jaké míry by stát registrace těchto společností měl také odpovídat za jejich protiprávní jednání na

⁷⁸ Ibidem, s. 271.

⁷⁹ Srov. také čl. 7 *Draft Articles on the State Responsibility of International Organizations*. Dostupné z: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_11_2011.pdf>.

⁸⁰ Komplexní hospodářská a obchodní dohoda (CETA) mezi Kanadou na jedné straně a Evropskou unií a jejími členskými státy na straně druhé. Úřední věstník EU L 11/23, 14. 1. 2017. Dostupné z: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:22017A0114(01)&from=EN)>.

⁸¹ Např. výše uvedený rozsudek *Al-Jedda* výše.

⁸² Zatímco exekuční imunita chrání pouze majetek státu, který je užíván pro neobchodní účely, takovéto omezení imunity u mezinárodních organizací nenalézáme. Srov. čl. 19 písm. c) Úmluvy o jurisdikčních imunitách států a jejich majetku (2004). Dostupné z: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf>. K prakticky absolutní povaze exekuční imunity mezinárodní organizace srov. MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 114; srov. dále DE BRABANDERE, Eric. *Measures of Constraint and the Immunity of International Organisations*. In: RUYS, Tom – ANGELET, Nicolas – FERRO, Luca (eds). *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*. Cambridge – New York: Cambridge University Press, 2019, s. 329 a 349.

⁸³ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 280–286.

⁸⁴ Ibidem, s. 284.

teritoriu druhých států. Druhá oblast je významná z důvodu intenzifikace snah o soukromé cesty do vesmíru, které mohou být konány z území některého státu.⁸⁵ Pokud soukromá kosmická loď startující z území jednoho státu dopadne na území jiného státu a způsobí tam škodu, předmětná pravidla nabudou na relevanci při stanovení, zda je stát registrace kosmické lodi (subsidiárně) odpovědný, anebo se jedná plně o odpovědnost provozovatele podle soukromého práva. V této souvislosti se sluší poznamenat, že autor v knize neopomněl reflektovat nejnovější trend vzniku vnitrostátních zákonů, které regulují aspekty činnosti soukromých osob ve vesmíru.⁸⁶

Hlava XI se věnuje jedné z dlouhodobě palčivých otázek mezinárodního práva, jak vynutit plnění povinností jím stanovených. Otázka donucení se prolíná s odpovědností za porušení mezinárodního práva, kdy tato slouží jako nepřímé donucení k plnění mezinárodních závazků.⁸⁷

Kniha pojednává o tradičních formách donucení, jakými jsou retorze či represálie.⁸⁸ Nadto přidává výklad o roli Rady bezpečnosti OSN při vynucování mezinárodního práva, včetně kontroverzní otázky, kdo bude provádět kontrolu nad jejím rozhodováním.⁸⁹ Autor poukazuje na pnutí mezi závazky států z rezolucí Rady bezpečnosti a ochranou lidských práv.⁹⁰ Tím autor výklad nepřímo propojuje se svým pojednáním o roli čl. 103 Charty OSN v Hlavě VII (viz výše). Zmiňuje velmi případně rozhodnutí Soudního dvora EU (dále „SDEU“) ve věci *Kadi* a ESLP v případě *Nada proti Švýcarsku*, které reflektují, že OSN neposkytovala mechanismy ochrany základních práv soukromých osob, jež byly uvedeny na tzv. černé listině z důvodu údajného napomáhání terorismu.⁹¹

Autor zaměřuje detailní pozornost také na problematiku „přirozeného“ („inherentního“) práva na sebeobranu, či lépe „legitimní obranu“.⁹² Naposledy použitý pojem odráží skutečnost, že sebeobrana musí splňovat určité podmínky a podléhá kontrole. Právo na sebeobranu také prochází určitým vývojem, zejména s ohledem na teroristické útoky. Autor se ztotožňuje s nezbytností extenzivnějšího pojetí legitimní obrany, které umožňuje ji použít též proti teroristům.⁹³ Zároveň však upozorňuje na element ozbrojených represálií, který je v takovém výkladu legitimní obrany obsažen.⁹⁴ Ponechává tak diskusi o výkladu legitimní obrany demokraticky otevřenou.

⁸⁵ Srov. např. DUNK, Frans G. von der. Space Tourism, Private Spacelight and the Law: Key Aspects. *Space Policy*. 2011, č. 27, s. 146–152. Dostupné z: <<https://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1059&context=spacelaw>>.

⁸⁶ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 164; srov. dále např. lucemburskou úpravu *Loi du 20 juillet 2017 sur l'exploration et l'utilisation des ressources de l'espace*. Dostupné z: <<http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-loi-2017-07-20-a674-jo-fr-pdf.pdf>>.

⁸⁷ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 290.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 293–297.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 317–320.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 218–220.

⁹¹ Rozsudek SDEU (Velký senát) ve spojených věcech C-402/05 P a C-415/05 *Yassin Abdullah Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada EU a Komise Evropských společenství* ECLI:EU:C:2008:461, odst. 285 an. Dostupné z: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:62005CJ0402&from=EN>>; Rozsudek ESLP (Velký senát) ze dne 12. 9. 2012 ve věci *Nada proti Švýcarsku*, č. stížnosti 10593/08, odst. 213. Dostupné z: <<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22%3A%22nada%22%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22%3A%22001-113118%22%22%7D%3E>>.

⁹² MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 298–299.

⁹³ *Ibidem*, s. 299.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 302.

Hlava XII se věnuje systému mezinárodního práva, včetně otázky vztahu obecného mezinárodního práva a jeho „subsystémů“. ⁹⁵ Bylo, je a zřejmě zůstane předmětem akademické diskuse, zda je mezinárodní právo „systém“, „právní řád“, „instituce“ či něco jiného. ⁹⁶

Autor se zamýšlí nejprve nad pojmy „systematika“ a „systém“ mezinárodního práva. Představuje různé možnosti systematizace mezinárodního práva, inspirované zprvu soukromým právem, později právem veřejným. ⁹⁷ Nejnověji se mezinárodní právo dělí sektorově (např. mezinárodní investiční či pracovní právo). ⁹⁸

V knize jsou dále představeny pojmy, které jsou nezbytné pro pochopení systémových souvislostí mezinárodního práva. ⁹⁹ Jedná se např. o „autonomní režim“, tj. autopoietický systém některé zvláštní (smluvní) úpravy mezinárodního práva, jenž nenechává proniknout aplikaci pravidel obecného mezinárodního práva do svého „vnitřního světa“. ¹⁰⁰

Autor výstižně reflektuje (žádoucí) realitu mezinárodního práva, když poznamenává, že „autonomní režimy nejsou výlučné a nepřetrhly volné systémové spojení s obecným mezinárodním právem“. ¹⁰¹ Jinými slovy, ani tak specializované oblasti mezinárodního práva, jako např. právo Světové obchodní organizace či mezinárodní investiční právo se nemohou obejít bez obecného mezinárodního práva.

Fungování systému mezinárodního práva pak spočívá na dvou základních presumpcích. Zaprvé se předpokládá, že strany mezinárodní smlouvy se budou nadále řídit pravidly (obecného) mezinárodního práva platnými mezi nimi v době uzavření smlouvy, pokud ve smlouvě není stanoven opak. ¹⁰² Zadruhé, strany sjednáním mezinárodní smlouvy nechťejí jednat v rozporu s obecně uznávanými principy mezinárodního práva. ¹⁰³

Klíčovou součástí knihy je rozsáhlé pojednání o vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva v hlavě XIII. Tato část knihy také prodělala největší změnu oproti jejímu předchozímu vydání.

Učebnice mezinárodního práva o této významné problematice málokdy pojednávají v detailu srovnatelném s recenzovaným dílem. Autor zaměřil pozornost v převažující míře na mezinárodněprávní aspekty tohoto vztahu, jakož i na limity a zdravý skepticismus, které jsou s primátem mezinárodního práva spojeny. ¹⁰⁴ Upozornil na důležitou skutečnost, že v rámci tzv. *domaine reservé* si stát může vyhradit, že určitá oblast je regulována výlučně vnitrostátním právem. ¹⁰⁵

Monismus a dualismus jsou tradiční obecné modely vztahu mezi mezinárodním a vnitrostátním právem. Autor v hutné podobě poukazuje na varietu přístupů v rámci těchto dvou modelů. ¹⁰⁶ Je nicméně otázkou, zda obecně užívaný pojem „dualismus“ je přesný,

⁹⁵ Ibidem, s. 303.

⁹⁶ Mezinárodní právo bylo zasazeno např. do rámce institucionální teorie práva, a to v klasickém díle ROMANO, Santi. *L'ordinamento giuridico*. Macerata: Quodlibet, 2018, s. 60–65.

⁹⁷ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 323.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Ibidem, s. 326.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem, s. 326–327.

¹⁰³ Ibidem, s. 327.

¹⁰⁴ Ibidem, s. 350 („autonomnost volby státu“). Z předchozích prací autora recenzované publikace, které vyjadřují určitou míru skepse vůči přednosti mezinárodního práva, lze poukázat na MALENOVSKÝ, Jiří. *L'agonie sans fin du principe de non-invocabilité du droit interne*. *Revue générale de droit international public*. 2017, roč. 121, č. 2, s. 291–334.

¹⁰⁵ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 336.

¹⁰⁶ Ibidem, s. 336–340.

neboť, jak sám autor uvádí, mezinárodní právo má být vnímáno jako „ústřední systém“, zatímco vnitrostátní právní řády působí jako jeho „satelity“.¹⁰⁷ Za této situace by bylo přesnější hovořit o pluralismu, neboť zde máme interakci mezi mezinárodním právem a více vnitrostátními právními řády. To platí z pohledu mezinárodního práva, zatímco z pohledu práva vnitrostátního se jedná o „dualismus“, neboť vnitrostátní právo vztahuje sebe samo k jedinému (?) právu mezinárodnímu.¹⁰⁸

V knize mohou být identifikovány čtyři základní (a související) roviny tohoto vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva (pohled internacionalistický):

- nemožnost se dovolat vnitrostátního práva při porušení mezinárodního závazku
- nadřazenost mezinárodního práva
- výlučnost mezinárodního práva
- „*dělbá práce*“ mezi mezinárodním a vnitrostátním právem.¹⁰⁹

Nad rámec těchto bodů lze uvést situaci, kdy mezinárodní právo je podřízeno právu vnitrostátnímu. Jedná se především o tzv. *saving clauses* v některých dohodách o ochraně investic, které dávají přednost aplikaci vnitrostátního práva, pokud toto poskytuje širší ochranu investorovi.¹¹⁰ Je to příkaz mezinárodního práva, co poskytuje aplikační přednost vnitrostátnímu právu v této situaci.

Nové vydání knihy zřetelněji rozlišuje problematiku vzájemné interakce mezi právem mezinárodním a vnitrostátním z pohledu práva mezinárodního oproti nazírání práva vnitrostátního na tento vztah. V rámci posledně zmíněného pohledu se autor podrobně věnuje pojmu recepce a jejím způsobům. Snaží se přitom čtenářům vysvětlit, proč je recepce potřebná, zejména ve srovnání s „*předrecepční epoch[ou]*“.¹¹¹

Epicentrem výkladu pak je recepce mezinárodních smluv. Autor vztahuje recepci především k české právní úpravě. Lze ocenit, že systematicky objasňuje otázky recepce, které nejsou explicitně či detailně upraveny v textu naší Ústavy. Jedná se např. o otázku, jaký je vztah mezinárodních smluv a ústavního pořádku.¹¹²

Autor se následně věnuje vnitrostátnímu provádění mezinárodních smluv, tedy problematice vážení se více k aplikaci než recepci mezinárodních smluv. V této souvislosti se v knize připomíná rozlišení mezi smlouvami, které jsou „samovykonatelné“, oproti těm, které tuto povahu nemají. Autor se nesmiřuje pouze se „základním“ výkladem problematiky, ale upozorňuje čtenáře na praktická úskalí spojená se zjišťováním, zda je smlouva „*self-executing*“, či „*non self-executing*“.¹¹³ Poukazuje přitom také na relativnost tohoto rozlišení ve smyslu, že ustanovení totožné mezinárodní smlouvy jsou v jednom státě považována za *self-executing*, zatímco ve druhém nikoli.¹¹⁴

¹⁰⁷ Ibidem, s. 340.

¹⁰⁸ Srov. kriticko-konstruktivistický přístup k údajné univerzalitě mezinárodního práva v ROBERTS, Anthea. *Is International Law International?* Oxford: Oxford University Press, 2017, s. 1–6 a *passim*.

¹⁰⁹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 340–344.

¹¹⁰ Srov. např. čl. 7 Sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 459/1991 Sb., o sjednání Dohody mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Švýcarskou konfederací o podpoře vzájemné ochrany investic. Dostupné z: <https://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/SearchResult.aspx?q=459/1991&typeLaw=zakon&what=Cislo_zakona_smlouvy>.

¹¹¹ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 346–348.

¹¹² Ibidem, s. 356–357.

¹¹³ Ibidem, s. 360.

¹¹⁴ Ibidem.

Autor zdůrazňuje významnou presumpci, že zákonodárce při přijetí zákona nechtěl porušit mezinárodní právo, z čehož vyplývá nezbytnost souladného výkladu vnitrostátních zákonů s mezinárodními smlouvami.¹¹⁵ Tato úvaha přitom přímo souvisí s účelem článku 1 odst. 2 Ústavy, která stanoví, že „ČR dodržuje závazky, které pro ni vyplývají z mezinárodního práva“.¹¹⁶ Je tedy třeba dát přednost takové interpretaci podústavních předpisů, která je souladná s mezinárodními závazky.¹¹⁷

Dále se kniha podrobněji zabývá recepcí rozhodnutí mezinárodních soudů a kvazijudiciálních orgánů dovnitř právního řádu ČR.¹¹⁸ Autor si všímá i významného detailu, že existuje v teorii rozdíl mezi „recepce“ a „prováděním“ rozhodnutí mezinárodních orgánů, který se často v praxi přehlídí, respektive není tolik viditelný.¹¹⁹

Tato problematika úzce souvisí s účinností mezinárodních soudních mechanismů. Je nezbytné, aby se např. rozsudky ESLP uplatnily uvnitř státu, a mohlo tak dojít k nápravě situace obětí, jejich práva zaručená touto úmluvou byla porušena (viz negativní příklad věci *Yukos* výše).

Z pohledu nejen akademického, ale i praktického považuji za cennou hlavu XIV učebnice, která pojednává o vztahu mezinárodního práva a práva EU. Řada právních problémů je dnes komplexních, zahrnujících tyto dva právní systémy (a nadto vnitrostátní právo). Příkladem může být uprchlické a azylové právo nebo mezinárodní ochrana investic, v rámci nichž dochází k souběžné interpretaci a použití norem všech tří právních systémů.

Zároveň zkoumání vztahu těchto dvou právních systémů obnáší jisté nesnáze pro studenty a studentky, jimž je kniha primárně určena. Jedná se totiž o oblast, která vyžaduje předchozí solidní fundament v právu mezinárodním, právu EU i právu vnitrostátním.

Důkladné pochopení této problematiky je obtížné mj. proto, že existuje několik úrovní relace těchto právních systémů.¹²⁰ Nejedná se přitom o pouhý souběh, leč o rafinovanější souhrn mezinárodního, evropského a vnitrostátního práva. Např. jestliže je právo EU součástí právního řádu členského státu a zároveň se nelze dovolávat vnitrostátního práva jako důvodu pro neplnění mezinárodního závazku (viz diskuse výše), může členský stát vznést plnění závazků z práva EU jako omluvitelný důvod nesplnění závazku mezinárodní smlouvy? Na druhé straně, může být porušení práva EU zároveň porušením mezinárodního závazku?

Autor, máje hlubokou znalost práva mezinárodního i unijního, se vyhnul jednostranné prezentaci jejich vzájemného vztahu. Podrobněji rozebírá autonomii unijního práva, jež bývá jako pověstná „mantra“ se zvýšenou frekvencí opakována SDEU v jeho rozhodnutích. Pojednání o autonomii práva EU je přitom obsaženo nově oproti přechozímu vydání učebnice.

Považuji za hodnotné, že se autor zabývá mezemi této autonomie a navazující otázky limitů přednosti unijního práva.¹²¹ Autor zmiňuje „brexitový“ rozsudek *Wightman*, který

¹¹⁵ Ibidem, s. 362.

¹¹⁶ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹⁷ O tomto přístupu se někdy hovoří jako o pravidlu *Charming Betsy*, nesoucím název dle slavného amerického případu (a škuneru). Viz *Murray v. The Charming Betsy*, 6 U. S. (2 Cranch) 64 (1804). Dostupné z: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/6/64/>>.

¹¹⁸ MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné – Obecná část – a poměr k jiným právním systémům*, s. 370.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Srov. vymezení možných variet koexistence pravidel mezinárodního a vnitrostátního práva ibidem, s. 344.

¹²¹ Ibidem, s. 385.

ukazuje, že suverénní stát není překonanou myšlenkou, neboť se může rozhodnout EU jako mezinárodní organizaci navzdory jejímu „integračnímu“ charakteru opustit.¹²²

Autor dále poukazuje na úskalí vzájemné interakce mezinárodního práva a unijního práva v posudku č. 2/13, stran slučitelnosti přístupu k EÚLP s primárním právem EU, a rozsudku *Achmea*, v němž byla předmětem předběžné otázky kompatibilita dvoustranné dohody o ochraně investic mezi Nizozemím a Slovenskem s právem EU. V obojím případě SDEU konstatoval neslučitelnost těchto mezinárodních smluv.¹²³

Nad rámec těchto klíčových rozhodnutí lze doplnit Posudek SDEU č. 1/17, který se věnuje souladu mechanismu řešení investičních sporů obsažených v dohodě CETA s právem EU.¹²⁴ SDEU odpověděl, že tento mechanismus není neslučitelný s unijním právem, mj. proto, že tribunály předvídané dohodou CETA neaplikují jiné předpisy unijního práva, než je tato dohoda.¹²⁵ Nedostatek kompetence vznést předběžnou otázku ze strany tribunálů, vzniknuvších na základě této dohody pro řešení investičních sporů, tedy není problematický. Takovou kompetenci totiž ani nepotřebují, když – *mirabile dictu* – aplikují pouze právo mezinárodní.¹²⁶

Celkové hodnocení a doporučení

V textu knihy se snoubí pro autora charakteristický akademický fundament s enormní zkušeností v oblasti mezinárodního, evropského a vnitrostátního práva.

Knihy spojuje jazyk vzácné vytržebnosti s hutným obsahem, naplněným nejen nezbytnými informacemi o mezinárodním právu, ale také hodnotnými úvahami o něm.

Dílo je obsažné, není však mnohomluvné. Jeho rozsah o zhruba 400 stranách je přiměřený tématu, o němž pojednává. Autor neobtěžoval srozumitelnosti výkladu přesnost myšlení a rozlišování.

Dílo je systematicky strukturováno do hlav, kapitol a oddílů. Orientace v knize je dobrá.

Obsah učebnice o mezinárodním právu je z důvodu širší látky nezbytně výsledkem selektivního přístupu. Domnívám se, že volba obsahu byla v překládané publikaci účinně na citlivě. Autor prezentuje mezinárodní právo ve střídavé, vyvážené podobě, při vědomí jeho faktických limitů v současném mezinárodním společenství i uvnitř jednotlivých států.

Knihy vykazuje jak znaky učebnice, tak vědecké publikace. Na skutečnost, že je kniha učebnicí, poukazuje systematizace a dekompozice složitých mezinárodněprávních jevů. Zároveň však představuje dílo vědecké, budované na deduktivně-induktivní argumentaci, nevyhýbající se v přiměřeném rozsahu odborným polemikám.

Prostudování knihy umožňuje rozumnou míru chápání mezinárodního práva a jeho elementárních souvislostí. Dílo však zároveň přepokládá vzdělaného a hloubavého čtenáře.

Knihy přináší pozitivní změny oproti předchozím vydáním. Jednou z nich je doplnění o nový vývoj v mezinárodním právu, včetně některých důležitých rozhodnutí mezinárod-

¹²² Ibidem, s. 387.

¹²³ Rozsudek SDEU (Velkého senátu) ve věci C-286/16 *Slowakische Republik v. Achmea BV* ze dne 6. března 2018 ECLI:EU:C:2018:158, odst. 62; Posudek SDEU (Pléna) č. 2/13 ze dne 18. 12. 2014, odst. 258.

¹²⁴ Posudek SDEU (Pléna) č. 1/17 ze dne 30. 4. 2019, ECLI:EU:C:2019:341. ECLI:EU:C:2014:2454.

¹²⁵ Ibidem, odst. 133.

¹²⁶ Ibidem, odst. 134.

ních soudů. Autor nevychází pouze z vědění, které již „nakumuloval“ v předchozích vydáních, ale snaží se pojednat také o nejnovějších otázkách mezinárodního práva. Autor též reflektoval šířeji otázky z historie mezinárodních vztahů na území našeho státu, jako např. mezinárodněprávní aspekty pobytu sovětských vojsk. Určité konsolidace doznala také rozsáhlá část věnující se vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva, která vždy představovala základní pilíř a charakteristický rys učebnice.

Za dvě mezi ostatními vynikající specifika díla považuji především podrobný a systematický rozbor vztahu mezinárodního a vnitrostátního práva a dále práva mezinárodního a práva EU.

Je třeba vyzdvihnout enormní systematickosti výkladu při vysvětlování složité sítě vzájemných relací mezi trojicí právních systémů. Lze dále kvitovat, že autor vymezil v úvodních kapitolách premisy, na nichž bude stavět svůj výklad. Tato skutečnost přispěla k ucelenosti a konzistentnosti argumentace.

Pro příští vydání knihy bych doporučil uvést několik publikací, jež autor považuje za stěžejní, před začátkem každé hlavy. Podle mé zkušenosti je to nápomocné v situaci, kdy se čtenář chce dozvědět více informací, než je obsaženo v příslušné hlavě.

Za přínosné bych považoval, pokud by jednotlivé teoretické pasáže byly prokládány více příklady, a to z důvodu lepšího osvětlení místy abstraktní látky. V této souvislosti by textu prospělo doplnit též judikaturou českých obecných soudů (zejména Nejvyššího soudu ČR a Nejvyššího správního soudu), v níž dochází k výkladu a aplikaci mezinárodních smluv, včetně eventuální kritiky jejich rozhodování.

Rovněž bych považoval za smysluplné zřetelněji delimitovat jednotlivé mezinárodněprávní instituty tím, že jim bude věnována specifická kapitola či oddíl. Lze si např. představit, že o otázce kompetencí státu bude pojednáno zvláště od imunit.

Vysoká očekávání od recenzované publikace byla naplněna. Lze ji vřele doporučit všem zájemcům o mezinárodní právo, jakož i dalším čtenářům a čtenářkám, kteří by chtěli obohatit svoji knihovnu o odbornou publikaci jedinečné kvality.

Zdeněk Nový*

* Mgr. Zdeněk Nový, Ph.D., LL. M. Právnická fakulta Masarykovy univerzity. E-mail: zdenek.novy@law.muni.cz.

On Changes and Ambitions of Court of Arbitration for Sport (CAS) in the Position of Imaginary Judicial Branch of World Sport

Pavel Hamerník

Abstract: This article evaluates Court of arbitration for sport (CAS) in the light of the most important recent changes, which aim to improve functioning of this tribunal and fulfill its ambition to become modern judicial branch of sport. The article is focusing on the conditions of forced arbitration at CAS in comparison with competition law and if CAS is independent arbitration tribunal. The issue is that CAS is still under governance by International Council of Arbitration for Sport (ICAS), controlled by sports associations in monopoly position. The same topic emerges in relation to European Convention of human rights in connection with Claudia Pechstein saga. Newly established first-instance Antidoping division of CAS is also presented in the article. After that follows evaluation of alternatives for resolving cases according to ex aequo at bono. CAS is now evidently at a crossroad, and the question is, which way it is going to be directed. CAS is simply different than regular commercial arbitration. The conclusion of the article offers some alternatives how to improve CAS. Functioning of CAS deserves more attention not only by sports community but also by States because powers of CAS overlap private sector into public sphere.

Key words: Court of Arbitration for sport (CAS), sport, competition law, Swiss Federal Tribunal, Bundesgerichtshof Germany, European court of human rights, arbitration, doping, ex aequo at bono

Warning of the National Office for Cyber and Information Security from Point of View of Forms of Legal Activity

Radislav Bražina

Abstract: The aim of the article is to analyze the nature of the warning that can be issued by the National Office for Cyber and Information Security in case of detection of a cyber threat. The article focuses on the warning from the point of view of what form of legal activity of public administration it is and what consequences has, respectively may have, its release for its “addressees”. Despite the fact that a warning is a so-called non-regulatory act, the issue of protection against it is crucial, as a warning as such can interfere with the rights and obligations of specific entities. Therefore, the article also deals with the question of whether there is a procedure, within which it would be possible to examine the existence of reasons for issuing warning.

Key words: warning, forms of public administration activities, non-regulatory acts, judicial protection

Všehrd Is Not Forgotten On the Research on Všehrd of Recent Decades

Jan Kober

Abstract: On the anniversary year of both the death and birth of Czech lawyer Viktorin Kornel ze Všehrd, the text is mainly devoted to exploring the existing research on Všehrd since the last major conference in 1960. The older research before this conference was dominated by legal historians. But the generational changes among them – the aging and dying of a strong older generation of legal historians during the 1970s and the early 1980s broke the research continuity. In contrast, since the 1970s, the activity of literary scientists, historians, and linguists has prevailed. Knowledge of Všehrd's life, work, and of his relationships with his contemporaries have been enriched by many important new insights over the past 60 years. From the point of view of history of literature Všehrd's book “On the Laws of the Land of Bohemia” was highly rated as an accomplished manifestation of humanist literature. An important figure of Všehrd's friend and intellectual companion Jíra, the radical utraquist priest, was convincingly identified with two other important persons

of the same name. The most striking finding of the past sixty years, however, was the existence of the unknown Všeherd's book, printed in Venice. Heated but unproductive has been the literary controversy over the Všeherd's importance and about national humanism (i. e. humanist writing in the national [vernacular] languages) in 2014. On the other hand, it has not yet been possible to prepare a critical scientific edition of the complete Všeherd's literary work.

Key words: Viktorin Kornel ze Všeherd, legal history, Czech law, history of legal science, history of literature, humanism, Czech language use



XXVIII. Konference

Karlovarské právnícké dny

**Grandhotel Ambassador Národní dům,
Karlovy Vary 22. 10.–24. 10. 2020**

Pod záštitou Soudcovské unie ČR

Pořádají:
**Karlovarské právnícké dny – Společnost českých,
německých, slovenských a rakouských právníků, z.s.
Česká advokátní komora, Slovenská advokátska komora
DAV – Arbeitsgemeinschaft Internationales Wirtschaftsrecht
Ústav státu a práva SAV, EPRAVO.CZ, a.s., DTJV**

OD PRVNÍ KONFERENCE
V ROCE 1991 USILUJEME
O VZÁJEMNÉ POZNÁVÁNÍ
A CHÁPÁNÍ PRÁVNÍCH
SYSTÉMŮ SOUSEDÍCÍCH
ZEMÍ A FORMOVÁNÍ SI
PRÁVNÍHO NÁZORU
KE SPOLEČNÝM OTÁZKÁM
PLYNOUCÍM Z PRÁVA EU.

KJT

Odborní mediální partneři

Nakladatelství C. H. Beck, s.r.o., Nakladatelství Leges, s.r.o., Nakladatelství Wolters Kluwer ČR, a.s.,
Atlas consulting, spol. s r.o., Právní rádce, Právní prostor, Advokátní deník,
IWRZ - Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht

Program

Prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., advokát, PF MU Brno – Násobná náhrada škody a netradiční formy odškodnění
 Doc. JUDr. Kristián Csach Ph.D., LL.M., advokát, PF TU Trnava – Ochrana práv společníků v práve obchodných spoločností
 Prof. JUDr. Jozef Čentéš, Ph.D., PF UK Bratislava – Rozhodovanie o náhrade škody v adhéznom konaní
 Prof. JUDr. Jan Dědič, advokát Praha – Smluvní limitace odpovědnosti při porušení péče řádného hospodáře
 Prof. Dr. JUDr. Karel Eliáš, PF TU Trnava, ÚSP AV ČR – Vyšší moc v soukromoprávních poměrech
 Horst Fischer, advokát Německo – Náhrada za neoprávněnou vazbu a výkon trestu podle německého práva
 JUDr. Milan Hlušák, advokát Bratislava – Limity a další problémy náhrady škody
 Doc. JUDr. Milan Hulmák Ph.D., PF UP v Olomouci – Následky nepřiměřených ujednání ve spotřebitelských smlouvách
 Prof. Dr. Ernst Karner, Institut für Zivilrecht, Universität Wien – Psychický šok a smutek jako újma na zdraví k náhradě
 Univ.-Prof. Dr. Georg E. Kodek, LL.M., WU Wien – Současné problémy v (rakouském) právu náhrady škody
 Mgr. František Korbel, Ph.D., advokát Praha – Důsledky práva na digitální službu na el. právní jednání
 Dr. Rainer Kornfeld, advokát Vídeň – Náhrada škody podle CMR
 JUDr. Zdeněk Krčmář, NS ČR – Dobytnost pohledávek v insolvenčním řízení a po jeho skončení
 Doc. JUDr. Petr Lavický, Ph.D., PF MU – Jak na důkazní nouzi ve sporech o náhradu škody
 JUDr. Tomáš Lichovník, ÚS ČR – Náhrada škody ve světle judikatury ÚS ČR
 Doc. JUDr. Filip Melzer, Ph.D., LL.M., PF UP Olomouc – Náhrada škody dle OZ
 JUDr. Robert Pelikán, Ph.D., PF MU – Odpovědnost státu za škodu a jeho regresní nároky
 Prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc. – Unijní judikatura k náhradě škody jako zdroj koncepčních úvah
 Doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D., PF MU Brno – Protiprávní jednání on-line a škoda on-line
 JUDr. František Pury, Ph.D., NS ČR, PF UK Praha – Problematické aspekty zjišťování škody a její výše v trestním řízení
 Mag. Dr. Jürgen Rassi, OGH Wien – Náhrada škody a její dokazování v rakouském civilním procesu
 JUDr. Pavel Šimon, soudce NS ČR – Odpovědnost státu v judikatuře NS ČR k zákonu č. 82/1998 Sb.
 JUDr. Ivan Syrový, Ph.D., advokát Bratislava – Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú sudcom disciplinárnym postihom
 Prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., ÚS ČR, PF UK Praha – Rozhodování o náhradě škody a újmy v trestním řízení
 Doc. JUDr. Ivana Štenglová, VSCI Praha, JUDr. Petr Šuk, NS ČR – Důsledky porušení péče řádného hospodáře
 JUDr. Petr Šustek, Ph.D., PF UK – Zdravotní péče a náhrada škody
 JUDr. Petr Vojtek, NS ČR – Aktuální judikatura NS k náhradě nemajetkové újmy
 Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen, prezident KJT, advokát, Kolín n. R. – Odpovědnost za škodu ve virtuálním světě
 Dr. Michael Wukoschitz, advokát, Vídeň – Náhrada škody za zpožděné či zrušené lety
 JUDr. Pavel Zeman, NSZ ČR – Zajištění majetku v trestním řízení

Názvy příspěvků jsou zkráceny na body k vlastní diskuzi na Konferenci, simultánně tlumočené ČJ/NJ.
 Konferenci moderují JUDr. Vladimír Zoufalý a Mgr. Michal Vávra
 a dále JUDr. Petr Bříza, Doc. Jozef Vozár, JUDr. Ondřej Trubač a Mgr. Kamil Blažek
 Změna programu vyhrazena. Časové uspořádání programu na www.kjt.cz

Účastnický poplatek je 9 800 Kč + DPH.
 Slavnostní recepce dne 23. 10. 2020 zahájí Mgr. Marie Benešová,
 ministryně spravedlnosti, a budou předána ocenění společnosti
 (Prestížní cena, Autorská cena a Pocta judikátu).
 Anketní lístek lze vyplnit na www.kjt.cz.
 Podmínky účasti a přihlášení www.kjt.cz

Partneři konference:

AGROFERT

SKUPINA ČEZ

KARLOVARSKÉ PRÁVNICKÉ DNY

PRESTIŽNÍ CENA 2020

pro nejlepší právnický časopis v České a Slovenské republice

Anketní lístek

	Časopis		Vydavatel		Hodnotte 1-10 úroveň	
	Recenzované časopisy (R)				Odborná/informační	
1	Acta Iuridica Olomucensia	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
2	Ad Notam		Notářská komora ČR	ČR		
3	Ars notaria		Notářská komora SR	SR		
4	Bulletin advokacie/Advokátní deník	(R)	Česká advokátní komora	ČR		
5	Bulletin slovenskej advokácie	(R)	Slovenská advokátska komora	SR		
6	Bulletin Stavební právo		Česká společnost pro stavební právo	ČR		
7	Časopis pro právní vědu a praxi	(R)	Masarykova univerzita, Brno	ČR		
8	International and Comparative Law Review	(R)	Univerzita Palackého v Olomouci	ČR		
9	Jurisprudence	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s., a PF UK	ČR		
10	Justičná revue	(R)	Ministerstvo spravedlivosti SR	SR		
11	Kriminalistika	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
12	Obchodní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
13	Obchodněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR		
14	Právněhistorické studie	(R)	PF Univerzita Karlova v Praze	ČR		
15	Právní rádce		Economia, a. s.	ČR		
16	Právní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR		
17	Právník	(R)	Ústav státu a práva AV ČR	ČR		
18	Právní obzor	(R)	Ústav státu a práva SAV	SR		
19	Právo a rodina		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
20	Soukromé právo		Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
21	Revue církevního práva	(R)	Společnost pro církevní právo	ČR		
22	Revue pro právo a technologie	(R)	Masarykova univerzita Brno	ČR		
23	Soudce		Soudcovská unie ČR	ČR		
24	Soudní rozhledy	(R)	C. H. Beck	ČR		
25	Správní právo	(R)	Ministerstvo vnitra ČR	ČR		
26	Státní zastupitelství	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
27	Súkromné právo		Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR		
28	Trestněprávní revue	(R)	C. H. Beck	ČR		
29	Trestní právo	(R)	Wolters Kluwer ČR, a. s.	ČR		
30	Zo súdnej praxe	(R)	Wolters Kluwer SR s. r. o.	SR		
31	Zpravodaj Jednoty českých právníků		Jednota českých právníků	ČR		
32	Epravo		EPRAVO.CZ, a. s.	ČR		
33	Právní prostor		ATLAS consulting spol. s r. o.	ČR		
34	Jiné právo		Kolektiv autorů (blog)	ČR		

Hodnotte výlučně na základě osobní znalosti a srovnání, není nutné hodnotit každý časopis. Zvlášť hodnotte odbornou a informační úroveň přidělením bodů od 1 do 10, kdy 1 bod představuje dle Vás nejnižší možnou úroveň a 10 nejvyšší úroveň.

Současně Vám lze navrhnout pravomocný rozsudek publikovaný v období od 1. 5. 2019 do 28. 2. 2020 na cenu Pocta judikátu:

Soud..... sp.zn..... ze dne.....

Anketní lístek prosíme zaslat poštou nebo e-mailem nejpozději do 23.10.2020 14.00 hod. na adresu casopis@kjt.cz, případně vyplněním na www.kjt.cz, zde je zveřejněn i Statut této ceny. Obdržené anketní listky do 30. 9. 2020 budou slosovány o věcné ceny (právnickou literaturu, včetně i účasti na XXVIII. Konferenci či na vyhlášení ceny na slavnostní recepci v rámci konference).

Podpisem či odesláním souhlasím s uchováním těchto údajů po dobu dvou let společností výlučně pro účely zpracování a hodnocení ankety a zároveň prohlašuji, že jsem anketní lístek vyplnil/a osobně dle svého nejlepšího přesvědčení.

Jméno, příjmení, titul.....Profese.....
Adresa sídla.....Tel.....E-mail.....

Podpis.....

Při el. vyplnění (bez vlastního podpisu) zašlete ze svého vlastního e-mailu uvedeného ve Vašich veřejných kontaktech.